



**BİLECİK ÜNİVERSİTESİ**

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

**5237 SAYILI TCK'DA HIRSIZLIK SUÇU**

MURAT BİNİCİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Yrd.Doç.Dr. MURAT ERCAN

BİLECİK, 2010

**BİLECİK ÜNİVERSİTESİ**

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

**5237 SAYILI TCK'DA HIRSIZLIK SUÇU**


MURAT BİNİCİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Yrd.Doç.Dr. MURAT ERCAN

BİLECİK, 2010

 <p><b>BİLECİK ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b></p>	<p><b>YÜKSEK LİSANS/DOKTORA</b></p> <p><b><u>JÜRİ ONAY FORMU</u></b></p>
---	--

Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun .....tarih ve ..... sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından 02.02.2011 tarihinde tez savunma sınavı yapılan Murat BİNİCİ'nin "5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu" konulu tez çalışması Kamu Yönetimi Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

### **JÜRİ**

#### **ÜYE**

**(TEZ DANIŞMANI) : Yrd.Doç.Dr.Murat ERCAN**

**ÜYE : Prof.Dr. Ayşe NUHOĞLU**

**ÜYE : Yrd.Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA**

**ÜYE :**

**ÜYE :**

### **ONAY**

Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun ...../...../..... tarih ve ...../..... sayılı kararı.

**İMZA/MÜHÜR**

## TEŞEKKÜR

Bu tezin yazımında gerekli bütün yardım, tavsiye ve yönlendirmeleri yapan danışmanım Yrd.Doç.Dr. Murat ERCAN'a, tez yazım süreci boyunca her türlü kolaylığı sağlayan Enstitü Sekreteri Akif TETİK'e, tez savunmasında jüri üyesi olma nezaketini gösteren hocalarım Prof.Dr. Ayşe NUHOĞLU ve Yrd.Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA'ya ve tabi ki bütün çalışma boyunca özveri ve sabırla bana yardımını ve desteğini esirgemeyen eőim Neslihan BİNİCİ'ye teőekkürü bir borç bilirim.

## ÖZET

### 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HIRSIZLIK SUÇU

#### **Murat BİNİCİ**

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçunu incelemiş olduğumuz bu çalışmamız, hırsızlık suçunu basit ve nitelikli halleri ile bir bütün olarak değerlendirme amacı taşıdığından, konu olarak geniş kapsamlıdır. Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; hırsızlık suçunun kavramsal açıklaması ve tanımı, tarihsel gelişimi, benzer suçlarla mukayesesi, birkaç örnek ile öz olarak mukayeseli hukukta nasıl düzenlendiği hususları ele alınmıştır.

İkinci bölümde; hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar ve suçun unsurları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; hırsızlık suçunun nitelikli halleri ve hafifletici sebepleri, şahsi cezasızlık sebepleri, cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ve etkin pişmanlık hali incelenmiştir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde ise hırsızlık suçuna teşebbüs, içtima, iştirak, soruşturma ve kovuşturma usulü, suçun yaptırımını incelenmiş ve değerlendirmeden oluşan sonuç kısmı ile çalışmamız tamamlanmıştır.

#### **Anahtar Sözcükler**

Hırsızlık suçu, taşınır mal, malvarlığına karşı suçlar, hırsızlık suçunun unsurları, hırsızlık suçuna teşebbüs, hırsızlık suçunun tarihsel gelişimi.

## **ABSTRACT**

### **CRIME OF THEFT UNDER TURKISH CRIMINAL CODE NUMBERED 5237**

**Murat BİNİCİ**

This study where we have examined the crime of theft under Turkish Criminal Code numbered 5237, is comprehensive since it aims to assess the simple and qualified types of crime as a whole. This study consists of four parts.

In the first section, the definition and description of the crime of theft, its historical development, in comparison with similar offenses and how it is regulated under comparative law with a few examples are handled.

In the second section, the legal benefit which the law protects and the elements of the crime of theft have been examined.

In the third part, the major status and the mitigating causes of the crime of theft, the personal impunity circumstances, the personal circumstances that requires reduction from the sentence and the effective repentance circumstance have been examined.

In the fourth and final section of the study, the criminal attempt to the crime of theft, consecutive sentence, accompliceship, investigation and prosecution procedure and the sanction of the crime are have been examined. And this study has been completed with the evaluation section.

#### **Keywords**

Crime of theft, chattel, movable property crimes against asset, elements of the crime of theft, criminal attempt to the crime of theft, historical development of crime of theft.

## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
TEZ KABUL VE ONAY SAYFASI.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

### I.BÖLÜM

#### HIRSIZLIK SUÇUNUN KAVRAMSAL AÇIKLAMASI, TARİHSEL GELİŞİMİ, BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ VE HIRSIZLIK SUÇUNA MUKAYESELİ HUKUKTAN ÖRNEKLER

1.1. Kavramsal Açıklama.....	2
1.2. Hırsızlık Suçunun Tarihsel Gelişimi.....	2
1.2.1. Eski Toplumlarda.....	2
1.2.2. Roma Hukukunda.....	3
1.2.3. İslam Öncesi Türk Toplumlarında.....	4
1.2.4. İslam Hukukunda.....	4
1.2.5. Osmanlı Hukukunda.....	5
1.2.6. Kilise Hukuku ve Müşterek Ceza Hukukunda.....	6
1.3. Hırsızlık Suçunun Benzer Suçlarla Mukayesesi.....	6
1.3.1. Genel Açıklama.....	6
1.3.2. Yağma Suçu ve Hırsızlık Suçu.....	7
1.3.3. Dolandırıcılık Suçu ve Hırsızlık Suçu.....	9
1.3.4. Mala Zarar Verme Suçu ve Hırsızlık Suçu.....	10
1.3.5. Güveni Kötüye Kullanma Suçu Ve Hırsızlık Suçu.....	12
1.4. Hırsızlık Suçuna Mukayeseli Hukuktan Örnekler.....	14
1.4.1. Alman Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu.....	14
1.4.2. Fransız Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu.....	15
1.4.3. Rus Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu.....	16

## İÇİNDEKİLER (Devam)

### II.BÖLÜM

#### KORUNAN HUKUKİ YARAR, SUÇUN UNSURLARI

	<u>Sayfa</u>
2.1. Korunan Hukuki Yarar.....	16
2.2. Suçun Unsurları.....	17
2.2.1. Genel Açıklama.....	17
2.2.2. Kanuni Unsur.....	18
2.2.3. Maddi Unsur.....	19
2.2.3.1. Suçun Maddi Konusu.....	19
2.2.3.1.1. Mal Kavramı.....	19
2.2.3.1.2. Mal Kavramı Bakımından Özellik Gösteren Bazı Durumlar.....	21
2.2.3.1.3. Malın Taşınır Olması.....	23
2.2.3.1.4. Malın Başkasına Ait Olması.....	24
2.2.3.2. Hareket.....	28
2.2.3.2.1. Genel Açıklama.....	28
2.2.3.3. Fail ve Mağdur.....	34
2.2.3.3.1. Fail.....	34
2.2.3.3.2. Mağdur.....	35
2.2.3.4. Netice.....	38
2.2.3.5. Nedensellik Bağı.....	39
2.2.4. Manevi Unsur.....	40
2.2.4.1. Genel Açıklama.....	40
2.2.4.2. Kast.....	42
2.2.4.2.1. Malın Başkasına Ait Olduğunun Bilinmesi.....	42
2.2.4.2.2. Yarar Sağlama Amacı.....	43
2.2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	44
2.2.5.1. Genel Açıklama.....	44
2.2.5.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	45



## İÇİNDEKİLER (Devam)

	<u>Sayfa</u>
2.2.5.2.1. Kanunun Hükmünü Yerine Getirme.....	46
2.2.5.2.2. Meşru Savunma.....	47
2.2.5.2.3. Zorunluluk Hali.....	48
2.2.5.2.4. Hakkın Kullanılması.....	50
2.2.5.2.5. İlgilinin Rızası.....	51
2.2.5.3. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini Yerine Getirme.....	52

### III. BÖLÜM

## HIRSIZLIK SUÇUNUN DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VE DAHA ÇOK CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLERİ, HAFİFLETİCİ VE AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER

3.1. Hırsızlık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	54
3.1.1. Suçun Paydaş veya Elbirliği ile Malik Olunan Mal Üzerinde İşlenmesi..	54
3.1.2. Suçun Hukuki Bir İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi.	57
3.2. Hafifletici Sebepler.....	59
3.2.1. Suçun Değeri Az Olan Mal Üzerinde İşlenmesi.....	59
3.2.2. Suçun Malın Geçici Bir Süre Kullanılıp İade Edilmek Üzere İşlenmesi (Kullanma Hırsızlığı).....	60
3.2.3. Suçun Ağır ve Acil Bir İhtiyacı Karşılama Üzere İşlenmesi (Zorunluluk Hali).....	62
3.2.4. Aile Bireyleri Arasında İşlenen Hırsızlık Suçu.....	64
3.2.4.1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	64
3.2.4.2. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler.....	69
3.2.5. Etkin Pişmanlık Hali.....	71
3.3. Hırsızlık Suçunda Daha Fazla Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller.....	73
3.3.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	75
3.3.2. İbadete Ayrılan Yerde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	76
3.3.3. Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında Hırsızlık.	78

## İÇİNDEKİLER (Devam)

### Sayfa

3.3.4. Herkesin Girebileceği Yerde Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	79
3.3.5. Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık.....	80
3.3.6. Ulaşım Aracı İçinde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	83
3.3.7. Ulaşım Araçlarının Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	84
3.3.8. Afetin veya Genel Bir Felaketin Zararlarını Önlemek veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında Hırsızlık.....	85
3.3.9. Adet veya Tahsis veya Kullanım Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında Hırsızlık.....	86
3.3.10. Elektrik Enerjisi Hakkında Hırsızlık.....	88
3.3.11. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Yapılan Hırsızlık.....	89
3.3.12. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle yada Özel Beceriyle Yapılan Hırsızlık.....	90
3.3.13. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak Yapılan Hırsızlık.....	93
3.3.14. Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla yada Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle Yapılan Hırsızlık.....	95
3.3.15. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Yapılan Hırsızlık.....	96
3.3.16. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık.....	98
3.3.17. Barınak Yerlerinde, Sürüde veya Açık Yerlerde Bulunan Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında Yapılan Hırsızlık.....	99
3.3.18. Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenen Hırsızlık.....	101
3.4. Ağırlaştırıcı Sebepler.....	102
3.4.1. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi.....	102

## İÇİNDEKİLER (Devam)

### IV. BÖLÜM

#### HIRSIZLIK SUÇUNDA TEŞEBBÜS, İÇTİMA, İŞTİRAK, SUÇUN SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI, YAPTIRIMI

	<u>Sayfa</u>
4.1. Hırsızlık Suçuna Teşebbüs.....	103
4.1.1. Genel Açıklama.....	103
4.1.2. Hırsızlığa Teşebbüsün Belirlenmesi.....	105
4.1.3. Gönüllü Vazgeçme.....	107
4.2. Hırsızlık Suçunda İctima.....	108
4.2.1. Genel Açıklama.....	108
4.2.2. Bileşik Suç.....	109
4.2.3. Zincirleme Suç.....	110
4.2.4. Fikri İctima.....	113
4.3. Hırsızlık Suçuna İştirak.....	113
4.3.1. Genel Açıklama.....	113
4.3.2. Müşterek Faillik.....	116
4.3.3. Azmettirme.....	118
4.3.4. Yardım Etme.....	120
4.3.5. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme.....	124
4.4. Soruşturma ve Kovuşturma.....	125
4.4.1. Suçun Soruşturulması.....	125
4.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	129
4.4.2.1. Görevli Mahkeme.....	129
4.4.2.2. Yetkili Mahkeme.....	131
4.5. Yaptırım.....	132
Sonuç.....	135
Kaynaklar.....	140
Özgeçmiş.....	146

## KISALTMALAR

AD.	Adalet Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz/bkz.	Bakınız
CD.	Ceza Dairesi
CHD.	Ceza Hukuku Dergisi
C.	Cilt
E.	Esas
HİD.	Hukuk ve İçtihat Dergisi
HPD.	Hukuki Perspektifler Dergisi,
İİK.	İcra ve İflas Kanunu
KHHD.	Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
K.	Karar
md.	Madde
Örn.	Örnek
RG.	Resmi Gazete
Syf.	Sayfa
S.	Sayı
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TDK.	Türk Dil Kurumu
TMK.	Türk Medeni Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
YCGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
Yrg.	Yargıtay

## GİRİŞ

Devletlerin egemenlik yetkilerinden birisi ve belki de en önemlisi ceza verme yetkisidir. Devletler ceza kanunları ile insanların bazı davranışlarının diğer insanlarda ve toplumda meydana getirdiği tehlikenin veya zararın derecesine göre orantılı olarak ceza yaptırımını ile karşılanmasını amaçlamışlardır. Hırsızlık eylemi de, insanlar bakımından malvarlıkları yaşamlarının devamı için hayati bir öneme sahip olduğundan ceza kanunları tarafından yaptırıma bağlanmıştır.

Ülkemizde de, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçu, basit ve nitelikli şekliyle ikinci kitap, ikinci kısım, onuncu bölümde malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 141'inci maddesinde *basit hırsızlık suçu*, 142'nci maddesinde ise *nitelikli hırsızlık suçu* yer almaktadır. Hırsızlık suçunun hafifletici sebepleri olarak; Kanunun 144'üncü maddesinde suçun "*paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi*" ve "*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi*", 145'inci maddesinde, "*suçun konusunu oluşturan malın değerinin az olması*", 146'nci maddesinde, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hali olan "*kullanma hırsızlığı*", 147'nci maddesinde ise, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hali olan "*zorunluluk hali*" düzenlenmiştir. Yağma ve nitelikli yağma hariç malvarlığına karşı işlenen suçlar için ortak düzenlenen "*şahsi cezasızlık sebepleri*" Kanunun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, "*cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler*" ise, 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer almaktadır. Malvarlığına karşı işlenen suçlardan hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçları için ortak düzenlenen "*etkin pişmanlık*" Kanunun 168'inci maddesinde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı sebepleri ise 142'nci maddede yer almaktadır. Yine cezayı artırıcı bir sebep olarak "*hırsızlık suçunun gece vakti*" işlenmesi 143'üncü maddede düzenlenmiştir.

# I. BÖLÜM

## HIRSIZLIK SUÇUNUN KAVRAMSAL AÇIKLAMASI, TARİHSEL GELİŞİMİ, BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ VE HIRSIZLIK SUÇUNA MUKAYESELİ HUKUKTAN ÖRNEKLER

### 1.1. Kavramsal Açıklama

Hırsızlık kelimesinin sözlük anlamı, “*sirkat*”, “*çalma*”, “*arakçılık*”, “*başkasının taşınabilir mallarını, onun isteği ve onasını olmaksızın kendi çıkarı ve yararı için alma*” dır (<http://tdkterim.gov.tr>, (18 Kasım 2010)). Yine hırsızlık kelimesinin bir başka sözlük anlamı “*başkasının taşınabilir malını onun rızası olmaksızın yararlanmak amacıyla bulunduğu yerden almak*” tır (Yılmaz, 2003:267). Seviğ, hırsızlığı, “*diğerinin taşınabilir malı üzerindeki zilyetliği gasbetmek*” olarak tanımlarken (Seviğ, 1937:4) Karamustantikoğlu, “*bir kimsenin başkasına ait taşınabilen malı rızası olmaksızın faydalanmak amacıyla alması*” olarak tanımlamaktadır (Karamustantikoğlu, 1951:24).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise, hırsızlığın tanımı 141’inci maddede yapılmıştır. Anılan maddenin 1’inci fıkrasına göre “*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*”. Böylece Türk Ceza Kanunu’nun 141’inci maddesi hükmüne göre hırsızlık “*başkasına ait taşınır bir malın zilyedinin rızası olmadan kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması*” olarak tanımlanabilir.

### 1.2. Hırsızlık Suçunun Tarihsel Gelişimi

Çalışmamızın bu bölümünde eski toplumlarda, Roma Hukukunda, İslam öncesi Türk toplumlarında, İslam Hukukunda, Osmanlı Hukukunda, Kilise Hukuku ve Müşterek Ceza Hukukunda hırsızlık suçunun tarihsel gelişimini inceleyeceğiz.

#### 1.2.1. Eski Toplumlarda

Hırsızlık suçunun ilk dönem toplumlarında nasıl yer aldığına dair sağlam bilgiler bulunmamakla birlikte zaman içerisinde hırsızlığın önceleri daha bireysel boyutta bir suç ve intikam aracı iken toplumsal yaşama geçilip mülkiyet hakkı tanındıktan sonra

kamu düzenini ihlal eden bir suç sayılarak cezalandırıldığı görülmektedir (İçel ve Donay, 1987:38).

İbranilerde, mala karşı işlenen suçlarda, ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, İbrani hukukunun asli kaynağı olan Ahd-i Atik'te, on emirden birisi “*çalmayacaksın*” emridir. İbranilerde, bu emirle yasaklanan hırsızlık suçunu işleyenlere ceza olarak çalınan malın birkaç misliyle ödetilmesi yoluna gidilmişken, hür kimseyi çalıp köle olarak satanlar ise ölümle cezalandırılmıştır (Okandan, 1952:68).

Eski İran hukukunda, hırsızlık suçu, ağır yaptırıma bağlanmıştır. Hırsız, hakim huzuruna götürülürken boynuna çaldığı eşya asılmış, yine tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Eski İran hukukunda, hırsızlık suçunu işleyen kişi ölüm cezası ile cezalandırılmıştır (Şensoy, 1956:161).

Eski Yunan'da, hırsızlık fiili cezalandırılmakla birlikte, çalınan malın değerinin yüksek olması ve hırsızlığın gündüz işlenmesi verilecek cezanın da ağır olmasına gerekçe oluşturmuş, yine hırsızlık konusu şeyin kıymetinin fazla olması halinde suçlu ölüm cezası ile cezalandırılmıştır (Okandan, 1952:294).

Sümerlerde de, hırsızlık suçu çeşitli şekillerde cezalandırılmıştır. Cezalandırma yöntemi, çalınan malın birkaç mislinin ödettirilmesinden hırsızın öldürülmesine kadar çeşitli şekiller göstermiştir (Okandan, 1952:115, 144-145).

Babillerde, Hamurabi Kanunlarında, özellikle mabetlere ve krala ait eşyaların çalınması ölüm cezası ile cezalandırılmıştır (Galanti, 1925:80-81). Asurlarda ise, hırsızlık suçunu işleyen kişiye karşı para cezası ve aynen iadenin yanı sıra bedeni cezalarda uygulanmıştır.

### **1.2.2. Roma Hukukunda**

Roma hukukunda, hırsızlık manasına gelen “*furtum*” kavramı kullanılmıştır. Ancak, söz konusu kavram günümüzde kullanılan hırsızlık kavramından daha geniş anlam taşımaktadır. “*Furtum*”, hırsızlık suçunun yanı sıra dolandırıcılık, emniyeti suistimal ve ihtilas gibi suçları da kapsamaktadır (Rado, 1980:187). Roma hukukunda, hırsızlık suçu başkasının mülkiyetine müdahale suçu olarak kabul edilmiştir. Hırsızlık suçu XII Levha Kanunu'na kadar zarar görenin kişisel öç almasına dayanan bir suç

olarak görülürken XII Levha Kanunu ile birlikte suçüstü yakalanan (*furtum manifestum*) ve suçüstü yakalanmayan (*furtum nec manifestum*) bakımından ayrı kurallara tabi tutulmuştur (Schwarz, 1965:68-69).

Hırsızın suçüstü yakalanması hali olan *furtum manifestum* da, hırsız çalınan malla suçüstü olarak yakalandığında, malı çalınan kişinin hakkının ihlal edildiği çok açık bir şekilde ortada olduğu için intikam duygusunun da daha şiddetli olduğu düşünülerek bu durumda diğer şartlarında oluşması halinde hırsızın öldürülmesi meşru kabul edilmekteydi (Schwarz, 1965:71). Suçüstü hali olmayan *furtum nec manifestum* da ise, aradan geçen zaman nedeniyle intikam duygusunun eski şiddetini kaybettiği düşünülerek daha hafif cezalar öngörülmüştür (Tahiroğlu, 1975:52). Bu durumda, hırsız vermiş olduğu zararın iki mislini ödemek zorunda bırakılmıştır. Bunun yanı sıra çalınan malın zamanaşımı ile iktisap edilmesi mümkün olmadığından malı çalınan kimsenin hırsıza veya hırsızın ölmüş olması halinde mirasçılara karşı istihkak davası yada zararının tazmini için tazminat davası açması imkanı mevcuttu (Rado,1980:191). Klasik devir Roma hukukunda ise, *furtum* kavramının sınırları daraltılmış ve bu kavram sadece hırsızlık suçunu ifade etmeye başlamıştır (Tahiroğlu,1975:96).

### **1.2.3. İslam Öncesi Türk Toplumlarında**

İslam öncesi Türk toplumlarında uygulanan hukuk kurallarına ilişkin kesin bilgi mevcut olmamakla birlikte, kurulan ilk Türk Devletlerinde işlenen suçlar karşılığında verilen cezaların zarar görenler tarafından değil, devlet tarafından uygulandığı sabittir (Demirbaş, 2005:82). Türk toplumlarında göçebe yaşam geçerli olduğu için hırsızlık suçunun cezası ağırdı. Hırsızlık suçunu işleyenler için sopa cezasından ölüm cezasına kadar çeşitli cezalar uygulanmaktaydı. Özellikle, göçebe yaşam için önemi bulunan at gibi hayvanların çalınması veya ikinci kez hırsızlık yapılması durumunda uygulanan ceza ölüm cezasıydı (Cin ve Akgündüz, 1989:43). Yine hırsızın suçüstü yakalanması halinde cezası idamdı (Aydın, 1999:15).

### **1.2.4. İslam Hukukunda**

“*Ukubat*” denilen İslam Ceza Hukuku’nun temel ilkelerinden birisi, “*cezanın kişiselliği ilkesi*” dir (Ansay, 1958:280). İslam Ceza Hukuku’nda hırsızlık, “*başkasının malını gizlice alıp götürmek*” olarak tanımlanır. Başkasına ait olan mal gizlice



alınmayıp da sahibinin bilgisi dahilinde ancak onun rızası dışında alınırsa eylem hırsızlık suçunu değil, gasp suçunu oluşturur (Ansay, 1958:290). İslam Ceza Hukuku'na göre suçlulara dört çeşit ceza verilir. Bunlar; kısas<sup>1</sup>, diyet<sup>2</sup>, hadd<sup>3</sup> ve ta'zir<sup>4</sup> dir.

Hırsızlık suçunun, cezası ağır olduğu için cezanın uygulanması çeşitli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlardan birisinin eksik olması halinde dahi kişiye ceza verilmez (Şensoy, 1963:22). Hırsızlık yapan kişinin ilk kez hırsızlık yapması halinde sağ eli, ikinci kez hırsızlık yapması halinde sol ayağı kesilir. Buna rağmen yeniden hırsızlık yapılması halinde hırsız tövbe edinceye kadar hapsedilir.

### 1.2.5. Osmanlı Hukukunda

Osmanlı Devleti'nde, hırsızlık suçu için uygulanan hükümler, esas itibariyle İslam Hukuku'na ilişkin hükümler olmakla birlikte, hırsızlık fiilleri, Kanuni Sultan Süleyman döneminden itibaren bazı kanunnamelerde de yazılı olarak yer almıştır. *1091 tarihli Ceza Kanunnamesi*'ne kadar çıkarılan kanunnamelerde hırsızlık suçu için İslam Hukuku'nda olduğu gibi elin kesilmesi cezası öngörülmüştür. Ancak, *1091 tarihli Ceza Kanunnamesi*'nde öncekilerden farklı olarak, hırsızlık suçunda tekerrür halinde ölüm cezası uygulanacağı düzenlenmiş ve böylece hırsızlık suçu için ilk kez İslam Hukuku'nda öngörülenden farklı bir yaptırım uygulanması kabul edilmiştir. İlk düzenli ceza kanunu olan *1256 tarihli Ceza Kanunnamesi*'nde ve sonrasında yürürlüğe konulan "*1267 tarihli Kanun-u Cedit*" de hırsızlık suçu bakımından düzenli hükümler mevcut değildir (Şensoy, 1956:173). Osmanlı Devleti'nde, hırsızlık suçu bakımından ilk kapsamlı düzenleme, *1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu*'nun tercümesi olan *1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu*'dur. Bu kanunun 230'uncu maddesinde, hırsızlık suçu için hapis cezası kabul edilmiştir (Akgündüz, 1986:870).

---

<sup>1</sup> *Kıyas*; bir suçluyu, başkasına yaptıracağı kötülüğü kendisine aynı biçimde uygulayarak cezalandırmadır. (Bkz. <http://tdkterim.gov.tr>, (18 Kasım 2010))

<sup>2</sup> *Diyet*; İslam Hukuku'na göre, öldürme ve yaralamalarda suçlunun ödemek zorunda olduğu para veya mal, kan pahası, kan parası, kefarete. Bkz. <http://tdkterim.gov.tr>, (18 Kasım 2010))

<sup>3</sup> *Hadd cezası*; İslam Hukuku'nda, işlenen suçlar için Kur'an da belirtilmiş olan ve değiştirilmesi mümkün olmayan cezalardır. Geniş bilgi için bkz. Gökçen, A., (1989), *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, syf. 4, İstanbul.

<sup>4</sup> *Tazir cezası*; takdir etme, azarlama. İslam Hukuku'nda, önceden belirtilmemiş suçlara veya belirtilmiş olup ta cezası gösterilmemiş suçlara kadının belirlediği cezalardır. Geniş bilgi için bkz. Gökçen, A., (1989), *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, syf.7, İstanbul

### 1.2.6. Kilise Hukuku ve Müşterek Ceza Hukukunda

Kilise Hukukunda, hırsızlık suçuna ilişkin olarak açık bir ceza öngörülmemekle birlikte, hırsızlık suçunun cezalandırılmasında Pavlos'un "*hırsızlık yapan artık hırsızlık yapmasın*" şeklindeki öğüdü esas teşkil etmiştir (Kitab-ı Mukaddes, 1985:4/28). Kilise hukukunda, her türlü gasp fiilleri hırsızlık kavramı ile ifade edilmiştir. Bu dönemde açık hırsızlık ve gizli hırsızlık ayrımı yapılmış, açık hırsızlık gizli hırsızlığa nazaran daha hafif şekilde cezalandırılmıştır (Şensoy, 1956:166). Yine, bu dönemin başlarında, Hıristiyanlık öğretisinin bir sonucu olarak, hırsızlara şefkat düşüncesi ortaya çıkmış ve hırsızların açlığı, çıplaklığı, çalınan şeyin gıda ve yiyecek maddesi olması gibi hususlar hırsızlar bakımından verilecek cezada hafifletici sebepler olarak kabul edilmiştir (Şensoy, 1956:165). Ancak, sonrasında, XVIII. yüzyılın yarısındaki kanunlaştırma hareketlerine kadar devam eden Müşterek Ceza Hukuku döneminde, hırsızlık suçu, keyfi, eşitlik esasını bertaraf eden ve ağır şekilde cezalandırılması gereken bir suç olarak görülmüştür. Bu kapsamda, kanonik hukuk<sup>5</sup>, ikrarı delillerin sultanı saydığı ve mahkumiyete yeterli gördüğü için, diğer suçlarda olduğu gibi hırsızlık suçunda da, hırsızlık yapan kişinin ikrarda bulunması amacıyla çeşitli vahşiyane usuller icat edilmiş ve uygulanmıştır (Dönmezer ve Erman, 1997:49). Hırsızlık suçu bakımından bu dönemin en belirgin özelliği, verilen cezaların ağır olması, kulak ve burun gibi organların kesilmesi, yine damgalama gibi cezaların uygulanmış olmasıdır (Tahiroğlu, 1975:185).

### 1.3. Hırsızlık Suçunun Benzer Suçlarla Mukayesesi

#### 1.3.1. Genel Açıklama

Ceza hukuku alanında malvarlığı kavramı, mülkiyet hakkıyla birlikte malvarlığı üzerinde bulunan diğer hakları da kapsayan üst bir kavram olarak kullanılmaktadır (Ekinci ve Esen, 2005:1). Malvarlığına yönelik bir ihlal aynı zamanda kişiye yönelik bir saldırı teşkil ettiğinden malvarlığını korumayı amaçlayan suçlar aynı zamanda kişinin korunmasını amaçlamaktadır (Özbek, 2008:978).

---

<sup>5</sup> *Kanonik hukuk*; kiliseye ilişkin hukuk, dinsel hukuk. Bkz. Yılmaz, E., (2003), *Hukuk Sözlüğü*, syf.349, Yetkin Yayınları, Ankara.

Türk Ceza Kanununda, hırsızlık suçunun düzenlenmiş olduğu kişilere karşı suçların yer aldığı ikinci kısmın malvarlığına karşı suçlar başlığını taşıyan onuncu bölümünde, hırsızlık suçu ile birlikte, *yağma* (TCK 148.md. vd.), *mala zarar verme* (TCK 151.md. vd.), *ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme* (TCK 153.md.), *hakki olmayan yere tecavüz* (TCK 154.md.), *güveni kötüye kullanma* (TCK 155.md.), *bedelsiz senedi kullanma* (TCK 156.md.), *dolandırıcılık* (TCK 157. md. vd.), *kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf* (TCK 160.md.), *hileli iflas* (TCK 161.md.), *taksirli iflas* (TCK 162.md.), *karşılıksız yararlanma* (TCK 163.md.), *şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi* (TCK 164.md.), *suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi* (TCK 165.md.), *bilgi vermeme* (TCK 166.md.) suçları da düzenlenmiştir. Söz konusu suçların ortak amacı, malvarlığını üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer haklar ile birlikte korumaktır. Bu bölümde malvarlığına karşı işlenen suçlardan yağma, dolandırıcılık, mala zarar verme ve güveni kötüye kullanma suçlarının hırsızlık suçu ile öz olarak mukayesesi yapılacaktır.

### 1.3.2. Yağma Suçu ve Hırsızlık Suçu

Yağma suçunun tanımını, TCK'nun 148'inci maddesinde yer alan düzenlemeden faydalanarak yapabiliriz. TCK'nun 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasına 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 karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Böylelikle yağma suçunu, *“Bir kimsenin tehdit edilerek veya cebire maruz bırakılarak, taşınır bir malını teslim etmeye veya alınmasına karşı koymamaya mecbur edilmesi”* biçiminde tanımlayabiliriz. Yağma suçu, bileşik suç<sup>6</sup> tipine bir örnektir.

Yargıtay'ın 02.07.1996 tarihli bir kararında, yağma suçunun unsurları, şu şekilde sayılmaktadır (YCGK., 02.07.1996 tarih, 1996/6-153 E., 1996/163 K., (12 Ağustos 2010)).

<sup>6</sup> Bkz.TCK'nun 42'nci maddesine göre; *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir”*.

- Fail, fiili gerçekleştirmek için cebir, şiddet veya tehdit kullanmalıdır.
- Cebir, şiddet veya tehdit, malın zilyedine veya cürüm yerinde bulunan kişilere yönelik olmalıdır.
- Mağdur, malı teslimine veya alınmasına karşı ses çıkarmamaya mecbur bırakılmalıdır.

Yağma suçu, hırsızlık suçunun (TCK 141.md. vd.) ve cebir suçunun (TCK 108.md.) bir araya gelmesi ile oluşur (Koca, 2003:58).

Malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde, hırsızlık suçu ve yağma suçu birbirine en yakın suç tipleridir (Malkoç, 1990:361). Yargıtay'ın da yağma suçunu cebri hırsızlık suçu olarak ifade ettiği kararları bulunmaktadır (6.CD., 14.08.1975 tarih, 1975/3158 E, 1975/3688 K, (20 Ağustos 2010)).

Hırsızlık suçuna ve yağma suçuna konu teşkil eden şeyler aynıdır. Bu kapsamda hırsızlık suçunun konusu olamayan şeylerin yağma suçuna konu olabilmesi de mümkün değildir (Önder, 1994:343).

Hırsızlık ve yağma suçlarının, maddi konusu başkasına ait taşınır mallardır. Hem hırsızlık suçunda hem de yağma suçunda başkasına ait olan taşınır mal, zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınmaktadır. Ancak, yağma suçu, alma eyleminin tehdit veya cebir kullanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır.

Her iki suç tipi, fail ve mağdur bakımından özellik arzmemekle birlikte, hırsızlık suçundan farklı olarak yağma suçunda, fail ve mağdur arasında belirli derecede hısımlık ilişkisi bulunması şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep teşkil etmemektedir (Ekinci ve Esen, 2005:89).

Yağma suçu, hırsızlık suçundan ve diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı olarak sadece mal mülkiyetini ve zilyetliğini değil aynı zamanda kişi hürriyetini de korumaktadır (Dönmezer, 1998:360). Her iki suç için genel kast yeterlidir. Ancak, hırsızlık suçundan farklı olarak yağma suçunda, genel kastın varlığı yeterli olup ayrıca yarar sağlama amacı ile hareket edilmiş olması gerekmemektedir (Özbek, 2008:1071). Hırsızlık suçu ve yağma suçu arasındaki bir diğer farklılık, TCK'nun 43'üncü

maddesinde düzenlenen zincirleme suçla ilişkin hüküm bakımındandır. Zira, TCK'nun 43'üncü maddesinin son fıkrasına göre zincirleme suçla ilişkin hüküm, hırsızlık suçunun aksine, yağma suçu bakımından uygulanmayacaktır.

### 1.3.3. Dolandırıcılık Suçu ve Hırsızlık Suçu

TCK'nun 157'nci maddesine göre;

*“Hileli<sup>7</sup> 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”.*

Böylelikle, dolandırıcılık suçunu, *“bir kimseyi hileli davranışlarla aldatarak, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya üçüncü bir kişiye malvarlığına ilişkin bir yarar sağlamak”* diye tanımlayabiliriz.

Yargıtay, 24.11.1998 tarihli bir kararında, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için gerekli olan şartları şu şekilde tespit etmiştir (YCGK., 24.11.1998 tarih, 1998/6-280 E., 1998/359 K., (17 Eylül 2010)).

- Hile ve desise yapılması,
- Hile ve desisenin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olması,
- Mağdurun veya başkasının zararına kendisine veya başkasına haksız yarar sağlanması,

Dolandırıcılık suçunda, aldatıcı hareketlerle, mağdurun irade serbestisi etkilenmektedir. Bu nedenle, dolandırıcılık suçu ile yalnızca malvarlığına ilişkin menfaatler değil aynı zamanda irade ve karar özgürlüğü de korunmaktadır (YCGK., 05.10.1999 tarih, 1999/6-227 E., 1999/226 K., (24 Ağustos 2010)). Dolandırıcılık suçunda da, hırsızlık suçunda olduğu gibi malvarlığına yönelik bir tecavüz söz konusu olmakla birlikte, her iki suç tipi arasında bazı farklar mevcuttur. Bu farkları şu şekilde sıralamak mümkündür.

---

<sup>7</sup> *Hile*; birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika. (Bkz. <http://tdkterim.gov.tr>, (18 Ağustos 2010)).

Hırsızlık suçuna, sadece taşınır mallar konu teşkil ederken, dolandırıcılık suçuna, malvarlığına ilişkin olmak şartıyla her türlü değer konu teşkil edebilir.

Hırsızlık suçunda, malvarlığına ilişkin menfaatler korunurken, dolandırıcılık suçunda malvarlığına ilişkin menfaatlerle birlikte kişinin irade ve karar özgürlüğü de korunmaktadır.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, mal üzerinde hakimiyet yetkisi bulunan mağdurun, malın alınmasına dair rızasının bulunmaması zorunlu iken, dolandırıcılık suçunda, mağdurun malın alınması hususunda rızası bulunmaktadır. Ancak dolandırıcılık suçunda, mağdurun mevcut olan rızası, tesis edilen hileli davranışlarla hataya düşürülmesi suretiyle elde edildiği için sakattır. Yargıtay'da 12.06.2001 tarihli bir kararlarında, mağdurun sağlıklı bir rızasının mevcut olmasını, hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçunu birbirinden ayıran en belirgin özellik olarak vurgulamıştır (YCGK., 12.06.2001 tarih, 2001/6-118 E., 2001/142 K., (14 Haziran 2010)).

Hırsızlık suçu için, “*yarar sağlamak amacıyla hareket edilmesi*” şeklinde ifade edilen özel kastın bulunması gerekli iken, dolandırıcılık suçu için, genel kast bulunması yeterlidir (Özbek, 2008:1227).

Hırsızlık suçunun maddi unsurunu, “*taşınır malı zilyedinin rızası dışında alma*<sup>8</sup>” gibi tek ve yalın bir davranış oluştururken, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu, “*hile ile aldatıp yarar sağlama*” gibi birden çok ve karmaşık davranış oluşturmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:475).

#### **1.3.4. Mala Zarar Verme Suçu ve Hırsızlık Suçu**

Mala zarar verme suçu, TCK'nun 151 ve 152'nci maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nun 151'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre;

---

<sup>8</sup> Bkz. TCK'nun 141'inci maddesi gerekçesine göre; “*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyedliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyedlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.*” Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuk Mevzuatı*, syf.267, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

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

Böylece, mala zarar verme suçunu, *“başkasına ait olan taşınır veya taşınmaz malı kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hale getirmek veya kirletmek”* diye tanımlayabiliriz. Mala zarar verme suçunun söz konusu olabilmesi için suça konu malın maddi veya manevi bir değerinin bulunması gerekir(Özbek, 2008:1136). Hırsızlık suçu ile mala zarar verme suçu arasındaki farkları şu şekilde sıralamak mümkündür:

Hırsızlık suçu ile mülkiyet ve zilyetlik birlikte korunduğu halde, mala zarar verme suçunda, sadece mülkiyet hakkı korunmaktadır.

Hırsızlık suçu, sadece taşınır mallar üzerinde işlenebilirken, mala zarar verme suçu, hem taşınır hem de taşınmaz mallar üzerinde işlenebilir (Fındıkgil, 1945:562).

Hırsızlık suçunda mal, zilyedin rızası dışında egemenlik alanından çıkarılırken, mala zarar verme suçu mağdurun isteyerek teslim etmiş olduğu mal üzerinde de işlenebilir.

Mala zarar verme suçu, maddi unsuru, *“yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme veya kirletme”* hareketlerinden oluşan seçimlik hareketli bir suçtur. Oysa ki, hırsızlık suçunun maddi unsuru, *“başkasının zilyetliğinde bulunan malın zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınmasıdır.”*

Mala zarar verme ve hırsızlık suçları, manevi unsur bakımından da farklılık arz etmektedir. Öğretide, mala zarar verme suçu bakımından genel kastın gerekli ve yeterli olduğunu savunan yazarlar<sup>9</sup> bulunduğu gibi, bunun yanı sıra ızzar amacının bulunması gerektiğini savunan yazarlar<sup>10</sup> da bulunmaktadır.

---

<sup>9</sup> Mala zarar verme suçu bakımından genel kastın yeterli olduğunu savunan yazarlar için bkz. Dönmezer, S., (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, syf. 473, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

<sup>10</sup> Mala zarar verme suçu bakımından genel kastın yeterli olmayıp aynı zamanda ızzar kastının da bulunması gerektiğini savunan yazarlar için bkz. Taşdemir, K. ve R. Özkepir, (1999), *Uygulamada-Öğretide Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar*, syf. 983, Adil Yayınevi, Ankara.

Mala zarar verme suçunda, fail, mala zarar verme amacı ile hareket ederken hırsızlık suçunda, taşınır malın yarar sağlama amacıyla bulunduğu yerden alınması söz konusudur. Mala zarar verme suçu bakımından öğretide mevcut olan hangi görüş kabul edilirse edilsin failin amacı her iki suçu birbirinden ayırmaktadır.

Hırsızlık suçunun, nitelikli halinde olduğu gibi basit halinde de, istisnalar olmakla birlikte, soruşturma ve kovuşturma kural olarak şikayet şartı aranmaksızın re'sen yapılır. Oysa ki, mala zarar verme suçunun nitelikli halinde, her ne kadar şikayet şartı aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılır ise de, suçun basit hali şikayete bağlıdır (Şensoy, 1963:102).

Ancak, TCK'nun 142'nci maddesine, 06.12.2006 tarihinde, 5560 Sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle dördüncü fıkra olarak eklenen fıkra<sup>11</sup> ile hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla, mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet şartı aranmayacağı düzenlenmiştir.

### **1.3.5. Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Hırsızlık Suçu**

Güveni kötüye kullanma suçu, TCK'nun 155'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Başkasına ait olup da, belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır”.*

Güveni kötüye kullanma suçunun hukuki konusunu, *“başkasına ait olan ve belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal”* oluşturmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, suça konu eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gereklidir. Sözleşme ilişkisi gereğince, söz konusu mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesisi gerekmektedir.

---

<sup>11</sup> Bkz. TCK'nun 142'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, *“Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet şartı aranmaz.”*



Güveni kötüye kullanma suçunda, fail, sözleşme ile kurulan güven ilişkisine aykırı davranmak suretiyle belirli bir şekilde kullanmak ve iade edilmek üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunarak veya bu devir olgusunu inkar ederek suçun gerçekleşmesine sebep olmaktadır<sup>12</sup>.

Hırsızlık suçu ile güveni kötüye kullanma suçu arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz.

Hırsızlıkta, suçun gerçekleşme zamanı, malın alındığı zamandır. Oysa ki, güveni kötüye kullanma suçunun gerçekleşme zamanı, malın alındığı zaman değil, mal üzerinde tasarrufta bulunduğu veya devir olgusunun inkar edildiği zamandır (Şensoy, 1963:101).

Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar, mülkiyet hakkı ve zilyetlik iken, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki yarar, hem kişilerin mülkiyet hakkı hem de malik ile zilyet arasındaki sözleşmeden doğan güven ilişkisidir.

Hırsızlık suçuna yalnızca taşınır mallar konu olabilirken, güveni kötüye kullanma suçuna hem taşınır hem de taşınmaz mallar konu teşkil edebilir.

Hırsızlık suçunda fail suça konu malın zilyetliğini mağdurun rızasına aykırı olarak elde ettiği halde, güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyetliği geçerli bir hukuki ilişkinin sonucu olarak rıza ile devredilmektedir.

Yargıtay'da 16.04.1996 tarihli bir kararında, hırsızlık suçu ve güveni kötüye kullanma suçu arasındaki bu farkı vurgulamıştır.<sup>13</sup>

Hırsızlık suçu ile mala zarar verme suçu arasındaki farkları izah ederken, hırsızlık suçunun, hem nitelikli halinde hem de basit halinde şikayet şartı aranmaksızın, soruşturma ve kovuşturmanın re'sen yapılacağını ifade etmiştik. Oysa ki, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinde, şikayet şartı aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılmakla birlikte, suçun basit hali şikayete bağlıdır.

---

<sup>12</sup> Güveni Kötüye Kullanma Suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, S., (2004), Malvarlığına Karşı Suçlar, *HPD*, S:2, İstanbul.

<sup>13</sup> Bkz. Yrg. 11.CD., 16.04.1996 tarih, 1996/351 E., 1996/425 K., YKD. (1996), syf. 1181

#### 1.4. Hırsızlık Suçuna Mukayeseli Hukuktan Örnekler

Çalışmamızın bu bölümünde mukayeseli hukuktan örnek olarak Alman Ceza Kanununda, Fransız Ceza Kanununda ve Rus Ceza Kanununda hırsızlık suçunun nasıl düzenlenmiş olduğunu öz olarak inceleyeceğiz.

##### 1.4.1. Alman Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu

Alman Ceza Kanunu malvarlığına karşı suçları genel bir başlık halinde düzenlememiştir (Koca, 2005:70).

Hırsızlık suçu Alman Ceza Kanununun 242'nci maddesinde düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanununa göre hırsızlık, *“Bir başkasına ait olan taşınabilir bir eşyayı, kendisi için hukuka aykırı bir şekilde mülk edinme niyeti ile bulunduğu yerden almak”* olarak tanımlanmaktadır (Jescheck, 2007:105). Bu madde ile cezalandırılan fiil, başkasına ait olan taşınabilir malın hukuka aykırı olarak mülk edinme niyeti ile bulunduğu yerden alınması fiilidir.

Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı ve fiilen elinde bulundurma durumudur. Fiilen elinde bulundurma kavramı ise, eşya üzerinde yeterli tasarruf imkanı sağlayan ve tasarruf etme iradesinden kaynaklanan fiili bir hükmetme ilişkisini ifade etmektedir.

Hırsızlık suçunda fail aldığı eşyayı hukuka aykırı bir şekilde kendisine mülk edinme özel kastı ile almaktadır. Bu özel kast failin söz konusu eşyayı kendisine ait malvarlığına katmak istemesi ile ortaya çıkmaktadır (Jescheck, 2007:105).

Alman Ceza Kanununda, hırsızlık suçunun ağır şekilleri ise 243'üncü madde de örnek olarak sayılmıştır. Söz konusu örneklere uygun olarak işlenen hırsızlık suçunun cezası, üç aydan on yıla kadar haptir (Jescheck, 2007:106). 243'üncü maddenin 2'nci fıkrasında altı bent halinde özellikle ciddi sayılacak haller düzenlenmiş ve bu durumların tespiti hususunda hakime yetki verilmiştir. Böylece adeta karma bir sistem getirilmiştir. Bu haller çalınan şeyin niteliğine ilişkin bulunmaktadır. Bilim, sanat, tarih ve teknolojik gelişme için önemli olup halka açık veya umuma sergilenen eşyanın çalınması gibi (Dönmezer, 1998:323).

Kanunun 244'üncü maddesinde, hırsızlığın silah kullanılarak ve çete kurarak yapılması nitelikli haller olarak düzenlenmiştir (Jescheck, 2007:106).

Hırsızlığın hafif şekilleri ise, madde 247 ve 248a'da yer almaktadır. 247'nci maddeye göre;

*“Hırsızlık ve inancı kötüye kullanma bir akrabaya veya suçu işleyen üzerinde bakma, koruma yetkisine sahip kişiye karşı işlendiğinde veya suçlu ve mağdur aynı yerde ikamet etmekte iseler, suçun takibi şikayete bağlıdır”.*

248a maddesine göre ise, *“Kanunu uygulamakla görevli mercilerin hırsızlık ve inancı kötüye kullanmanın cezai takibi bakımından özel bir kamusal menfaat bulması sebebiyle müdahaleyi gerekli saydıkları haller müstesna, suça konu olan şeyin asgari bir değer taşıması hallerinde, suçtan dolayı takibat şikayete bağlıdır”.*

Kanunun 248a ve 247'nci maddelerinde yer alan suçların cezası daha az değildir. Sadece söz konusu suçların kovuşturulması şikayete bağlıdır (Jescheck, 2007:106).

Alman Ceza Kanununda sadece kullanma özel kastı ile suça konu taşınır malı olarak mağdurun hakimiyet alanı dışına çıkarma fiili, mülk edinme özel kastı bulunmadığı için hırsızlık suçunu oluşturmamaktadır. Aynı şekilde elektrik enerjisi eşya olarak kabul edilmediği için elektrik enerjisinin kaçak olarak kullanılması da hırsızlık suçunu oluşturmamaktadır. Bisikletlerin ve otomobillerin hukuka aykırı bir şekilde kullanılması Kanunun 248b maddesi ile elektrik enerjisinin kaçak olarak kullanılması ise 248c maddesi ile cezalandırılmaktadır (Jescheck, 2007:106).

#### **1.4.2. Fransız Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu**

Fransız Ceza Kanununda hırsızlık suçu, üçüncü kitapta mala karşı suçlar başlığı altında tanzim edilmiştir. Kanunun birinci kitabında genel hükümler, ikinci kitabında insanlara karşı işlenen suçlar, dördüncü kitabında ulusa, devlete ve kamu barışına karşı işlenen suçlar, beşinci kitabında diğer suçlar, altıncı kitabında kabahatler, yedinci kitabında ise Fransa'nın denizaşırı idari bölgelerinde uygulanacak hükümler yer almaktadır (Koca, 2005:70).

Hırsızlık suçu, Kanunun “*Mala Karşı Suçlar*” başlığı altında, 311’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hırsızlık;

“*Başkasına ait bir malın hileli olarak ele geçirilmesi*” dir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, “*başkasının zararına enerjinin hileli yolla aşırılması*” da hırsızlık olarak ifade edilmiştir (Tezcan vd., 2007:473).

### **1.4.3. Rus Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu**

Rus Ceza Kanunu hırsızlık suçuna “*Ekonomi Alanında Suçlar*” başlığı altında düzenlenen “*Mülkiyete Karşı Suçlar*” faslında yer vermiştir.

Rus Ceza Kanununun 158’nci maddesinde “*başkasının mülkiyetini gizlice çalma*” hırsızlık olarak tanımlanmış, yine 161’inci maddesinde de “*başkasının mülkiyetini açıktan çalma*” yağmacılık olarak tarif edilmiştir (Koca, 2005:71).

## **II.BÖLÜM**

### **KORUNAN HUKUKİ YARAR, SUÇUN UNSURLARI**

#### **2.1. Korunan Hukuki Yarar**

Devletler ceza hukuku alanında koymuş oldukları kurallar ile insanların toplum içerisinde birlikte yaşamaları için gerekli olan değerleri koruyarak bireylerin güvenli, sağlıklı, özgür ve demokratik bir ortamda yaşayabilmesini sağlamak isterler (Ünver, 2003:442).

Bir ceza normu ile korunan diğer bir ifade ile suçla ihlal olunan hak ve menfaate “*suçun hukuki konusu*” veya “*suçla korunan hukuki yarar*” denir (Dönmezer ve Erman, 1997:333). Hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yarar konusunda öğretilerde üç farklı görüş ileri sürülmektedir.

Öztürk/Erdem’in de savunduğu görüşe göre, hırsızlık suçu sadece mülkiyet hakkını korumaktadır.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Hırsızlık suçunun sadece mülkiyet hakkını koruduğu yönündeki görüş hakkında geniş bilgi için bkz. Öztürk, B. ve M.R. Erdem, (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, syf. 269, Turhan Kitabevi, Ankara.

Soyaslan'ın da taraftarı olduğu görüş ise, hırsızlık suçunun, sadece zilyetliği koruduğunu savunmaktadır.<sup>15</sup>

Noyan ve Özbek'in de savunduğu üçüncü görüşe göre ise, hırsızlık suçu hem mülkiyet hakkını hem de zilyetliği korumaktadır.<sup>16</sup>

Hırsızlık suçunun tanzim edildiği TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın alınmasından*” söz edilmektedir. Yine aynı şekilde TCK'nun 141'inci maddesinin gerekçesinde “*taşınır malın alınmasının suçu oluşturabilmesi için zilyedinin rızasının bulunmaması gerektiği, rızanın geçerli olması için bulunması gereken koşulların varlığı halinde zilyedin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edeceği ve suçun oluşmayacağı*” ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve yine söz konusu maddenin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde hırsızlık suçunun koruduğu hukuki yararın hem mülkiyet hakkı hem de zilyetlik olduğunun kabulü gerekmektedir.

## **2.2. Suçun Unsurları**

### **2.2.1. Genel Açıklama**

Bir suçun varlığı için zorunlu olan unsurlara “*suçun unsurları*” denir. Suçun unsurlarından birinin dahi bulunmaması fiili suç olmaktan çıkarır (Artuk vd., 2007:380). Bir fiilin cezalandırılabilmesi için o fiilin kusurlu olan bir kişi tarafından kanunda yer alan tipe uygun ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir (Öztürk ve Erdem, 2008:144).

Türk Ceza Hukuku öğretisinde, suçun unsurlara ayrılarak incelenmesi üzerinde ittifak bulunan bir konudur. Ancak suçun unsurlarının sayısı ve neler olduğu konusunda tam bir uzlaşma bulunmamaktadır. Hakeri'ye göre, suçun unsurları; *kanuni unsur (tipiklik)*, *maddi unsur (fiil)*, *hukuka aykırılık unsuru* ve *manevi unsur (kusur)* dur

---

<sup>15</sup> Hırsızlık suçunun sadece zilyetliği koruduğu yönündeki görüş hakkında geniş bilgi için bkz. Soyaslan, D., (2005), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, syf. 290, Yetkin Yayınları, Ankara.

<sup>16</sup> Hırsızlık suçunun hem mülkiyet hakkını hem de zilyetliği koruduğu yönündeki görüş hakkında geniş bilgi için bkz. Noyan, E., (2007), *Hırsızlık Suçları*, syf. 52, Adalet Yayınevi, Ankara., Özbek, V.Ö., (2008), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:II*, syf.980, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

(Hakeri, 2007:105). Öztürk/Erdem'e göre ise, suçun unsurları; *tipiklik*, *kusurluluk* ve *hukuka aykırılık* tır (Öztürk ve Erdem, 2008:148). Özgenç, suçun unsurlarını; *maddi unsur*, *manevi unsur* ve *hukuka aykırılık unsuru* olarak açıklamaktadır (Özgenç, 2007:168). Dönmezer/Erman ise, suçun unsurlarını; *kanuni unsur*, *maddi unsur*, *manevi unsur* ve *hukuka aykırılık unsuru* olarak belirtmekte ve açıklamaktadır (Dönmezer ve Erman, 1997:310).

Suçun unsurlarını suçun tanımından çıkarmak mümkündür. Öztürk/Erdem'e göre suç “*tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir insan davranışı olarak tarif edilir*” (Öztürk ve Erdem, 2008:144). Dönmezer/Erman ise suçu, “*sorumlu bir kimse tarafından, müsbet veya menfi bir hareketle meydana getirilen ve ceza tehdidini taşıyan bir kanunda yer alan tarife uygun bulunan hukuka aykırı bir fiil* ” olarak tanımlamaktadır (Dönmezer ve Erman, 1997:310).

Böylece Dönmezer/Erman'ın yapmış olduğu suç tanımından suçun unsurlarını; *manevi unsur* (sorumlu bir kimse tarafından), *maddi unsur* (müsbet veya menfi bir hareketle meydana getirilen), *kanuni unsur* (ceza tehdidini taşıyan bir kanunda yer alan) ve *hukuka aykırılık unsuru* (tarife uygun bulunan hukuka aykırı bir fiil) olarak çıkarabiliriz.

Bizde çalışmamızda Dönmezer/Erman'ın tanımına uygun olarak suçun unsurlarını; *kanuni unsur*, *maddi unsur*, *manevi unsur* ve *hukuka aykırılık unsuru* olarak inceleyeceğiz.

### **2.2.2. Kanuni Unsur**

Bir suçun varlığı için suçta kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak işlenen fiilin kanunda gösterilen tarife uygun olması gerekmektedir. Dönmezer/Erman bu unsura “*kanuni tarife uygunluk*” veya “*kanuni unsur*” demektedir (Dönmezer ve Erman, 1997:310). Öğretide bazı yazarlar ise kanuni unsuru *tipiklik* olarak ifade etmektedirler.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Öğretide kanuni unsuru *tipiklik* olarak ifade eden yazarlar için bkz. Öztürk, B. ve M.R. Erdem, (2005), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, syf. 148, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Bir fiilin suç teşkil etmesi için gerekli olan ilk unsur, işlenen fiilin kanunda yer alan tarife uygun olmasıdır. Şayet işlenen fiil kanunda yer alan tarife uygun değilse bu fiilin suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Dönmezer ve Erman, 1997:310). Başka bir deyişle, bir kimseye belirli bir zamanda işlediği bir fiilden dolayı fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunlarda işlenen fiili yasaklayan bir hüküm bulunmuyorsa ceza verilmesi imkanı bulunmamaktadır.

### **2.2.3. Maddi Unsur**

Modern hukuk sistemi kimseyi sadece fikir ve düşüncesinden dolayı sorumlu tutmamaktadır. Zira, insanların sadece iç dünyalarında yer tutan fikir ve niyetler, düşünce ve hayaller hukuk düzenini ihlal eden fiiller olarak kabul edilmezler. Ceza hukuku müeyyidelerinin uygulanabilmesi için bir fiil ile hukuk düzeninin ihlal edilmiş olması yada ihlal tehlikesinin meydana getirilmiş olması gerekmektedir (Dönmezer ve Erman, 1997:310). İşte suçun varlığı için zorunlu olan ve hukuk düzenini ihlal eden veya ihlal tehlikesi doğuran bir fiilin bulunması koşuluna “*suçun maddi unsuru*” denir.

Alacakaptan’a göre maddi unsur “*hareket, sonuç ve bu ikisi arasındaki bağdan oluşan bir bütündür.*” (Alacakaptan, 1970:9).

Dönmezer/Erman’a göre ise, suçun maddi unsurunu “*hareketi, neticeyi ve hareketle netice arasındaki nedensellik bağına kapsayacak şekilde*” anlamak gerekir (Dönmezer ve Erman, 1997:310).

Hırsızlık suçunun maddi unsurunu “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın, bulunduğu yerden alınması ve söz konusu alma fiilinin faile isnat edilebilir olması*” şeklinde ifade edebiliriz. Böylelikle hırsızlık suçunun maddi unsurunun; *suçun konusu, suçun faili ve mağduru, hareket, netice ve neticenin faile isnadiyeti* yani *nedensellik bağı* hususlarını kapsadığı görülmektedir.

#### **2.2.3.1. Suçun Maddi Konusu**

##### **2.2.3.1.1. Mal Kavramı**

“Mal” kelimesi sözlükte değişik anlamlara gelmektedir. Bu anlamlardan bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür. Mal kelimesinin sözlük anlamlarından

birisi, “mülkiyet konusu olabilen bütün maddi eşya ile malvarlığına girebilen bütün haklara hukuken verilen ad” şeklindedir (Yılmaz, 2003:426). Kelimenin bir diğer sözlük anlamı ise, “bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü” olarak ifade edilmektedir (<http://tdkterim.gov.tr>, (27 Eylül 2010). Yargıtay Ceza Genel Kurulu’da 27.06.1988 tarihli bir kararında malı “mülkiyet mevzuu olabilen bütün maddi eşya ile mameleke girebilen bütün haklar” biçiminde tarif etmiştir (YCGK, 27.06.1988 tarih, 1988/6-175 E., 1988/306 K., [ww.kazancı.com.tr](http://www.kazancı.com.tr)).

Yalnızca maddi veya manevi değeri olan şeyler mal kavramının içerisine girmektedir. Bir şeyin hırsızlık suçu bakımından mal sayılabilmesi için mülkiyete konu teşkil edebilecek nitelikte olması gerekir (Çağlayan, 1984:457). Mülkiyet hakkına konu teşkil edemeyecek olan şeyler hırsızlık suçunu oluşturmaz. Mesela, yaşayan insanın alınması hırsızlık suçunu meydana getirmez (Dönmezer, 1998:303). Bir şeyin mal sayılabilmesi için mutlaka katı olması gerekmez. Gaz veya sıvı şeklindeki şeylerde hırsızlık suçunun konusunu oluştururlar (Dönmezer, 1998:3030). Hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturan mal kavramı TMK hükümlerine göre belirlenmektedir. Buna göre hırsızlık suçunda mal “günlük yaşamda ve ilişkilerde herhangi bir gereksinimin karşılanması için kullanılan taşınır şeyler” olarak tanımlanabilir (Erdem, 15 Ekim 2010). Böylece, ceza hukuku alanında ancak belli özelliklere sahip olan nesnelere mal olarak kabul edilmektedir. Bu özellikleri Erem/Toroslu “malvarlığı haklarının konusunu oluşturması”, “bir değere sahip olması” ve “dış dünyada var olması” şeklinde sıralamaktadır (Erem ve Toroslu, 2003:537).

Öğretide hırsızlık suçuna konu olan malın bir değere sahip olması gerektiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak, söz konusu malın değerinin ekonomik bir değer olmasının gerekli olup olmadığı hususunda değişik görüşler ileri sürülmektedir.

Özbek, TCK’nun 145’inci maddesinde yer alan değer azlığına ilişkin düzenleme karşısında malın bir değere sahip olmasının zorunlu olduğunu kabul etmekle birlikte bu değer ekonomik bir değer niteliğinde olmasının zorunlu olmadığı kanaatindedir (Özbek, 2008:980-981).

Şensoy’da, malın değerinin çok az olmasının hatta hiçbir değerinin bulunmamasının hırsızlık suçunun oluşmasına engel olmayacağı bu kapsamda maddi



olarak hiçbir değeri olmayan mektupların da başkalarının mülkiyetine konu oluşturan ve manevi değeri olan şeyler oldukları için hırsızlık suçuna konu teşkil edebilecekleri görüşündedir (Şensoy, 1963:37).

Dönmezer ise, alınan şeyin hiçbir mali ve maddi değeri olmasa dahi mektup gibi manevi değeri olan kağıt parçalarının çalınmış olması halinde de hırsızlık suçunun oluşacağını ifade ederek hem maddi değeri olan malın hem de manevi değeri olan malın hırsızlık suçunun konusunu oluşturabileceğini belirtmektedir (Dönmezer, 1998:304).

Karşıt görüşü savunan yazarlara göre ise; ekonomik değeri olmayan şeylerden yararlanma imkanı bulunmadığından bu şeylere karşı hırsızlık suçu işlenemez. Zira bir şeyden faydalanmak için o şeyin para ile ölçülebilen maddi değer taşıması gerekir fakat bazı şeyler mal sahibi için değer taşıdığı halde objektif olarak bir değere sahip bulunmadıklarından failin bunlardan faydalanması düşünülemez bu unsur yalnızca suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususunda etkili olabilir.<sup>18</sup>

Yargıtay'da 03.03.2004 tarihli bir kararında hırsızlık suçuna konu eşyanın ekonomik bir değerinin bulunması gerektiğini belirtmiştir<sup>19</sup>

Kanaatimizce, sadece maddi değeri olan mallardan değil aynı zamanda manevi bir tatmin amacı ile maddi değeri olmayan mallardan da yararlanma imkanı bulunduğundan hırsızlık suçuna konu teşkil eden malın değerinin ekonomik bir değer olması gerekli değildir.

### **2.2.3.1.2. Mal Kavramı Bakımından Özellik Gösteren Bazı Durumlar**

Fikir ve sanat eserlerine yönelik işlenen suçlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunmaktadır. Bu nedenle fiziki bir yapıları bulunmadığından fikirler hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır (Erdem, 15 Ekim 2010). Ancak bir fikrin belge üzerine yazıldıktan sonra söz konusu belgenin çalınması halinde hırsızlık suçunun oluşacağına şüphe yoktur (Noyan, 2007:67).

---

<sup>18</sup> Öğretide karşıt görüşler için bkz. Noyan, E., (2007), *Hırsızlık Suçları*, syf. 62, Adalet Yayınevi, Ankara.,

<sup>19</sup> Yargıtay'ın hırsızlık suçuna konu malın ekonomik bir değer taşıması gerektiği yönündeki kararı için bkz. Yrg. 11.CD., 03.03.2004 tarih, 2003/934 E., 2004/1537 K. (10 Ağustos 2010)

Enerji taşınır mal sayılmamakla birlikte TCK'nun 141'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan düzenleme karşısında ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de ceza kanunu anlamında taşınır mal hükmüne tabi tutulmuştur. Bu nedenle elektrik enerjisi, gazlar, tabii ve sun'i buharlar da hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktadır.<sup>20</sup>

Banka kartı veya kredi kartının bizatihi kendisinin hırsızlık suçuna konu teşkil edip etmeyeceği hususunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır.

Özbek ve Noyan'a göre; banka kartı ve kredi kartı, ekonomik bir değeri bulunan ve yararlanılmaya uygun mal niteliği taşıdığından söz konusu kartların zilyedin rızası olmadan kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla fail tarafından bulunduğu yerden alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak ele geçirilen banka kartı veya kredi kartının bizzat kullanılarak yada başkasına kullanılarak kendisine veya başkasına yarar sağlanması halinde TCK'nun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan "*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*" suçu meydana gelecektir (Özbek, 2008:981-982, Noyan, 2007:66).

Karşıt görüşü savunan Tezcan/Erdem/Önok'a göre ise; yalnızca bankamatikte bulunan paraya ulaşmak için bir çeşit anahtar niteliğinde olan kart hesabın ekonomik değerini yansıtmadığından hırsızlık suçuna konu teşkil etmez. Ancak başkasına ait bir kartla bankamatikten para çekilmesi halinde TCK'nun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan "*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*" suçu oluşacaktır (Tezcan vd., 2006:384-385).

Yargıtay'da kredi kartının zilyedin rızası olmadan bulunduğu yerden alınmasının hırsızlık suçunu, alınan kredi kartı kullanılarak para çekilmesinin ise "*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*" suçunu oluşturduğuna karar vermiştir (Yrg. 6.CD., 04.07.2006 tarih, 2006/850 E., 2006/7275 K, (13 Ağustos 2010).

Kanaatimizce, banka kartı ve kredi kartı bir değere sahip yararlanılmaya elverişli mal olarak kişinin malvarlığına dahildir. Bu nedenle malvarlığına dahil olan diğer şeyler gibi banka kartı ve kredi kartı da hırsızlık suçuna konu teşkil edebilir.

---

<sup>20</sup> Bkz. TCK'nun 141'inci maddesi gerekçesine göre; "*Maddenin ikinci fıkrasında , ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji, taşınır mal sayılmıştır. Buna göre, elektrik enerjisi, gazlar, tabii veya suni buharlar da hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilecektir.*" Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuk Mevzuatı*, syf.267, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

Başından beri sahipli olan hayvanlar gibi avlanarak sonradan sahipli hale gelen hayvanlar da hırsızlık suçunun konusunu teşkil ederler. Ancak TMK'nun 768'inci maddesine göre sahipli iken sahipsiz duruma gelen hayvanlar başkasının zilyedliğinde ve mülkiyetinde olmadıklarından hırsızlık suçuna konu olamazlar.<sup>21</sup>

Ölü insan bedeni, üzerinde mülkiyet hakkı bulunmadığından ve hukuki bir ilişkiye konu teşkil edemeyeceğinden hukuki anlamda mal kavramına dahil değildir. Bu nedenle, ölü insan bedeninin hukuka aykırı olarak alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz ancak eylem TCK'nun 130'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "*kişinin hatrasına hakaret*"<sup>22</sup> suçunu oluşturur (Özbek, 2008:981).

### 2.2.3.1.3. Malın Taşınır Olması

Hırsızlık suçunun maddi unsurunu oluşturan "*alma*" fiili, malın yerinden oynatılmasını, kaldırılmasını, başka yere götürülmesini gerektirdiği için taşınmaz mallar hırsızlık suçuna konu teşkil etmezler.<sup>23</sup>

Sözlükte taşınır mal, "*nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler; bir yerden bir yere taşınması olanağı bulunan mal*" olarak ifade edilmektedir (Yılmaz, 2003:267).

TMK, mülkiyete konu olan taşınırları 762'nci maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre; "*Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir*".

Ceza hukuku öğretisi taşınır kavramına TMK'da düzenlenen anlamından daha geniş anlam yüklemektedir.

---

<sup>21</sup> Bkz. TMK'nun 768'inci maddesine göre;

"Tutulmuş av hayvanları, yeniden serbest kalır ve sahipleri onları gecikmeksizin ve ara vermeksizin aramaz ve tekrar tutmak için uğraşmazsa, sahipsiz duruma gelirler.

Ehlileştirilmiş hayvanlar tekrar vahşileşir ve sahiplerine dönmezlerse, sahipsiz duruma gelirler.

Arı oğulu başkasının taşınmazına uçmuş olmakla sahipsiz duruma gelmez."

<sup>22</sup> Bkz. TCK'nun 130'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre; "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."

<sup>23</sup> Bkz. TMK'nun 704'üncü maddesine göre; "Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1.Arazi, 2.Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3.Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."

Erem/Toroslu'ya göre “*Hırsızlık kavramı bakımından bulunduğu yerden alınması mümkün veya mümkün hale gelmiş veya gelebilen (mesela gayrimenkulden sökülmüş veya sökülebilen) her şey taşınabilir maldır*” (Erem ve Toroslu, 2003:550). Bu kapsamda taşınmaz bir maldan sökülerek götürülebilen bir mal da taşınır bir mal kabul edilerek hırsızlık suçuna konu teşkil edebilir. Örneğin, TMK'nun 704'üncü maddesi uyarınca taşınmaz hükmünde olan bir tarladan zilyedinin rızası olmadan toprak alınması eylemi hırsızlık suçunun konusunu oluşturur. Aynı şekilde bir taşınmazın bütünleyici parçasının<sup>24</sup> veya eklentisinin<sup>25</sup> zilyedinin rızası dışında alınması halinde de hırsızlık suçu oluşacaktır.

TMK gibi diğer kanunlarda da bir mal taşınmaz olarak vasıflandırılmış olsa dahi ceza hukuku anlamında taşınabilir mal kavramı hareket ettirilebilen her türlü şeyi kapsadığı için söz konusu malın zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınması halinde de fiil hırsızlık suçunu oluşturur. Örneğin, İİK'nun 23'üncü maddesinin son fıkrası<sup>26</sup> gereğince taşınmaz vasfında olan gemi siciline kayıtlı bir gemi, zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden alınırsa hırsızlık suçu oluşacaktır (Erem ve Toroslu, 2003:550).

Taşınır mal konusunda son olarak bir önceki bölümde anlatıldığı için TCK'nun 141'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerjinin de taşınır mal sayılacağını ve hırsızlık suçuna konu teşkil edebileceğini hatırlatmakla yetiniyoruz.

#### **2.2.3.1.4. Malın Başkasına Ait Olması**

Bir malın hırsızlık suçuna konu olabilmesi için taşınır niteliğinde olması yeterli olmayıp aynı zamanda o malın başkasına ait olması gerekmektedir. Buna göre alınan taşınır malın failden başkasının mülkiyetinde olması zorunludur. Bu itibarla, bir

---

<sup>24</sup> Bkz. TMK'nun 684'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre; “Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”

<sup>25</sup> Bkz. TMK'nun 686'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre; “Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.”

<sup>26</sup> Bkz. İİK'nun 23'üncü maddesinin son fıkrasına göre; “(Taşınmaz) tabiri, gemi siciline kayıtlı olan gemilere de şamildir. Diğer gemiler bu kanun hükmünce taşınır sayılır.”

kimsenin münhasıran kendisine ait olan bir malı alması halinde hırsızlık suçu oluşmaz. Bu durumda bir kimsenin kendisine ait olan bir malı başkasının olduğu zannıyla alması halinde mefruz suç<sup>27</sup> söz konusu olmaktadır (Dönmezer, 1998:307).

Hırsızlık suçunda failin suça konu malın başka bir kişiye ait olduğunu bilmesi ve buna rağmen bu suçu işlemesi gerekli ve yeterlidir. Ayrıca malın kime ait olduğunu bilmesi gerekli değildir (Dönmezer, 1998:308). Malın sahibi bir tüzel kişi de olabilir.

Bir kimsenin kendisine ait olduğu zannıyla başkasına ait olan malı bulunduğu yerden alması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Malın başkasına ait olup olmadığı özel hukuk kurallarına göre belirlenecektir (Özbek, 2008:982). Bu kapsamda failin Medeni Hukuk'a göre çalınan malın maliki olma sıfatını yitirdiği andan itibaren hırsızlık suçu işlenebilecektir. Örneğin, taksitli bir satış yapan satıcı bedelin ödenmemesi nedeniyle sattığı şeyi alırsa satışı geriye yürüyecek şekilde iptal etse dahi malın mülkiyeti teslimle birlikte alıcıya geçtiği için hırsızlık suçunu işlemiş olur. Ancak bu durumda fail, eylemi “*bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*” işlediği için şikayet halinde fail hakkında TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca daha az cezaya hükmedilecektir (Erdem, 15 Ekim 2010).

Bu kapsamda özel hukuk hükümlerine tabi olup özellik arz eden bazı durumlara değinmekte fayda görüyoruz.

Yapılan işlem ile haczedilen yada rehnedilen malların mülkiyetlerinde değişiklik meydana gelmediğinden bu malların malikleri tarafından zilyedinin elinden alınması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Her ne kadar hırsızlık suçu oluşmasa da yine de TCK'nun 290'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bu durumda hırsızlık suçuna ilişkin hükümler uygulanacak ve malın sahibi hakkında verilecek cezanın dörtte üçüne kadarı indirilecektir.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Mefruz suç: Hayali suç; failin kanundaki suç tanımına uygun bir fiil işlediğini sanmasına karşın, ortada kanunun tanımladığı anlamda bir hareketin yapılmamış olmasıdır. Bkz. Yılmaz, E., (2003), *Hukuk Sözlüğü*, syf.438, Yetkin Yayınları, Ankara.

<sup>28</sup> Bkz. TCK'nun 290'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre; “Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir.”

TMK'nun 764'üncü maddesinde<sup>29</sup> düzenlenmiş olan mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış sözleşmesi uyarınca bir malın zilyedinin rızasına aykırı olarak satıcı tarafından bulunduğu yerden alınması halinde hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağı konusu öğretilerde tartışmalıdır.

Dönmezer, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malların malın zilyedliğine sahip olan kişinin rızası olmaksızın maliki tarafından alınması durumunda hırsızlık suçunun oluşacağı kanaatindedir. Zira, Dönmezer'e göre, "*mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi ile malın maliki, zilyet tarafından bu mala malik gibi tasarruf edileceğini kabul etmiş ve bu suretle adeta mülkiyete ait yetkilerin kullanılması hakkı ortadan kalkmıştır*" (Dönmezer, 1998:309).

Öztürk/Erdem'e göre ise, "*mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malda mülkiyet hakkı satıcı da kalmaktadır. Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı olduğundan, zilyedin rızası olmaksızın malın satıcısı tarafından geri alınması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır*" (Öztürk ve Erdem, 2005:275).

Sözleşmede yer alan mülkiyeti muhafaza kaydının taliki şart mı yoksa infisahi şart mı olduğu hususu da öğretilerde tartışmalıdır.

Zira, mülkiyeti muhafaza kaydı taliki şart olarak kabul edilecek olursa malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi zilyedliğin nakline rağmen bedelin tamamının alıcı tarafından ödenmesine kadar ertelenmiş demektir. Bu durumda satılan malın mülkiyeti bedelin tamamı ödeninceye kadar satıcı da olduğu için satıcının malı rızasına aykırı olarak alıcının elinden geri alması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Şayet mülkiyeti muhafaza kaydının infisahi şart olduğu kabul edilecek olursa satılan malın mülkiyetinin de zilyedliğin nakli ile birlikte alıcıya geçmiş olduğunun kabulü gerekecektir. Bu durumda malın satıcısı tarafından alıcıdan rızasına aykırı olarak geri

---

<sup>29</sup> Bkz. TMK'nun 764'üncü maddesine göre;  
"Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur. Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz."

alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır. Yargıtay'ın söz konusu şartın hem taliki şart hem de infisahi şart olduğu yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>30</sup>

Kanaatimizce, hırsızlık suçu mülkiyet hakkı ile birlikte zilyedliği de koruduğundan mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan bir malın zilyedinin rızasına aykırı olarak maliki tarafından alınması halinde hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Sahipsiz mallar, üzerinde özel mülkiyet tesis edilmediğinden, terkedilmiş mallar ise, üzerinde daha önceden tesis edilmiş olan mülkiyet terk etme nedeniyle sona erdiğinden halihazırda maliki veya zilyedi olmayan mallardır. Hırsızlık suçu niteliği itibariyle mülkiyeti ve zilyedliği koruduğundan sahipsiz mallar ve terkedilmiş mallar hırsızlık suçuna konu teşkil etmezler.

Paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine konu olan mallar bakımından durumu incelemeye başlamadan önce paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti kavramlarını açıklamakta fayda bulunmaktadır. Bir mal üzerinde tek kişinin mülkiyet hakkının bulunması haline "*ferdi mülkiyet*", birden fazla kişinin mülkiyet hakkının bulunması haline ise "*birlikte mülkiyet*" denir.

Birlikte mülkiyet ise, *paylı mülkiyet*<sup>31</sup> ve *elbirliği mülkiyeti*<sup>32</sup> olarak ikiye ayrılmaktadır.

Gerek paylı mülkiyette gerekse elbirliği mülkiyetinde mülkiyete konu mal üzerinde, malın bütün sahiplerinin mülkiyet hakkı bulunduğundan söz konusu mal fail bakımından başkasına ait mal sayılmaktadır. Birlikte mülkiyete konu mallar üzerinde bir anlaşma olmadığı sürece hiçbir malik tek başına tasarrufta bulunamaz (Özbek, 2008:983). Maliklerden birisi elbirliği mülkiyetine konu olan malı, diğer maliklerin rızası olmaksızın yararlanmak amacıyla bulunduğu yerden alırsa hırsızlık suçu oluşacaktır (Erdem, 15 Ekim 2010). Ancak bu durumda TCK'nun 144'üncü maddesinin

---

<sup>30</sup> Yargıtay'ın taliki şart olarak kabul ettiği kararı için bkz. Yrg. 15.HD. 11.02.1988, YKD. 1988, S:7, syf.964, Yargıtay'ın infisahi şart olarak kabul ettiği kararı için bkz. Yrg. 4.HD. 11.05.1978, YKD. 1978, S:2, syf.480,

<sup>31</sup> TMK'nun 688'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; "*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*"

<sup>32</sup> TMK'nun 701'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; "*Kamun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.*"

1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca şikayet üzerine malı alan fail hakkında indirim yapılarak cezaya hükmedilecektir.

### **2.2.3.2. Hareket**

#### **2.2.3.2.1. Genel Açıklama**

Dış dünyada mevcut olan her hareket ceza hukukunu ilgilendirmez. Ceza hukukunun bir harekete yönelik ilgisi ancak söz konusu hareketin kanuni tarifte yer alan suç kalıbına uygun bir hareket olması halinde söz konusu olur (Özbek, 2006:115). Başka bir deyişle, ceza hukuku alanında önem taşıyan hareket, kanunun suç saydığı bir neticeye sebep olan harekettir. Hareket, müspet şekilde icrai olarak ortaya çıkıp belirli bir neticenin doğmasına neden olabileceği gibi menfi şekilde ihmali olarak ortaya çıkıp yine aynı neticenin doğmasına da neden olabilir (Dönmezer ve Erman, 1997:371). Bu kapsamda hareketi, *müsbet hareket* ve *menfi hareket* olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bir şey yapmak şeklinde beliren harekete *müsbet hareket*, bir şey yapmamak şeklinde beliren harekete ise *menfi hareket* denir (Dönmezer ve Erman, 1997:370). Suçun oluşmasının temel şartlarından birisi kanuni tarife uygun bir eylemin mevcut olmasıdır (Özbek, 2006:118). Kanuni tarife uygun eylem; hareket, netice ve hareketle netice arasındaki nedensellik bağından oluşur. Böylece ceza hukuku alanında önem taşıyan hareketi "*iradi olarak icrai veya ihmali bir şekilde ortaya çıkan insan davranışı*" olarak ifade edebiliriz. Kanunda yer alan yasağa aykırı olarak fail tarafından yasaklanan eylemin yapılması söz konusu olduğundan hırsızlık suçu icrai hareketle işlenen bir suçtur. Hırsızlık suçunun hareket unsuru TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ifade edilmiştir. Anılan maddeye göre "*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*". Böylece hırsızlık suçunun hareket unsurunu "*taşınır malın, zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden alınması*" oluşturmaktadır. Zilyedliği, TMK'nun 973'üncü maddesinden faydalanarak tanımlamak mümkündür. TMK'nun 973'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre "*Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir*". Oğuzman/Seliçi'ne göre ise, zilyedlik, "*bir şey de fiili hakimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır*" (Oğuzman ve Seliçi, 2002:49) Böylece zilyedliği, "*bir şey üzerinde fiili hakimiyet kurma durumu*" olarak tanımlamak mümkündür. Ancak zilyedlik için fiili hakimiyet



kurmak tek başına yeterli değildir. Kişi de aynı zamanda zilyet olma iradesinin de bulunması gerekmektedir. (Öztürk, 1971:372).

TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “*zilyedinin rızası dışında alınma*” dan bahsedildiği için 765 Sayılı TCK'dan farklı olarak taşınır malın alınmasına zilyedinin rızası bulunmadığı sürece hırsızlık suçu oluşacaktır. Oysa ki, 765 Sayılı TCK'ya göre, malın sahibinin rızası bulunduğu takdirde malın zilyedinin rızasının bulunmaması hırsızlık suçunun oluşması için yeterli değildir. Taşınır malın gerçek bir kişiye değil de tüzel bir kişiye ait olması halinde malın alınmasına tüzel kişiyi temsile yetkili organ ve kişilerin rıza göstermesi gerektiği, bu organ ve kişilerin rızasına aykırı olarak malın bulunduğu yerden alınmasının hırsızlık suçunu oluşturacağı açıktır.

Önem taşıyan hususlardan birisi de malın zilyedinin rızasının hangi anda bulunması gerektiği hususudur. Öğreti de zilyedin rızasının taşınır mal bulunduğu yerden alınmadan önce veya taşınır mal bulunduğu yerden alındığı anda mevcut olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle taşınır mal bulunduğu yerden alındıktan sonra gösterilecek rıza suçu ortadan kaldırmayacaktır (Dönmezer, 1998:313). Taşınır mal bulunduğu yerden alınmadan önce veya en azından alındığı anda zilyedin göstereceği rıza TCK'nun 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hukuka uygunluk sebebi teşkil edeceğinden eylem hukuka uygun hale gelecek ve hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

Bu konuda açıklanması gereken hususlardan birisi de gösterilecek rızanın açık bir rıza beyanı şeklinde olmasının gerekip gerekmediğidir.

Yargıtay 1989 tarihli bir kararında “*sanık ile mağdur arasındaki ilişkiden dolayı olayda mağdurun zımni rızasının varlığının kabulü halinde hırsızlık suçundan hüküm kurulamayacağı*” nı ifade etmiştir (Yrg. 6.CD., 13.04.1989 tarih, 1989/2500 E., 1989/3658 K., (12 Eylül 2010).

Dönmezer'e göre ise, “*...fail mal sahibinin rızasının bulunduğu içtenlikle kanaat taşımış ve buna göre malı almışsa hırsızlık suçunu teessüs etmemiş saymak gerekecektir. Örfen, zımni rızanın var sayılması gereken hallerde dayanılarak başkasına ait olan bir şeyi alan kimse hırsızlık suçunu işlemiş olmaz. Mesela, açık bahçe kapısından içeri girerek çeşmeden suç içmek, masa üzerinde duran kibrit veya çakmakla sigara yakmak gibi*” (Dönmezer, 1998:312).

Kanaatimizce de, hırsızlık suçu bakımından zilyedin taşınır malın bulunduğu yerden alınmasına rıza gösterdiğine dair açık şekilde rıza beyanının bulunması gerekli değildir. Somut durum ve koşullara göre failin taşınır malı bulunduğu yerden almasına zilyedinin rızasının bulunduğunu kabul etmesini haklı gösterecek olguların bulunması halinde de zilyedin rızasının var olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Hırsızlık suçuna konu olan taşınır malın fail tarafından alındığı durumlarda hırsızlık suçunun oluşacağı açıktır. Ancak, malın zilyedinin kendi eliyle malın zilyedliğini faile verdiği durumlarda hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağı husususun irdelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay 19.06.2007 tarihli bir kararında “*saniğin, olay günü saat 13:20 sıralarında yolda yürüyen yakınandan bir arkadaşını aramak için isteyerek alıp, konuştuğundan sonra cep telefonuyla uzaklaşmak biçiminde gerçekleşen eyleminin, 5237 Sayılı TCK’nun 141/1.maddesine uyan suçu oluşturduğunun gözetilmemesi*” ni, bozma nedeni yaparak bu durumda hırsızlık suçunun oluşacağına karar vermiştir (Yrg. 6.CD., 19.06.2007 tarih, 2007/12699 E., 2007/7480 K., (Esen, 2007:16)). Zira, Yargıtay’a göre bu durumda telefonun çok kısa bir süre için verilmesi nedeniyle zilyedliğin tam olarak aktarılmasından söz edilemeyeceğinden failin eylemi hırsızlık suçunu oluşturur (Yrg. 11.CD., 29.05.2006 tarih, 2006/4345 E., 2006/4810 K., (Esen, 2007:17)).

Hırsızlık suçunda suça konu malın bulunduğu yerden ne zaman alınmış sayılacağı yada başka bir deyişle hırsızlık suçunun ne zaman tamamlanmış sayılacağı konusunda tartışma bulunmaktadır. Öğretide, bu konuda dört farklı görüş ileri sürülmektedir.

*El koyma teorisi* adı verilen birinci görüşe göre, failin taşınır mal üzerine el koymasıyla hırsızlık suçu tamamlanır. Bu görüş faile ceza verilmesi esasını çok genişlettiğinden günümüz ceza kanunları tarafından benimsenmemiştir (Şensoy, 1963:54).

*Basit hareket teorisi* denilen ikinci görüşe göre, suçun tamamlanması için failin malı bulunduğu yerden kaldırmış olması yeterlidir (Dönmezer, 1998:294). Bu görüş benimsenecek olursa, hırsızlık yapmak amacıyla eve giren failin çalmak istediği değerli

şeyi bulunduğu yerden aldığı anda hırsızlık suçunun tamamlanmış olduğunun kabulü gerekecektir.

*Ayırma teorisi* denilen üçüncü görüşe göre, suçun tamamlanması için malın bulunduğu yerden alınarak fail tarafından götürülmek istenen yere kadar götürülmüş bulunması gerekir (Dönmezer, 1998:295).

*Sahip olma teorisi* veya *egemenlik alanı teorisi* olarak adlandırılan dördüncü ve son görüşe göre ise, hırsızlık suçu bakımından almak unsuru malın bulunduğu yerden kaldırılarak zilyedin egemenlik alanından çıkarılması ve failin yada üçüncü bir kişinin egemenlik alanına sokulması ile tamamlanır (Dönmezer, 1998:295). Bu teoriye göre, hırsızlık suçunun tamamlanabilmesi için failin mal üzerinde zilyedliğini tesis ederek serbestçe tasarruf edebileceği imkana sahip hale gelmiş olması gerekir. Bu görüş benimsenecek olursa yukarıda vermiş olduğumuz örneğe göre hırsızlık yapmak amacıyla eve giren failin çalmak istediği değerli şeyi alarak evden çıkmış olması hırsızlık suçunun tamamlanması için yeterli olmayacak ayrıca failin çalmış olduğu mal üzerinde zilyedliğini kurarak serbestçe tasarruf edebileceği imkana kavuşmuş olması, bir diğer söyleyişle malı zilyedinin egemenlik alanından çıkararak kendisinin veya üçüncü bir kişinin egemenlik alanına sokmuş olması gerekecektir. Fail tarafından çalınan mal, kendisinin veya üçüncü bir kişinin egemenlik alanına sokuluncaya kadar hırsızlık eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Kanaatimizce, TCK'nun 141'inci maddesinin gerekçesinde; "*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyedliğine son verilmesi, mağdurun, suç konusu eşya üzerinde zilyedlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır*" denilerek TCK bakımından da, *egemenlik alanı teorisi* kabul edilmiştir.

Öğretide de, *egemenlik alanı teorisi* olarak adlandırılan görüş genel kabul görmektedir.

Dönmezer'e göre, "...bir malın bulunduğu yer, malın konulduğu yer olmayıp, malik veya zilyedinin nüfuz ve egemenlik alanıdır" (Dönmezer, 1998:295).

Bu teoride, egemenlik alanı kavramı ölçü, zaman veya yer bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır, burada dikkat edilmesi gereken husus malın, egemenlik alanından devralma veya zilyedliği ele geçirebilme yolu ile çıkarılıp çıkarılmadığı ve yerinin değişip değişmediğidir (Şensoy, 1963:57).

Böylece hırsızlık suçunun maddi unsuru, taşınır malın fail tarafından bulunduğu yerden alınarak kendi tasarruf alanına sokulması suretiyle asıl zilyedin tasarruf alanından çıkarılması ve tasarruf imkanının yok edilmesi anında tamamlanmış olur. Bu itibarla, suçun işlenme zamanı da suça konu taşınır mal üzerinde malikin tasarruf imkanının yok edildiği ve failin malı kendi egemenlik alanına soktuğu andır (Dönmezer, 1998:299). Başka bir deyişle, bir malın zilyedinin egemenlik alanından çıkarılarak failin egemenlik alanına sokulmasıyla hırsızlık suçunun hareket kısmı olan “*alma*” fiili gerçekleşmiş olmaktadır (Özbek, 2008:983-984).

Öğreti de genel olarak hırsızlık suçunun tamamlanma anı bakımından fail tarafından suça konu mal üzerinde egemenlik kurulması gerektiği kabul edilmekle birlikte egemenliğin ne zaman kurulmuş olacağı hususunda tartışma bulunmaktadır.

Özbek’e göre, fail herhangi bir engelleme ile karşılaşmadan mağdurdan bağımsız olarak suça konu mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabiliyorsa artık fail tarafından söz konusu mal üzerinde egemenliğin kurulmuş olduğu kabul edilerek hırsızlık suçu tamamlanmış sayılacaktır (Özbek, 2008:985).

Önder’e göre ise, fail mal üzerinde, önceki zilyedin müdahalesi olmadan egemenliğini kullanabiliyorsa ve tasarrufta bulunabiliyorsa kural olarak failin mal üzerinde egemenlik kurduğunun kabulü gerekmektedir (Önder, 1994:392).

TCK’nun 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (b) bendi uyarınca hırsızlık suçunun “*elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle*” işlenmesi hali nitelikli hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Bu özel durum dışında hırsızlık suçunda taşınır malın bulunduğu yerden alınma şekli herhangi bir özellik göstermemektedir.

Failin mal üzerindeki egemenlik iradesini genel olarak ortaya koyması yeterlidir. Bu nedenle egemenlik iradesinin her mal açısından ayrı ayrı ortaya konulması gerekli değildir (Erdem, 15 Ekim 2010). Failin suça konu taşınır malı aldıktan sonra üzerinde

egemenliğini kurabilmesi için malın götürülmüş olması yada gizlenmiş olması gerekli değildir (Öztürk ve Erdem, 2005:279). Hırsızlık suçunun oluşması için taşınır malın yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması yeterli olup ayrıca failin veya bir başkasının çalınan maldan fiilen yararlanması gerekmemektedir (Ekinci ve Esen, 2005:12). Bu nedenle hırsızlık suçu maddi suç<sup>33</sup> değil şekli bir suçtur<sup>34</sup>. Hırsızlık suçu aynı zamanda neticesi harekete bitişik bir suçtur<sup>35</sup>.

Hırsızlık suçunda suça konu olan taşınır mal bulunduğu yerden herhangi bir şekilde alınabileceği için malın bulunduğu yerden alınmasında kullanılan vasıtalar önem taşımamaktadır. Bu nedenle hırsızlık suçu serbest hareketli suçlardandır<sup>36</sup>.

Hırsızlık suçu ani bir suçtur<sup>37</sup>. Suça konu maldan yararlanma durumunun devam etmesi hırsızlık suçunu mütemadi bir suç haline getirmez. Örneğin, çalınan cep telefonunun kullanılıyor olması suçu mütemadi suç haline getirmez. Hırsızlık suçu cep telefonunun bulunduğu yerden alınmasıyla tamamlanmıştır.

---

<sup>33</sup> Maddi suç; *tamam olmaları için hareketten başka birde neticenin gerçekleşmesi gerekli olan suçlara maddi suçlar veya neticeli suçlar denir.* Örn: Kasten yaralama suçu, Maddi suç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C:I*, syf.382, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

<sup>34</sup> Şekli suç; *tamam olmaları bakımından neticenin gerçekleşmesine lüzum olmayan suçlara şekli veya neticesiz suçlar yahut sırf hareket suçları denir.* Örn: Konut dokunulmazlığının ihlali suçu, Şekli suç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C:I*, syf.382, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

<sup>35</sup> Neticesi harekete bitişik suç; hareket yapılır yapılmaz neticenin meydana geldiği suçlara neticesi harekete bitişik suç denir. Örn: Hakaret suçu, Neticesi harekete bitişik suç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C:I*, syf.384, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

<sup>36</sup> Suçlar, suçun hareket şeklinin kanunda belirtilmiş olup olmamasına göre *serbest hareketli suçlar ve bağlı hareketli suçlar* olarak ikiye ayrılır. Suçu oluşturacak hareketin nasıl olması gerektiği yani suçun hareket şekli kanun da belirtilmiş ise bu suçlara *bağlı hareketli suçlar* denir. Bu suçlarda, kanunda suçun hangi hareketlerle işlenebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle suç sadece kanunda belirtilen hareketlerle işlenebilir. Bu hareketler dışında o suçun işlenmesi mümkün değildir. Örn: Dolandırıcılık suçu. Bağlı hareketli suçların aksine, kanuni tanımda suçun hangi hareketlerle işlenebileceği hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamışsa yani o suçun herhangi bir hareketle işlenebilmesi mümkün ise bu tür suçlara *serbest hareketli suçlar* denir. Örn: Taksirle yaralama suçu. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, V.Ö., (2006), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Genel Hükümler, C:I*, syf.132, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

<sup>37</sup> Hareketten doğan neticenin devam etmeyip, derhal sona erdiği suçlara *ani suçlar* denir. Ani suçlarda netice zaman içerisinde devam etmez. Fakat icra hareketleri tamamlandığında neticenin de derhal meydana gelmesi şart değildir. Örn: Tehdit suçu, Buna karşılık hareketten doğan neticenin hemen sona ermeyip, bir süre devam ettiği suçlara mütemadi (kesintisiz) suç denir. Mütemadi suçlarda, neticenin bir süre devam etmesi suçun gerçekleşmesi için zorunludur. Örn: Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, V.Ö., (2006), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Genel Hükümler, C:I*, syf.135, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için “*taşınır malın bulunduğu yerden alınması*” gerekmektedir. Hırsızlık suçu “*alma*” fiilinin aktif bir davranışı gerektirmesi nedeniyle icrai hareketli bir suçtur<sup>38</sup>.

Yine, “*alma*” biçimindeki tek bir hareketin yapılması ile oluştuğu için hırsızlık suçu tek hareketli bir suçtur<sup>39</sup>.

Hırsızlık suçuna teşebbüs konusunu çalışmamızın III.bölümünde ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz için bu konu içerisinde incelemeyeceğiz.

### **2.2.3.3. Fail ve Mağdur**

#### **2.2.3.3.1. Fail**

Ceza hukuku alanında kanunda suç olarak öngörülen bir fiili işleyen kimseye *fail* denir (Hafizoğulları, 12 Kasım 2010). Dönmezer de faili “*suç teşkil eden hareketi yapan kimse*” olarak tarif etmektedir (Dönmezer ve Erman, 1999:401). TCK’nun 141’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “*taşınır malı bulunduğu yerden alan kimse*” denilerek hırsızlık suçunda fail bakımından herhangi bir özellik belirtilmemiştir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1049).

Türk Ceza Kanunu bakımından hareket ve kusur yeteneğine sadece gerçek kişiler sahip olabileceğinden hırsızlık suçunun faili sadece gerçek kişiler olabilir. Bu nedenle tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Böylece hırsızlık suçunda faili “*malı bulunduğu yerden alan gerçek kişi*” olarak tanımlayabiliriz (Noyan, 2007:48).

Her ne kadar tüzel kişiler hırsızlık suçunun faili olamasa da TCK’nun 20’nci maddesinin 2’nci fıkrası<sup>40</sup> uyarınca tüzel kişiler hakkında suç dolayısıyla kanunda

---

<sup>38</sup> Suçlar hareket şekli bakımından *icrai suçlar* ve *ihmali suçlar* olarak ikiye ayrılmaktadır. Yapılması emredilen bir şeyin yapılmaması haline *ihmali suç*, yapılması yasaklanan bir şeyin yapılması haline ise, *icrai suç* denir. Örn: Hakaret suçu icrai bir suç iken, suçu bildirmeme suçu ihmali bir suçtur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, V.Ö., (2006), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunununun Anlamı, Genel Hükümler, C:I*, syf.130, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

<sup>39</sup> Hareketin sayısına göre suçlar *tek hareketli suçlar* ve *birden fazla hareketli suçlar* olarak ikiye ayrılır. Suçun oluşması için tek bir hareketin yapılmasının yeterli olduğu suçlara *tek hareketli suçlar* denir. Örn: Hırsızlık suçu, Suçun oluşması için kanunda belirtilen birden fazla hareketin yapılmasının gerekli olduğu suçlara ise, *birden fazla hareketli suçlar* denir. Örn: Özel belgede sahtecilik suçu, Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, V.Ö., (2006), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunununun Anlamı, Genel Hükümler, C:I*, syf.129, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklı tutulmuştur (Kangal, 2003:54). TCK'nun 169'uncu maddesi uyarınca dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve hırsızlık suçları işlenmek suretiyle tüzel kişi yararına haksız menfaat sağlanması halinde tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbiri uygulanacağından bu durumda tüzel kişi hakkında TCK'nun 60'ncü maddesinde yer alan güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Fail bakımından hırsızlık suçu özgü(mahsus) bir suç<sup>41</sup> olmadığı için insan olan ve hayatta bulunan her canlı tarafından işlenebilir (Dönmezer ve Erman, 1999:401).

TCK'nun 141'inci maddesinde hırsızlık suçuna konu malın "*kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla*" bulunduğu yerden alınmasından söz edilmektedir. Bu düzenleme karşısında suçun eylem hareketlerini gerçekleştiren kişi ile eylem sonucunda yarar elde eden kişinin aynı kişi olmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır (Esen, 2007:10). Hırsızlık suçu fail bakımından bir özellik göstermemekle birlikte TCK'nun 167'nci maddesinde yer alan düzenleme ile eşler ve belirli derecedeki akrabalar arasında gerçekleşen hırsızlık suçlarında şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep hali kabul edilmiştir.

#### **2.2.3.3.2. Mağdur**

Suçun mağduru veya suçtan zarar gören kavramı belirli bir suçla zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibini ifade eder (Dönmezer ve Erman, 1999:426). Suçun mağduru sadece gerçek ya da tüzel kişiler olabilir. Gerçek kişilerin mağdur olabilmek için bir takım niteliklerinin bulunması özellikle medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bulunması gerekli değildir; tam akıl hastaları, küçükler ve isnat yeteneğinden yoksun kimseler de suçun mağduru olabilirler (Dönmezer ve Erman, 1999:427).

---

<sup>40</sup> TCK'nun 20'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlar saklıdır."

<sup>41</sup> Ancak belirli sıfat veya nitelikleri taşıyan kimseler tarafından işlenmesi mümkün olup, bunlar dışında kalan kişilerce işlenmelerine imkan bulunmayan suçlara *özgü (mahsus) suç* denir. Örn: Görevi ihmal suçu, Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1999), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II*, syf.424, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

Tüzelkişiler de suçun mağduru sıfatını alabilirler; ancak, bunun için işlenen suçun tüzel kişiye karşı işlenebilen bir suç olması sadece insan aleyhine işlenebilen suçlardan olmaması gerekir (Dönmezer ve Erman, 1999:427).

Hırsızlık suçu suçun mağduru bakımından bir özellik göstermemektedir (Arslan ve Azizağaoğlu, 2004:619). Ancak, ileride ifade edeceğimiz üzere TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca hırsızlık suçunun "*kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak*" işlenmesi hali suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.

Noyan'a göre, hırsızlık suçunun mağduru, sahibi veya zilyedi olduğu taşınır malın rızası dışında alınması nedeniyle haksızlığa uğrayan kişidir (Noyan, 2007:66).

Bizde, hırsızlık suçu ile korunan hukuki yararın zilyedlik ve mülkiyet hakkı olduğu noktasından hareketle hırsızlık suçunun mağdurunu rıza dışında alınan taşınır malın zilyedi veya maliki olarak ifade edebiliriz. Daha önce zilyedliği TMK'nun 973'üncü maddesinden faydalanarak "*bir şey üzerinde fiili hakimiyet kurma durumu*" olarak tanımlamıştık. Yine zilyedliğin tesisi için sadece fiili hakimiyet kurmanın yeterli olmadığını, bunun yanı sıra zilyedlik iradesinin de gerektiğini ifade etmiştik. Ceza hukukunda zilyedlik medeni hukukta ki anlamından farklı olarak ifade edilmektedir. Zira, medeni hukuka göre zilyedlik eşyanın malikinin yada eşya üzerinde aynı hak sahibi olan başka bir kimsenin hakimiyetine benzer olarak eşyaya hakim olmanın yanı sıra malikin yada aynı hak sahibi olan kimsenin iradesinin aynısı olan bir iradeye de sahip olmayı gerekli kılmaktadır. Bu nedenle medeni hukukta aynı nitelikte bir irade olmadan sadece eşyayı hakimiyeti altında bulundurmak zilyedlik olarak kabul edilmemektedir.

Ceza hukukuna göre ise zilyedlik daha üstün bir iradeye sahip olan kimsenin gözetimi olmadan mal üzerinde fiili hakimiyetin kullanıldığı bütün hallerde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle ceza hukukunda kimseye bağlı olmadan mal üzerinde fiili hakimiyet kullanarak özgürce tasarrufta bulunabilecek olan herkes zilyet olarak kabul edilmektedir.



Şensoy'a göre de ceza hukuku anlamında zilyedlik "*mal üzerindeki fiili egemenliğin başkasının denetimine tabi olmadan bağımsız bir şekilde kullanılmasıdır*" (Şensoy, 1963:2).

Hırsızlık suçunda zilyedin malı haksız olarak zilyedliğinde bulunduruyor olması halinde de suç oluşur. Zira, hırsızlık suçu bakımından mağdurun zilyedliğinin hukuka uygun olarak gerçekleşmiş olması önem taşımaz. Örneğin, daha önce bir malı çalmış olan kişiden çalmış olduğu malın başka birisi tarafından çalınması halinde yine hırsızlık suçu oluşacaktır.

Bu konuda değinilmesi gereken bir hususta zilyet yardımcılarının ve başkası için zilyet olanların hukuki durumudur.

Oğuzman/Seliçi'ne göre, şayet zilyet malı başkalarının iktidarına bırakmış olmayıp da üçüncü kişinin bu malı kendisi için kullanmasına imkan bırakmışsa bu takdirde sözü geçen kişilerin durumu *zilyet yardımcılığı (hizmet zilyedliği) dir* (Oğuzman ve Seliçi, 2002:51).

Bizde, zilyet yardımcısını "*bir malı zilyedlik iradesi olmadan başkasına hizmet amacıyla elinde bulunduran kişi*" olarak tanımlayabiliriz. Bir hizmetçinin ev işlerini görmek için kullandığı ev eşyaları üzerindeki fiili hakimiyeti zilyet yardımcılığının bariz örneğidir.

Zilyet yardımcıları, zilyedin bilgisi ve kontrolü altında onun iradesine uygun olarak malı ellerinde bulundurduklarından zilyet iradeleri bulunmamaktadır. Asıl zilyet zilyet yardımcısının zilyedliğine her an son verme hakkına sahip olduğu gibi zilyet yardımcısının zilyedliği kullanma şekline de her an müdahale edebilir. Zilyet yardımcısı asıl zilyedin hakimiyeti altındadır. Bu hakimiyet bazen gevşekte olsa süreklidir (Antalyalı, 10 Ekim 2010). Zilyet yardımcısının mal üzerinde zilyedlik iddiası güveni kötüye kullanma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturur.

Oğuzman/Seliçi'ne göre "*malı elde tutan kişi bunu kendisi için değil de malı ona veren kişi için elde tutuyor ve bu iradeyle fiili tasarrufta bulunuyorsa, bu kişi başkası için zilyedir*" (Oğuzman ve Seliçi, 2002:51).

Bizde başkası için zilyedi “*bir malı, kendisine veren kişinin iradesine bağlı olarak elinde tutan ve söz konusu mal üzerinde başka birisi için zilyet olduğu bilinç ve iradesiyle fiili tasarrufta bulunan kişi*” olarak tanımlayabiliriz. Nakliyecinin, işçinin, çobanın ve komisyoncunun durumu başkası için zilyete örnek olarak verilebilir.

Zilyet yardımcısı kendisinin zilyetliği kullanma şeklini seçme hakkına sahip değilken başkası için zilyet zilyetliği kullanma şeklini belirleme hakkına sahiptir. Örneğin, başkası için zilyet olan çoban koyunları nasıl otlatacağı hususunda daha fazla yetkiye sahiptir. Benzer durum nakliyecisi için de geçerlidir. Zira, başkası için zilyet olan nakliyeciyeye asıl zilyetin karışma hakkı yoktur. O, sadece nakil işleminin uygun yapılmasını isteyebilir (Antalyalı, 10 Ekim 2010).

Başkası için zilyet olan kişinin teslim edilen malda kendisi için zilyetlik iddiasında bulunması halinde hırsızlık suçu değil güveni kötüye kullanma suçu oluşur.

#### **2.2.3.4. Netice**

Netice, *kendisine bağlı olan hukuki hükümler bakımından önem taşıyan ve hareket tarafından meydana getirilmek veya engel olunmamak suretiyle oluşturulan dış alemdeki değişikliktir* (Dönmezer ve Erman, 1997:380).

Soyaslan’a göre, insan vücudu tarafından gerçekleştirilen “*yapmak*” veya “*yapmamak*” şeklinde ortaya çıkan maddi bir iş olan hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe “*netice*” adı verilir (Soyaslan, 2005:294-295).

Ceza hukuku bakımından önem taşıyan netice hareketten doğan ve hareketle arasında bağ bulunan neticedir. Bu nedenle Dönmezer’e göre, “*suçun maddi unsuru kapsamında dikkate alınması gereken netice, kanuni tarifte yer alan, hukuki bir değer taşıyan dış alemdeki değişikliktir*” (Dönmezer ve Erman, 1997:380). Hırsızlık suçu bakımından netice, zilyedinin rızası olmadan taşınır malın alınması nedeniyle zilyetin mal üzerinde bulunan fiili hakimiyetinin ve tasarruf imkanının sona ermesi buna karşın failin malın zilyedinden bağımsız olarak mal üzerinde fiili hakimiyet tesis ederek tasarruf imkanına kavuşmasıdır (Noyan, 2007:48). Bu nedenle failin suça konu mal üzerinde zilyetinden bağımsız bir şekilde egemenlik yetkisine kavuştuğu zaman hırsızlık suçunun neticesi de gerçekleşmiş olacaktır.

Yargıtay'a göre ise, zilyetin suç konusu mal üzerinde tasarruf imkanının ortadan kalkmış olması hırsızlık suçunda neticenin gerçekleşmesi için yeterlidir (Yrg. 11.CD., 19.03.2003 tarih, 2003/11596 E., 2003/375 K., (11 Temmuz 2010)).

Netice zarar şeklinde gerçekleşebildiği gibi bazı durumlarda da tehlike şeklinde gerçekleşebilir. Neticenin zarar şeklinde mi yoksa tehlike şeklinde mi gerçekleşeceğini ise suçun kanuni tarifi belirler.

Neticenin zarar ve tehlike şeklinde ortaya çıkmasına bağlı olarak suçlar da *zarar suçları* ve *tehlike suçları* olarak ikiye ayrılmaktadır. Tehlike suçları bakımından hareketin yönelik olduğu konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması yeterli iken zarar suçları bakımından suçun tamamlanması için suçun konusunun zarar görmüş veya ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Fail hırsızlık suçunda zilyedinin rızası olmadan taşınır malı almak suretiyle mal üzerinde zilyedin mevcut olan fiili hakimiyetini ve tasarruf yetkisini sona erdirmektedir. Bu durumda zilyedin malvarlığında zarar meydana geldiği için hırsızlık suçunu bir zarar suçu olarak kabul etmek gerekmektedir.

#### **2.2.3.5. Nedensellik Bağı**

Dış dünyadaki bir değişikliğin bir kimseye isnat olunabilmesi için bu değişikliğin o kişinin hareketinden doğmuş olması, yapmak veya yapmamak şeklindeki hareketle dış dünyada zarar yada tehlike şeklinde ortaya çıkan değişiklik arasında sebep-sonuç ilişkisinin kurulabilmesi gerekir. Ceza hukuku alanında önem taşıyan hareket ise kanunun cezalandırdığı bir neticeye sebebiyet veren harektir (Dönmezer ve Erman, 1997:469). Başka bir deyişle, suçta maddi unsurun gerçekleşebilmesi için failin dış dünyada meydana getirmiş olduğu neticenin fail tarafından yapılan hareketin bir sonucu olması gerekir. Failin hareketi ile gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı mevcut değilse meydana gelen neticenin faile isnat edilebilmesi mümkün değildir (Demirbaş, 2005:209). Bu durum, bir kimsenin kendi hareketinden doğmayan bir neticeden başka bir söyleyişle başkasının hareketinden doğan bir neticeden sorumlu olmamasını öngören ve ceza hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan "*kışisel sorumluluk*" ilkesinin doğal bir sonucudur (Dönmezer ve Erman, 1997:470). Meydana gelen neticede birden fazla sebebin etkili olması halinde esas olarak hangi sebebin

neticeyi meydana getirdiği yada başka bir deyişle, hangi sebep ile netice arasında nedensellik bağı bulunduğu hususunun tespiti bakımından öğretide çeşitli teoriler ileri sürülmüştür<sup>42</sup>.

Hırsızlık suçu bakımından failin, zilyetin rızası olmaksızın taşınır malı bulunduğu yerden alması hareket unsurunu, zilyetin suça konu taşınır mal üzerindeki fiili hakimiyetinin ve tasarruf imkanının ortadan kalkmış olması ise netice unsurunu oluşturur. Failin, hırsızlık suçundan sorumlu olabilmesi için yapmış olduğu hareket ile meydana gelen netice arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Başka bir deyişle, hırsızlık suçunda suça konu taşınır mal üzerinde zilyetin fiili hakimiyetine ve tasarruf imkanına son veren eylem faile isnat edilebiliyorsa failin hareketi ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı mevcut demektir.

#### **2.2.4. Manevi Unsur**

##### **2.2.4.1. Genel Açıklama**

Manevi unsur, modern ceza hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan “*kusursuz suç ve ceza olmaz*” ilkesinin bir görünümüdür. Bu ilkeye göre, bir kimsenin meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için hem kusurlu şekilde hareket etme yeteneğine sahip bulunması hem de kusurlu şekilde hareket etmiş olması gerekmektedir (Alacakaptan, 1970:104). Dönmezer/Erman bunlardan birincisine isnad yeteneği, ikincisine ise kusurluluk demektir (Dönmezer ve Erman, 1999:143).

Öğretide, manevi unsur bazı yazarlar tarafından *kusurluluk* olarak isimlendirilmektedir. Ancak kanaatimizce manevi unsur ve kusurluluk birbirinden farklı kavramlardır. Zira kusurluluk, haksızlık oluşturan fiilin kişiye yüklenebilmesi, bu fiil nedeniyle o kişinin kınanabilmesidir. Bu nedenle kusurluluk, gerçekleşmiş olan bir fiil nedeniyle failin kınanıp kınanamayacağı hususundaki yargıyı ifade etmektedir (Özgenç, 2006:233). Oysa ki, manevi unsur gerçekleşmediğinde ortada herhangi bir suç bulunmamaktadır (Artuk vd., 2007:389). Bu nedenle, işlenen bir fiilin suç oluşturup

---

<sup>42</sup> Nedensellik bağı hususunda öğretide ileri sürülen teoriler için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:I*, syf.482, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

oluşturmadığı hususu ile kişinin gerçekleşen bir suç nedeniyle kınanıp kınanamayacağı hususu ayrı şeylerdir. Böylece manevi unsuru, “*failin hukuka uygun şekilde hareket edebilme imkanı olduğu halde, hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmiş olması nedeniyle bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesi*” olarak tanımlayabiliriz (Özbek, 2006:155). Failin işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu sayılabilmesi için; kişinin kusur yeteneğinin bulunması, failin tipe uygun hukuka aykırı fiili bilerek ve isteyerek yada gerekli özeni göstermemek suretiyle işlemesi, hukuka aykırı fiilin faile isnat edilebilmesi gerekmektedir<sup>43</sup>.

Böylece, suçun manevi unsuru temel olarak *kast* ve *taksir* şeklinde ortaya çıkmaktadır (Artuk vd., 2007:450). Kastın bir çeşidi olan olası kast ise TCK’nun 22’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde olası kast vardır*”. Aynı maddeye göre, olası kast halinde kast ile işlenen fiile göre verilecek cezanın belirli oranda indirilerek verilmesi söz konusu olacaktır<sup>44</sup>.

Suçun manevi unsuru bakımından ceza hukuku kural olarak kastı, istisnai olarak da taksiri aramaktadır. Buna göre, esas olarak suçlar kast ile işlenebilir. Taksirle işlenen fiiller ise TCK’nun 22’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “*kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*”

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Aşağıda açıklanacağı üzere hırsızlık suçunda özel kast arandığından bu suçun olası kastla<sup>45</sup> işlenebilmesi mümkün değildir (Özbek, 2008:1005). Yine, hırsızlık suçu taksirle<sup>46</sup> işlenemez (Gözübüyük, 1974:10). Bu nedenle, konusu hırsızlık suçu olan bu çalışmamızda taksir ve olası kast konusuna değinmeyeceğiz.

---

<sup>43</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, V.Ö., (2006), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Genel Hükümler, C:I*, syf. 155, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

<sup>44</sup> Bkz. TCK’nun 22’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre; “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*”

<sup>45</sup> Olası kast hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (14 Kasım 2010)

<sup>46</sup> Taksir hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1999), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II*, syf. 245, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

#### 2.2.4.2. Kast

“Kast” kavramı, TCK’nun 21’inci maddesinin 1’inci fıkrasında tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre kast; “*Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*”. Fail tarafından bilinmesi ve istenmesi gereken husus, suçun kanuni tarifinde yer alan hareket ve neticedir. Bu tespit bizi “*genel kast*”ın tanımına götürmektedir. Bu nedenle genel kastı, “*failin, suçun kanuni tarifinde yer alan hareket ve neticeyi bilmesi ve istemesi*” olarak tanımlayabiliriz. Ancak, bazı suçlar bakımından kanun bazen failin belli bir saikle hareket etmiş olmasını da arayabilmektedir. Kanunun genel kastı yeterli görmeyip aynı zamanda failin belirli bir saikle hareket etmiş olmasını da aramasına “*özel kast*<sup>47</sup>” denir.

##### 2.2.4.2.1. Malın Başkasına Ait Olduğunun Bilinmesi

Kastın, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Hırsızlık suçu bakımından ise kast; “*failin bilerek ve isteyerek zilyede ait olan taşınır malı bulunduğu yerden alması*”dır (Duran, (23 Ekim 2010)). Başka bir deyişle, failin taşınır malın başkasının zilyetliğinde olduğunu bilerek zilyetinin rızası dışında alma yönündeki iradesi hırsızlık suçunda kastı oluşturur (Arslan ve Azizağaoğlu, 2004:620).

Hırsızlık suçunda önemli olan husus failin taşınır malı kendisi dışında başka birisine ait olduğunu bilerek almasıdır (Özbek, 2008:1005). Bu nedenle failin bulunduğu yerden aldığı sırada malın kime ait olduğunu bilmesi gerekli değildir. Failin malın sahipsiz olduğunu, kendisine ait olduğunu yada sahibinin rızasının bulunduğunu düşünerek bulunduğu yerden alması halinde kast unsuru mevcut olmayacağından hırsızlık suçu da oluşmayacaktır (Centel vd., 2007:293). Zira, failin malın sahipsiz olduğunu, kendisine ait olduğunu yada sahibinin rızasının bulunduğunu düşünerek bulunduğu yerden alması halinde suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarına ilişkin hataya düşmesi söz konusu olacak bu durumda ise TCK’nun 30’uncu maddesinde “*suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimsenin kasten hareket etmiş olmayacağı*” belirtildiğinden hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

---

<sup>47</sup> Genel kast ve özel kast hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, T., (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, syf. 333, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Hırsızlık suçunun oluşması malın niteliğine ve mağdurun kim olduğunun bilinmesine bağlı olmadığı için malın niteliğinde veya mağdurun kim olduğu hususunda yanılıya düşülmesi suçun oluşmasını engellemez (Centel vd., 2007:294).

#### 2.2.4.2.2. Yarar Sağlama Amacı

Hırsızlık suçunda özel kast TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında taşınır malın bulunduğu yerden “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla*” alınması olarak ifade edilmiştir.

Kanuni tarifte yer alan yarar kavramı, suça konu taşınır malın sahibine veya zilyedine sağladığı hakları ifade etmektedir (Hafizoğulları, 03 Aralık 2010). Yararın mutlaka mala ilişkin ekonomik bir yarar olması gerekmediğinden manevi yarar da “*yararlanmak*” kapsamına girer (Esen, 2007:12). Hırsızlık suçunda, suça konu olan taşınır malın alınmasından beklenen yarar fail lehine olabileceği gibi üçüncü bir kişi lehine de olabilir. Bu durumda fail ile üçüncü kişi arasında hırsızlık suçunun işlenmesi konusunda iştirak iradesi bulunuyor ise üçüncü kişide hırsızlık suçuna iştirakten sorumlu olacaktır. Üçüncü kişinin hırsızlık suçuna iştirak etmediği ancak suça konu taşınır malı hırsızlık suçu sonucunda elde edildiğini bilerek aldığı durumlarda TCK'nun 165'inci maddesinde düzenlenen “*suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi*” suçu oluşacaktır (Öztürk ve Erdem, 2005:282). Hırsızlık suçu bakımından failin yada üçüncü kişinin suçtan fiilen yarar sağlamış olması gerekmemektedir. Suçun oluşabilmesi için failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmiş olması yeterlidir.

Suçun manevi unsuru konusunu bitirmeden önce değinilmesi gereken bir husus ta kastın dönüşmesi konusudur. Zira, bazı durumlarda failde başlangıçta mevcut olan kastın başka bir suç meydana getirecek biçimde dönüşmesi söz konusu olabilmektedir. Kastın dönüşmesi “*başlangıçtaki kast*” ve “*eklenen kast*” kavramlarıyla açıklanmaktadır. Failde suçun icra hareketlerinin yapıldığı anda mevcut olan kasta “*başlangıçtaki kast*” denilmektedir. Buna karşın fail belirli bir suç işleme kastı ile hareket ederken yeni bir kastın ortaya çıkması haline ise “*eklenen kast*” denilmektedir. Kastın dönüşmesinde fail belirli bir neticeye yönelik kastla harekete başlamakta ancak bu hareketini tamamlamadan amacını değiştirerek başka bir neticeyi

gerçekleştirmektedir. Böylece failin başlangıçta mevcut olan kastına eklenen kast sonucunda işlemiş olduğu suç başlangıçta kastedilen suçtan daha ağır nitelikteyse fail sadece meydana gelen ağır neticeden dolayı sorumlu olacaktır (Özbek, 2008:1005). Örneğin, failin kimsenin bulunmadığını düşünerek hırsızlık amacıyla girdiği bir işyerinde görevli bulunduğunu fark etmesi halinde görevlinin direnmesi üzerine ona karşı cebir uygulayarak veya tehditte bulunarak malı alması durumunda hırsızlık suçu yağma suçuna dönüşecektir. Bu durumda fail sadece meydana gelen ağır neticeden sorumlu tutulacaktır<sup>48</sup>.

Hırsızlık suçunun hangi safhasında cebir veya tehdit uygulanması halinde hırsızlık suçunun yağma suçuna dönüşeceği hususunun da açıklanması gerekmektedir. 765 Sayılı TCK'nun 495'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan dolaylı yağma suçuna benzer bir düzenleme 5237 Sayılı TCK'da yer almamaktadır. Ancak yine de başlangıçta hırsızlık kastı mevcutken failin mal üzerinde zilyetin tasarruf yetkisinin ortadan kalktığı ana kadar cebir veya tehdit uygulaması halinde hırsızlık suçunun yağma suçuna dönüşeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>49</sup>

Yargıtay'a göre, mal üzerinde zilyedin tasarruf yetkisi ortadan kalktıktan sonra fail tarafından uygulanan cebir veya tehdit ise hırsızlık suçunu yağma suçuna dönüştürmez. Bu durumda hırsızlık suçu ile birlikte yerine göre cebir veya tehdit suçu ayrı suçlar olarak varlığını koruyacak ve bu tür olaylarda gerçek içtima kuralları uygulanacaktır (Yrg. 6.CD., 15.09.2005 tarih, 2003/16696 E., 2005/8025 K., (15 Kasım 2010)).

## **2.2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru**

### **2.2.5.1. Genel Açıklama**

Sözlük anlamı olarak hukuka aykırılık, "*hukuk düzeninin, kişileri zarara uğramaktan korumak amacıyla koyduğu emirlere ve yasaklara aykırı davranış biçimi*" olarak ifade edilmektedir (Yılmaz, 2003:274).

---

<sup>48</sup> Kastın dönüşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Noyan, E., (2007), *Hırsızlık Suçları*, syf. 70, Adalet Yayınevi, Ankara.

<sup>49</sup> Bkz. TCK'nun 148'inci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 275, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.



Dönmezer/Erman'a göre ise hukuka aykırılık, “içlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile, hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.” (Dönmezer ve Erman, 1999:1-2).

Bizde hukuka aykırılığı, “kanunla daha önceden emir veya yasak biçiminde düzenlenmiş olan bir norma uygun hareket edilmemesi” olarak tanımlayabiliriz. Hukuka aykırılık unsurunu öğretide suçun diğer unsurlarından birisi içerisinde değerlendirerek bağımsız bir unsur olarak kabul etmeyen yazarlar bulunmakla birlikte genel kabul hukuka aykırılığın bağımsız bir unsur olduğu şeklindedir.<sup>50</sup>

#### 2.2.5.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılık suç bakımından bağımsız bir unsur olarak kabul edildikten sonra değerlendirilmesi gereken husus gerçekleştirilen fiilin kanunda yer alan tarife uygun olup olmadığı ve mevcut olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin bulunup bulunmadığıdır. Zira, gerçekleştirilen bir fiil kanunda yer alan norma aykırılık teşkil etmesine rağmen yine kanunda yer alan başka bir norm tarafından söz konusu fiilin cezalandırılması engellenmiş olabilir. Bu durumda kanunda yer alan bir norma aykırı olan fiil başka bir norm ile cezalandırılması engellenmiş olduğu için hukuka uygun hale gelmiş olur.

Kanunda yer alan ve fiilin cezalandırılmasını engelleyen nedenlere “hukuka uygunluk nedenleri” denir. Hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak fiilin tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale gelmesine yol açarlar (Özen, 1995:17). Böylece hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmasından dolayı hukuka aykırılığı ortadan kalkıp, hukuka uygun hale gelen fiil sebebiyle fail hakkında o fiil için kanunda öngörülen yaptırım uygulanmaz.

Hukuka uygunluk nedenleri Ceza Kanununda düzenlenebileceği gibi başka kanunlarda da yer alabilir. 765 Sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinin tamamı düzenlenmemiştir. Anılan Kanunun 49'uncu maddesinde hukuka uygunluk

---

<sup>50</sup> Hukuka aykırılığın bağımsız bir suç unsuru olup olmadığı hususunda öğretide yer alan görüşler hakkında bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1999), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II*, syf.2, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

nedenlerinden *kanun hükmünü icra, amirin emrini ifa, meşru müdafaa ve ıztırar hali* düzenlenmişti. Hukuka uygunluk nedenlerinden *hakkın icrası ve mağdurun rızasına* ise kanunda yer verilmemişti. Bu nedenle 765 Sayılı TCK döneminde hukuka uygunluk nedenleri ceza kanununda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri ve ceza kanununda düzenlenmeyen hukuka uygunluk nedenleri olarak iki kısımda incelenmekteydi. 5237 Sayılı TCK'da ise bütün hukuka uygunluk nedenleri “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında 24'üncü madde ve devamında düzenlenmiştir. Ancak, 5237 Sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinin kusurluluğu kaldıran yada azaltan nedenler ile birlikte “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında düzenlenmiş olması öğretide eleştirilmektedir (Özbek, 2006:303). Hukuka uygunluk nedenleri gerçekleşen fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırdıkları halde aynı başlık altında sayılan cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik, hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik gibi nedenler kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerdir. Bu nedenle kanaatimizce kanunun sistematığı bakımından hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin ayrı başlıklar altında düzenlenmesi daha uygun olurdu. 5237 Sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri olarak; *kanunun hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası* sayılmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde öz olarak kanunda yer alan hukuka uygunluk nedenlerini inceleyeceğiz.

#### **2.2.5.2.1. Kanunun Hükmünü Yerine Getirme**

TCK'nun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*”

Maddede geçen kanun kelimesi, sadece ceza hukuku kurallarıyla sınırlı olmaksızın, tüm yazılı hukuk kurallarını ifade etmektedir. Kanunun, belli kişilere belirli bir davranışta bulunmaları konusunda doğrudan yetki vermesi ve kişilerin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde, bu hak veya yetkiyi kullanmaları kanun hükmünü yerine getirme olarak ifade edilir (Artuk vd., 2007:530).

Kanun ile kamu görevlisine belirli şekilde davranma izni verilmesi halinde bir yetkinin kullanılmasından, sivil vatandaşlara belirli şekilde davranma izni verilmesi

halinde ise bir hakkın kullanılmasından söz edilir. Kanunla bir yetkinin veya hakkın kullanılmasına izin verilmesi geniş anlamda görevin yerine getirilmesidir. Bu nedenle kanunun hükmünü yerine getirmeye görevi yerine getirme de denilmektedir (Centel vd., 2006:294). Kanunun hükmünü yerine getiren kişinin fiili, kanuni tarife uymasına rağmen hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyecektir (Koca ve Üzülmez, 2008:239). Örneğin, görevli bir polis memurunun makul şüphe üzerine CMK'nun 116'ncı maddesi uyarınca, usulüne uygun olarak yaptığı arama sonucunda bir kişinin üzerinden çıkan ruhsatsız silahı onun rızası olmadan alması halinde kanunun emrini yerine getirmiş olması nedeniyle fiili hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.

#### **2.2.5.2.2. Meşru Savunma**

TCK'nun 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasına 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 fillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

Dönmezer/Erman meşru savunmayı, “*bir kimsenin ağır ve haksız bir tecavüzü, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği zorunlu tepki*” olarak ifade etmektedir (Dönmezer ve Erman, 1999:97).

Kanun maddesinden hareketle meşru savunma, “*kendisine veya başkasına ait olan bir hakka yönelik mevcut bir saldırı karşısında mağdurun, saldırıdan başka şekilde korunma imkanı bulunmaması nedeniyle savunma amacıyla söz konusu hakkı koruması*” şeklinde tanımlanabilir (Artuk vd., 2007:534).

Meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için, saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların mevcut olması gerekir. Saldırıya ilişkin şartlar; *saldırının haksız olması, saldırının kişiyi ilgilendiren bir hakka yönelmiş olması ve saldırının halen var olmasıdır*. Savunmaya ilişkin şartlar ise; *savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunma arasında orantı bulunmasıdır* (Dönmezer ve Erman, 1999:97).

Meydana gelen fiil, şartlarının mevcut olması halinde meşru savunma nedeniyle hukuka uygun hale geleceğinden dolayı suç teşkil etmeyecektir. Aynı şekilde şartların mevcut olması halinde meşru savunma hırsızlık suçu bakımından da bir hukuka

uygunluk nedeni teşkil etmektedir. Örneğin, yaralamak amacıyla bir kimsenin başka bir kimseye sopa ile saldırması üzerine saldırıya uğrayan kişinin saldırana ait başka bir sopayı alarak kendisini savunması halinde o kişinin fiili meşru savunma nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.

#### **2.2.5.2.3. Zorunluluk Hali**

TCK'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasına 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.*”

Dönmezer/Erman zorunluluk halini, “*bir kimsenin bilerek sebebiyet vermediği bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarma zorunluluğu karşısında, suç teşkil eden ve tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde olan bir fiili işlemesi mecburiyetini doğuran bir durum*” olarak ifade etmektedir (Dönmezer ve Erman, 1999:120).

Zorunluluk hali, “*kişinin bilerek sebebiyet vermediği bir tehlikeden kendisini veya üçüncü bir kişiyi korumak amacıyla, korunmak içgüdüsünden kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedeni*” olarak ifade edilebilir (Centel vd., 2006:312).

Zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi için tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartların mevcut olması gerekir. Tehlikeye ilişkin şartlar; *tehlikenin halen var olması, tehlikenin kişiyi ağır bir zarara uğratacak nitelikte bulunması, tehlikenin meydana gelmesine bilerek sebebiyet verilmemiş bulunması ve tehlikeye göğüs germek yükümlülüğünün bulunmamasıdır*. Korunmaya ilişkin şartlar ise; *başka türlü korunma imkanının var olmaması ve korunmayı teşkil eden hareketle tehlike arasında bir orantının bulunmasıdır* (Dönmezer ve Erman, 1999:127).

Zorunluluk hali, şartların mevcut olması halinde hırsızlık suçu bakımından da bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve fiilin suç olmasını önleyecektir. Örneğin, bir kişinin çıkan yangını söndürmek amacıyla başkasının bahçesine girerek orada bulunan çeşmeden su alması halinde fiil hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.

Bu konuda son olarak TCK'nun 147'nci maddesinde yer alan zorunluluk haline ilişkin özel düzenlemeye değineceğiz. Anılan maddeye göre, *“Hırsızlık suçunun, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”*

Söz konusu maddenin gerekçesinde, *“Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, zaruret halinin varlığı kabul edilmektedir. Ağır ve acil bir ihtiyaç, örneğin hasta olan çocuk için ilaç çalınması, açlık nedeniyle gıda maddesi çalınması gibi halleri kapsar. Ancak, bu durumda hakime olayın mahiyetine göre, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermekten sarfınazar etme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.”* denilmektedir<sup>51</sup>.

Bu maddenin uygulanabilmesi için mala yönelik gereksinimin ağır ve acil olması gerekmektedir. Mala yönelik gereksinimin ağır ve acil olmasından kastedilen ise söz konusu ihtiyaç karşılanmadığı takdirde kişinin kendisinin veya başkasının hukuken korunan herhangi bir yararının tehlike ile karşı karşıya kalacak olmasıdır (Noyan, 2007:45).

Dönmezer, hasta olan çocuk için ilaç çalınması, aç kalan kişinin bir eve girerek buzdolabındaki yemeklerden yemesi gibi ağır ve acil bir ihtiyacı gidermek amacıyla yapılan hırsızlığı, zorunluluk haline varmayan hafif hırsızlık olarak nitелеmektedir (Dönmezer, 1998:321).

Kanaatimizce de, TCK'nun 147'nci maddesinde yer alan düzenleme bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp cezayı hafifleten veya tamamen kaldıran bir nedendir. Bu nedenle söz konusu madde hırsızlık suçuna konu mala yönelik gereksinimin zorunluluk haline ulaşmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Zira, mala yönelik gereksinimin zorunluluk haline ulaşması halinde bu durum TCK'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

---

<sup>51</sup> Bkz. TCK'nun 147'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 274, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

#### 2.2.5.2.4. Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması TCK'nun 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*”

Bir hak kanuna, tüzüğe, yönetmeliğe, genelgeye dayanabileceği gibi hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak şartıyla bir mesleğin icrasından da doğabilir. Hakkını kullanan kimse hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Örneğin, TMK'nun 950'nci maddesi uyarınca diğer koşulların bulunması halinde alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyet bulunduğu taşınır mal veya kıymetli evrak üzerinde borç ödeninceye kadar hapis hakkına sahiptir. Bu nedenle alacaklının hapis hakkını kullanarak borçluya ait olan taşınır malı veya kıymetli evrakı borç ödeninceye kadar vermemesi halinde fiil suç teşkil etmeyecektir.

Hukuk düzeni tarafından korunduğu için istisnalar dışında bir hakkın kullanılması halinde başkaları zarar görecektir olsa dahi başkalarının doğacak zararı karşısında kişinin hakkını kullanması üstün tutulmak zorundadır.<sup>52</sup>

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus hakkın kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir bir hak olmasıdır. Zira, hak bir mercie başvurularak kullanılabilirse mercie başvurulmadan hakkın kişi tarafından kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.<sup>53</sup>

Hırsızlık suçu bakımından da koşulları varsa hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni teşkil eder ve suçun oluşmasını engeller. Örneğin, TMK'nun 981'inci maddesine göre, zilyedin taşınır malı eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruma hakkı bulunduğundan bir kimse kendisine ait olan taşınır malı alan birisini takip ederek malını geri alırsa fiil hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.

---

<sup>52</sup> Hakkın kullanılmasının korunmadığı durum için bkz. TMK'nun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

<sup>53</sup> Bkz. TCK'nun 26'ncı maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 135, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

#### 2.2.5.2.5. İlgilinin Rızası

TCK'nun 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 gibi üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın söz konusu olması halinde kişinin rızası hukuka uygunluk nedeni teşkil eder. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edemeyeceği şeyler için göstereceği rıza ise fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır. Örneğin, kişinin kendi yaşam hakkı üzerinde mutlak surette tasarruf edebilme imkanı bulunmadığından bir kimse kendisinin öldürülmesine rıza gösterse dahi bu rıza fiili suç olmaktan çıkarmayacak ve fiil gerçekleştiren bakımından duruma göre kasten öldürme yada taksirle öldürme suçunu oluşturacaktır.

Malvarlığına ilişkin haklar kişilerin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklar oldukları için hırsızlık suçu bakımından kural olarak ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil eder (Centel vd., 2006:321). Ancak rızanın hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada gösterilmesi gerekir. Fiilin gerçekleşmesinden sonra gösterilen rızaya “*icazet*” denilmektedir. Hırsızlık suçu gerçekleştirildikten sonra malın sahibi veya zilyeti tarafından icazet verilmesi fiili hukuka uygun hale getirmez (İçel ve Evik, 2007:157).

Malın alınmasına rıza gösteren kişinin irade yeteneğine sahip olması bir başka deyişle rıza beyan etmeye ehil olması halinde açıklanan rıza hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Bu nedenle akıl ve ruh sağlığı yerinde olmayan, alkol ve uyuşturucu madde gibi nedenlerle rızayı açıklama yeteneği ortadan kalkmış olan kişilerin rıza beyanı fiili suç olmaktan çıkarmaz (Esen, 2007:14).

Gösterilen rıza beyanının şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, samimi ve özgür iradeye dayalı olması gerekir (Centel vd., 2006:320). Fiile rıza zımni olarak ta gösterilebilir. Rızanın söz ile gösterilmesi şart olmayıp yazılı olarak veya işaret ile de rıza gösterilebilir (Şensoy, 1963:57).

Sahibi veya zilyeti tarafından saygı, korku gibi nedenlerle de failin malı almasına karşı konulamayabileceği için malın alınmasına karşı konulmayan, tepki gösterilmeyen her durum, rızanın var olduğunu göstermez. Bu nedenle rızanın bulunduğu kabulü için dikkat edilmesi gereken husus, sahibi veya zilyeti tarafından malın alınmasına karşı koyma imkanı bulunduğu halde karşı konulmamış olmasıdır (Erem, 1993:2357).

İlgili sayısının birden fazla olması durumunda failin hukuka uygun hale gelebilmesi için her bir ilgilinin rızasının bulunması gerekir (Demirbaş, 2005:295). Rıza beyanının geçerli olabilmesi için iradeyi bozucu bir etki mevcut olmadan özgürce ortaya konulmuş olması gerekir (İçel ve Evik, 2007:157). Malın yalnızca bir kısmının alınmasına rıza gösterildiği durumlarda rıza gösterilen kısım dışında alınan mal bakımından hırsızlık suçu yine oluşacaktır.

Yargıtay 26.10.1987 tarihli bir kararında, bahçeye girilerek birkaç elma koparılması veya su içilmesi gibi durumlarda, örf ve adet gereği zilyetin malın alınmasına rıza gösterdiğinin varsayılması gerektiği ve bu nedenle failin hırsızlık suçunu oluşturmayacağına karar vermiştir (YCGK., 26.10.1987 tarih, 1987/6-406 E., 1987/499 K., (13 Ekim 2010)).

Rıza konusunda değinilmesi gereken son husus malın zilyetinin rızasının bulunmadığı halde malın sahibinin göstereceği rızanın hırsızlık suçunun oluşmasına engel teşkil edip etmeyeceğidir. 765 Sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 Sayılı TCK'da malın zilyetinin rızası arandığı için zilyetin rızasının bulunmadığı durumlarda malın sahibinin rızası bulunsa dahi hırsızlık suçu oluşacaktır.

### **2.2.5.3. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini Yerine Getirme**

TCK'nun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre; *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.”*

Amirin emrini yerine getirmenin hukuka uygunluk nedeni mi yoksa sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden mi teşkil ettiği hususunda öğretide fikir ayrılığı bulunmaktadır. TCK'nun 24'üncü maddesinin gerekçesinde *“amirin verdiği emrin*



*hukuka uygun olması halinde, verilen emrin yerine getirilmesinin de hukuka uygun olacağı*” belirtilmiştir<sup>54</sup>. Böylece, “*amirin emrini yerine getirme*” verilen emrin hukuka aykırı olması halinde önem kazanmaktadır. Zira, amirin emri hukuka aykırı olmasına rağmen emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasanın 137.maddesine göre;

*“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.*

*Konusu suçu teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; bu halde emri yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.*

*Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”*

Böylece kişi amirinin vermiş olduğu emri hukuka aykırı görürse yerine getirmeyip aykırılığı amirine bildirecektir. Amir emrinde ısrar eder ve emrini yazılı olarak tekrarlarsa emir yerine getirilecektir ancak sorumluluk emri veren amire ait olacak ve emri yerine getiren kişi sorumlu olmayacaktır. Bu durumda fiil hukuka aykırı olmaya devam edecek ancak emri yerine getiren kişi sorumlu olmayacaktır.

Amirin emrini yerine getirmenin sorumluluğu ortadan kaldırabilmesi için emri veren ile emri alan arasında kamu hukukundan kaynaklanan bir ast-üst ilişkisinin bulunması ve verilen emrin bağlayıcı olması gerekmektedir.

Konusu suç teşkil eden emir ise hiçbir şekilde yerine getirilemeyecek, getirilmesi halinde ise hem emri veren bakımından hem de emri yerine getiren bakımından sorumluluk ortadan kalkmayacaktır.

Öğretide bazı yazarlar amirin emrini yerine getirmeyi bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmektedirler.

---

<sup>54</sup> Bkz. TCK'nun 24'üncü maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 133, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

Söz konusu madde gerekçesinde de bu durumda emri yerine getiren bakımından hukuka uygunluk nedeni değil bir sorumsuzluk nedeninin söz konusu olduğu belirtilmektedir.

Dönmezer/Erman'a göre, 765 Sayılı TCK'nun 49'uncu maddesinde düzenlenen yetkili merciin (amirin) emrini yerine getirme bir hukuka uygunluk nedenidir (Dönmezer ve Erman, 1999:85).

Kanaatimizce, 765 Sayılı TCK'nun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasından farklı olarak 5237 Sayılı TCK'nun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında sorumlu olmamaktan bahsedildiği için amirin emrini yerine getirme bir hukuka uygunluk nedeni değil sorumluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Bu nedenle biz çalışmamızda amirin emrini yerine getirmeyi hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında değil sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak ayrı başlık altında incelemeyi uygun gördük.

### **III. BÖLÜM**

#### **HIRSIZLIK SUÇUNUN DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VE DAHA ÇOK CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLERİ, HAFİFLETİCİ VE AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER**

##### **3.1. Hırsızlık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller**

###### **3.1.1. Suçun Paydaş veya Elbirliği İle Malik Olunan Mal Üzerinde İşlenmesi**

TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre;

*“Hırsızlık suçunun, paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”*

Bu maddede yer alan düzenleme 765 Sayılı TCK'nun 494'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan düzenlemenin aynıdır. 765 Sayılı TCK'nun 494'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da şikayet üzerine iki aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmeyle birlikte iki düzenleme arasındaki fark 5237 Sayılı TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi ile hakime hapis cezası yerine adli para cezası da verebilme imkanı tanınmış olmasıdır.

Paylı mülkiyet kavramı TMK'nun 688'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre;

*“Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*

*Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.*

*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczedilebilir.”*

Böylelikle paylı mülkiyeti “birden fazla kişinin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamı üzerinde belli paylara malik olmaları” şeklinde tanımlayabiliriz (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1106).

Paylı mülkiyette birden fazla kişi payları oranında aynı mal üzerinde malik olmaktadır. Her paydaş mülkiyet hakkının belli bir payına sahip olduğu için payları bellidir. Bu nedenle her paydaş kendi payı üzerinde malik hak ve yetkilerine sahip olmakla birlikte paydaşların diğer paydaşlara ait paylar üzerinde tasarruf imkanı yoktur (Özta, 2004:701-712).

Elbirliği mülkiyeti ise TMK'nun 701'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

*“Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluklar dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.*

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

Elbirliği mülkiyetinde ortakların üzerinde bağımsız olarak tasarruf edebileceği bir pay mevcut olmadığından mal bütün ortakların iştirak halinde mülkiyetindedir. Bu nedenle bütün malikler ancak oybirliği ile söz konusu mal üzerinde tasarrufta bulunabilirler (Özta, 2004:712-715).

Böylece elbirliği mülkiyetini “*birden fazla kişinin özel bir ortaklık ilişkisine dayanarak, payları tayin edilmeksizin bir mal veya malvarlığına sahip olmaları*” şeklinde tanımlayabiliriz.

Paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinde mal maliklerin tamamına ait olduğu için maliklerden herhangi birisi bu hususta açık bir anlaşma olmadan malın tamamı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır (Yazıcıoğlu, 2008:41). Bu nedenle birden fazla kişinin paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti şeklinde sahip oldukları taşınır malın maliklerden biri tarafından yararlanmak amacıyla diğer maliklerin rızası olmadan bulunduğu yerden alınması halinde hırsızlık suçunun hafif şekli oluşacaktır.

Hırsızlık fiilinin TCK’nun 144’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendi kapsamında kalması için failin aldığı malın paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine konu olduğunu bilmesi gerekir.<sup>55</sup> Suçun oluşması için üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti bulunan malın maliklerinden biri tarafından diğer maliklerin rızası olmadan alınmış olması gerekir. Zira, malın malikler dışında biri tarafından alınması halinde TCK’nun 144’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen hafif hırsızlık suçu değil basit hırsızlık suçu oluşacaktır (Akıntürk, 2005:416).

Failin paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine konu malın yalnızca kendi payına düşen kısmını alması halinde hırsızlık suçunun oluşup oluşmayacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu hususta üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti bulunan malın bölünebilir olup olmadığına göre sonucu tayin etmek gerekmektedir. Mal bölünebilir ise ve failin aldığı kısım kendi payını aşmıyorsa suç oluşmayacak buna karşın mal bölünebilir değilse yada bölünebilir olmakla birlikte fail kendi payına düşen kısımdan daha fazlasını almışsa suç oluşacaktır (Tezcan vd., 2006:424). Diğer görüşe göre ise, kanunda malın bölünebilir olup olmadığına göre bir ayırım yapılmadığından fail maldan kendi payına düşen kısmı aşmayacak şekilde almış olsa dahi suç oluşacaktır (Esen, 2007:136). Yargıtay’ın ise bu hususta iki farklı görüşü de benimseyen kararları bulunmaktadır.

---

<sup>55</sup> Bkz. TCK’nun 144’üncü maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 272, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

Kanaatimizce, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinde mülkiyete konu mal her bir malik bakımından başkasına ait mal olduğu gibi aynı zamanda kendisine ait mal konumundadır. Kişinin kendisine ait malı alması halinde hırsızlık suçu oluşmayacağından üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti bulunan mal bölünebilir nitelikteyse ve kişinin aldığı kısım kendi payını aşmıyorsa hırsızlık suçunun oluşmadığının kabulü gerekmektedir.

### **3.1.2. Suçun Hukuki Bir İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi**

TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre;

*“Hırsızlık suçunun, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”*

Hırsızlık suçunun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi anılan maddede cezada indirim yapılmasını gerektiren, takibi şikayete bağlı bir hal olarak düzenlenmiştir.

Bu maddede düzenlenen hırsızlık suçunda, failin alacağı olduğuna inandığı mal, gerçek veya tüzel kişiye ait olabileceği gibi devlete ait te olabilir (Soyaslan, 2005:312).

Maddede düzenlenen hafifletici nedenin uygulanabilmesi için failin hukuki bir ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla hareket etmiş olması gerekir. Bu nedenle failin belirtilen amaçla hareket etmeyip başka amaçlarını gerçekleştirmek için suçu işlemiş olması halinde hırsızlık suçunun hafif hali değil basit hali oluşacaktır.

Hukuki ilişkiler, davalara ve hukuki olaylara konu olabilen hukukun sonuç bağladığı ilişkilere dir. Bu nedenle davalara konu olamayan, hukuki sonuç bağlanamayan ilişkiler, hırsızlık suçunun bu şeklinin oluşmasına yol açmazlar. Örneğin, failin kumardan kaynaklanan alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçunu işlemesi halinde hafif hırsızlık suçu oluşmayacak, fail hakkında hırsızlık suçunun genel hükümleri uygulanacaktır (Centel vd., 2007:323).

Öğreti de genel kabul hırsızlık suçunun bu halinde hukuki ilişkinin mutlaka fail ile rızası dışında malı elinden alınan mağdur arasında kurulmuş olmasının gerekmediği

yönündedir. Bu nedenle, başkasında bulunan borçluya ait malın alınması halinde de TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uygulanacaktır (Esen, 2007:138).

Soyaslan'a göre, kanuni temsilciler, vekiller, iş idarecileri gibi kişiler de başkasının menfaatini korumak amacıyla hareket ederek bu suçun faili olabileceklerinden, alacağı tahsil amacıyla hırsızlık suçu başkasının menfaatini korumak için de işlenebilir (Soyaslan, 2005:313).

Noyan'a göre ise, bu durumda denge sağlanabilmesi için fail ile alacaklı arasında miras ilişkisi sağlayacak bir yakınlık bulunması durumunda da TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin uygulama alanı bulması gerekmektedir. Yazar, bunun dışındaki kişilerin alacaklarının tahsili için hırsızlık suçunun işlenmesi halinde ise bu bendin uygulanamayacağı görüşündedir (Noyan, 2007:764).

Hukuki ilişkiye dayanan alacağın niteliği ise önemli değildir (Özbek, 2008:999). Bu nedenle hukuki ilişkiye dayanan alacak para olabileceği gibi para dışında mal ve eşya gibi şeylerde olabilir (Yıldız, 2007:267). Hukuki ilişkiye dayanan alacağın konusu ile hırsızlık fiilinin konusunun aynı olması şart olmadığı gibi alacağın hırsızlığa konu maldan daha değerli yada daha değersiz olması da önemli değildir (Kanbur, 2006:75).

Öğreti de TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin uygulanabilmesi için bir hukuki ilişkinin gerçekten var olmasının gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, alacağın gerçekten var olup olmaması cezada indirim yapılması için önemli değildir. Bu nedenle failin iyiniyetli olarak alacağının var olduğuna inanması halinde gerçekten böyle bir alacak mevcut olmasa dahi bu bent uygulanacaktır.

Diğer görüşe göre ise bu bendin uygulanabilmesi için alacak hakkı doğuran hukuki ilişkinin gerçekten var olması gerekmektedir. Bu nedenle gerçekte böyle bir hukuki ilişki bulunmamasına rağmen hırsızlık fiilinin işlenmiş olması halinde cezada indirim sağlayan bu bent uygulanamayacaktır (Ülkü, 2005:25).

Kanaatimizce, bu bendin uygulanabilmesi için alacağın gerçekten mevcut olması zorunlu olmayıp failin iyiniyet kuralları çerçevesinde hukuki ilişkiden kaynaklanan bir alacağının bulunduğuna inanarak bu alacağını tahsil amacıyla suçu işlemiş olması yeterlidir.

TCK'nun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen hırsızlık suçu manevi unsur bakımından diğer hırsızlık suçlarından farklıdır. Zira, bu bentte yer alan hırsızlık suçunun oluşabilmesi için failin hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil maksadı ile hareket etmesi gerekmektedir (Soyaslan, 2005:314).

### **3.2. Hafifletici Sebepler**

#### **3.2.1. Suçun Değeri Az Olan Mal Üzerinde İşlenmesi**

TCK'nun 145'inci maddesine göre;

*“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.”*

Bu madde hakime, suça konu malın değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim yapabilme veya suçun işleniş şekli ve özelliklerini göz önünde bulundurarak ceza vermekten vazgeçebilme hususunda, takdir yetkisi tanımaktadır.

Yargıtay çeşitli kararlarında “malın değerinin azlığı” kavramının 765 Sayılı TCK'nun 522'nci maddesindeki “hafif” ve “pek hafif” ölçütleriyle, her iki maddenin de cezadan indirim sağlaması dışında benzerliğinin bulunmadığı, “değer azlığı”nın 5237 Sayılı TCK'ya özgü, ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar (örneğin; birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir-iki defter, kalem, sigara, bira ve benzeri) ve değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceğini belirtmektedir (Yrg. 6.CD., 24.10.2005, 2005/10837 E., 2005/9451 K., Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1116).

Böylece değer azlığı kavramının kabulü için üç koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar;

- Daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca ihtiyacı kadar alınması,
- Değerin az olması; örneğin birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir-iki defter, kalem, sigara, bira ve benzeri gibi
- Suçun işleniş şekli ve sanığın kişiliğinin elverişli olmasıdır (Esen, 2007:141).

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı suçun oluşmasını engellemez (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1114).

Malın değerini belirleme yetkisi hakime ait olmakla birlikte bunun zarar görenin durumundan bağımsız olarak objektif bir biçimde tespit edilmesi gerekmektedir. Değerin az olup olmasının belirlenmesi bakımından mağdurun fakir yada zengin olması önem taşımamaktadır (Tezcan vd., 2006:426).

Hırsızlık suçunun iştirak halinde işlenmesi söz konusu ise değer azlığı malın tümü bakımından değerlendirilmelidir. Bu nedenle malın tümü bakımından değer azlığı söz konusu ise suça iştirak eden her bir kişi için indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilecektir.

Malın değerinin azlığı, suça konu malın kısmen geri verilmiş olması halinde kalan değere göre değil toplam değere göre belirlenir (Centel vd., 2007:327). Hırsızlık suçunun zincirleme şekilde işlenmesi halinde ise malın değerinin azlığı bütün malların toplam değerine göre değil her bir mal bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Özbek, :2008:1001).

Malın değeri çalındığı ana göre belirleneceğinden suç işlendikten sonra malın değerinde meydana gelecek değişiklikler TCK'nun 145'inci maddesinin uygulanması bakımından göz önüne alınmayacaktır (Esen, 2007:142).

### **3.2.2. Suçun Malın Geçici Bir Süre Kullanılıp İade Edilmek Üzere İşlenmesi (Kullanma Hırsızlığı)**

TCK'nun 146'ncı maddesine göre;



*“Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikayet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.”*

Kullanma hırsızlığının kelime anlamı, *“başkasının malını, bulunduğu yerden almaksızın, hakkı olmadan kullanmak, veya başkasına ait bir malı bulunduğu yerden alarak hakkı olmadan kullanmak”*tır (Yılmaz, 2003:403).

Herhangi bir ayırım yapılmadığından kullanma hırsızlığı hem basit hırsızlık hem de nitelikli hırsızlık hallerinde suçun fail tarafından kullanma kastıyla işlenmesi halinde hafifletici neden olarak kabul edilmiştir (Esen, 2007:148).

TCK'nun 146'ncı maddesinde herhangi bir sınırlama getirilmediğinden kullanılıp iade edilebilir nitelikte olan ve hırsızlık suçuna konu teşkil edebilen bütün taşınır mallar kullanma hırsızlığının konusunu teşkil edebilirler. Kullanılmakla tüketilen mallar geçici bir süre kullanılıp iade edilmeye elverişli olmadıklarından kullanma hırsızlığına konu olamazlar. Bu nedenle akaryakıt ve kozmetik ürünler gibi kullanıldıklarında tükenen mallar bakımından bu madde uygulanamaz (Gündel, 2005:39).

Kullanma hırsızlığı suçunun oluşabilmesi için failin malı alırken geçici bir süre kullanıp iade etme amacıyla almış olması gerekir. Fail malı aldığı sırada iade etme amacı taşımayıp mal edinme amacı taşıyorsa malı kısa bir süre kullanıp iade etmiş olsa dahi kullanma hırsızlığı değil basit hırsızlık suçu oluşacaktır (Esen, 2007:148). Ancak bu durumda malı iade etmiş olan fail hakkında şartları oluşuyorsa TCK'nun 168'inci maddesindeki etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır.

Maddede ifade edilen *“geçici süre”* kavramından ne kadarlık bir sürenin anlaşılması gerektiği hususunda madde metninde bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak malın kullanılma süresinin makul olması ve somut olayın özelliğine göre uzun olmaması gerekmektedir (Özbek, 2008:1002). Sürenin makul bir süre olup olmadığı somut olayın özelliğine göre hakim tarafından takdir edilecektir (Esen, 2007:149).

Kullanma hırsızlığı suçunda alınan malın geri verilmiş olması veya zilyetin kolayca bulabileceği bir yere bırakılmış olması malın iade edilmek üzere alındığına

karine teşkil edebilir (Esen, 2007:149). Malın geri verilmediği ve zilyetin kolayca bulabileceği bir yere bırakılmadığı durumlarda hakim somut olayın özelliğine ve failin davranışlarına göre değerlendirme yapacaktır (Centel vd., 2007:321).

Kullanma hırsızlığında failin malı geçici bir süre kullanıp zilyetine iade etmek üzere almış olması gerekmektedir. Ancak failin malı başka bir suçta kullanması halinde kullanma hırsızlığı suçu değil basit hırsızlık suçu oluşacaktır.

Böylece maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan şartları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Malın geçici süre kullanma kastıyla alınması,
- Malın geri verilmesi veya kolaylıkla bulunabileceği bir yere bırakılması,
- Malın başka bir suç işlemek amacıyla alınmamış olması (Esen, 2007:148-149).

### **3.2.3. Suçun Ağır ve Acil Bir İhtiyacı Karşılama Üzere İşlenmesi (Zorunluluk Hali)**

TCK'nun 147'nci maddesine göre;

*“Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabilir gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”*

Bu madde ile hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmesi *zorunluluk hali* olarak düzenlenmiştir. Madde metninde hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenmiş olması durumu hem hafifletici bir neden olarak hem de hakime geniş takdir yetkisi verilerek bir cezasızlık hali olarak kabul edilmiştir (Esen, 2007:157).

Maddenin uygulanabilmesi için failin hırsızlık suçunu başkasına zarar vermek amacıyla değil ortada bulunan ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla gerçekleştirmiş olması gerekir. Ağır ve acil ihtiyaçtan kastedilen karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan herhangi bir yararının tehlikeyle karşı karşıya kalacak

olmasıdır (Esen, 2007:157). Bu tehlike faile yönelmiş olabileceği gibi bir üçüncü kişiye de yönelmiş olabilir. Ağır ve acil ihtiyaç ise maddi yada manevi nitelikte olabilir (Soyaslan, 2005:315). Hangi ihtiyaçların ağır ve acil ihtiyaç oldukları hususunda, madde metninde düzenleme bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesinde ağır ve acil ihtiyaca hasta olan çocuk için ilaç çalınması, açlık nedeni ile gıda maddesi çalınması gibi haller örnek olarak gösterilmiştir (Şahin ve Özgenç, 2007:274).

Bu maddenin uygulanabilmesi için ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için alınan malın değerinin az veya çok olması önemli değildir (Tezcan vd., 2006:424). Ancak karşılanması istenilen ihtiyaçla ağır ve acil ihtiyacın karşılanması amacıyla çalınan mal arasında orantı bulunmalıdır.

Fiilin TCK'nun 147'nci maddesi kapsamında kalabilmesi için ağır ve acil ihtiyacın TCK'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen zorunluluk hali boyutuna varmamış olması gerekir. Aksi halde fiil suç teşkil etmeyecektir. İhtiyacın ağır ve acil olup olmadığını ise hakim takdir edecektir (Dönmezer, 1998:321).

TCK'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen zorunluluk halinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Anılan madde ile kişinin kendisinin yada başkasının bir hakkına yönelmiş olan, bilerek sebep olmadığı ve başka surette korunma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile işlediği fiilden dolayı ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir.

TCK'nun 147'nci maddesinde düzenlenen zorunluluk halinde ise hırsızlığın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi gerekmektedir. Bu durumda failin sorumluluğu ortadan kalkmamakta şikayet üzerine faile indirimli ceza verilmektedir.

Bu nedenle TCK'nun 147'nci maddesindeki düzenlemenin TCK'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen zorunluluk hali boyutuna varmayan ağır ve acil ihtiyaç durumunu kapsadığı ifade edilebilir (Yıldız, 2007:270).

### 3.2.4. Aile Bireyleri Arasında İşlenen Hırsızlık Suçu

#### 3.2.4.1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre;

*“Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;*

*a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,*

*b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,*

*c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,*

*Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.”*

TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrası ile malvarlığına karşı işlenen suçlardan yağma ve nitelikli yağma suçları hariç TCK'nun “*onuncu bölümünde*” yer alan suçların maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilere yönelik olarak işlenmesi halinde bir şahsi cezasızlık nedeni düzenlenmiştir (Esen, 2007:426).

Bu madde ile hırsızlık suçunun aralarında belli derecede akrabalık ilişkisi bulunan kişiler arasında işlenmesi halinde fail hakkında cezaya hükmolunmayacağı belirtilmektedir.

Dönmezer'e göre bu tür bir cezasızlık ailenin mensubu bulunan kişilerin malik bulunduğu mallara müştereken tasarruf etmesi ve aile mensupları arasındaki ilişkilere adli mercileri karıştırmaktan mümkün olduğu ölçüde sakınmak ve böylece aile bütünleşmesini korumak gerekçeleri dolayısıyla kanunkoyucu tarafından tesbit edilmiş olabilir (Dönmezer, 1998:513).

Madde de düzenlenen şahsi cezasızlık nedenleri kişiye bağlı olduğundan suçun iştirak halinde işlenmesi halinde suça katılan diğer failerin cezalandırılmasına engel değildir (Dönmezer, 1998:516).

TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasında şahsi cezasızlık nedeninden yararlanacak kişiler üç grup halinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre şahsi cezasızlık nedeninden yararlanacak kişileri şu şekilde sıralayarak açıklayabiliriz.

**a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler:** Maddenin uygulanabilmesi için fail ve mağdur arasındaki ilişkinin hukuken geçerli bir ilişki olması gerekir. Bu nedenle fail ile mağdur arasında TMK hükümlerine göre geçerli bir evlilik bağı bulunmadığı durumlarda ilişkinin süresine bakılmaksızın şahsi cezasızlık nedeni uygulama alanı bulamayacaktır (Dönmezer, 1998:516). Yine aynı şekilde fail ile mağdur arasında TMK hükümlerine uygun bir evlilik bağı olmadan, dini nikaha dayalı birliktelik bulunması halinde de şahsi cezasızlık nedeni uygulanmayacaktır.

Failin şahsi cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için hukuken geçerli olan evliliğin suçun işlendiği sırada mevcut olması gerekmektedir (Taşdemir ve Özkepir, 1999:1095). Bu nedenle fail ile mağdur arasında suçun işlendiği anda hukuken geçerli bir evlilik bağı mevcut değilse suç işlendikten sonra eşlerin evlenmiş olmaları şahsi cezasızlık nedeninin uygulanmasına imkan vermeyecektir (Esen, 2007:427).

Böylece fail ile mağdur arasında mahkeme tarafından verilmiş bir ayrılık veya boşanma kararı bulunmuyorsa TMK hükümlerine göre hukuken geçerli bir evlilik söz konusu olacağından eşlerden birisinin diğerine yönelik olarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır. Örneğin, haklarında mahkeme tarafından ayrılık kararı veya boşanma kararı bulunmayan eşlerden birisinin diğer eşe ait olan para dolu cüzdanı çalması halinde hırsızlık suçu oluşacak ancak fiili gerçekleştiren eş bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olacaktır.

**b) Üstsoy, altsoy, bu derecede kayın hısımlarından biri, evlat edinen veya evlatlık:** TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, şahsi cezasızlık nedeni teşkil eden fiil üstsoyun, altsoyun, bu derecede kayın hısımlarından birinin, evlat edinenin veya evlatlığın diğeri aleyhine işlemiş olduğu hırsızlık suçudur.

Maddede yer alan akrabalık ilişkileri TMK hükümlerine göre düzenlenmiş olan akrabalık ilişkileridir. Buna göre, üstsoy veya altsoy derecesinde kan ve kayın hısım ne kadar uzak olursa olsun şahsi cezasızlık nedeninden faydalanacaktır.

Evlat edinen ve evlatlık kavramlarından ise yine TMK hükümlerine göre evlat edinme yoluyla kurulan ana, baba ve evlatlık ilişkisi anlaşılmalıdır<sup>56</sup> (Dönmezer, 1998:517).

Hısımlık kavramı ise, gerçek kişiler bakımından kan bağından veya kanunda yer alan hukuki işlemlerden doğan ve hukuk düzeninin bazı sonuçlar bağladığı yakınlık ilişkisidir (Özta, 2004:284).

Kan hısımlığı TMK'nun 17'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Kayın hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur.*

*Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.”*

Tabii hısımlık olarak ta adlandırılan üstsoy veya altsoy hısımlığı birbirlerinden biyolojik olarak üreyen kişiler arasındaki hısımlıktır (Acabey, 2002:6). Üstsoy ve altsoy hısımlığı birbirinden üreyen kişiler için söz konusu olduğundan bu hısımlığa öğretide *düz hat hısımlığı* da denilmektedir. Böylece söz konusu hat üzerinde bir kişiye göre yukarıda kalan kişilere o kişi bakımından *üstsoy*, aşağıda kalan kişilere ise *altsoy* denir. Buna göre bir kişinin üstsoyu, anne ve babası, büyükanneleri ve büyükbabaları şeklinde hat üzerinde yukarıya doğru ilerlerken altsoyu ise çocukları, torunları ve torunlarının çocukları şeklinde aşağıya doğru ilerler. Üstsoy ve altsoy kan hısımlığının kazanılması yine TMK hükümlerine göre olmaktadır<sup>57</sup>.

Üstsoy veya altsoy ilişkisinden dolayı şahsi cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için fail ile mağdur olan üstsoy veya altsoyun aynı konutta beraber yaşıyor olmaları gerekli değildir. Bu nedenle TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen şahsi cezasızlık nedeni aynı konutta beraber yaşayan üstsoy ve altsoy bakımından uygulanacağı gibi ayrı konutta yaşayan üstsoy ve altsoy bakımından da uygulanacaktır.

<sup>56</sup> Evlat edinme hakkında bkz. TMK'nun 305 vd. maddeleri.

<sup>57</sup> Soybağının kurulması hakkında bkz. TMK'nun 282 vd. maddeleri.

Bir kişinin üstsoyuna veya altsoyuna ait olan taşınır malı çalması halinde hırsızlık suçu oluşmakla birlikte fail bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olacaktır. Örneğin, bir kişinin babasına ait olan saati çalması halinde hırsızlık suçu oluşacak ancak fail bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olacaktır.

Kayın hısımlığı TMK'nun 18'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

*“Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.*

*Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.”*

Kayın hısımlığı kan hısımlığının aksine doğumla kurulmayıp sonradan evlilik dolayısıyla kurulan hısımlıktır. Kayın hısımlığı her iki eşin aileleri arasında kurulan bir akrabalık ilişkisi olmayıp eşlerden her birinin diğer eşin kan hısımları ile arasındaki akrabalık ilişkisidir.

TMK'nun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle bir evlilik dolayısıyla kurulan kayın hısımlığı o evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz (Öztürk ve Erdem, 2005:367). Bu nedenle, kurulmuş olan evliliğin boşanma, ölüm gibi herhangi bir nedenle sona ermesi halinde de kayın hısımlığı varlığını sürdürecektir ve fail bakımından şahsi cezasızlık sebebi teşkil edecektir. Örneğin, eşinden boşanmış bir kişinin boşandığı eşinin annesine ait olan mücevherleri çalması halinde hırsızlık suçu oluşacak ancak fail bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olacaktır.

Evlat edinme ise TMK'nun 305'inci maddesi uyarınca kanundan doğan bir akrabalık ilişkisidir. Evlat edinme ile ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler TMK'nun 314'üncü maddesi uyarınca evlat edinene geçmektedir. Yine evlatlık evlat edinene mirasçı olmaktadır. Bu nedenle evlat edinme yoluyla evlatlık ve evlat edinen arasında altsoy-üstsoy hısımlığı kurulmaktadır. Ancak kan yolu ile kurulan üstsoy-altsoy ilişkisinden farklı olarak evlat edinme ilişkisinde hısımlık yapay soybağı şeklinde hukuki ilişkiden doğmaktadır (Acabey, 2002:11). Evlat edinme sonucunda hem evlatlık ile evlat edinenin akrabaları arasında hem de evlat edinen ile evlatlığın akrabaları arasında hısımlık ilişkisi kurulmamaktadır (Akıntürk, 2005:139). Böylece evlatlık

ilişkisi kurulduktan sonra evlatlık ile evlat edinmenin birbirlerine karşı hırsızlık fiilini işlemiş olmaları halinde şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olacaktır. Örneğin, evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra evlat edinenin evlatlığa ait olan vazoyu çalması halinde hırsızlık suçu oluşacak ancak fail bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olacaktır.

**c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşler:** TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca hırsızlık suçunun aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde fiili işleyen kardeş bakımından şahsi cezasızlık nedeni öngörülmüştür. Madde ile kardeşler bakımından şahsi cezasızlık nedeni aynı konutta yaşanması şartına bağlanmış olduğundan aynı konutta yaşayışın devamlı olması gerekmektedir. Bu nedenle geçici olarak bir-iki gece kalmak üzere geldiği evde kardeşine ait malı çalan kişi bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olmayacaktır. Yine, madde metninde konuttan bahsedildiği için sözü geçen yerin konut olması şarttır. Bu nedenle kardeşine ait olan işyerinden diğer kardeşin mal çalması halinde çalan kişi bakımından şahsi cezasızlık nedeni söz konusu olmayacaktır (Dönmezer, 1998:518).

Şahsi cezasızlık nedenleri kişiye bağlı olduğundan hırsızlık suçunun iştirak halinde işlendiği durumlarda şahsi cezasızlık nedeninden yalnızca madde de belirtilmiş olan fail yararlanacaktır (Taşdemir ve Özkepir, 1999:1096).

Kardeşlerin aynı anne ve babadan olmaları önem taşımamaktadır. Bu nedenle eşlerden birisinin önceki evliliğinden olan çocuğunun da sonraki evlilikten olan çocuklarla beraber aynı konutta yaşıyor olması halinde şahsi cezasızlık nedeni yine uygulanacaktır (Öztürk ve Erdem, 2005:367).

TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde failin bundan yararlanabilmesi için mağdurun şikayetçi olup olmaması önem taşımayacaktır (Esen, 2007:428). Böylece maddede belirtilen kişilerden birisi tarafından malın zilyetin rızasına aykırı olarak alınması halinde hırsızlık suçu oluşacak ancak TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrası yollamasıyla CMK'nun 223'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.



### 3.2.4.2. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre;

*“Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”*

TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası ile malvarlığına karşı işlenen suçlardan yağma ve nitelikli yağma suçları hariç TCK'nun “onuncu bölümünde” yer alan suçların, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kişilere yönelik olarak işlenmesi halinde suçun kovuşturulması şikayete tabi tutulmuş ve cezanın yarı oranında indirilmesi öngörülmüştür (Esen, 2007:428).

TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenlerden yararlanacak kişiler düzenlenmiştir. Bu kişileri üç grup halinde sıralayarak açıklayabiliriz.

**Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşler:** TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birisinin diğerine ait malı çalması halinde hırsızlık suçunun takibi şikayet üzerine yapılacak ve verilecek ceza yarı oranında indirilecektir. Eşler hakkında ayrılık kararı TMK hükümlerine göre hakim tarafından verilecektir. TMK'nun 170'inci maddesine göre;

*“Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.*

*Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.*

*Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.”*

Buna göre, hakim tarafından boşanmaya hükmedilmesi durumunda evlilik birliği hukuken sona ereceğinden eş olma sıfatı da sona erecektir. Bu nedenle boşanma halinde cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi neden uygulanmayacaktır.

Aksine hakim tarafından ayrılık kararı verilmesi halinde ise evlilik birliği sona ermemekte sadece birlikte yaşama ödevi bir süreliğine askıya alınmaktadır (Öztañ, 2004:429). Bu nedenle, ayrılık kararı verildiği durumlarda eşlerden birinin diğerine ait malı çalması halinde şikayet üzerine yapılacak takibat sonucunda yarı oranında indirilerek cezaya hükmolunacaktır.

Ayrılık kararı verildikten sonra eşlerin fiilen aynı konutta yaşıyor olmalarının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira, ayrılık kararı hukuken eşlerin birlikte yaşama yükümlülüğünü ortadan kaldırdığından ve kanunda düzenlenen cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep buna bağlı olduğundan ayrılık kararı verildiği hallerde aynı konutta yaşandığı sırada hırsızlık fiili işlenmiş olsa da yine suçun takibi şikayete bağlı olacaktır (Dönmezer, 1998:518).

**Fail ile aynı konutta beraber yaşamayan kardeşler:** TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin diğerine ait malı çalması halinde şikayet üzerine yürütülecek takibat sonucunda cezanın yarı oranında indirilerek verileceği belirtilmektedir. Böylece şahsi cezasızlık nedeninden farklı olarak cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep halinde şikayet üzerine indirimli ceza uygulanacaktır.

**Fail ile aynı konutta beraber yaşamakta olan, amca, dayı, hala, teyze, yeğen ve ikinci derece kayın hısımları:** TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hırsızlık suçunun fail ile beraber aynı konutta yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derece kayın hısımlarına ait malın çalınması suretiyle işlenmesi halinde şikayet üzerine ceza yarı oranında indirilerek verilecektir.

Madde metninde geçen “*amca*” babanın erkek kardeşini, “*dayı*” annenin erkek kardeşini, “*hala*” babanın kız kardeşini, “*teyze*” annenin kız kardeşini, “*yeğen*” failin kardeşinin çocuğunu, “*ikinci derece kayın hısımları*” ise, baldız, kayınbirader, yenge, enişte ve müştekinin üvey çocuğunun çocuğu derecesindeki akrabalık bağını ifade eder (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1317).

Maddenin uygulanabilmesi için failin malını çaldığı kişinin amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derece kayın hısımlarından olması yeterli değildir. Bunun yanı

sıra bu kişilerin fail ile aynı konutta beraber yaşıyor olması da gerekmektedir. Ayrıca oturlan yerin konut olması ve bu konutta beraber yaşayışın devamlı olması gerekmektedir (Dönmezer, 1998:518).

Böylece cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi neden bulunması halinde şikayet üzerine takibat yapılacak ancak cezaya yarı oranında indirim yapılarak hükmolunacaktır.

### **3.2.5. Etkin Pişmanlık Hali**

TCK'nun 168'inci maddesine göre;

*“Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.*

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

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

*Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.”*

Madde ile hırsızlık, yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçları bakımından failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını tamamen veya kısmen karşılaması durumunda ceza indirimini öngören etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir (Esen, 2007:432).

Etkin pişmanlık hali madde de sayılan suçların yanı sıra TCK'nun 245'inci maddesinin 5'inci fıkrasındaki yollama nedeniyle aynı madde de düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından da uygulanır.

Yargıtay'ın 27.05.2008 tarihli kararına göre TCK'nun 168'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun zararının aynen iade veya tazmin yoluyla giderilmesinin yanı sıra failin, azmettirenin veya yardım edenin suçtan pişmanlık duyduğunu söz ve hareketleri ile ifade etmesi gerekmektedir. (YCGK., 27.05.2008 tarih, 2008/11-127 E., 2008/147 K., 25 Kasım 2010).

Etkin pişmanlığın söz konusu olabilmesi için sayılan suçların tamamlanmış olması gerekir. Zira, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda malın alınması söz konusu olmayacağından iadesi de mümkün olamayacaktır (Esen, 2007:434). Hırsızlık suçu bakımından ise suçun tamamlanmış olması için suça konu malın fail tarafından alınmış olması gerekmektedir. Bu nedenle failin hırsızlık suçunda icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması halinde fiil teşebbüs aşamasında kaldığı ve mal fail tarafından alınmadığı için etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.

Madde metninde failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesinden bahsedildiği için aynen geri vermenin veya tazminin fail, azmettiren veya yardım eden tarafından yapılması gerekmektedir (Esen, 2007:433). Madde de sayılanlar dışında birisinin mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır.

Pişmanlık gösterilerek aynen geri verme veya tazmin yoluyla mağdurun zararının tamamen giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmamaktadır. Ancak TCK'nun 168'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca kısmen geri verme veya kısmen tazmin söz konusu ise failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için mağdurun rızası gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1320). Mağdur sayısının birden fazla olması halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için bütün mağdurların rızasının bulunması gerekecektir (Yurtcan, 2004:304).

Etkin pişmanlığın gösterildiği zaman dilimine göre cezada yapılacak indirim miktarı da değişmektedir. Buna göre failin, azmettirenin veya yardım edenin suç

tamamlandıktan sonra fakat kovuşturma başlamadan önce bizzat pişmanlık göstererek aynen geri verme veya tazmin yoluyla mağdurun zararını gidermesi halinde verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilecektir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde ise verilecek cezanın yarısına kadarı indirilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası ile yağma suçu bakımından madde de sayılan diğer suçlardan farklı miktarlarda ceza indirimi öngörülmüştür. Buna göre yağma suçu bakımından etkin pişmanlığın suç tamamlandıktan sonra fakat kovuşturma başlamadan önce gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın yarısına kadarı, kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde ise, üçte birine kadarı indirilecektir.

Böylece etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartları şu şekilde sıralayabiliriz.

- İşlenen suçun, TCK'nun 168'inci maddesinde sayılan suçlardan olması veya TCK'nun 245'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu olması gerekir.
- Suçun, teşebbüs aşamasında kalmayıp tamamlanmış olması gerekir.
- Failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstermesi gerekir.
- Failin, azmettirenin veya yardım edenin, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi gerekir.
- Aynen geri vermenin veya tazminin madde de belirtilen zaman dilimi içerisinde olması gerekir.

### **3.3. Hırsızlık Suçunda Daha Fazla Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller**

Hırsızlık suçunun nitelikli halleri, TCK'nun 142'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“ (1) *Hırsızlık suçunun;*

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

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

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

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

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

f) Elektrik enerjisi hakkında,

İşlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,

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

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

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

e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,

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

g) Barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçük baş hayvan hakkında,

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

*(3) Suçun, sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

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

Böylece madde de düzenlenen nitelikli halleri şu şekilde sıralayarak açıklayabiliriz.

### **3.3.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre hırsızlık suçunun; kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Maddedeki “*kamu kurum ve kuruluşu*” ibaresi 765 Sayılı TCK'nun 491'inci maddesinin 1'inci fıkrasının ilk bendinde düzenlenen “*resmi daire*” ibaresinin karşılığı olarak kullanılmıştır. Her iki kanunda da geçen ibareler yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin yapıldığı yerleri ifade etmektedir (Esen, 2007:57-58).

Madde ile kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşyanın çalınması hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla oluşturulan, kamu idaresine bağlı kamu tüzel kişileridir.

Madde gerekçesinde hırsızlık suçunun kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında işlenmesinin suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırmayı gerektirdiği belirtilmektedir (Şahin ve Özgenç, 2007:269).

Bu nedenle belirtilen nitelikli halin oluşabilmesi için eşyanın kamu kurum ve kuruluşlarında bulunması yeterli olup kime ait olduğu önem taşımamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait olsa bile eşyanın kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerler dışında çalınması halinde ise nitelikli hal oluşmayacaktır (Esen, 2007:58).

Madde metninde yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hırsızlık suçunun bu nitelikli hali ile koruma altına alındığından kamu kurum ve kuruluşlarının eklentilerinde bulunan eşyanın alınması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır (Tezcan vd., 2006:418). Yine, bir yerin kamu kurum ve kuruluşu olarak kabul edilebilmesi için fiziken bina şeklinde olması gerekmemektedir. Bu nedenle kamu hizmetinin sunulduğu çadır gibi yerlerde bulunan eşyanın çalınması halinde de söz konusu nitelikli hal oluşacaktır (Centel vd., 2007:297).

Madde de failin kamu kurum ve kuruluşlarına girmesinden söz edilmediğinden içeriye girilmeksizin dışarıdan, örneğin kapı veya pencereden el uzatılarak eşyanın alınması halinde de bu nitelikli halin uygulanması gerekir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1062).

Hırsızlık suçu işlendiği sırada kamu kurum ve kuruluşu olan yerlerin bu özelliklerini koruyor olması gerekmektedir. Bu nedenle suç anında terkedilmiş olan yerler kamu kurum ve kuruluşu kapsamında değerlendirilmez (Esen, 2007:58).

### **3.3.2. İbadete Ayrılan Yerde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre, hırsızlık suçunun; ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Bu düzenleme 765 Sayılı TCK'nun 492'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde düzenlenen "*ibadet olunan yerde mabede ait eşya*" ibaresinin karşılığı olarak düzenlenmiştir. Ancak, 5237 Sayılı TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya*" ibaresi 765 Sayılı TCK'nun 492'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde düzenlenen "*ibadet olunan yerde mabede ait eşya*" ibaresinden daha geniş anlam ifade etmektedir (Esen, 2007:59).



Madde ile ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşyanın çalınması hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

Madde de geçen “*ibadete ayrılmış yer*” ifadesinden bir dinin mensuplarının ibadetlerine özgülenmiş bulunan ve suçun işlendiği sırada da bu niteliğini koruyan her türlü yer anlaşılmalıdır (Esen, :2007:59).

İbadete ayrılmış yerin bina şeklinde kapalı mekan olmasının gerekli olup olmadığı hususu öğretilerde tartışmalıdır.

Yargıtay 18.11.1936 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı’nda ibadet olunan yerin bina şeklinde ve mahfuz olması gerektiğini belirtmiştir (Dönmezer, 1998:345).

Dönmezer’e göre, Yargıtay’ın anılan İçtihadı Birleştirme Kararı ile gösterildiği gibi ibadet olunan yerin bina şeklinde ve mahfuz olması gerekir (Dönmezer, 1998:345).

Noyan’a göre ise, madde metninde ibadete ayrılmış yerdeki eşyadan bahsedildiği için nitelikli halin uygulanması bakımından eşyanın cami, kilise, sinagog gibi ibadete ayrılmış bir yerde bulunması yeterli olup ayrıca yerin kapalı bir mekan olması gerekmemektedir. Bu nedenle devamlılık gösteren bir şekilde ibadethane olarak tahsis edilmiş olan bir çadır veya bahçede “*ibadete ayrılmış yer*” olabilir (Noyan, 2007:258).

Esen ise, 5237 Sayılı TCK’da “*mabet*” deyiminin kullanılmaması göz önüne alındığında ibadet olunan yerin bina vasfında olma zorunluluğunun bulunmadığını ancak yine de ibadet yerinin dış dünyadan ayrılmış sadece insanların dini ibadetlerini yapmalarına özgülenmiş bir yer olması gerektiğini ifade etmektedir (Esen, 2007:59).

Kanaatimizce, 5237 Sayılı TCK’da düzenlenen “*ibadete ayrılmış yer*” kavramı 765 Sayılı TCK’da düzenlenen “*mabet*” kavramından daha geniş anlam ifade ettiğinden “*ibadete ayrılmış yer*”in bina şeklinde olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle sürekli olarak ibadete özgülenen ve dış dünyadan ayrılmış olan yerler kapalı olup olmadığına bakılmaksızın “*ibadete ayrılmış yer*” olarak kabul edilmeli ve burada bulunan eşyanın çalınması halinde söz konusu nitelikli halin oluştuğu kabul edilmelidir.

Madde metninde “*ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya*”dan söz edildiği için eşyanın sahibi önem taşımamaktadır. Bu nedenle ibadete ayrılmış yerde bulunan eşyanın ibadet için gelen kişilere veya ibadethaneye ait olması yada ibadete tahsis edilmiş bir eşya olması nitelikli halin uygulanması bakımından değişiklik oluşturmamaktadır (Özbek, 2008:987). Madde de ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşyadan bahsedildiği için ibadete ayrılmamış olan ibadet yerinin eklentilerinde bulunan eşyanın çalınması halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır (Esen, 2007:60). Örneğin, bu nitelikli hal bir kişinin cami içerisinde bulunan askıya asmış olduğu ceketinin çalınması halinde oluşurken, cami bahçesindeki duvarın üzerine koymuş olduğu ceketinin çalınması halinde oluşmayacaktır.

Nitelikli halin oluşabilmesi için eşyanın çalındığı yerin ibadete ayrılmış yer olması yeterli olup suçun işlendiği anda o yerde ibadet yapıyor olması gerekli değildir (Noyan,2007:258-259).

### **3.3.3. Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK’nun 142’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendine göre, hırsızlık suçunun; kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Madde de düzenlenen bu nitelikli hal 765 Sayılı TCK’nun 491’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ilk bendinde düzenlenen “*menafii umuma ait olan eşya hakkında hırsızlık*” ibaresinin 5237 Sayılı TCK’da ki karşılığı gibi görünse de 5237 Sayılı TCK’da ki “*kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık*” ibaresi daha geniş anlam ifade etmektedir. Bu ibarenin kapsamına 765 Sayılı TCK’nun 491’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ilk bendinde düzenlenen “*menafii umuma ait eşya hakkında hırsızlık*” girdiği gibi müstakil nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması ve kamu yararına tahsis edilen eşya olması nedeniyle 765 Sayılı TCK’nun 492’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen “*enerji naklini veya haberleşme tesislerinin irtibatını sağlayan tel, kablo veya benzeri iletkenler hakkında hırsızlık*” da girmektedir (Esen, 2007:59).

Madde ile kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşyanın çalınması hali özgülenme amacı nedeniyle nitelikli hal olarak kabul edilmiştir (Esen, 2007:58). Madde

de düzenlenen özgülenme amaçları “*kamu yararı*” ve “*kamu hizmeti*”dir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1063). Bu nedenle kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşyanın çalınması halinde fail hakkında nitelikli hal uygulanacaktır.

Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya kamuya veya özel kişilere ait olup olmadığına bakılmaksızın herkesin yararına sunulan ve bedelli veya bedelsiz olarak herkes tarafından yararlanılan eşyadır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için eşyanın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmesi yeterli olup ayrıca eşyanın bulunduğu yer önem taşımamaktadır (Soyaslan, 2005:299). Ancak hırsızlık fiilinin gerçekleştirildiği anda suça konu malın kamu yararını veya hizmetini gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir (Şensoy, 1963:104). Bu nedenle örneğin, döküldüğü için yanmayan elektrik direğindeki ampulün çalınması halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır.

Özel kişilere ait olan mallar da kamu mallarına benzer şekilde kamu yararına veya hizmetine tahsis edilebileceği gibi kamuya ait olan her malda kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş mal değildir (Taşdemir ve Özkepir, 1999:331). Örneğin, özel kişiler tarafından yaptırılarak kamu yararına sunulmuş olan bir çeşme kamu yararına tahsis edilmiş özel kişilere ait bir mal iken belediyeye ait özel hukuk hükümlerine tabi bir taşınmaz da kamu yararına tahsis edilmemiş ancak kamuya ait bir maldır.

Fail hakkında bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin çaldığı eşyanın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olduğunu bilmesi gerekmektedir (Noyan, 2007:260).

### **3.3.4. Herkesin Girebileceği Yerde Kilitlenmek Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre, hırsızlık suçunun; herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Hırsızlık suçunun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşyanın çalınması suretiyle işlenmesi

madde de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Burada açık bir yerde bırakılan eşyanın alınan güvenlik önlemlerine rağmen çalınması hırsızlık suçunun basit haline göre daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır.

Hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin oluşabilmesi için eşyanın muhafaza altına alınması tek başına yeterli olmayıp bunun kilitlemiş olması ve herkesin girebileceği bir yerde bırakılmış olması da gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1063). Bu nedenle hırsızlık suçuna konu eşya kilitlemek suretiyle muhafaza altına alınmamış ise bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Örneğin, kapıları kilitli olmayan veya camları kapatılmamış bir otomobildeki eşyanın çalınması halinde nitelikli hırsızlık suçu uygulama alanı bulamayacaktır (Şahin ve Özgenç, 2007:269).

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için kilitlemek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşya çalınırken kilit veya eşyanın konulduğu muhafazanın kırılması, delinmesi yada tahrip edilmesi gerekmektedir. Zira, anahtarla veya diğer bir aletle kilit açmak suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın çalınması halinde bu nitelikli hal değil aynı maddenin 2'nci fıkrasının (d) bendinde düzenlenen nitelikli hal oluşacaktır (Noyan, 2007:262). Madde de kilidin niteliği belirtilmediğinden kilidin çalışır olması yeterli olup ayrıca sağlam olması zorunlu değildir (Esen, 2007:62). Maddenin uygulanabilmesi için kilidin takılı olduğu yerin önemi bulunmamaktadır.

Madde metninde geçen "*herkesin girebileceği yer*" ibaresi pazaryeri, market, mağaza veya sokak gibi yerleri ifade etmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1064). Bu nedenle örneğin, cadde veya sokaklarda kilitlemek suretiyle muhafaza altına alınmış olan araç içinden bir eşyanın çalınması bu nitelikli hal kapsamında değerlendirileceği gibi zemine veya beden gücüyle götürülmesi imkansız sabit bir cisme kilitlemek suretiyle bağlanan herhangi bir eşyanın çalınması da nitelikli halin uygulanmasını gerektirmektedir (Esen, 2007:62).

### **3.3.5. Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre, hırsızlık suçunun; bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Bu madde ile hırsızlık suçunun bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede fiile nitelik kazandıran husus malın bulunduğu yerdir.

Madde de geçen “bina” kelimesi sözlükte “*kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü, insanların içine girebilecekleri, insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapı*” anlamına gelmektedir. Kelimenin diğer bir sözlük anlamı ise “*başkalarının girmesine izin verilmediğini gösterecek şekilde dış dünyadan ayrılmış yer*” dir (Yılmaz, 2003:99).

Taşdemir/Özkepir ise binayı “*başkasının girme hakkı olmadığı, başkalarının girmesine izin verilmediğini gösterecek biçimde dış dünyadan ayrılmış, yanları muhkem surette yapı malzemesiyle örtülmüş, üstü kapalı, sabit yada taşınabilir yapılar olarak tanımlamaktadır* (Taşdemir ve Özkepir; 1999:335).

Eklenti kelimesi ise sözlükte “*asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal; bir konutun veya bir binanın kullanım amaçlarından herhangi birini tamamlayan (kolaylaştıran) bina ve yapılar*” olarak ifade edilmektedir (Yılmaz, 2003:183).

Şensoy ise eklentiye “*binaya bitişik veya yakın olması şart olmayıp, dış dünyadan belirli işaretlerle ayrılan ve girilmesi rızanın varlığını gerektiren yerler*” olarak tanımlamaktadır (Şensoy, 1963:143).

Bir yerin eklenti olarak kabul edilebilmesi için kullanma bakımından binanın hizmetine tahsis edilmiş olması ve binanın kullanımını tamamlaması gerekir. Kömürlük, samanlık, bahçe, ahır ve balkon gibi yerler eklentiye örnek olarak sayılabilir.

Eklentinin etrafının herhangi bir malzemeyle çevrilmiş olması yeterli olup kullanılan malzemenin önemi bulunmamaktadır. Ancak eklentinin etrafının çevrili olmasından kastedilen ille de duvarla çevrilmiş olması değildir. Burada aranan husus

dışarıdan bakıldığı zaman başkasının girmesine rıza gösterilmeyeceğinin anlaşılacağı şekilde dış dünyadan ayrılmış değildir (Esen, 2007:63).

Madde de düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için hırsızlık suçuna konu teşkil eden eşyanın bina veya eklentilerinde muhafaza altına alınmış olması gerekli ve yeterli olup ayrıca kilitlemiş olması gerekmemektedir.

Bina veya eklentinin büyük olması yada küçük olması önem taşımamaktadır. Bu nedenle sabit olmayan taşınabilir nitelikteki portatif evler ve seyyar dükkanlar da bina niteliğinde sayılır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1064). Aynı şekilde binanın veya eklentisinin geçici yada kalıcı olmasının da nitelikli halin oluşması bakımından önemi bulunmamaktadır (Esen, 2007:62).

Binanın konut olması, oturmaya ayrılmış bir yer olması yada fiilen oturlan bir yer olması şart değildir (Taşdemir ve Özkepir, 1999:335). Bu nedenle karavan ve kayık gibi şeyler her ne kadar konut sayılabirirse de bina sayılamayacaklarından bu yerlerde bulunan eşyanın çalınması halinde söz konusu nitelikli hal oluşmayacaktır (Özbek, 2008:988).

Yapının, bina veya eklenti olarak kabul edilebilmesi için başkalarının girmesine engel olacak şekilde dış dünyadan ayrılmış olması yeterli olup yapı inşaatının her şeyi ile bitmiş olması şart değildir (Esen, 2007:63).

Yargıtay'ın 19.03.1940 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nın<sup>58</sup> aksine öğretisi de genel kabul dükkan, kahvehane, sinema gibi herkesin izin almaksızın serbestçe girebildiği yerlerde bulunan eşyanın çalınması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında bu nitelikli halin uygulanamayacağı yönündedir (Özbek, 2008:989).

Fail hakkında söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin bina veya eklentisine bütünüyle dahil olması gerekmemektedir. Bu nedenle failin elini uzatarak yada bir alet yardımıyla bina veya eklentisi içerisinde bulunan eşyayı alması halinde de bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. (Özbek, 2008:988)

---

<sup>58</sup> Yargıtay'ın 19.03.1940 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. 19.3.1940-42/61, RG 16.5.1940-4510

### 3.3.6. Ulaşım Aracı İçinde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendine göre, hırsızlık suçunun; halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Madde de halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçları içinde bulunan eşyanın çalınması hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Madde ile ulaşım araçları içinde bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçunun nitelikli hırsızlık olarak tanımlanmasının nedeni ulaşım araçlarında yolcuların telaşı ve eşyalarını gözetme hususunda güçlük çekmeleri nedeniyle eşyaların çalınmasının daha kolay olmasıdır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1066). Bu nedenle söz konusu bent ile ulaşım araçlarında güvenlik ve itimadı sağlamak ve caydırmak amacı güdülmüştür (Dönmezer, 1998:345).

Madde de ifade edilen “*ulaşım aracı*” kavramı ister kamu kurumlarına isterse özel kişilere ait olsun toplu veya bireysel taşımaya hizmet eden vasıtaları ifade etmektedir (Tezcan vd., 2006:419).

Maddenin uygulanması için gerekli olan husus. ulaşım aracının halkın yararlanmasına tahsis edilmiş olmasıdır. Ulaşım aracının halkın yararlanmasına tahsis edildiği bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir olması ile değil belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı nakletmesiyle anlaşılır.<sup>59</sup>

Halkın yararlanmasına tahsis edilmiş olan ulaşım aracının türü, kamu kurumuna veya özel kişiye ait olması önemli değildir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1066). Ulaşım araçları kara, hava veya deniz ulaşım aracı olabilir. Halkın yararlanmasına tahsis edilmiş ulaşım araçlarına belediye otobüsleri, dolmuşlar, halk otobüsleri, trenler, gemiler ve uçaklar örnek olarak gösterilebilir (Esen, 2007:70). Söz konusu nitelikli hal herkesin kullanımına açık olan ulaşım araçları içinde bulunan eşyaları koruduğundan özel kullanıma tahsis edilen ulaşım araçları içerisinde bulunan eşyalar bu nitelikli halin kapsamında değildir (Soyaslan, 2005:301). Madde de ulaşım aracı içerisinde bulunan

---

<sup>59</sup> Bkz. TCK'nun 142'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 269, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

eşyadan bahsedildiğinden eşyanın yolculara veya araç personeline ait olması nitelikli halin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1066). Madde gerekçesine göre kargo ile nakledilen eşyalar da madde kapsamındadır (Şahin ve Özgenç, 2007:269). Bu nedenle eşyanın kargo ile nakledildiği sırada çalınması halinde de nitelikli hal oluşacaktır.

### **3.3.7. Ulaşım Araçlarının Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendine göre, hırsızlık suçunun; halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Madde de halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşyanın çalınması hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

Madde ile ulaşım araçları içinde bulunan eşyalar gibi ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşyalarında yolcuların telaşı ve eşyalarını gözetme hususunda güçlük çekmeleri nedeniyle daha kolay çalınacağı düşüncesiyle bu durum hırsızlık suçunun nitelikli hali sayılmıştır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1066). Bu bent bakımından da hırsızlık suçuna nitelik kazandıran husus malın bulunduğu yerdir. Bu nedenle ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşyanın kime ait olduğu önem taşımamaktadır.

Madde de belirtilen ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yerleri iskele, havalimanı, istasyon ve terminalleri kapsadığı gibi şehir içi toplu taşıma araçlarının yolcu alıp bindirdiği ara durakları da kapsar (Esen, 2007:70).

Öğreti de, ulaşım araçlarının kalkış ve varış yerleri arasında bulunan ara duraklardaki eşyanın çalınması durumunda nitelikli halin oluşup oluşmayacağı tartışmalı olmakla birlikte genel kabul bu durumda nitelikli halin oluşmayacağı yönündedir.



Erdem'e göre, madde metninde özellikle belli varış veya kalkış yerlerinden bahsedildiği için ara duraklarda meydana gelen hırsızlık suçlarında bu nitelikli halin uygulanmaması gerekmektedir (Erdem, 15 Ekim 2010).

Kanaatimizce, hırsızlık suçunun bu nitelikli hali bu yerlerde bulunan eşyaların yolcuların telaşı ve eşyalarını gözetme hususunda güçlük çekmeleri nedeniyle daha kolay çalınacağı düşüncesiyle kabul edildiği için ara duraklarda bulunan eşyaların çalınması halinde de bu nitelikli halin oluştuğunun kabul edilmesi gerekir.

### **3.3.8. Afetin veya Genel Bir Felaketin Zararlarını Önlemek veya Hafifletmek Maksadıyla Hazırlanan Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendine göre, hırsızlık suçunun; bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Maddenin bu bendinde bir afetin veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşyanın çalınması durumu hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

Bu nitelikli hal ile değişik tabiat olaylarının sebep olacağı zararları önlemek veya toplum üzerindeki etkisini hafifletmek amacıyla hazırlanan eşyanın korunması amaçlanmıştır.

Madde metninde geçen “*afet veya genel felaket*” kavramı deprem, yangın, sel, su baskını, salgın hastalık, savaş ve ayaklanma gibi insanların yaşamına yönelik tehlike doğuran her türlü olayı ifade etmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1067).

Hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin oluşabilmesi için eşyanın bir afetin veya genel bir felaketin zararlarını önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış olması gerekir. Bu tür eşyalara; vapurlarda bulunan can kurtaran yelekleri, sel baskınlarını önlemek için yapılan set kapakları, yıldırımın etkisinden kurtulmak için binalarda bulunan paratonerler, çıkacak yangını söndürmek için hazır tutulan yangın söndürme tüpleri, trenlerde bulunan imdat işaretleri, afet veya felaketlerde kullanılmak üzere

hazırlanan gaz maskesi, çadır, battaniye, su, giyecek, ilaç ve aydınlatma araçları örnek olarak gösterilebilir.

Nitelikli hal bakımından eşyanın tahsisinin geçici veya sürekli olması önemli değildir (Taşdemir ve Özkepir, 1999:424). Aynı şekilde bu bent ile korunan eşyanın bulunduğu yer ve ait olduğu kişi de önem taşımamaktadır (Centel vd., 2007:304). Bu husus madde gerekçesinde “...eşyanın bulunduğu yer önemli değildir; bunların bina içerisinde veya açıkta depolanmış olması mümkündür” biçiminde ifade edilmiştir.

Eşyanın bir afet veya felaketin zararlarını önlemek yada hafifletmek amacına tahsis edilmiş olması yeterli olup ayrıca afet veya felaketin gerçekleşmiş olması gerekli değildir (Ekinci ve Esen, 2005:49). Bununla birlikte failin çaldığı eşyanın afet veya felaketin zararlarını önlemek yada hafifletmek amacıyla hazırlanmış olduğunu bilmesi veya en azında eşyanın görünümünden bunu anlaması gerekmektedir (Noyan, 2007:276).

### **3.3.9. Adet veya Tahsis veya Kullanım Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre, hırsızlık suçunun; adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Madde de düzenlenen bu nitelikli hal 765 Sayılı TCK'nun 491'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (2) numaralı bendinde düzenlenen “*adet muktezası olarak yahut tahsis ve istimleri itibariyle umumun tekafülü altında bulunan eşya hakkında hırsızlık*” ibaresinin 5237 Sayılı TCK'da ki karşılığı olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte 765 Sayılı TCK'nun 492'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (8) numaralı bendinde düzenlenen “*ormanlarda kesilmiş odunlar, istif edilmiş ağaçlar, lüzumuna göre açıkta bırakılmış mahsuller, tarlalarda bırakılmış ziraat aletleri*” hakkında işlenen hırsızlık fiilleri de başka bir nitelikli unsur taşımadıkları takdirde bu bent kapsamında kalmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1067).

Maddenin bu bendi ile muhafaza altına alınmış olan eşyaya göre çalınmasının daha kolay olacağı düşüncesiyle açıkta bırakılmış eşyanın çalınması belli şartların oluşması durumunda hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.

Madde de geçen “*adet*” kavramı toplumun geneli tarafından kabul edilen, yasalara ve ahlaka aykırı bulunmayan, uygunlukları nedeniyle yasalarca da korunabilir olan, yerleşik alışkanlık ve davranış şekillerini ifade ederken, “*tahsis*” kavramı ise, eşyanın belirli bir amaç için kullanılmak üzere ayrılmasını ifade etmektedir (Centel vd., 2007:306).

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için hırsızlık suçunun genel unsurlarının yanı sıra çalınan eşyanın açıkta bırakılmış bir eşya olması gerekmektedir (Esen, 2007:72). Bununla birlikte eşyanın açıkta bırakılmasının örf ve adetten yada eşyanın özgülenme ve kullanma biçiminden ileri gelmesi gerekmektedir (Erdem, 15 Ekim 2010).

Eşyanın açıkta bırakıldığını kabulü için herkesin girebileceği bir yere bırakılmış ve korunması amacıyla herhangi bir önlemin alınmamış olması gerekmektedir (Tezcan vd., 2006:400). Eşyanın tahsis veya kullanımı gereği açıkta bırakıldığının kabulü içinse tahsis amacı veya kullanımı bakımından açıkta bırakılma zorunluluğunun olması gerekir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1067).

Eşyanın adet gereği açıkta bırakılan bir eşya olup olmadığı tespit edilirken mahalli örf ve adete bakılacak, bu adetin genel nitelikte olması ve süreklilik kazanarak alışkanlık oluşturması aranacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1068).

Açıkta bırakılmış eşya kavramı ile insanlar tarafından üretilmiş ve işlenmiş mallar kastedilmektedir. Bu nedenle doğada insanlar tarafından işlenmeden mevcut olan şeyler bu kavrama dahil değildir.

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için hırsızlık suçunun işlendiği sırada adet veya tahsis yada kullanım gereği açıkta bırakılmış olan eşyanın bu özelliğinin devam ediyor olması gerekmektedir. Bu nedenle suçun işlendiği sırada söz konusu eşyanın bu özelliği mevcut değilse bahsi geçen nitelikli halde oluşmayacaktır (Özbek, 2008:991).

Yapılan açıklamalardan sonra hırsızlık suçunun bu nitelikli halini örneklendirecek olursak; mağdurun evinin önündeki caddeye park edilen aracın

plakasının çalınması adet gereği açıkta bırakılmış eşyanın çalınmasına, hayrat olarak yapılan bir çeşmeye zincirle bağlı olan su kabının çalınması tahsis gereği açıkta bırakılmış eşyanın çalınmasına, mağdurun tarlasında bırakmış olduğu pulluğun çalınması ise kullanım gereği açıkta bırakılmış eşyanın çalınmasına örnek olarak verilebilir.

### **3.3.10. Elektrik Enerjisi Hakkında Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendine göre, hırsızlık suçunun; elektrik enerjisi hakkında işlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Madde de ifade edilen bu nitelikli hal 765 Sayılı TCK'da özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle anılan kanunun yürürlükte olduğu dönemde fiilin, mühür altına alınmış sayaç ile işlenmesi halinde 492'nci maddenin 1'inci fıkrasının (2) numaralı bendi uygulanırken mühür altına alınmamış sayaç ile işlenmesi halinde 491'inci maddenin 1'inci fıkrası uygulanmaktaydı.

5237 Sayılı TCK'da ise madde gerekçesine göre elektrik enerjisi hakkındaki hırsızlığın temadi halinde işlenmesinden dolayı bu fiil nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.<sup>60</sup>

Bu nitelikli halin oluşması için hırsızlık suçunun konusunun elektrik enerjisi olması yeterli olup ayrıca sayaçta mühür bulunup bulunmaması önem taşımamaktadır. Bu nedenle her türlü elektrik enerjisi hırsızlığı bu bent kapsamında kalmaktadır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1069).

İdare tarafından elektrik enerjisinin sayaçtan geçmeden kullanılmasını önlemek için sayacın mühürlenip koruma altına alındığı durumlarda elektrik enerjisinin mühür bozularak yada mühür bozulmadan konuluş amacına aykırı olarak devre dışı bırakılmak suretiyle kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi halinde bu nitelikli hal ile birlikte TCK'nun 203'üncü maddesinde düzenlenen mühür bozma suçu da oluşacaktır

---

<sup>60</sup> Bkz. TCK'nun 142'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 270, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

(Esen, 2007:75). Ancak abone olunmadığı halde sayaç takılarak elektrik enerjisinin sayaçtan geçirilip kaydedilmek suretiyle kullanılması durumunda failde hırsızlık kastı bulunmadığından suç oluşmayacaktır (Esen, 2007:75). Yargıtay da 03.03.2005 tarihli bir kararında kullanılan elektriği doğru olarak kayıt altına alan bir sayacın bulunması halinde fail tarafından abonelik işlemleri yaptırılmadan elektrik kullanılmış olsa dahi kast unsuru bulunmadığından hırsızlık suçunun oluşmayacağını belirtmiştir (Yrg. 6.CD., 03.03.2005 tarih, 2005/15625 E., 2005/2107 K., Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1070).

Elektrik enerjisi hırsızlığı sayacın delinerek iğne veya başka bir cisimle diskin dönmesini engellemek, film şeridi kullanmak, mıknatısla cismin çalışmasını engellemek, sayaç dışında kapalı alanda devre oluşturmak ve sayaca yapıştırıcı kullanmak gibi hareketler sonucunda sayacın doğru şekilde çalışmasını engellemek suretiyle işlenmektedir (Noyan, 2007:284).

Bu bent ile nitelikli hal olarak düzenlenen elektrik enerjisi hakkında hırsızlık suçu hırsızlık suçunun diğer biçimlerinden farklı olarak hareketlerin devamlılığı nedeniyle mütemadi suç olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bu suç bakımından elektrik enerjisini çalma fiili icrai olarak devam etmektedir. Bu nedenle devam eden netice değil fiildir (Esen, 2007:76).

### **3.3.11. Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak Yapılan Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendine göre, hırsızlık suçunun; kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Bu nitelikli halin kabul edilmesinin nedeni mağdurun içinde bulunduğu durumdan dolayı malını koruyamayacak halde olması ve bu durumun hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırmasıdır (Ülkü, 18 Ekim 2010)

Kişinin malını koruyamayacak durumda olması bazı nedenlerden dolayı suça konu eşya üzerinde bir koruma gerçekleştiremeyecek halde olması demektir (Tezcan

vd., 2006:420). Madde gerekçesinde mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, akli veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, hatta bir yakınının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu bir panik halinde bulunması, kişinin malını koruyamayacak durumda olmasına örnek olarak sayılmıştır (Şahin ve Özgenç, 2007:270). Kişinin malını koruyamayacak durumda olması dışarıdan bir etken nedeniyle olabileceği gibi sarhoşlukta olduğu gibi kişinin kendi kusurundan da kaynaklanabilir (Gündel, 2005:32).

Bu bendin düzenlediği nitelikli halin oluşabilmesinin diğer şekli ise hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanarak işlenmesidir. Madde gerekçesinde bu husus “*kişinin örneğin geçirmiş bulunduğu kaza sonucunda ölmüş olmasından yararlanılarak üzerindeki veya yanındaki eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmiş olması da bu bend kapsamında mütalaa edilmiştir*” denilerek ifade edilmiştir (Şahin ve Özgenç, 2007:270).

Madde de düzenlenen nitelikli halin oluşabilmesi için mağdurun içinde bulunduğu zor durumun fail tarafından bilinmesi ve failin suçu bu durumun sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlediğini bilmesi gerekmektedir.

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması veya malını almak amacıyla mağdurun fail tarafından öldürülmemiş olması gerekir. Aksi takdirde fail duruma göre yağma veya başka bir suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır<sup>61</sup> (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1076).

### **3.3.12. Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle yada Özel Beceriyle Yapılan Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendine göre, hırsızlık suçunun; elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle yada özel beceriyle işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

---

<sup>61</sup> Bkz. TCK'nun 142'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 270, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

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 artırılabacaktır.

Maddenin bu bendinde elde veya üstte taşınan eşyanın özel yöntemlerle çalınması nitelikli hırsızlık olarak düzenlenmiştir. Fail tarafından mağdurun elde veya üstte taşıdığı eşyanın çekilip alınması yada özel beceriyle alınması suretiyle işlenen hırsızlık fiilinin nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni failin mağdura fiziki olarak yakın durumda bulunmasına rağmen suç işleme hususunda göstermiş olduğu kararlılıktır.

Söz konusu nitelikli halin oluşabilmesi için eşyanın fail tarafından mağdurun elinden veya üstünden alınmış olması gerekir. Halk dilinde bu şekilde işlenen hırsızlık fiillerine *kapçak* denilmektedir.

Kapkaç kelimesinin sözlük anlamı “*kapıp kaçmak yoluyla yapılan bir çeşit hırsızlık*” tır (11 Kasım 2010).

Şensoy’a göre kapkaççılık “*kalabalık yollarda ve mahallerde mağdurun elinde bulunan, mesela bir çanta veya paketi veya sair bir şeyi ani olarak kapıp kaçmak ve ortadan kaybolmak suretiyle vaki olmasıdır*” (Şensoy, 1963:107).

Koca ise kapkaççılığı “*mağdurun kapıp kaçmaya elverişli bir şekilde üzerinde bulunan herhangi bir eşyasını, vücut üzerinde etkisini hissettirebilecek bir kuvvetle ani olarak çekip kaçmak*” şeklinde tanımlamıştır (Koca, 12 Ekim 2010).

Kapkaççılık mağdurun elde veya üstte taşıdığı eşyanın çekilip alınması suretiyle oluşacağından failin mağdurun yanında duran ancak bedeninin temas etmediği eşyayı ansızın alması halinde kapkaççılık fiili oluşmayacaktır (Gündel, 2005:32).

Kapkaççılık fiilinde mağdur üzerinde malı almaya yönelik herhangi bir cebir veya tehdit kullanılması söz konusu değildir. Bu nedenle eşya alınırken mağdurun direncinin kırılmasına yönelik olarak cebir veya tehdit kullanılmış ise bu nitelikli hal değil TCK’nun 148’nci maddesinde düzenlenen yağma suçu oluşacaktır (Koca, 12 Ekim 2010).

Madde metnindeki “*özel beceri*” kavramı 765 Sayılı TCK’nun 492’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (7) numaralı bendinde düzenlenen “*yankesicilik*” kavramının ve yine aynı kanunun 493’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (1) numaralı bendinde düzenlenen “*şahsi çeviklik*” kavramının karşılığı olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hallerinin bu bent kapsamında olduğu, bunun yanı sıra bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen hırsızlık fiilleri hakkında da bu bendin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>62</sup> (Şahin ve Özgenç, 2007:270).

*Yankesicilik* kelimesinin sözlük anlamı “*yankesici olma durumu*” dur. *Yankesici* kelimesi ise “*hissettirmeden insanların cebinden eşyasını çalan kişi*” anlamına gelmektedir (11 Ekim 2010).

Yargıtay 24.03.1943 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile yankesiciliği “*el çabukluğu ve maharetle şahıs üzerinden bir şey çalmak*” olarak tanımlamıştır (YİBK, 24.3.1943 tarih, 15/13, Dönmezer, 1998:348).

Dönmezer de, bu karardan hareketle yankesicilik suretiyle hırsızlığı “*bir kimsenin gafletinden yararlanılarak el çabukluğu ve özel maharetle şahıs üzerinden yapılan hırsızlıklar*” olarak tanımlamaktadır (Dönmezer, 1998:348).

*El çabukluğu ve özel maharet*; mağdurun her türlü dikkat, gözetim, denetim ve önlemlerini bertaraf eden hareket ve davranışlar olarak ifade edilebilir (Şensoy, 1963:298). Böylece el çabukluğu dışında mağdurun dikkatini dağıtabilecek diğer davranışlar ile de yankesicilik fiili işlenebilecektir (Önder, 1994:325).

Yargıtay 03.02.2005 tarihli kararında “*sanıkların kavga eder gibi yapıp mağdura sarılarak parasını el çabukluğu ve becerisiyle cebinden almaları*”nın yankesicilik suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğunu belirtmiştir (Yrg. 6.CD., 03.02.2005 tarih, 2004/8852 E., 2005/1258 K., Artuç, 2007:70).

---

<sup>62</sup> Bkz. TCK’nun 142’nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 270, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.



*Şahsi çeviklik* ise, normal ve ortalama beden gücüne sahip olan kimselerin gösterebileceği ve fakat o suretle hareketin mutad olmadığı şekil ve suretlerle faaliyete geçirilerek engelin aşılmasını ifade etmektedir (Dönmezer, 1998:354-355). Şahsi çeviklikte fail hırsızlık suçunu beden gücü ve yeteneğinden yararlanarak işlemektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1077).

Soyaslan, özel beceri ile yapılan hırsızlığı “*mağdurun eşyası üzerindeki her türlü uyanıklığını, denetimini, gözetim ve dikkatini azaltabilecek veya ortadan kaldıracabilecek biçimde el çabukluğu ve becerisiyle gerçekleştirilen faaliyet*” olarak tanımlamaktadır.

Bu nitelikli halin söz konusu olabilmesi için failin belirli duyularını geliştirerek elde etmiş olduğu özel becerilerini hırsızlık suçunun işlenmesinde kullanması gerekir.

Özel beceri ile işlenen hırsızlık suçunda da fail tarafından mağdurun direncini kırmaya yönelik cebir veya tehdit uygulanması halinde bu nitelikli hal değil TCK’nun 148’nci maddesindeki yağma suçu oluşacaktır.

Kapkaç fiilini yankesicilik fiilinden ayıran husus kapkaç fiilinde mağdur tarafından hissedilen bir kuvvetle eşyanın alınmasıdır (Koca, 12 Ekim 2010).

Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle yada özel beceriyle işlenen hırsızlığın TCK’nun 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının son bendi uyarınca beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde ceza üçte biri oranına kadar artırılacaktır. Kanunda kimlerin beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğu belirtilmiş olmadığından bu durum somut olayın özelliğine göre hakim tarafından değerlendirilecektir (Ekinci ve Esen, 2005:57).

### **3.3.13. Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak Yapılan Hırsızlık**

TCK’nun 142’nci maddesinin 2’nci fıkrasının (c) bendine göre, hırsızlık suçunun; doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Bu bent ile düzenlenen nitelikli hal 765 Sayılı TCK'nun 492'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (3) numaralı bendinde düzenlenen “*umumi musibet veya heyecandan istifade suretiyle hırsızlık*” fiilinin karşılığıdır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1077).

Madde gerekçesinde içinde bulunduğu bazı durumların kişinin eşyası üzerindeki koruma ve gözetimini zayıflatabileceği hatta ortadan kaldırılabileceği, bu durumdan yararlanılarak hırsızlık suçunun kolaylıkla işlenebileceği belirtilerek bu nitelikli halin düzenlenme nedeni ifade edilmektedir (Şahin ve Özgenç:2007:270).

Bu nitelikli halin kabul edilmesinin nedeni deprem, su baskını, iç savaş gibi doğal afet veya sosyal olayların insanların kendi canlarını kurtarma telaşına kapılmalarından dolayı mallarına karşı olan ilgi ve kaygılarını azaltarak hırsızlık suçunun daha kolayca işlenmesine yol açmasıdır (Esen, 2007:94).

Madde de geçen “*doğal afet*” kavramı; deprem, sel, yanardağ patlaması, heyelan, tayfun gibi doğa olaylarının sebep olduğu yıkımı ifade ederken, “*sosyal olaylar*” kavramı ise; yangın, patlama, isyan, savaş, ayaklanma, şiddet ve terör olayları gibi insanların sebep olduğu toplumsal hareketleri ifade etmektedir (Şensoy, 1963:185).

Bentte düzenlenen nitelikli halin oluşabilmesi için doğal afet veya sosyal olayın fiilen meydana gelmesi gerektiği gibi kişide korku veya kargaşaya da neden olması gerekir.

Sözlük anlamı olarak “*korku*” kelimesi “*bir tehlike veya tehlike düşüncesi karşısında duyulan kaygı, üzüntü*” anlamına gelirken, “*kargaşa*” kelimesi, “*kışkırtma ve karışıklık yoluyla toplumda ortaya çıkan düzen bozukluğu, anarşi*” anlamına gelmektedir (15 Eylül 2010).

Doğal afet veya sosyal olay kişide korku veya kargaşaya neden olmamışsa belirtilen nitelikli hal oluşmayacaktır (Özbek, 2008:995).

Nitelikli halin oluşabilmesi için hırsızlık suçunun işlendiği anda doğal afet veya sosyal olayın devam etmesi ve failin suçu mağdurda meydana gelen korku veya kargaşanın sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlemiş olması gerekir (Esen, 2007:95).

### 3.3.14. Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla yada Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle Yapılan Hırsızlık

TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (d) bendine göre, hırsızlık suçunun; haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Bu bent ile düzenlenen nitelikli hal 765 Sayılı TCK'nun 493'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (2) numaralı bendinde düzenlenen “*taklit anahtar, sair alet, sahibinin terk ettiği anahtar, haksız yere elde bulundurulan anahtar*” kullanılarak gerçekleştirilen hırsızlık fiilinin karşılığı olarak düzenlenmiştir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1078).

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için ilk koşul hırsızlık suçunun kilit açmak suretiyle işlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla, suça konu eşya kilit açmak suretiyle alınmamışsa bu nitelikli hal oluşmayacaktır.

*Kilit*, taşınır veya taşınmaz malın iç ve dış açılır kısmını kapalı tutmaya yarayan anahtar ve benzeri bir şeyle mekanizması harekete geçirilebilen herhangi bir alettir (Şensoy, 1963:241). Kilidin kilitleme görevini yapmaya elverişli olması yeterli olup ayrıca sağlam olması gerekli değildir.

Madde metninde kilidi açmak üzere iki ayrı alet öngörülmüştür. Bunlar; *anahtar* ve *anahtar işlevi gören diğer aletlerdir* (Esen, 2007:96). Bu nedenle nitelikli halin uygulanabilmesi için gerekli olan ikinci koşul, kilidin “*haksız yere elde bulundurulan anahtarla veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle*” açılmış olmasıdır.

*Haksız yere elde bulundurulan anahtar* sahibinin rızası olmadan herhangi bir şekilde ele geçirilen anahtarı ifade ederken, *taklit anahtar* bir veya daha fazla kilidi haksız olarak açmak için alınmış veya yaptırılmış yada başka kilitlere ait olup da değiştirilmiş anahtarı ifade etmektedir (Soyaslan, 2005:305).

*Diğer bir alet* ibaresi ise, görünümü ve özelliği ne şekilde olursa olsun kilidi kırmadan açmaya yarayan her türlü araç olarak anlaşılmalıdır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1079).

Kilidin madde de ifade edildiği şekilde haksız yere elde bulundurulan anahtar, taklit anahtar veya diğer aletler ile açılmayıp da kırıldığı durumlarda bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Bu durumda kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkındaki hırsızlığın düzenlendiği TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen nitelikli halin yanı sıra TCK'nun 151'inci maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu oluşacaktır.

Madde gerekçesine göre, kilidin hırsızlığı işlemek veya çalınmış malı başka bir yere nakletmek amacıyla açılmış olması gerekmektedir<sup>63</sup>. Bu nedenle kilidin başka bir amaç için açılması halinde söz konusu nitelikli hal oluşmayacaktır.

### **3.3.15. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Yapılan Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (e) bendine göre, hırsızlık suçunun; bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi 765 Sayılı TCK'da yer almayan ilk kez 5237 Sayılı TCK'da düzenlenmiş olan yeni bir nitelikli haldir.

Bu bende göre, hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde fail nitelikli hırsızlık suçundan sorumlu olacaktır.

Bilişim alanında suçlar TCK'nun 243'üncü maddesinde "*bilişim sistemine girme*", 244'üncü maddesinde "*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*" ve 245'inci maddesinde "*banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*" suçları olarak düzenlenmiştir.

TCK'nun 243'üncü maddesinin gerekçesinden hareketle bilişim sistemleri kavramını "*verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler*" olarak tanımlayabiliriz<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Bkz. TCK'nun 142'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 270, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

<sup>64</sup> Bkz. TCK'nun 243'üncü maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 371, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara

*Veri* ise, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (k) bendinde "*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer*" olarak tanımlanmıştır.

Madde metninde düzenlenen nitelikli halin oluşabilmesi için bilişim sistemleri kullanılarak bir kimsenin zilyedi olduğu malın alınması veya o mal üzerinde fiili hakimiyet kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, nitelikli hal teşkil eden husus bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle verilerin değil taşınabilir şeylerin çalınmasıdır. Örneğin, bir kimsenin başkasının mevduat hesabında bulunan parayı bilişim sistemlerini kullanarak kendi hesabına aktarması halinde hırsızlık suçunun bu nitelikli hali oluşacaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1080).

Öğreti de, verinin taşınabilir bir mal olmaması karşısında bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Yazıcıoğlu'na göre, "*veri*" taşınabilir bir mal olarak tanımlanmadığı için veriyi temel almak suretiyle bilişim sistemleri kullanılarak bir yarar sağlanması durumunu hırsızlık suçu ile karşılayabilmek mümkün değildir. Bu nedenle, örneğin bir kişi bilgisayar sistemine yanlış veri girerek veya mevcut verileri değiştirerek bankadaki başkasına ait mevduatı kendi hesabına aktardığında ortada taşınabilir bir mal bulunmadığından hırsızlık suçu oluşmayacaktır (Yazıcıoğlu, 2004:143-144).

Esen'e göre, bilişim sistemi kullanılarak hırsızlık suçu işlenmesine ilişkin örnekler sınırlı ise de imkansız değildir. Örneğin, bir binanın güvenlik sisteminin bilişim ağına bağlı olduğu durumda bilişim sistemine girilerek güvenlik ağı kaldırılıp bir mal çalınmış ise bentteki nitelikli halin gerçekleşmesi mümkündür (Esen, 2007:100).

Bu bent ile bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiş ise de bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle haksız bir yarar elde edilmesi durumunda daha çok dolandırıcılık veya diğer bilişim suçları gündeme gelecektir. Bu nedenle, bentte düzenlenen nitelikli halin uygulama alanı oldukça sınırlı kalacaktır (Erdem, 15 Ekim 2010).

### 3.3.16. Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak Yapılan Hırsızlık

TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (f) bendine göre, hırsızlık suçunun; tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Maddenin bu bendinde düzenlenen nitelikli hal 765 Sayılı TCK'nun 493'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (3) ve (4) numaralı bentlerinde düzenlenmiş olan nitelikli hallerin karşılığıdır.

Nitelikli halin oluşabilmesi için failin hırsızlık suçunun işlendiği sırada tanınmamak için tedbir alması veya yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerine ilişkin bir resmi sıfatı kullanması gerekir (Esen, 2007:101).

*Tanınmamak için tedbir almak*, failin suçu işlediği esnada karşı cinse ait elbiseleri giymek, takma sakal gibi çehrede değişiklik yapmak veya benzeri şekillerle kendisini tanınmayacak hale getirmeye çalışmasıdır (Dönmezer, 1998:358). Bu nedenle failin peruk, maske, takma sakal, takma bıyık, gözlük gibi şeylerle dış görünüşünü değiştirdiği durumlarda tanınmamak için tedbir alması söz konusudur (Şensoy, 1963:252). Failin suçu işlerken bu tür tedbirler ile görünüşünü değiştirmesindeki amacı yakalanmamaktır (Özbek, 2008:996). Failin tanınmamak için almış olduğu tedbirlere rağmen tanınmış olması nitelikli halin oluşması bakımından önem taşımamaktadır (Noyan, 2007:335).

Yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak ise böyle bir sıfatı olmadığı halde failin kamu görevi yapan birisiymiş gibi görünerek veya hareketler sergileyerek mağdurda bu yönde kanaat uyandırmasıdır (Arslan ve Azizağaoğlu, 2004:634). Failin kamu görevine ilişkin üniforma giymesi yada unvan kullanması halinde resmi sıfat takınması söz konusudur (Şensoy, 1963:255).

Nitelikli halin oluşabilmesi için failin gerçekte olmadığı halde kamu görevlisiymiş gibi hareket etmesi gerektiğinden gerçekte kamu görevlisi olan bir kişinin resmi sıfatını kullanarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır (Esen, 2007:101).

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için takınılan resmi sıfatın hırsızlığı kolaylaştırmış olması şart olmayıp failin yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemiş olması yeterlidir (Noyan, 2007:335).

Bu bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için failin tanınmamak için tedbir almak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle mağdur üzerinde meydana getirdiği etkiden faydalanarak hırsızlık suçunu işlemiş olması gerekmektedir (Centel vd., 2007:317).

Bu nitelikli halin oluşabilmesi bakımından failin hırsızlık suçunu tanınmamak için tedbir almak suretiyle yada yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle işlemesi gerektiğinden failin suçu yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınmak suretiyle işlediği durumlarda fail hakkında ayrıca TCK'nun 262'nci maddesinde yer alan "*Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi*" suçundan ceza verilmeyecektir (Esen, 2007:101).

### **3.3.17. Barınak Yerlerinde, Sürüde veya Açık Yerlerde Bulunan Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında Yapılan Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (g) bendine göre, hırsızlık suçunun; barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçük baş hayvan hakkında işlenmesi halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Maddenin bu bendinde düzenlenen nitelikli hal 765 Sayılı TCK'nun 491'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (5) numaralı bendinde ve 492'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (9) numaralı bendinde düzenlenmiş olan nitelikli hallerin karşılığıdır.

Bu bentte düzenlenen nitelikli halin oluşabilmesi için ilk koşul hırsızlık suçunun büyükbaş veya küçükbaş hayvan hakkında işlenmesidir. Madde metnindeki "*büyükbaş hayvan*" ve "*küçükbaş hayvan*" kavramlarının hangi hayvanları ifade ettiği hususunda maddede herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda düzenleme Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nca çıkarılan 05.01.2005 tarih ve 25691 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "*Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik*"te yer almaktadır. Anılan yönetmeliğin 4'üncü

maddesinin (e) fıkrasına göre; *büyükbaş hayvan* “sığırı, mandayı, atı, deveyi, deve kuşunu ve domuzu” ifade ederken, *küçükbaş hayvan* “koyunu, keçiyi ve tavşanı” ifade etmektedir. Madde metninde sadece büyükbaş ve küçükbaş hayvandan bahsedildiği için horoz, tavuk, hindi, ördek, arı gibi hayvanların çalınması halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır.

Nitelikli halin oluşabilmesi için gerekli olan ikinci koşul ise hırsızlığın büyükbaş veya küçükbaş hayvanın “*barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde*” bulunduğu esnada işlenmesidir.

*Barınak* büyükbaş veya küçükbaş hayvanların içinde barınması amacıyla üstü açık yada kapalı şekilde yapılan yerleri ifade eder (Esen, 2007:103). Bir yerin barınak olduğunun kabul edilebilmesi için dışarıdan bakıldığında o yerin hayvan barınmasına tahsis edilmiş olduğunun anlaşılması gerekir. Ayrıca izinsiz girilmesine sahibinin rızasının bulunmadığını gösterecek şekilde çevresinin duvar, çalı, çit, tel örgü gibi şeylerle de çevrilmiş olması gerekmektedir (Özbek, 2008:997).

*Sürü* büyükbaş veya küçükbaş hayvan topluluğunu ifade eder. *Açık yerler* ise çevresi kapalı olmayan, yerleşim alanı dışındaki alanları ifade eder (Centel vd., 2007:309).

Söz konusu nitelikli halin oluşabilmesi için hırsızlık fiilinin gerçekleştirildiği anda sürüde veya açık yerlerde bulunan hayvanların korunması için özel önlem alınmış olması şart değildir. Dolayısıyla, büyükbaş veya küçükbaş hayvanların maddede sayılan yerlerde buldukları esnada çalınması halinde hayvanların bir çoban tarafından korunup korunmadığına yada bağlı olup olmadığına bakılmaksızın fail hakkında nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır (Esen, 2007:103).

Belirtilen nitelikli halin uygulanabilmesi için büyükbaş veya küçükbaş hayvanın çalındığı esnada canlı olması gerekmektedir. Bu nedenle daha önceden ölmüş olan hayvanın çalınması halinde bu bentte düzenlenen nitelikli hal uygulanmayacaktır (Dönmezer, 1998:335).



### **3.3.18. Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenen Hırsızlık**

TCK'nun 142'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, suçun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunacaktır. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır.

Bu nitelikli hal 765 Sayılı TCK'nun 493'üncü maddesinin son fıkrasının 5237 Sayılı TCK'da ki karşılığıdır. Nitelikli halin kabul edilmesinin nedeni insanlar bakımından önem taşıyan enerji kaynaklarının korunmasıdır (Centel vd., 2007:310).

Nitelikli halin konusunu sıvı veya gaz halindeki enerji teşkil etmektedir. Bu nedenle doğal gaz, petrol, hava gazı ve diğer akaryakıt türlerinin çalınması halinde söz konusu nitelikli hal oluşacaktır (Gündel, 2005:36). Nitelikli halin oluşması bakımından suçun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında işlenmesi yeterli değildir. Suçun aynı zamanda söz konusu enerjinin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmiş olması gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu, 2007:1083) Örneğin, akaryakıt nakline tahsis edilmiş olan boru hattının delinerek akaryakıt alınması veya rafineriden yada akaryakıt deposundan akaryakıt alınması halinde hırsızlık suçunun bu nitelikli hali oluşacaktır (Gündel, 2005:36). Bu nedenle hırsızlık suçunun enerji nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde bulunmayan sıvı yada gaz halindeki enerji hakkında işlenmesi halinde söz konusu nitelikli hal oluşmayacak ve fail hakkında hırsızlık suçunun basit haline ilişkin hükümler uygulanacaktır (Özbek, 2008:997).

Bu bentte düzenlenen nitelikli hal bakımından enerji nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislere zarar verilmesi unsur olarak kabul edilmediğinden suçun işlendiği sırada söz konusu yerlere zarar verilmesi halinde nitelikli halin yanı sıra ayrıca mala zarar verme suçu da oluşacaktır (Gündel, 2005:36).

Hırsızlık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde faile verilecek ceza onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. Örgüt kavramına TCK'nun 220'nci maddesinde değinilmektedir. Bu

maddeden hareketle örgüt “*kanunun suç olarak kabul ettiği fiilleri işlemek amacıyla, elverişli araç ve gereçlerle hiyerarşik olarak bir araya gelen en az üç kişiden oluşan topluluk*” olarak tanımlanabilir (Soyaslan, 2005:307).

### **3.4. Ağırlaştırıcı Sebepler**

#### **3.4.1. Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi**

TCK’nun 143’üncü maddesine göre, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birine kadar artırılabacaktır.

Basit ve nitelikli ayrımı yapılmaksızın hırsızlık suçunun gece vakti işlendiği bütün durumlarda bu madde uyarınca verilecek ceza üçte birine kadar artırılabacaktır. Madde metninde geçen “*gece vakti*” deyiminden ne anlaşılması gerektiği TCK’nun 6’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre gece vakti deyiminden; *güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi* anlaşılacaktır.

Hırsızlık suçunun gece vaktinde işlenmiş olup olmadığı hususunun tespiti için failin hangi saatte işlendiğinin yanı sıra güneşin doğuş ve batış saatlerinin de belirlenmesi gerekir (Esen, 2007:129).

Gece vakti hırsızlık suçunun gündüz vaktine göre kolay işlenebilmesi, failin kimliğinin tespitinin ve mağdurun malları üzerindeki gözetim ve denetiminin gündüz vaktine göre daha zor olması nedenlerinden dolayı söz konusu ağırlaştırıcı neden kabul edilmiştir (Centel, 2007:318).

Suçun icra hareketlerine gece vakti başlanılmasına rağmen gündüz vakti tamamlandığı yada icra hareketlerine gündüz vakti başlanılmasına rağmen suçun gece vakti tamamlandığı durumlarda ağırlaştırıcı nedenin uygulanması failin kastına göre olacaktır (Centel vd., 2007:318). Buna göre, failin kastının suçu işlerken gece vaktinden yararlanmak olduğu durumlarda söz konusu ağırlaştırıcı neden uygulama alanı bulacaktır (Ekinci ve Esen, 2005:67).

Ancak suçun gece vakti işlendiğinin sabit olmadığı hallerde “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereğince gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerekir. Suçun

gece vakti işlendiğinin kabulü halinde hakim tarafından buna ilişkin delillerin hükümde gösterilmesi gerekir (Taşdemir ve Özkepir, 1999:421).

Madde metninde cezanın üçte birine kadar artırılacağı belirtildiğinden cezanın hangi miktarda artırılacağı her somut olayın özelliğine göre hakim tarafından tespit edilecektir.

## IV.BÖLÜM

### HIRSIZLIK SUÇUNDA TEŞEBBÜS, İÇTİMA, İŞTİRAK, SUÇUN SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI, YAPTIRIMI

#### 4.1. Hırsızlık Suçuna Teşebbüs

##### 4.1.1. Genel Açıklama

Suç, “suç yolu” denilen bir süreç içinde işlenmektedir<sup>65</sup> (Özbek, 2006:442).

*Kanunilik ilkesi* gereğince kişinin cezalandırılabilmesi için suçun kanunda öngörülen bütün unsurlarının gerçekleşmesi gerekmektedir (Sözüer, 1994:46). Dolayısıyla, suçun kanuni tarifinde neticeye de bir unsur olarak yer verilmiş olması halinde suçun tamamlanabilmesi için neticenin de gerçekleşmesi gerekmektedir (Esen, 2007:24). Bazen failin suç işlemek kastıyla gerçekleştirmeye başladığı icra hareketleri failin iradesi dışındaki bir nedenden dolayı tamamlanamamakta yada tamamlandığı halde failin iradesi dışındaki bir nedenden dolayı netice gerçekleşmemektedir. Bu durumda tamamlanmamış suç söz konusu olmaktadır. Ancak bu tür fiiller nedeniyle de toplum düzeni bozulabildiği için ceza kanunları ile bu fiillerin de cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Böylece suç yoluna giren failin elinde olmayan nedenlerden dolayı amacına ulaşamadığı halde cezalandırılabilen bir davranışın bulunduğu durumlarda teşebbüsün varlığından söz edilmektedir (Esen, 2007:24).

Suçta teşebbüs hükümleri ancak tamamlanmış suçun düzenlendiği norma bağlı olarak uygulanabilirler (Sözüer, 1994:46). Bu nedenle kanunda teşebbüsün

---

<sup>65</sup> Suç yolu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C:I*, syf.413, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

cezalandırılacağına dair açıklık bulunmayan hallerde teşebbüs aşamasında kalan suçtan dolayı kimseye ceza verilemez (Dönmezer ve Erman, 1997:414).

Suçta teşebbüs TCK'nun 35'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

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

*(2) Suçta 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.”*

Teşebbüs, “failin suç yoluna girmiş ve icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen, elinde olmayan nedenlerle suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirmemesi” durumu olarak tanımlanabilir (Dönmezer, 2003:119).

Kanun metni ve tanımdan hareketle teşebbüsün şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

- Kast bulunması,
- Elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanması,
- Failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması,

Teşebbüse ilişkin hükümler genel olduklarından bütün suçlara uygulanırlar. Ancak nitelikleri itibariyle teşebbüse elverişli olmalarına rağmen kanunun açık istisnai düzenlemesi nedeniyle teşebbüs durumunda bile tamamlanmış suç gibi cezalandırılan suçlarda vardır (Çolak, 11 Eylül 2010). Örneğin, TCK'nun 310'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen “Cumhurbaşkanına Suikast” suçunda Cumhurbaşkanına suikaste teşebbüs edilmesi halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Bkz. TCK'nun 310'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Cumhurbaşkanına suikaste bulunan kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiile teşebbüs edilmesi halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

Yine nitelikleri gereği teşebbüse elverişli olmayan suç tipleri de vardır. Bunlar; taksirle işlenen suçlar, kastın aşılması suretiyle işlenen suçlar, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, neticesi harekete bitişik suçlar, cezalandırılabilme şartı içeren suçlar, ihmali suçlar ve itiyadi suçlardır.<sup>67</sup> (Çolak, 11 Eylül 2010).

765 Sayılı TCK'da teşebbüs, eksik teşebbüs ve tam teşebbüs olarak iki farklı şekilde düzenlenmişken 5237 Sayılı TCK'da bu ayırıma gidilmemiştir. Madde gerekçesinde “*eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulanamadığı, bu nedenle suçun tamamlandığı durumlarda ceza miktarı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşamasından ziyade, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığının dikkate alınması gerektiği*” belirtilmektedir<sup>68</sup>.

Böylece TCK'nun 35'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca suça teşebbüs halinde fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenecek ceza miktarı ile cezalandırılacaktır.

#### **4.1.2. Hırsızlığa Teşebbüsün Belirlenmesi**

Hırsızlık suçunun şekli bir suç olması nedeniyle fail tarafından kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla zilyedinin rızası olmadan taşınır mal bulunduğu yerden alındığı anda suç tamamlanmış olacaktır.

Öğretide genel kabul gören egemenlik alanı teorisine göre, madde metninde geçen “*alma*” ibaresi suça konu taşınır mal üzerinde sahibinin veya zilyedinin tasarruf imkanının yok edildiği ve failin malı kendi egemenlik alanına soktuğu anda gerçekleşmiş olur. Bu nedenle suçun icra hareketlerinin başladığı an ile “*alma*” fiilinin gerçekleştiği an arasındaki dönemde failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketleri tamamlanamaz yada tamamlandığı halde “*alma*” fiili gerçekleşemez ise hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olur. Failin suça konu malı ne zaman egemenlik alanına soktuğu ise somut olayın özelliğine göre belirlenecektir. Buna göre örneğin, failin mağazadan

<sup>67</sup> Teşebbüse elverişli olmayan suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C:I*, syf.452, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

<sup>68</sup> Bkz. TCK'nun 35'inci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 145, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

çalınmış olduğu elbiseler ile dışarıya çıkmak isterken kapıda görevlilerce yakalanması halinde çalınan elbiseler henüz failin egemenlik alanına sokulmamış olduğundan fail hırsızlık suçuna teşebbüsten cezalandırılacaktır.

Failin hırsızlığa teşebbüsten cezalandırılabilmesi için gerekli olan unsurları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Failin, kesin olarak ve şarta bağlı olmayacak şekilde hırsızlık suçunu işlemeye karar vermiş olması başka bir deyişle suçu işlemek hususunda kastının bulunması gerekir.
- Failin, elverişli hareketlerle hırsızlık suçunu işlemeye başlaması gerekir.
- Failin, doğrudan doğruya elverişli hareketlerle hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye başlaması gerekir.
- Failin, elinde olmayan nedenlerle hırsızlık suçunun tamamlanamamış olması gerekir (Gündel, 2005:17).

Hareketin elverişli olmaması veya suçun konusunun bulunmaması nedeniyle suçun gerçekleşmesinin imkansız olması halinde fail cezalandırılmayacaktır (Dönmezer ve Erman, 1997:459). Bu durumda “işlenemez suç” söz konusu olmaktadır. Kullanılan araçların elverişsiz olması yada suç konusunun bulunmaması sebebiyle icra hareketlerinin bitirilmesine veya neticenin meydana getirilmesine imkan bulunmayan hallerde işlenemez suçtan bahsedilir (Dönmezer ve Erman, 1997:459). Suçun maddi konusunun olmadığı hallerde hırsızlık suçuna teşebbüs mü yoksa işlenemez suç mu olduğu somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Buna göre, suçun maddi konusunun kesin olarak bulunmadığı durumlarda işlenemez suç söz konusu iken nispi olarak bulunmadığı durumlarda hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur (Ekinci ve Esen, 2005:22). Örneğin, boşaltılmış bir binaya herhangi bir engeli aşmadan hırsızlık kastıyla giren failin büyük bir olasılıkla hareketi neticesiz kalacağından bu durumda işlenemez suçtan söz edilirken fail tarafından para çalmak amacıyla konuta girilmesi halinde evde para bulunmaması maddi konunun niteliğine göre mutlak değil nispi anlamda bir yokluk olduğundan teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçundan söz edilecektir (Esen, 2007:26).

### 4.1.3. Gönüllü Vazgeçme

TCK'nun 36'ncı maddesine göre;

*“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”*

765 Sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 Sayılı TCK'da sadece icra hareketlerinin devamı anında değil icra hareketlerinin bittiği ancak suçun henüz tamamlanmadığı ve neticenin gerçekleşmediği anda da gönüllü vazgeçme mümkündür.

Maddeye göre, icra hareketleri devam ederken gönüllü vazgeçme halinde failin aktif bir çaba göstermesi gerekli değilken icra hareketleri tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme halinde failin suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemek için aktif bir çaba göstermesi gerekmektedir (Artuk vd., 2007:746).

Gönüllü vazgeçme için gerekli olan şartları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Failin, icra hareketlerine başlamış olduğu suçun tamamlanmamış olması veya neticenin gerçekleşmemiş olması gerekir.
- Fail, icra hareketlerini tamamlamamış ise, icra hareketlerinden kendi isteğiyle vazgeçmesi gerekir.
- Fail, icra hareketlerini tamamlamış ise, kendi isteğiyle suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi gerekir.

Gönüllü vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için failin icra hareketlerini sürdürebilecek iken veya neticeyi gerçekleştirebilecek iken kendi iradesiyle eylemlerine devam etmemiş olması gerekir (Özbek, 2006:458). Örneğin, failin hırsızlık yapmak amacıyla mağdurun evine girdikten sonra evde bulunan malları alma imkanı var iken kendi iradesiyle hiçbir şey almadan evi terk etmesi halinde gönüllü vazgeçme söz konusudur. Buna karşılık failin mağdurun direnmesi gibi yada icra hareketlerine devam ettiği esnada suç yerine birisinin gelmekte olduğunu anlayarak yakalanma korkusuna

kapılması gibi kendi iradesi dışında gerçekleşen bir nedenle hırsızlık suçunu işleyemediği durumlarda gönüllü vazgeçmeden söz edilemez.

Gönüllü vazgeçmede tamam olan kısmın suç teşkil etmesi halinde fail o suça ilişkin ceza ile cezalandırılacaktır. Bu nedenle yukarıda vermiş olduğumuz örnekte her ne kadar fail hırsızlık yapmak amacıyla mağdurun evine girdikten sonra evde bulunan malları alma imkanı varken kendi iradesiyle hiçbir şey almadan evi terk ettiği için gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümden faydalanacak ise de konut dokunulmazlığının ihlali suçu tamamlanmış olduğundan TCK'nun 116'ncı maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılacaktır.

Gönüllü vazgeçmenin varlığı için failin göstermiş olduğu çaba sonucunda neticenin gerçekleşmemiş olması gerekir. Bu nedenle failin çabasına rağmen neticenin gerçekleştiği durumlarda gönüllü vazgeçmeden söz edilemez. Ancak bu durumda failin suçun tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi için göstermiş olduğu çaba TCK'nun 61'inci ve 62'nci maddeleri uyarınca onun lehine indirim nedeni olarak kabul edilebilir.

Gönüllü vazgeçme suçun neticesi gerçekleşene kadar mümkündür. Bu nedenle netice gerçekleştikten sonra failin işlediği suçtan pişmanlık duyarak suçun etkilerini aktif bir davranış ile gidermesi durumunda gönüllü vazgeçme söz konusu olmayacaktır. Ancak bu durumda TCK'nun 168'nci maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık söz konusu olacaktır.

## **4.2. Hırsızlık Suçunda İçtima**

### **4.2.1. Genel Açıklama**

Ceza hukuku bakımından kural kanuni tarife uygun olarak dış dünyada meydana gelen ve nedensellik bağı ile failin hareketine bağlanabilen her neticenin bağımsız bir suç oluşturmasıdır. Buna göre fail kendi hareketine nedensellik bağı ile bağlanabilen bütün neticelerden ayrı ayrı sorumlu olacaktır. Ancak kanunda düzenlenen bazı durumlarda failin gerçekleşen her neticeden ayrı ayrı sorumlu tutulması yerine birden fazla netice tek suç olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum “*suçların içtimai*” olarak ifade edilmektedir. İşlenen suçta tek bir fiil ile birden fazla hukuki yararın ihlal edildiği



yada farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edildiği durumlarda “suçların içtimaı” söz konusu olmaktadır (Dönmezer, 2003:244). Buna karşılık birden fazla eylemle birden fazla hukuki yararın ihlal edildiği hallerde ortada birden fazla suç bulunacağından suçların içtimasına ilişkin hükümler değil gerçek içtima kuralları uygulama alanı bulacaktır.

TCK’da “suçların içtimaı” başlığı altında 42’nci maddede “bileşik suç”, 43’üncü maddede “zincirleme suç” ve 44’üncü maddede “fikri içtima” hükümleri düzenlenmiştir. Bu maddelere göre hırsızlık suçu suçların içtimaı bakımından bir özellik göstermemektedir (Beyazıt, 07 Temmuz 2010).

#### 4.2.2. Bileşik Suç

TCK’nun 42’nci maddesine göre;

*“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedeninin oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”*

Madde metnine göre, bir suçun diğer bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini teşkil ettiği durumlarda bileşik suç söz konusudur. Buna göre bileşik suç iki ayrı suçun birleşmesinden meydana gelmektedir. Ancak, bu suçlardan birisi diğerinin ya unsurunu yada ağırlaştırıcı nedenini teşkil etmektedir. Örneğin, TCK’nun 149’ncü maddesinin 1’inci fıkrasının (d) bendinde düzenlenen nitelikli yağma suçu bir bileşik suçtur. Burada TCK’nun 116’ncı maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığının ihlali suçu yağma suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır.

Bileşik suç halinde diğer suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini teşkil eden suç için ayrıca ceza verilmez. Madde gerekçesinde de bu tür suçlarda cezaların içtimaı hükümlerinin uygulanmayacağı bu nedenle suçu oluşturan araç suçtan dolayı faile ayrıca ceza verilmeyeceği belirtilmiştir<sup>69</sup>.

Hırsızlık suçu bakımından ise, TCK’nun 142’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu bir bileşik suçtur. Anılan nitelikli halde

<sup>69</sup> Bkz. TCK’nun 42’nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 153, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

TCK'nun 116'ncı maddesinde ayrı suç olarak düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığının ihlali suçu hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. Buna göre, bu durumda TCK'nun 42'nci maddesi uyarınca içtima hükümleri uygulanmayıp failin ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan cezalandırılmaması gerekir. Ancak, Yargıtay 01.12.2005 tarihli bir kararında “5237 Sayılı TCY'nin 141 ve 142.maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 Sayılı TCY'nin 493/1.maddesinde yer alan suçun öğelerinin farklı olduğu, eylemlerin hırsızlığın yanı sıra 5237 Sayılı Yasanın 116/2-4 maddesine uyan geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma ve 151/1 maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu gözetilmeden, bu konuda değerlendirme yapılması...bozmayı gerektirmiş...” (Ygr. 6.CD, 01.12.2005 tarih, 2005/11830E., 2005/11172 K., (10 Ekim 2010)) demek suretiyle failin hırsızlık suçunun yanı sıra konut dokunulmazlığının ihlali suçundan da cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Akabinde ise 06.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile TCK'nun 142'nci maddesine 4'üncü fıkra olarak Yargıtay uygulamasına paralel yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçlarının işlenmesi halinde bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmayacaktır. Böylece fail, TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu işlediği takdirde nitelikli hırsızlık suçunun yanı sıra TCK'nun 116'ncı maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçundan dolayı da cezalandırılacaktır. Bu nedenle öğretide de eleştirilmekle birlikte hırsızlık suçu ve konut dokunulmazlığının ihlali suçu bakımından suçların içtimaı kuralları uygulanmayacaktır<sup>70</sup>.

Failin hırsızlık suçunu işlemek amacıyla yapmış olduğu fiiller mala zarar verme suçunu da oluşturabilir. Ancak TCK'da böyle bir nitelikli hal düzenlenmediği için bu tür hırsızlık suçlarında fail hem hırsızlık suçundan hem de mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

#### 4.2.3. Zincirleme Suç

TCK'nun 43'üncü maddesine göre;

---

<sup>70</sup> Öğretide yer alan eleştiri için bkz. Feyzioğlu, M. ve D. Güngör, *Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md.142-4*, (05 Ekim 2010)

“(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.

(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.”

Madde metnine göre, bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır. Bu durumda aynı tip olan birden fazla suç işlenmektedir. Zincirleme suçta her ne kadar birden fazla suç var ise de fail tek bir suçtan sorumlu olacaktır. Ancak bu durumda failin cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılabilecektir.

Maddeye göre zincirleme suç hükümleri mağduru belli bir kişi olmayan suçlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak bütün suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamaz. Maddenin 3'üncü fıkrasına göre kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

Zincirleme suçun oluşabilmesi için gerekli olan şartları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Fail tarafından aynı suç tipinin birden fazla işlenmesi,
- Fail tarafından işlenen aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi,
- Failde aynı suç işleme kararının bulunması,
- Mağdurun aynı kişi olması<sup>71</sup>,

Hırsızlık suçu bakımından da failin aynı suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda aynı mağdura yönelik olarak hırsızlık suçunu birden fazla işlemesi halinde

---

<sup>71</sup> Zincirleme suçun oluşabilmesi için gerekli olan şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk, M.E, A.Gökçen ve A.C. Yenidünya, (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, syf.810, Turhan Kitabevi, Ankara.

fail tek bir hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır. Ancak tek bir hırsızlık suçundan verilen bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

Hırsızlık suçunun aynı suç işleme kararı kapsamında bile olsa değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Buna göre örneğin, failin bir otoparkta bulunan otomobillerin camlarını kırarak radyo teyplerini çalması halinde her bir mağdura ait otomobildeki hırsızlık bağımsız bir suç olma özelliğini koruyacağından fail hakkında cezaların içtimaı hükümleri uygulanacaktır (Şahin ve Özgenç, 2007:154). Failin aynı kişiye ait değişik malları aynı anda çalması halinde ise tek bir hırsızlık suçu söz konusu olacaktır (Centel vd., 2007:330).

Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde de 1'inci fıkra hükmü uygulanacaktır. Buna göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde fail tek bir hırsızlık suçundan cezalandırılacak ancak, bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Böylece örneğin, failin birden fazla kişiye ait eşyaların yüklü olduğu aracı çalması halinde fail tek bir hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır. Ancak ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

Cezanın maddede belirtilen sınırlar içerisinde hangi miktarda artırılacağı ise somut olayın özelliğine göre hakim tarafından tayin edilecektir.

Madde metnine göre, zincirleme suç bakımından suçun temel şekli ile daha ağır yada daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayılacaktır. Buna göre örneğin, failin aynı suç işleme kararı kapsamında yolda bırakılmış olan mağdura ait bisikleti çaldıktan bir gün sonra mağdurun evine girerek televizyonunu çalması halinde fail TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre tek hırsızlık suçundan cezalandırılacak ancak ceza TCK'nun 43'üncü maddesi uyarınca dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

İşlenen hırsızlık suçlarından birisi teşebbüs aşamasında kalmış diğeri tamamlanmış ise fail tamamlanmış suçun cezasına göre cezalandırılacak ve bu ceza zincirleme suç hükümlerine göre artırılacaktır (Esen, 2007:42).

#### 4.2.4. Fikri İçtima

TCK'nun 44'üncü maddesine göre;

*“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”*

Madde metnine göre, bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Örneğin, bir kimsenin çocuğunu kasten yaralaması halinde fiil TCK'nun 86'ncı maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun yanı sıra TCK'nun 232'nci maddesinde düzenlenen kötü muamele suçunu da oluşturacaktır. Ancak fail sadece daha ağır cezayı gerektiren kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından da fikri içtima hükümleri özellik göstermemektedir. Buna göre, failin çaldığı eşyayı satması durumunda fiil hırsızlık suçunun yanı sıra TCK'nun 165'inci maddesinde düzenlenen suç eşyasının satılması suçunu da oluşturacaktır. Ancak fail sadece daha ağır cezayı gerektiren hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılacaktır (Beyazıt, (07 Temmuz 2010)).

### 4.3. Hırsızlık Suçuna İştirak

#### 4.3.1. Genel Açıklama

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından önceden işbirliği yapılarak işlenmesi halinde failer arasında iştirakın varlığından söz edilir. Bu suretle işlenen suçlara ise, *“iştirak halinde işlenen suçlar”* denir (Dönmezer, 2003:258).

İştirak halinde işlenen suçlar çok failli suçlardan farklıdır. Çok failli suçlar, suçun işlenebilmesi için ceza kanununun birden fazla kişinin fail olarak hareketlerine ihtiyaç duyduğu suçlardır. Bu nedenle, çok failli suçlar tek bir kişi tarafından işlenemezler. Örneğin, TCK'nun 252'nci maddesinde düzenlenen rüşvet suçu çok failli bir suçtur. Zira, rüşvet suçunun söz konusu olabilmesi için rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere en az iki failin bulunması gerekir. İştirak halinde işlenen suçlarda ise tek bir fail tarafından işlenmesi mümkün olan suçların önceden işbirliği yapılmak suretiyle birden fazla fail tarafından işlenmesi söz konusudur.

İştirak halinde işlenen suçlarda faillerin ve hareketin birden fazla olması gerekmektedir. Ancak, suça iştirak eden faillerin her birinin hareketinin diğer faillerin hareketiyle eşit önemde olması şart değildir. Şeriklerden bazılarının hareketleri suç tipine uygun olabilirken, bazılarının hareketleri suç tipine uygun olmayabilir. Bu nedenle şeriklerin yapmış oldukları hareketin önem derecesi iştirakin varlığını etkilemez.

Suçta iştirakin söz konusu olabilmesi için her bir failin suça iştirak ettiğini, diğer failer ile birlikte söz konusu suçu gerçekleştirmek için işbirliği içerisinde olduğunu bilmesi ve istemesi gerekmektedir (Dönmezer, 2003:265). Bu nedenle birden fazla failin hareketlerini birbirine bağlayan unsur iştirak iradesidir.

İşbirliği yaparak belirli bir suçu işleme hususunda karar veren faillerden birisinin diğer faillerin iradesi dışında bir başka suçu işlemesi halinde işlenen bu suç bakımından iştirak hükümleri uygulanmayacak ve suçu işleyen fail kendi fiilinden sorumlu olacaktır. Örneğin, birisinin bahçesinde bulunan ürünü çalmak üzere anlaşılan iki failden biri dışarıda gözcülük yaparken diğeri bahçeye girdikten sonra ürünü alacağı sırada sahibinin gelmesi üzerine onu yaralarsa gözcülük yapan kişi kasten yaralama suçundan sorumlu olmayacaktır.

Suçta iştirakin söz konusu olabilmesi için her bir failin gerçekleştirmiş olduğu hareketin netice bakımından nedensellik değerinin bulunması gerekir. Failin gerçekleştirmiş olduğu söz konusu hareketin yapılmaması halinde netice hiçbir biçimde yada gerçekleşen biçimde meydana gelemeyecek ise failin gerçekleştirmiş olduğu hareketin suç bakımından nedensellik değeri var demektir. Bu nedenle gerçekleştirmiş olduğu hareket netice bakımından nedensellik değeri taşımayan kişinin suça iştiraki söz konusu olmayacaktır.

Hırsızlık suçu tek faille işlenebilen suçlardan olduğu için birden fazla kişi tarafından birlikte hareket edilerek işlenebilir. Hırsızlık suçu bakımından iştirak konusu herhangi bir özellik göstermez. Dolayısıyla, hırsızlık suçuna her türlü iştirak mümkündür (Centel vd., 2007:331).

Hırsızlık suçu bakımından iştiraktan söz edilebilmesi için icra hareketlerine başlanmış olan suçun bütün failer bakımından aynı olması gerekmektedir. Buna “*iştirakte bağlılık kuralı*” denir (Özgenç, 2007:481).

İştirak halinde işlenen suçlar için bağlılık kuralının düzenlendiği TCK’nun 40’ncı maddesine göre;

“ (1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) 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.

(3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”

Suçta iştirakin söz konusu olabilmesi için öncelikle hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gereklidir. Bu nedenle suçun icra hareketleri başlamamışsa ve fail hazırlık hareketlerini gerçekleştiriyorsa ortada henüz bir suçun varlığı söz konusu olmadığından iştirak halinden de söz edilemez. Suça iştirakin söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması gerekmektedir birlikte bu fiilin tamamlanmış olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması önem taşımamaktadır. Zira, maddenin 3’üncü fıkrası uyarınca teşebbüs aşamasında kalmış olan suçlar bakımından da suça iştirak hükümleri uygulanacaktır. Suçun tamamlanmış olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması suça iştirak eden bütün failer bakımından aynıdır. Başka bir deyişle, suç teşebbüs aşamasında kalmış ise suça iştirak eden bütün failer teşebbüs aşamasında kalmış olan suçun cezası ile cezalandırılırken suçun tamamlanmış olması halinde yine suça iştirak eden bütün failer tamamlanmış olan suçun cezası ile cezalandırılacaktır.

Suçta iştirak eden faillerden birinin cezalandırılmasını önleyen şahsi cezasızlık nedeninin bulunması diğer failerin cezalandırılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla, kendisi bakımından şahsi cezasızlık nedeni bulunmayan fail kendi kusurlu fiiline göre

cezalandırılacaktır. Örneğin, bir kişinin arkadaşları ile birlikte aynı konutta beraber yaşadığı kardeşine ait olan mücevherleri çalması halinde kendisi bakımından TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca şahsi cezasızlık nedeni bulunmasından dolayı ceza verilmezken arkadaşları söz konusu cezasızlık nedeninden yararlanamayacaktır.

Suçta iştirak için hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda bu fiilin kasten işlenmiş olması da gerekmektedir.. Bu nedenle ihmali suçlara ve taksirli suçlara iştirak mümkün değildir.

Özgü suçların ancak belirli sıfat veya nitelikleri taşıyan kimseler tarafından işlenmesi mümkün olup bu kişiler dışında kalan kişiler tarafından işlenmesine imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle bu tür suçlarda özel faillik niteliğini taşımayan kişiler doğrudan fail olamazlar. Bu kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olurlar.

Açıklamalardan sonra failin suça iştirakten dolayı cezalandırılabilmesi için bulunması gerekli olan unsurları şu şekilde sıralayabiliriz (Dönmezer ve Erman, 1999:465-492).

- Birden fazla failler tarafından yapılan birden çok hareketler,
- Hareketlerin nedensellik değeri taşıması,
- İştirak iradesinin bulunması,
- Bir suçun icrasına başlanması ve bunun bütün şerikler için aynı olması,

TCK'da “suça iştirak” başlığı altında 40'ncı maddede ki “bağlılık kuralı”nın yanı sıra 37'nci maddede “faillik”, 38'inci maddede “azmettirme”, 39'uncu maddede “yardım etme” ve 41'inci maddede “iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme” hükümleri düzenlenmiştir.

#### **4.3.2. Müsterek Faillik**

TCK'nun 37'nci maddesine göre;



*“(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*

*(2) 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”*

Müşterek faillik, hırsızlık suçunun birden fazla fail tarafından ortaklaşa olarak işlenmesidir (Artuk vd., ). Müşterek faillik için failer tarafından birlikte suç işleme kararına bağlı olarak fiilin işlenmesi sırasında müşterek hakimiyet kurulmalıdır (Esen, 2007:34). Müşterek hakimiyetin kurulup kurulmadığı hususu faillerin suçun işlenmesindeki rolleri ve katkılarının taşıdığı öneme göre saptanır. Müşterek faillikte suçun icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır.

Müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için faillerin suçun işlenmesine yapmış oldukları katkının suçun icrası bakımından birbirini tamamlayıcı nitelikte olması şart değildir. Faillerin suçun işlenmesine yapmış oldukları katkıların karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamadığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Buna göre örneğin, bir kişiyi öldürmek üzere anlaşan faillerin, amacın gerçekleşme ihtimalini yükseltmek için aynı anda mağdura ateş etmeleri halinde mağdur sadece faillerden birisinin ateşlemiş olduğu mermi sonucunda ölse diğer faillerin ateşlediği mermiler mağdura isabet etmemiş dahi olsa faillerden her biri tamamlanmış kasten öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır<sup>72</sup>. Bu durumda faillerin her birinin müşterek fail olarak kabul edilmelerinin nedeni suçun kanuni tarifinde yer alan bütün unsurları tek başına gerçekleştirmek üzere anlaşmış olmaları ve ortak suç işleme kararına dayanarak hareket etmeleridir.

Müşterek faillikte iştirak kurallarının uygulanabilmesi için suça katılan faillerin bu suça katılma iradesi ile hareket etmiş olmaları zorunludur (Demirbaş, 2005:422). Bu nedenle failer arasında birlikte suç işleme kararının bulunması gereklidir. Bu bakımdan faillerin suçun işlenişine doğrudan veya olası kast ile katılmaları mümkündür.

---

<sup>72</sup> Bkz. TCK'nun 37'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 148, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

Maddenin 2'nci fıkrasında ise dolayısıyla faillik düzenlenmiştir. Karar verme yeteneğine sahip olmayan ve olaya karışması kasıtlı da olmayan bir kimseyi, üzerinde etkinlik kurmak suretiyle suç işlemekte araç olarak kullanan kişiye *dolayısıyla fail* denir (Özbek, 2006:476). Bu fıkrada yer alan düzenlemeye göre, hırsızlık suçunun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi, ortaya çıkan suçtan fail gibi sorumlu olacaktır. Dolayısıyla faillikte üzerinde etkinlik kurulan kişi, kusur yeteneğine sahip olmayan yada kendisinde cezasızlık nedeni bulunan bir kişi olabileceği gibi hataya düşürülmüş bir kişi de olabilir. Bu durumda üzerinde etkinlik kurulan kişinin cezai sorumluluğunun olmamasının nedeni kendisinin suç işlemek amacıyla kullanıldığını bilmemesidir. Örneğin, bir kimsenin akıl hastası olduğunu bildiği bir kişi üzerinde etkinlik kurarak o kişiye hırsızlık yaptırması halinde akıl hastası olan kişinin cezai sorumluluğu olmayacak buna karşılık o kişiyi suça yönlendiren kimse TCK'nun 37'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Maddenin aynı fıkrasında akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezasının artırılacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde bu durumda sadece bir suç işlenmeyip aynı zamanda kendisini yönlendirme yeteneği olmayan kişilerin istismar edilmesi nedeniyle bu ceza artırımının kabul edildiği ifade edilmektedir<sup>73</sup>.

Buna göre, yukarıdaki örneğimizde akıl hastası olduğunu bildiği kişiyi hırsızlık suçunda kullandığı için fail olarak cezalandırılan kimsenin cezası ayrıca üçte birden yarısına kadar artırılacaktır.

### **4.3.3. Azmettirme**

TCK'nun 38'inci maddesine göre;

*“(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.*

---

<sup>73</sup> Bkz. TCK'nun 37'nci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 148, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına 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.”

Madde metnine göre, faili hırsızlık suçunu işlemesi hususunda azmettiren kişi hırsızlık suçunun cezası ile cezalandırılacaktır. Bir kimsenin belli bir suçu işlemek hususunda henüz bir fikri olmayan kişide suç işleme kararının oluşmasını sağlamasına “azmettirme” denir (Dönmezer ve Erman, 1999:523).

Azmettirenin cezalandırılmasının nedeni icra hareketlerini yapan fail üzerindeki hakimiyetidir (Noyan, 2007:79). Ancak, azmettirenin cezalandırılabilmesi için failin icra hareketlerine başlamış olması gerekir (Özbek, 2006:480). Bu nedenle fail henüz icra hareketlerine başlamamışsa örneğin, hırsızlık yapmayı düşündüğü eve tırmanmak için merdiven satın aldığı sırada yakalanmışsa azmettiren kişinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Maddenin 2’nci fıkrasına göre, suça azmettirilenin üstsoy ve altsoy ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde azmettirenin cezası artırılacaktır. Üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı ise TMK hükümlerine göre tespit edilecektir. Fıkranın devamında çocukların suça azmettirilmesi halinde cezanın artırılabilmesi için azmettiren ile fail arasında üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığının aranmayacağı düzenlenmiştir. Ceza kanunlarının uygulanmasında çocuk deyiminden neyin anlaşılacağı TCK’nun 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılacaktır. Böylece örneğin, bir kimsenin 40 yaşındaki kızını hırsızlık yapması hususunda azmettirmesi halinde azmettiren ile fail arasında üstsoy-altsoy ilişkisi bulunduğundan azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılacak iken bir

kimsenin 13 yaşındaki bir çocuğu hırsızlık yapması hususunda azmettirmesi halinde azmettiren ile fail arasında üstsoy-altsoy ilişkisi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın yine azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılabacaktır.

Maddenin 3'üncü fıkrasına göre, azmettirenin belli olmadığı hallerde kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında verilecek cezadan indirim yapılabilecektir. Söz konusu ceza indiriminden faydalanabilmek için failin veya suç ortağının vereceği bilginin azmettirenin kişiliğine ilişkin olarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlaması gerekmektedir (Noyan, 2007:82). Madde metnine göre verilecek cezada indirim yapılması hakimın takdirine bırakılmıştır. Madde gerekçesinde de “*bu durumda indirim yapılması hususunda hakim takdir yetkisine sahiptir*” denilerek bu durum ifade edilmiştir<sup>74</sup>.

#### 4.3.4. Yardım Etme

TCK'nun 39'uncu maddesine göre;

*“(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.*

*(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:*

*a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.*

*b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.*

*c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”*

---

<sup>74</sup> Bkz. TCK'nun 38'inci maddesinin gerekçesi, Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, syf. 150, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.

Madde metnine göre, faile suçun işlenmesinde yardım eden kişi, o suç için kanunda öngörülen cezanın belirtilen oranlarda indirilmesi sonucunda belirlenecek ceza ile cezalandırılacaktır.

Yardım etme, *“bir kimsenin, bir başka kişinin kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasını daha önceden düşünce birliği içinde karar vermeden kasten desteklemesini”* ifade etmektedir. Yardım edenin cezalandırılabilmesi için yardımda bulunulan suçun tamamlanması veya en azından teşebbüs aşamasında kalması gerekir(Esen, 2007:34-35).

Failin suç oluşturan fiili işlediği sırada başkası tarafından desteklendiğini ve kendisine suç işleme hususunda yardım edildiğini bilmesi gerekli değildir (Ekinci ve Esen, 2005:26).

Yardım etme maddi yardım şeklinde olabileceği gibi manevi yardım şeklinde de olabilir (Centel vd., 2006:517). Maddi yardım; *suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmektir ve suçun işlenmesinden önce veya işlendiği sırada faile maddi yardımda bulunularak suçun icrasının kolaylaştırılmasını sağlamaktır* (Esen, 2007:35). Örneğin, hırsızlık suçu için faile gerekli olan merdivenin birisi tarafından sağlanması maddi yardım etmedir. Manevi yardım ise, *failin suç işlemeye teşvik edilmesi, suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi, faile suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunulacağına vaat edilmesi ve suçun nasıl işleneceği konusunda yol gösterilmesidir* (Esen, 2007:35).

Madde metnine göre; *suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, failin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek, failin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak* yardım etme biçimleridir.

**Suç İşlemeye Teşvik Etmek:** Suç işlemeye teşvik etmek, *henüz suç işleme kararını vermemiş fakat bu hususta bir niyet ve fikir sahibi olmuş bulunan bir kimseyi suç işlemeye yöneltmek* demektir.

Burada, failde suç işleme fikir ve niyeti bulunmakla birlikte henüz karar haline gelmemiştir. Teşvik eden kişi, bu niyet ve fikrin karar haline gelmesini kolaylaştıracak şekilde telkinde bulunmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1999:531). Buna göre faile, işlemeyi düşündüğü suçun doğru olduğunun söylenmesi suç işlemeye teşvik etmektir (Artuk vd., 2007:786).

**Suç İşleme Kararını Kuvvetlendirmek:** Bu yardım etme biçiminin söz konusu olabilmesi için failin daha önce suçu işlemek hususunda karar vermiş olması gerekir. Suç işleme kararını kuvvetlendiren davranış failin suç işleme kararını vermesinden sonra suçun icrasından ise öncedir.

Burada yardım eden kişinin faaliyeti ve telkinleri, failin karar aşamasından hareket aşamasına geçmesinde etkili olmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1999:531). Başka bir deyişle, suç işleme kararını vermiş olan fail, değişik nedenlerle icra edemediği suç işleme kararını icra etmesi yönünde cesaretlendirilmektedir (Centel vd., 2006:518).

**Fiilin İşlenmesinden Sonra Yardımda Bulunacağını Vaat Etmek:** Suçun işlenmesinden sonrası için yapılacak yardım vaadi ile faile cesaret veren, tereddütlerini yenmesini sağlayarak onun iradesini etkileyen kimseye *yardımda bulunacağını vaat eden kimse* denir.

Burada yardım eden, suçun işlenmesinden önce faile suçu işledikten sonra yardım edeceği vaadinde bulunmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1999:531). Vaadin yerine getirilmiş olup olmaması vaatte bulunanın sorumluluğu bakımından önem taşımamaktadır. Faile suçu işledikten sonra alacağı para cezasını ödeyeceğini, cezaevinde kaldığı süre boyunca kendisine veya ailesine bakacağını, suçtan elde edilecek eşyayı satın alacağını vaat etmek bu kapsamdadır (Dönmezer ve Erman, 1999:532).

**Suçun Nasıl İşleneceği Hususunda Yol Göstermek:** Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek; *faile akıl vermek suretiyle onun iradesine etkide bulunmaktır*. Suçun işlendiği sırada yol gösterilmesi halinde asıl faillik söz konusu olacağından yol göstermenin suçun işlenmesinden önce yapılması gerekir (Dönmezer ve Erman, 1999:532).

Burada faile maddi bir yardımda bulunulmayıp suçun işlenmesine ilişkin fikir ve projelerin paylaşılması söz konusudur (Artuk vd., 2007:787). Bir kimsenin diğerine çalmayı düşündüğü çelik kasayı nasıl açabileceği hususunda akıl vermesi bu kapsamdadır.

**Filinin İşlenmesinde Kullanılan Araçları Sağlamak:** Suçta kullanılmak ve suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla faile araç temin edilmesi halinde bu yardım etme biçimi söz konusu olur. “Araç” kavramı *suçun işlenmesini kolaylaştırmak için sağlanan şeyleri* ifade eder. Buna göre, hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla hazırlanmış olan maymuncuk, eldiven, demir kesme makası, kar maskesi gibi aletlerin faile temin edilmesi halinde araç sağlama söz konusu olur.

Yardım edenin sorumlu tutulabilmesi için faile sağlamış olduğu aracın suçu işlemeye elverişli olması ve suçun işlenmesinde kullanılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu aracın suçu işlemeye elverişli olmaması yada suçta kullanılmaması halinde yardım eden sorumlu olmayacaktır (Centel vd., 2006:519). Buna göre örneğin, kasa üzerinde bulunan kilidi kesmesi için faile sağlanmış olan demir kesme aletinin kilidin açık olması nedeniyle kullanılmaması halinde demir kesme makasını sağlayan kişi suçtan sorumlu olmayacaktır.

**Suçun İşlenmesinden Önce veya İşlenmesi Sırasında Yardımda Bulunarak İcrasını Kolaylaştırmak:** Bu yardım etme biçimi failin suçu işlenmesini kolaylaştıran olumlu, olumsuz, icrai veya ihmali her türlü fiili kapsamaktadır. Yardım teşkil eden failin suçun işlendiği sırada yapılacak hareketlerin dışında kalması ve icra hareketlerini yapan kişinin fiili ile işbirliği şeklinde olmaması gerekir (Dönmezer ve Erman, 1999:532). Yardımın suçun işlendiği sırada yapılması halinde failin yardım etme mi yoksa fail ile suçu doğrudan doğruya birlikte işleme mi olduğu hususunun her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan örneğin, hırsızlık yapmak üzere eve giren birisinin suçu işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla dışarıda gözcülük yapan kişinin fiili, her zaman yardım etme olarak değerlendirilemez. Şayet, gözcünün hareketleri evin içinde hırsızlık yapmakta olan failin icra hareketlerini yapabilmesi için önemli bir nedensel değer taşıyorsa diğer bir deyişle, gözcü olmasaydı fail hırsızlık suçunu tamamlayamayacak idi ise artık gözcünün fiili yardım etme değil asıl fail ile suçu doğrudan doğruya birlikte işlemektir.

#### 4.3.5. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme

TCK'nun 41'inci maddesine göre;

*“(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.”*

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının nedeni gönüllü vazgeçmenin şahsi bir cezasızlık nedeni olması ve bundan dolayı yalnızca kendisinde bu neden bulunan şerik hakkında cezasızlık sonucuna yol açmasıdır (Öztürk ve Erdem, 2005:65).

Madde metnine göre, iştirak halinde icra hareketlerine başlanan hırsızlık suçunda şeriklerden birisinin gönüllü vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçme hükümlerinden yalnızca gönüllü vazgeçen kişi yararlanacaktır. Dolayısıyla, suçun icra hareketlerine başladıktan sonra şeriklerden birisinin gönüllü vazgeçmesi halinde diğer şeriklerin sorumluluğu devam edecektir. Bu nedenle, iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme her şerik bakımından ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Azmettiren bakımından gönüllü vazgeçme tek başına sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Azmettirenin ayrıca suç işlemeye azmettirdiği kişiyi suçun icra hareketlerini gerçekleştirmekten vazgeçirmesi de gerekmektedir. Bu hususta azmettirenin azmettirdiği kişiyi suçun icra hareketlerini gerçekleştirmemesi için ikna etmeye çalışmış olması da yeterli değildir. Azmettirenin azmettirdiği kişinin suç işleme kararını kaldıramadığı durumlarda yetkili mercilere haber vererek icra hareketlerinin tamamlanmasını önlemesi gerekmektedir (Özbek, 2006:504).



Yardıma eden kişinin gönüllü vazgeçmesi halinde ise gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerden yararlanabilmesi için icra hareketlerine başlanan fiilin etkilerini ortadan kaldırması gerekmektedir. Yardım edenin icra hareketlerine başlanan fiilin etkilerini ortadan kaldırmaya çalışmış olması da yeterli değildir. Bu durumda yetkili mercilere durumu bildirerek suçun tamamlanmasını önlemesi gerekmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında bir nedenden dolayı işlenmemiş olması veya gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması halinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Buna göre örneğin, bir kimseye ait evde hırsızlık yapmak üzere iki kişinin anlaşmaları halde icra hareketlerine başladıktan sonra şeriklerden birisinin gönüllü olarak vazgeçmesi ve bütün gayretine rağmen diğer şeriki suç işlemekten vazgeçememesi halinde ev sahibinin uyanması nedeniyle diğer şerik suçu tamamlamamış ise suçu işlemekten vazgeçen şerik, gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerden yararlanacaktır. Aynı örneğimizde vazgeçen şerik, bütün gayretine rağmen diğer şeriki suçu işlemekten vazgeçememişse ve bunun üzerine durumu yetkili mercilere bildirmişse ancak buna rağmen diğer şerik hırsızlık suçunu tamamlamışsa yine aynı şekilde vazgeçen şerik gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerden yararlanacaktır. Ancak gönüllü vazgeçen şerik, vazgeçmeden önce icra ettiği hareketlerin ayrı suç teşkil etmesi halinde bu suçlardan sorumlu olacaktır.

#### **4.4. Soruşturma ve Kovuşturma**

##### **4.4.1. Suçun Soruşturulması**

CMK'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre; "*Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*" ifade etmektedir.

CMK'nun 160'ıncı maddesine göre;

*“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*

*(2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”*

*CMK'nun 170'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliler, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”*

*CMK'nun 171'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre;*

*“Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.”*

*CMK'nun 172'nci maddesine göre;*

*“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.*

*(2) Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.”*

*CMK'nun 253'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının ilk cümlesine göre; “Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.”*

*TCK'nun 73'üncü maddesine göre;*

*“(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.*

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

(3) Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.

(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

(5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

(7) Kamu davasının düşmesi, zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.”

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre;

“Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.”

Soruşturma suç haberinin alınmasıyla başlamaktadır. Ancak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar bakımından soruşturma yapılabilmesi için şikayet hakkı olan kişinin şikayette bulunması gerekmektedir. Buna göre, suç haberinin alınması üzerine Cumhuriyet savcısı, emrindeki adli kolluk marifetiyle gerçekten suç işlenip işlenmediğini, işlenmişse kim tarafından işlendiğini tespit edebilmek amacıyla derhal araştırmaya başlar. Soruşturmadaki amaç, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi olduğu için şüphelinin sadece aleyhine olan deliller değil lehine olan delillerde toplanacaktır. Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemeleri halinde soruşturmaları ayrı yürütülecektir.

Yürütülen soruşturma sonucunda kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde yada cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların veya şahsi cezasızlık sebebinin bulunması halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Buna karşılık, soruşturma sonucunda kamu davasının açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilebilmesi halinde ise Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek kamu davası açacaktır.

Hırsızlık suçunun soruşturulması kural olarak şikayet şartı aranmaksızın re'sen yapılmaktadır. Ancak, hırsızlık suçu ile ilgili bazı durumlarda suçun takibi şikayete bağlı kılınmıştır. Buna göre, TCK'nun 144'üncü maddesinde düzenlenen "*paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenen hırsızlık*" ve "*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen hırsızlık*" suçlarının, TCK'nun 146'ncı maddesinde düzenlenen "*kullanma hırsızlığı*" ve TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen "*belirli akrabalara karşı işlenen hırsızlık suçu*" nun takibi şikayete bağlıdır. Bu nedenle, belirtilen hırsızlık suçlarında soruşturma yapılabilmesi için mağdurun şikayeti gerekmektedir.

Hırsızlık suçunun soruşturulması şikayete bağlı olan halleri bakımından şikayete hakkı olan kişinin altı ay içerisinde şikayete bulunması gerekmektedir. Bu süre şikayete hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren başlar. Ancak bu süre hiçbir şekilde zamanaşamı süresini geçemez. Buradaki süre hak düşürücü bir süre olduğu için süre geçtikten sonra şikayet hakkının kullanılması mümkün değildir.

Hırsızlık suçunun şikayete bağlı olan halleri bakımından şikayete hakkı olan kişinin şikayetinden vazgeçmesi halinde dava düşer. Buna karşılık, cezanın kesinleşmesinden sonra yapılacak şikayetten vazgeçmenin cezanın infazı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Hırsızlık suçunun şikayete bağlı olan hallerinin iştirak halinde işlenmesi durumunda şikayete hakkı olan kişinin faillerden birisi hakkında yapmış olduğu şikayetten vazgeçme, diğer failleri de kapsar. Şikayetten vazgeçmenin hüküm ifade edebilmesi için hakkında şikayette bulunulmuş olan kişi tarafından şikayetten vazgeçmenin kabul edilmesi gerekir.

TCK'nun 168'inci maddesi ile hırsızlık suçu bakımından etkin pişmanlık kabul edildiğinden suçunun gerek re'sen gerekse şikayet üzerine soruşturulan halleri bakımından uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

#### **4.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

##### **4.4.2.1. Görevli Mahkeme**

CMK'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; *“Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir.”*

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesine göre; *“Ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.”*

5235 Sayılı Kanun'un 10'uncu maddesine göre; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, iki yılda kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.”*

5235 Sayılı Kanun'un 11'inci maddesine göre; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”*

5235 Sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre; *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m.250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”*

5235 Sayılı Kanun'un 14'üncü maddesine göre; *“Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.”*

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre;

*“(1) Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.*

*(2) Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.*

*(3) Mahkemeler ve çocuk hakimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.*

*(4) Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanunun 17'nci Maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür.”*

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17'nci maddesine göre;

*“(1) Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.*

*(2) Bu halde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir.*

*(3) Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür.”*

Buna göre, TCK'nun 144'üncü maddesinde düzenlenen “paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenen hırsızlık” ve “bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen hırsızlık” suçlarının cezası iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirtildiğinden bu suçları yargılama görevi sulh ceza mahkemesine aittir.

TCK'nun 141'inci maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirtildiğinden, TCK'nun 142'nci maddesinin

1'inci fıkrasında düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunun cezası iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası olarak belirtildiğinden, TCK'nun 142'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunun cezası üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası olarak belirtildiğinden bu suçları yargılama görevi asliye ceza mahkemesine aittir.

TCK'nun 142'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezası onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası olarak belirtildiğinden bu suçu yargılama görevi ağır ceza mahkemesine aittir.

5235 Sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde, mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeden, suçun cezasının üst sınırının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Buna göre, TCK'nun 143'üncü maddesinde ağırlaştırıcı neden, 145'inci, 146'ncı, 147'nci maddelerinde hafifletici neden, 167'nci maddesinde şahsi cezasızlık sebebi ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep ve 168'inci maddesinde etkin pişmanlık düzenlenmiş olduğundan görevli mahkemenin belirlenmesinde bu maddelerin etkisi bulunmamaktadır.

Hırsızlık suçunu işleyen failin çocuk olması halinde 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine göre görevli mahkeme belirlenecektir. Çocuğun yetişkinlerle birlikte suç işlemiş olması halinde ise çocuk hakkındaki kovuşturma ayrı yapılacaktır. Ancak mahkemelerin uygun bulması halinde yargılamanın her aşamasında çocuklar hakkındaki dava ile yetişkinler hakkındaki dava birleştirilerek yürütülebilecektir.

#### **4.4.2.2. Yetkili Mahkeme**

CMK'nun 12'nci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarına göre;

*“(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*

*(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.”*

CMK'nun 13'üncü maddesine göre;

*“(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.*

*(2) Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.*

*(3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.”*

CMK’nun 15’inci maddesinin 1’inci, 2’nci ve 3’üncü fıkralarına göre;

*“(1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.*

*(2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.*

*(3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir.”*

Hırsızlık suçu yetki bakımından özellik göstermez. Buna göre, hırsızlık suçunun işlendiği yer mahkemesi davaya bakmakla yetkilidir. Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda, son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi, kesintisiz biçimde işlenen suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi, zincirleme biçimde işlenen suçlarda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi davaya bakmakla yetkilidir.

CMK’nun 12’nci maddesinde düzenlenmiş olan bu yetki kurallarına rağmen suçun işlendiği yerin belli olmaması halinde ise CMK’nun 13’üncü maddesinde düzenlenen özel yetki kurallarına göre yetkili mahkeme belirlenecektir. Buna göre, şüpheli veya sanık yakalanmış ise yakalandığı yer, yakalanmamış ise yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Davaya bakmakla yetkili mahkemenin bu şekilde de belirlenmesi mümkün olmazsa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır.



Suçun deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenmesi halinde ise yetkili mahkeme CMK'nun 15'inci maddesine göre belirlenecektir. Buna göre suçun, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide işlenmesi yada böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmesi halinde, geminin Türkiye'de ilk uğradığı liman veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkili olacak, bu hüküm Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ve demiryolu taşıtları hakkında da uygulanacaktır. Ülke içerisinde ise bu tür taşıtlarda yada bu tür taşıtlarla işlenen suçlarda bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi yetkili olacaktır.

#### **4.5. Yaptırım**

Ceza hukuku anlamında yaptırım, hukuk kurallarına uymayan kişiye, bu davranışına karşılık olarak uygulanan zorunlu katlanmaya denir (Umar, 1997:13). Ceza ise topluma zarar veren fiiller karşılığında devletin son çare olarak kanunla düzenlediği ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu ve caydırıcı bir müeyyidedir (Dönmezer ve Erman, 1999:543).

TCK'da yaptırım türleri olarak, cezalar ve güvenlik tedbirleri yer almaktadır. TCK'nun 53 ila 60'ıncı maddeleri arasında güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Kanunun 45'inci maddesinde ise cezalar, hapis cezası ve adli para cezası olarak belirtilmiştir. Yine, TCK'nun 46'ncı maddesinde hapis cezaları olarak; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası sayılmıştır.

Hırsızlık suçu bakımından da yaptırım olarak güvenlik tedbirlerinin yanı sıra hapis cezası ve adli para cezası öngörülmüştür.

Buna göre hırsızlık suçunun, TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen basit hali için verilecek ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun, TCK'nun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen nitelikli halleri için verilecek ceza, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası iken TCK'nun 142'nci maddesinin 2'inci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen nitelikli haller için verilecek ceza, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıdır. TCK'nun 142'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında

düzenlenen nitelikli halin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza, onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır.

Suçun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle yada özel beceriyle işlenmesi halinde verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılabilecektir. TCK'nun 143'üncü maddesi uyarınca hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birine kadar artırılabilecektir.

TCK'nun 144'üncü maddesinde düzenlenen daha az cezayı gerektiren haller bakımından şikayet üzerine verilecek ceza, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. TCK'nun 146'ncı maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı bakımından ise şikayet halinde verilecek ceza yarı oranına kadar indirilecektir.

TCK'nun 145'inci maddesi uyarınca suçta konu malın değerinin az olması ve TCK'nun 147'nci maddesi uyarınca suçun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hallerinde cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebilecektir.

TCK'nun 167'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca hırsızlık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmedilmeyecektir.

TCK'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ise hırsızlık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilecektir.

TCK'nun 168'inci maddesi uyarınca hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra fakat kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık gösterilmesi halinde verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilecektir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra fakat

hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde ise verilecek cezanın yarısına kadarı indirilecektir.

Tüzel kişiler bakımından ise TCK'nun 169'uncu maddesi uyarınca hırsızlık suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. TCK'nun 60'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, özel hukuk tüzel kişisinin bir kamu kurumunun iznine dayalı olarak faaliyet yürüttüğü esnada özel hukuk tüzel kişisine organ veya temsilcilerinin katıldığı iznin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar ile bir yarar sağlanması halinde iznin iptaline karar verilecektir. Yine aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre ise özel hukuk tüzel kişisine ait olan eşyanın veya kazancın müsaderesine karar verilecektir<sup>75</sup>.

## SONUÇ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. Kanununun 141 vd. maddelerinde hırsızlık suçu düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunun tanzim edildiği TCK'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile aynı maddenin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde suçun mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetliği de koruduğu görülmektedir.

Hırsızlık suçunun kanunda düzenlendiği "malvarlığına karşı suçlar" başlığı altında yer alan diğer suçlardan birçok farkı bulunmaktadır. Buna göre, hırsızlık suçunun yağma suçundan en önemli farkı yağma suçunun "cebir, şiddet ve tehdit" kullanılarak işlenmesidir. Hırsızlık suçunun mala zarar verme suçundan en önemli farkı mala zarar verme suçunda failin mala zarar verme amacı ile hareket etmesine karşılık hırsızlık suçunda taşınır malı bulunduğu yerden yarar sağlama amacıyla almasıdır.

Hırsızlık suçunun dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarından en önemli farkı ise dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarında mağdurun rızası ile malı faile vermesine karşılık hırsızlık suçunda failin malı zilyetinin rızası olmadan almasıdır. Ancak dolandırıcılık suçunda mağdurun rızasının fail tarafından hile

---

<sup>75</sup> Eşya müsaderesi için bkz. TCK'nun 54'üncü maddesi, kazanç müsaderesi için bkz. TCK'nun 55'inci maddesi.

sergilenmek suretiyle iradesinin etkilenmesi sonucunda elde edildiği gözden kaçırılmamalıdır.

Sadece maddi değeri olan mallardan değil manevi bir tatmin amacı ile maddi değeri olmayan mallardan da yararlanma imkanı bulunduğundan hırsızlık suçuna konu malın değerinin ekonomik bir değer olması şart değildir.

Banka kartları ve kredi kartları yararlanılmaya elverişli mal olarak kişinin mal varlığına dahil olduklarından ve ayrıca bir değere de sahip bulduklarından hırsızlık suçuna konu teşkil edebilirler.

Kanunun 141'inci maddesinin gerekçesi dikkate alındığında, mağdurun zilyetliğine son verilerek, suça konu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale geldiği anda, hırsızlık suçunun tamamlanmış olacağı belirtildiğinden, TCK'nun hırsızlık suçunun tamamlanma anı bakımından, egemenlik alanı teorisini benimsediği görülmektedir.

Kanunun 147'nci maddesinde düzenlenen "zorunluluk hali" bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp cezayı hafifleten veya tamamen kaldıran bir nedendir. Bu nedenle söz konusu madde hırsızlık suçuna konu mala yönelik gereksinimin zorunluluk haline ulaşmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Mala yönelik gereksinimin zorunluluk haline ulaşması halinde ise bu durum, TCK'nun 25'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Kanunda taksirle işlenebileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ayrıca hırsızlık suçu için genel kast yeterli değildir. Failde genel kastın yanı sıra kanun metninde "kendisine veya başkasına yarar sağlama" amacı olarak ifade edilen özel kastın da bulunması gerekir. Hırsızlık suçu için özel kast arandığından bu suçun olası kastla işlenmesi de mümkün değildir.

Hırsızlık suçu mülkiyet hakkı ile birlikte zilyetliği de koruduğundan mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan bir malın zilyetinin rızasına aykırı olarak maliki tarafından alınması halinde de hırsızlık suçu oluşur.

Fiilden önce veya fiil gerçekleştiği esnada taşınır malın zilyetinin malın alınmasına göstereceği rıza fiili suç olmaktan çıkarılır. Zilyetin taşınır malın alınmasına rızasının bulunduğunu açık bir rıza beyanı ile göstermesi şart değildir. Somut durum ve koşullara göre failin taşınır malı bulunduğu yerden almasına zilyetin rızasının bulunduğunu kabul etmesini haklı gösterecek olguların bulunması halinde de zilyetin rızasının var olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanunda hırsızlık suçunun oluşması için malın zilyetinin rızasına aykırı olarak bulunduğu yerden alınması arandığından zilyetin rızasının bulunmadığı durumlarda malın sahibinin rızası bulursa dahi hırsızlık suçu yine de oluşacaktır.

Hırsızlık suçunda fail taşınır malı zilyetinin rızası olmadan almak suretiyle mal üzerinde zilyetin mevcut olan fiili hakimiyetini ve tasarruf yetkisini sona erdirmektedir. Bu şekilde zilyetin malvarlığında zarar meydana geldiğinden hırsızlık suçu bir zarar suçudur.

Hukuka uygunluk nedenleri gerçekleşen fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırdıkları halde kusurluluğu kaldıran yada azaltan nedenler fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayıp sadece failin kusurluluğunu etkilemektedirler. Bu nedenle TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinin kusurluluğu kaldıran yada azaltan nedenler ile birlikte "*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*" başlığı altında düzenlenmiş olması kanunun sistematiği bakımından uygun olmamıştır.

Kanunun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında sorumlu olmamaktan bahsedildiği için amirin emrini yerine getirme bir hukuka uygunluk nedeni değil sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle fiilin amirin konusu suç teşkil etmeyen emrini yerine getirmek için işlenmesi halinde, fiil suç olmaya devam edecek ancak emri yerine getiren sorumlu olmayacaktır.

Paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinde mülkiyete konu mal her bir malik bakımından başkasına ait mal olduğu gibi aynı zamanda kendisine ait mal konumundadır. Kişinin kendisine ait malı alması halinde hırsızlık suçu oluşmayacağından üzerinde paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti bulunan mal bölünebilir nitelikteyse ve kişinin aldığı kısım kendi payını aşmıyorsa hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

Kanunun 144'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin uygulanabilmesi için alacağın gerçekten mevcut olması zorunlu olmayıp failin iyiniyet kuralları çerçevesinde hukuki ilişkiden kaynaklanan bir alacağının bulunduğuna inanarak bu alacağını tahsil amacıyla suçu işlemiş olması yeterlidir.

Kanunun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen, “*ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında hırsızlık*” suçu bakımından ibadete ayrılmış yerin mutlaka bina şeklinde olması gerekmemektedir. Bu nedenle kapalı olup olmadığına bakılmaksızın, sürekli olarak ibadete özgülenen ve dış dünyadan ayrılmış olan yerlerde bulunan eşyanın çalınması halinde söz konusu nitelikli hal oluşacaktır.

Kanunun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen “*bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık*” suçu, konut dokunulmazlığının ihlali ve hırsızlık suçlarının bir araya gelmesi ile oluşmuş olan bileşik bir suçtur. Burada, konut dokunulmazlığının ihlali suçu hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. Bu nedenle, böyle bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde TCK'nun 42'nci maddesi uyarınca failin ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan dolayı cezalandırılmaması gerekmektedir. Ancak, TCK'nun 142'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde bu suçlar bakımından şikayet şartı aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılacağı belirtildiğinden fail konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da cezalandırılacaktır. Bu durumda ise failin bir fiil nedeniyle iki kez cezalandırılması söz konusu olacağından Kanunun 142'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının kanun metninden çıkarılması uygun olacaktır.

Kanunun 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşyaların yolcuların telaşı ve eşyalarını gözetme hususunda güçlük çekmeleri nedeniyle daha kolay çalınacağı düşüncesiyle kabul edildiğinden ara duraklarda bulunan eşyaların çalınması halinde de söz konusu nitelikli halin oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Kanunun 143'üncü maddesinde hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi hem suçun basit şekli hem de nitelikli halleri bakımından cezayı artıran bir neden olarak düzenlenmiştir.

Kanunun 145'inci maddesinde hırsızlık suçuna konu malın değerinin az olması halinde cezada indirim yapılması yada ceza vermekten tamamen vazgeçilmesi konusunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Malın değerinin az olması ise failin daha çoğunu alabilme imkanı var iken azını almış olmasını ve değer olarak ta az olan şeyi almasını ifade etmektedir.

Failin hırsızlık suçunu işlemeye elverişli hareketlerle başlaması ancak elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi durumunda suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Hırsızlık suçu malın zilyetin egemenlik alanından çıkarılması ve mal üzerinde yeni bir egemenlik kurulması anında tamamlanacağı için mal failin egemenliğine girmediği sürece suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Failin kendiliğinden icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi yada icra hareketleri tamamlandıktan sonra neticenin gerçekleşmesini engellemesi halinde gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Bu durumda fail hırsızlık suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak fail tamam olan kısmın suç teşkil etmesi halinde o suçun cezası ile cezalandırılacaktır.

TCK'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemekle birlikte tüzel kişiler hakkında Kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı düzenlendiğinden hırsızlık suçunun yararına işlendiği tüzel kişi bakımından da iznin iptali ve müsadere tedbirleri uygulanacaktır.

Yeni yürürlüğe konulmuş olan bir ceza kanununun eksiklikleri zamanla uygulandıkça ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, TCK'nun hırsızlık suçuna ilişkin hükümleri bakımından da yürürlüğe girdikten sonra geçen süre içerisinde uygulama sonucunda bir kısım eksiklikler tespit edilmekle birlikte bu eksiklikler kısmi kanun değişiklikleri ile giderilebileceğinden, Kanunun hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemelerinin genel olarak yerinde ve yeterli olduğu söylenebilir.

## KAYNAKLAR

- Acabey, M.B., (2002), *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir.
- Akıntürk, T., (2005), *Medeni Hukuk*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Alacakaptan, U., (1970), *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Ansay, S.Ş., (1958), *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Türk Matbaası, Ankara.
- Antalyalı, M., (2008), “Güveni Kötüye Kullanma”, [http://www.online-hukuk.org/makale/guveni-kotuye-kullanma-sucanda malin-teslimi-hukuka-uygun-olmalidir.html](http://www.online-hukuk.org/makale/guveni-kotuye-kullanma-sucanda-malin-teslimi-hukuka-uygun-olmalidir.html) (10 Ekim 2010)
- Arslan, Ç. ve B. Azizağaoğlu, (2004), *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- Artuç, M., (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Kartal Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M.E., A. Gökçen ve A.C. Yenidünya, (2007), *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Aydın, M.A., (1999), *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Beyazıt, Ö., “Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık Suçu”, [www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/38.say%C4%B1/05%20-%20%C3%96ZG%C3%9CR%20BEYAZIT.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/38.say%C4%B1/05%20-%20%C3%96ZG%C3%9CR%20BEYAZIT.pdf) (07 Temmuz 2010)
- Centel, N. ve H. Zafer, (2006), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Centel, N. ve H. Zafer, (2007), *Kişilere Karşı Suçlar*, C:I, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.
- Cin, H. ve A. Akgündüz, (1989), *Türk Hukuk Tarihi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya.



Çağlayan, M.M., (1984), *Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

Çolak, K., (2007), [www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1714](http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1714) (11 Eylül 2010)

Demirbaş, T., (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Dönmezer, S. ve S. Erman, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C:I, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

Dönmezer, S. ve S. Erman, (1999), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C:II, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

Dönmezer, S., (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

Dönmezer, S., (2003), *Ceza Hukuk Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Duran, M., “5237 Sayılı Yasada ki Hırsızlık Suçu ve 765 Sayılı Yasada ki Hırsızlık Suçu ile Karşılaştırılması”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/112.doc> (23 Ekim 2010)

Ekinci, M. ve S. Esen, (2005), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Erdem, M.R., “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc> (15 Ekim 2010)

Erem, F., (1993), *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, C:III, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Erem, F. ve N. Toroslu, (2003), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara.

Esen, S., (2007), *Anlatımlı ve İctihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Feyzioğlu, M.ve Güngör, D., “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali:TCK md.142-4”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/268/2409.pdf> (5 Ekim 2010)

Fındıkgil, Y., (1945), “Başkasına Zarar Vermek ve Hırsızlık Cürümleri”, *Adalet Dergisi*, S:6, Ankara.

Galanti, A., (1925), *Hamurabi Kanunu*, Kağıtçılık ve Matbaacılık Anonim Şirketi, İstanbul.

Gözübüyük, A.P., (1974), “Mala Karşı Cürümler”, *Adalet Dergisi*, S:1, Ankara.

Gündel, A., (2005), *Açıklamalı-İctihatlı 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Hafizoğulları, Z., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Fail”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html> (12 Kasım 2010)

Hakeri, H., (2007), *Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

*Hukuk Sözlüğü*, (2003), Ankara, Yetkin Yayınları.

İçel, K. ve A.H. Evik, (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2.Kitap, (Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

İçel, K. ve S. Donay, (1987), *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım I*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

Jescheck, H.H., (2007), *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, (çev.) F.Yenisey, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

Kanbur, M.N., (2006), “Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S:2, İzmir.

Kangal, Z.T., (2003), *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Karamustantikoğlu, H., (1951), “Hırsızlık”, *Hukuk ve İctihat Dergisi*, S:31, Ankara.

- Kitab-ı Mukaddes, *Eski ve Yeni Ahit (Tevrat ve İncil)*, (1985), İstanbul.
- Koca, M. ve İ. Üzülmöz, (2008), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Koca, M., (2003), *Yağma Cürümleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Koca, M., (2005), 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, *Kazancı, Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*, Sayı:5, İstanbul.
- Koca, M., “Hırsızlığın Bir İşleniş Şekli Olarak Kapkaççılık”, [http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2002\\_1\\_9.pdf](http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2002_1_9.pdf) (12 Kasım 2010)
- Malkoç, İ., (1990), *Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Noyan, E., (2007), *Hırsızlık Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Oğuzman, M.K. ve Ö. Seliçi, (2002), *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Okandan, R.G., (1952), *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Önder, A., (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özbek, V.Ö., (2006), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Genel Hükümler, C:I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özbek, V.Ö., (2008), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Özel Hükümler, C:II*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özen, M., (1995), *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özgenç, İ., (2006), *Gazi Şerhi*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.
- Özgenç, İ., (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Öztaş, B., (2004), *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Öztaş, B., (2004), *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara.

- Öztürk, B. ve M.R. Erdem, (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Öztürk, B. ve M.R. Erdem, (2008), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Öztürk, Y., (1971), “Hırsızlık Cürmüne Teşebbüs”, *Adalet Dergisi*, S:6, Ankara.
- Parlar, A. ve M. Hatipoğlu, (2007), *5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Parlar, A. ve M. Hatipoğlu, (2007), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:II*, Yayın Matbaacılık, Ankara.
- Rado, T., (1980), *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Schwarz, B.A., (1965), *Roma Hukuk Dersleri*, (çev.) T.Rado, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi, İstanbul.
- Seviğ, V.R., (1937), “Hırsızlık”, *Adliye Ceridesi*, S:4, Ankara.
- Soyaslan, D., (2005), *Ceza Hukuk Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sözüer, A., (1994), *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Kitap, İstanbul.
- Şahin, C. ve İ. Özgenç, (2007), *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Yosun Ofset Ltd. Şti., Ankara.
- Şensoy, N., (1956), *Eski Devirlerde ve İslam’da Hırsızlık Suçu*, İstanbul.
- Şensoy, N., (1963), *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul.
- Tahiroğlu, B., (1975), *Roma Hukukunda Furtum*, (Doçentlik Tezi), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Taşdemir, K. ve R. Özkepir, (1999), *Uygulamada-Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar*, Adil Yayınevi, Ankara.

TDK, <http://tdkterim.gov.tr> (7 Eylül 2010)

Tezcan, D., M.R. Erdem ve M. Önok, (2006), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Umar, B., (1997), *Hukuk Başlangıcı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir.

Ülkü, M.M., “5237 Sayılı TCK 141-147.Maddelerinde Yer Alan Hırsızlık Suçları”, (2005), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/151.pdf> (18 Ekim 2010)

Ünver, Y., (2003), *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

*Yargıtay Kararları Dergisi*, (1996), syf. 1181, C:22, S:7, Afşaroğlu Matbaası, Ankara.

Yazıcıoğlu, R.Y., (2004), “Bilişim Suçları”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S:2, İstanbul.

Yazıcıoğlu, R.Y., (2008), “Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S:41-42, İstanbul.

Yıldız, A.K., (2007), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

Yurtcan, E., (2004), *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara.

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). (3 Temmuz 2010)

## **Kişisel Bilgiler**

Adı Soyadı : Murat BİNİCİ  
Doğum Yeri ve Tarihi : Narman – 05.01.1981

## **Eğitim Durumu**

Lisans Öğrenimi : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Yüksek Lisans Öğrenimi : Bilecik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Bildiği Yabancı Diller : -  
Bilimsel Faaliyetleri : -

## **İş Deneyimi**

Stajlar : Hakim Adaylığı  
Projeler : -  
Çalıştığı Kurumlar : Adalet Bakanlığı

## **İletişim**

Adres : Adliye Lojmanları B Blok Kat: 3 No: 5  
Tel : 0 506 357 07 04  
E-Posta Adresi : p.prosecutor@gmail.com

**Diğer** :

**02.02.2011**