

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

## **HIRSIZLIK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Emrah ŞEYHANLIOĞLU

Ankara-2010

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

## **HIRSIZLIK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Emrah ŞEYHANLIOĞLU

Danışman

Doç. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara-2010

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**HIRSIZLIK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Muharrem Özen

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Hafizogullari

Doç. Dr. Muharrem ÖZEN

M. Özen

Yrd. Doç. Dr. Nevrim GÜNGÖR

Nevrimgungor

Tez Sınavı Tarihi 22/07/2010

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I. MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR VE HIRSIZLIK.....	5
II. MALVARLIĞI.....	7
III. HIRSIZLIK SUÇUNUN KONUSU.....	10
A. Suçun Hukuki Konusu .....	11
B. Suçun Maddi Konusu.....	15
1. Mal Kavramı.....	15
2. Malın Taşınabilir Olması.....	19
3. Malın Başkasına Ait Olması.....	20
IV. ZARAR VE YARAR .....	24
A. Zarar .....	24
B. Yarar .....	26
V. ZİLYETLİK.....	28
A. Özel Hukukta Zilyetlik.....	29
B. Ceza Hukukunda Zilyetlik .....	32
VI. TARİHÇE.....	35
A. Eski Yunan ve Doğu Devletlerinde Hırsızlık.....	36
B. Roma Hukukunda Hırsızlık.....	37
C. Ortaçağ Hukukunda Hırsızlık.....	40
D. Kilise ve İslam Hukukunda Hırsızlık .....	41
E. Türk Ceza Hukukunda Hırsızlık.....	41

## İKİNCİ BÖLÜM

### BASİT HIRSIZLIK SUÇU

<b>I. FAİL VE MAĞDUR .....</b>	<b>44</b>
A. Fail .....	44
B. Mağdur .....	45
<b>II. SUÇUN UNSURLARI .....</b>	<b>46</b>
A. Fiil (Maddi Unsur) .....	46
B. Hukuka Aykırılık .....	53
C. Kusurluluk (Manevi Unsur) .....	61
<b>III. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ .....</b>	<b>66</b>
A. Teşebbüs .....	66
B. İştirak .....	72
C. İçtima .....	76

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NİTELİKLİ HIRSIZLIK HALLERİ VE DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VEYA CEZAYI ORTADAN KALDIRAN HALLER

<b>I. NİTELİKLİ HIRSIZLIK HALLERİ.....</b>	<b>83</b>
A. Konu Bakımından Nitelikli Haller .....	83
1. Suçun, Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilmiş Eşya Hakkında İşlenmesi.	84
2. Suçun, Bir Afet veya Genel Bir Felâketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi .....	85
3. Suçun Elektrik Enerjisi Hakkında İşlenmesi.....	87
4. Suçun Barınak Yerlerinde, Sürüde veya Açık Yerlerde Bulunan Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında İşlenmesi .....	89

5. Suçun, Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi .....	91
B. Zaman Bakımından Nitelikli Haller .....	92
C. Yer Bakımından Nitelikli Haller .....	94
1. Suçun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi .....	94
2. Suçun, Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında İşlenmesi .....	97
3. Suçun, Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi.....	100
4. Suçun, Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi.....	101
D. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin İçinde Bulunduğu Durum Bakımından Nitelikli Haller.....	103
1. Suçun, Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak İşlenmesi .....	104
2. Suçun, Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak İşlenmesi .....	107
E. İşleniş Şekli ve Kullanılan Araç Bakımından Nitelikli Haller .....	108
1. Suçun, Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle İşlenmesi. ....	108
2. Suçun, Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle İşlenmesi .....	112
3. Suçun, Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi .....	116

4. Suçun, Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Hâlde Resmî Sıfat Takınarak İşlenmesi .....	118
<b>II. HIRSIZLIK SUÇLARINDA DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VEYA CEZAYI ORTADAN KALDIRAN HALLER .....</b>	<b>120</b>
A. Fiili Nedenler.....	121
1. Paydaş veya Elbirliği İle Malik Olunan Mal Üzerinde Hırsızlık .....	121
2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Hırsızlık .....	123
3. Değeri Az Olan Mal Üzerinde Hırsızlık.....	125
4. Kullanma Hırsızlığı .....	129
5. Zorunluluk Halinde Hırsızlık.....	132
B. Şahsi Nedenler.....	134
C. Etkin Pişmanlık .....	136
<b>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM</b>	
<b>HIRSIZLIK SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE</b>	
<b>KARŞILAŞTIRILMASI VE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ</b>	
<b>I. HIRSIZLIK SUÇU VE BENZER SUÇ TİPLERİ .....</b>	<b>138</b>
A. Yağma Suçu.....	138
B. Mala Zarar Verme Suçu .....	141
C. Güveni Kötüye Kullanma Suçu.....	142
D. Dolandırıcılık Suçu.....	144
E. Karşılıksız Yararlanma Suçu .....	146
<b>II. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ VE YAPTIRIM.....</b>	<b>149</b>
A. Soruşturma ve Kovuşturma .....	149
B. Yaptırım.....	151
<b>SONUÇ.....</b>	<b>153</b>

<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>157</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>161</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>162</b>



## KISALTMALAR CETVELİ

<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
<b>Bkz.</b>	: Bakınız.
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>C.</b>	: Cilt.
<b>C.D.</b>	: Ceza Dairesi.
<b>D.</b>	: Daire.
<b>E.</b>	: Esas numarası.
<b>Ens.</b>	: Enstitüsü.
<b>ETCK</b>	: Eski Türk Ceza Kanunu
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>H.D.</b>	: Hukuk Dairesi.
<b>K.</b>	: Karar numarası.
<b>M./md.</b>	: Madde.
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete.
<b>s.</b>	: Sayfa.
<b>S.</b>	: Sayı.
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>Vb.</b>	: Ve benzeri.
<b>Vd.</b>	: Ve devamı.
<b>Y.</b>	: Yargıtay.
<b>YCGK.</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu.
<b>YİBK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

## GİRİŞ

Bu bilimsel çalışmanın konusu Türk Ceza Kanunu'nda yer alan, malvarlığına karşı işlenen suçlardan birisi olan hırsızlık suçudur. Tez konusu belirlenirken özellikle uygulamada hırsızlık suçu bakımından ortaya çıkan bazı sorunlara ilişkin fikirler geliştirilmesi, 5237 sayılı TCK<sup>1</sup> ile birlikte değişen bazı kavramlarla Yargıtay içtihatlarının nasıl şekillendiğinin gösterilmesi ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hırsızlıkla ilgili bazı kavramlara ilişkin doktrinde yer alan farklı görüşlere ışık tutulması amaçlanmıştır.

Bu tez hazırlanırken yapılan araştırmalarda mevcut tüm kaynaklara ulaşılmaya çalışılmış ve Türk hukukunda hırsızlık suçuyla ilgili hazırlanmış tüm eserler bu araştırmaya dâhil edilmek istenmiştir. Fakat Ceza Hukuku Özel Hükümler kapsamında kalan tez konusuyla ilgili sınırlı sayıda kaynak bulunduğundan dolayı 765 sayılı TCK<sup>2</sup> zamanında yayınlanmış olan eserlere de sıkça başvurulmuş ve mevcut yasal düzenlemelerde ETCK ile benzer hükümlerin yer aldığı bölümlerde bu eserlerden de yararlanılmıştır.

Tezin tarihçe bölümünde de değineceğimiz gibi eski çağlardan bu yana hırsızlık toplum düzenini bozan ve toplum için endişe yaratan bir fiil olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmeye beraber dini kurallarla, toplumsal kurallarla ve hukuk kurallarıyla hırsızlık fiilleri yasaklanmış ve çoğu kez yaptırıma tabi tutulmuştur. Roma hukuku, Kilise hukuku, İslam hukuku ve çağdaş Ceza hukuku

---

<sup>1</sup> Tezin diğer bölümlerinde TCK diye adlandırılacaktır.

<sup>2</sup> Tezin diğer bölümlerinde ETCK diye adlandırılacaktır.

bazı farklılıklara rağmen hırsızlık fiillerini toplum düzenini bozan fiiller arasında değerlendirmiş ve tarihin her döneminde bu fillere ilişkin yasakları korumuştur.

Hırsızlık suçu malvarlığına karşı suçlar arasında yer almaktadır. Çünkü malvarlığına karşı suçların ortak özelliği diğer bir kişiye ait mal varlığını eksiltmeleri veya yok etmeleri, dolayısıyla kişinin onlardan yararlanmasını engellemeleridir.<sup>3</sup> Bu bağlamda bir üst başlık olarak malvarlığına karşı suçlar düşünüldüğünde karşımıza mülkiyet kavramı çıkmaktadır. Mülkiyet kavramının hukuki yönleri olmasının yanı sıra hukuki tartışma sınırlarını zorlayan felsefi yönleri de mevcuttur. Bu çalışmada mülkiyet kavramını felsefi yönleriyle çok detaylı biçimde ele almak ve değerlendirmelerde bulunmak gerekli görülmediği gibi mümkün de değildir. Fakat özellikle 2005'te yürürlüğe giren TCK'yla birlikte hırsızlık suçu açısından büyük bir önem kazanan zilyetlik kavramına geniş yer ayrılarak bu konuda değerlendirmeler yapılmıştır.

İçinde bulunduğumuz çağda kişilerin malvarlıkları ve mülkiyet hakkı öncelikle uluslararası düzenlemelerle güvenceye alınmaya çalışılmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 17. maddesinde *“Herkesin tek başına veya başkalarıyla birlikte mülkiyet hakkı vardır, kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.”*<sup>4</sup> şeklinde bir düzenlemeye yer vermekle bu konudaki temel evrensel çerçeveyi çizmeye çalışmıştır. Bununla beraber yine İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 1. Ek Protokol'ünün 1. maddesinde

---

<sup>3</sup> Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s.242; Erdal Noyan, **Hırsızlık Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.2.

<sup>4</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli kararıyla kabul edilmiştir.

*“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”*<sup>5</sup> ifadeleriyle mülkiyet hakkı uluslararası bir diğer güvenceye sahip olmuştur.

Adı geçen uluslararası düzenlemelerin yanı sıra siyasi ve hukuki rejimi bireyciliği esas alan sistemlerde, mülkiyet hakkı Anayasa ve diğer yasalarda temel haklar arasında yer almış ve özel hukuk düzenlemeleriyle korunmuştur. Fakat mülkiyet hakkının hile, cebir veya sahibinin rızası olmadan ihlali halinde tazminat veya aynen iade gibi özel hukuk yaptırımları yeterli görülmemiş kamu düzeni bozulduğu ve toplumsal endişe doğduğu için Ceza Hukuku yaptırımları da söz konusu olmuştur.<sup>6</sup>

Anayasa'nın 35. maddesi *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.”* ifadelerini kullanmakla bu hakkı anayasal güvence altına almıştır. Yine TCK'nın 1. maddesi Anayasa'nın öngördüğü biçimde, *“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.”* demekle ceza kanunu açısından öngörülen güvenceyi tanımlamıştır. Bu çalışmanın ana konusunu ve omurgasını oluşturan düzenleme ise TCK'nın 141 ve devamı maddeleridir. Çünkü adı geçen maddeler Türk Ceza Kanunu açısından hırsızlık fiillerini düzenlemekte, bu

---

<sup>5</sup> 20 Mart 1952'de Paris'te imzalanan bu protokol, 18 Mart 1954'de yürürlüğe girdi. Türkiye, protokolü 18 Mayıs 1954'de onayladı. (R.G. 19 Mart 1954-8662)

<sup>6</sup> Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.276.

suçların tüm unsurları ve suça etki eden nedenleri açıklamaktadır. Bu tez hazırlanırken TCK'da yer alan bu düzenlenmeler irdelenmiş ve incelenmiştir. Fakat tüm bu çalışmalar sırasında gerek uluslararası gerekse de ulusal mevzuatta yer alan çerçeve hükümler göz ardı edilmemiştir.

Tez hazırlanırken tez konusu 4 ana bölüme ayrılmış ve çalışmalar bu şekilde sistematize edilmiştir. Öncelikle bir bilimsel çalışma için büyük önem arz eden temel kavramlar açıklanmış ve bu hususa ayrı bir bölüm olarak yer verilmiştir. İkinci bölüm olarak basit hırsızlık durumları incelenmiş ve bu başlık altında fail-mağdur, suçun unsurları ve ortaya çıkış biçimleri ele alınmıştır. Son iki bölümde ise suçun nitelikli ve daha az cezayı gerektiren halleriyle, hırsızlık suçunun benzer suç tipleri ile karşılaştırılması ve soruşturma ve kovuşturma usulleri incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

#### I. MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR VE HIRSIZLIK

Malvarlığına Karşı Suçlar, TCK'nın Özel Hükümler başlığını taşıyan ikinci kitabının Kişilere Karşı Suçlar başlığını taşıyan ikinci kısmının son bölümü olan onuncu bölümde yer almaktadır. ETCK'da mal kişiden bağımsız bir değer olarak ele alınmasına rağmen TCK malvarlığına ilişkin suçları kişilere karşı suçlar kapsamında değerlendirmiştir. Bu şekilde yapılan değerlendirme ile malvarlığının kendi başına bir değer olmayıp ancak sahibi ile anlam kazanan bir değer olduğu ve kişinin ayrılmaz parçasını oluşturan mal varlığı değerlerine karşı saldırıların aslında bireysel ekonomik değerleri ihlal ettiği<sup>7</sup> görüşüne varılmış ve bu doğrultuda yaptırıma tabi tutulmuştur.<sup>8</sup>

Kişilere karşı suçlar bir çerçeve olarak ele alındığında suçun maddi konusunu, kişinin maddi ve manevi varlığı oluşturmaktadır. Yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, özel hayata ve inançlara saygı hakkı gibi suçun maddi konusunu kişinin fiziki ve manevi varlığının oluşturduğu durumlarda korunan hukuki değer kişilik haklarıdır. Suçun maddi konusunu malvarlığının oluşturduğu suçlarda ise karşımıza malvarlığına karşı işlenen suçlar çıkmaktadır. Kişilere karşı işlenen suçlar arasında yer alan malvarlığına karşı suçlarda; öldürme, yaralama, cinsel saldırı suçlarında

---

<sup>7</sup> Mahmut Koca, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, 2005, s. 69 vd.

<sup>8</sup> Sedat Bakıcı – Gürsel Yalvaç, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.3.

olduğu gibi doğrudan doğruya kişinin fiziki varlığı ve kişilik hakları değil malvarlığı üzerindeki hakları korunmaktadır.<sup>9</sup>

Malvarlığına karşı suçların ortak özellikleri, işlendikleri zaman, başka bir kişiye ait malvarlığına ilişkin aktif unsurların sağladığı faydayı yok etmiş ya da azaltmış olmalarıdır.<sup>10</sup>Malvarlığı kavramı ve bu kavram kapsamında yer alan haklar her ne kadar özel hukuk hükümlerince korunmaya çalışılmışsa da bu koruma yeterli görülmemiş ve ceza kanunlarında da malvarlığı üzerindeki hakların korunmasını sağlamak amacıyla düzenlemelere yer verilmiştir. Ekonomik ilişkilerde ve günümüz teknolojisinde meydana gelen değişimler, geçmişten günümüze süregelen suç tiplerinin yanı sıra bazı yeni suç tiplerinin de ceza kanunlarında yer almasını ve hükme bağlanmasını gerektirmiştir. Yeni ceza kanunları da malvarlığını etkin bir şekilde korumak için ve yukarıda izah edilen sebeplerden ötürü malvarlığına karşı işlenen suçların sayısını arttırmıştır.<sup>11</sup>Bu sebeplerle malvarlığına karşı suçlar birkaç suç tipini içeren bir çerçeve olmaktan çıkmış ceza kanunları içerisinde geniş bir yelpazeye sahip olmuştur.

Ceza hukuku açasından güvenceye alınan malvarlığı değerlerini korumak için malvarlığı kavramı içerisinde yer alan hak ve menfaatlere yönelik haksız saldırılar ceza hukuku ve ceza yasalarınca yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu noktadan hareketle geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar, kişinin malvarlığı değerlerini tehlikeye koyan veya zarara sokan tüm davranışlardır. Bu bağlamda Malvarlığına Karşı Suçlar

---

<sup>9</sup> Nur Centel – Hamide Zafer – Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.269.

<sup>10</sup> **Dönmezer**, s.288;

<sup>11</sup> **Koca**, s. 68.

yanında, Kamu Güvenliğine Karşı Suçlar, kısmen Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar ve özel kanunların öngördüğü doğrudan veya dolaylı olarak malvarlığı değerlerine yönelik suçlar geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar kapsamında değerlendirilebilir. Fakat dar anlamda malvarlığına karşı suçlar, tez konumuzu da kapsayan bir çerçevedir, TCK'nın ikinci kitabının, ikinci kısmının onuncu bölümünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" olarak anlaşılmalıdır.<sup>12</sup>

## II. MALVARLIĞI

Malvarlığı, hukuki bir tanımla, genel olarak, bir kimseye ait ve ekonomik değer taşıyan hukuki ilişkilerin tamamı şeklinde ifade edilebilir.<sup>13</sup> Malvarlığını kişinin tüm aktif ve pasifleri yani paraya çevrilebilir tüm hak ve borçları olarak da tanımlayabiliriz.<sup>14</sup> Bu bağlamda malvarlığından, bir maddi şeyler veya eşyalar topluluğundan ziyade, bir ilişkiler bütünü anlaşılmalıdır. Bu ilişkiler bütünü, bir ekonomik değeri bulunan dolayısıyla paraya çevrilebilir bir şey veya değerle ilgili hakların ve borçların tamamıdır.<sup>15</sup>

Ceza hukukunda yer alan malvarlığı kavramı özel hukukta yer alan malvarlığı kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir. Özel hukukta ortaya konan malvarlığı kavramı ceza hukuku açısından da geçerlidir. Fakat ekonomik ve parasal değer taşıma ölçütü bakımından farklılıklar mevcuttur. Örneğin, özel hukuk yönünden

---

<sup>12</sup> Zeki Hafızoğulları, **Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı**, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, Ankara, 2008, s. 146.

<sup>13</sup> Francesco Antolisei, **Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 19 sayı 1, Ankara, 1962, s.68. (Çeviren: Uğur Alacakaptan)

<sup>14</sup> **Soyaslan**, s.277.

<sup>15</sup> **Bakıcı/Yalvaç**, s.5.



ekonomik değeri bulunmayan ve bu nedenle malvarlığı kavramının dışında kalan bir tutam sa, özel bir mektup gibi sahibi açısından duygusal ve manevi bir değeri bulunan Şeyler de ceza hukuku anlamında malvarlığı kavramına girmektedir.<sup>16</sup>Toparlamak gerekirse, ceza hukukunda malvarlığı, ekonomik değeri olan Şeyler yanında ekonomik hiçbir değere sahip olmamakla birlikte sahibi açısından manevi bir değer taşıyan Şeyleri de kapsayan hak ve borçlar bütünüdür. Burada dikkat edilmesi gereken husus ekonomik değer taşımayan tüm Şeyler ceza hukukunun koruma alanı içerisine alınmamaktadır. Sadece sahibi açısından manevi bir değeri bulunan Şeyler ceza hukuku açısından malvarlığı kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Aksi durumda, yani genelin yargısına göre ekonomik bir değer taşımayan ve özelde sahibi tarafından da bir maneviyat hasredilmemiş Şeyler elbette ceza hukukunun koruması dışında kalacaktır. Örneğin, başkasına ait bir üzüm tanesi ya da paslı bir çivi sahibi için manevi bir değer taşımıyorsa bu himayenin dışında tutulmalıdır.<sup>17</sup>Bir malın sahibi açısından ne tür bir maneviyata tekabül ettiği önemli değildir. Sahibi söz konusu mala dini bir değer atfetmiş olabilir ya da söz konusu mal sahibi açısından bir anıyı temsil edebilir, bunların çok dışında ve sıradan bir inanışla sahibinin şans getirdiğine inandığı bir Şey olabilir. Tüm bu durumlarda her türlü Şey, söz konusu değerin niteliğine bakılmaksızın malvarlığı kapsamında değerlendirilip ceza hukuku korumasından faydalanır.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, malvarlığı sadece mülkiyet, zilyetlik gibi ayni hakları değil, bunların yanı sıra şahsi hakları da kapsar. Bunlarla beraber

---

<sup>16</sup> Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.125; Kubilay

Taşdemir - Ramazan Özkepir, **Hırsızlık Suçları**, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 326.

<sup>17</sup> **Hafizoğulları**, s.149.

beklemece haklar konusunda farklı düşünceler olmakla birlikte özellikle tazminat hukuku tarafından yoksun kalınan karın korunduğu dikkate alınınca bu hakların da malvarlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.<sup>18</sup>Zilyetlik hukuk düzeni tarafından korunduğu için, hukuka aykırı olarak elde edilmiş değerler de malvarlığı kapsamındadır diyebiliriz.<sup>19</sup>Bunlara karşılık, şahsa sıkı sıkıya bağlı olan emek, üretim kapasite gibi değerler malvarlığı kapsamında değerlendirilmemektedir. Yine hukuki bir temelden yoksun, hukuka ahlaka ve adaba aykırı talepler ve eksik borç malvarlığına dahil değildir.<sup>20</sup>

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız malvarlığının, cezai korumanın konusu olarak hukuki niteliğinin mi ya da ekonomik niteliğinin mi öne çıktığı sorusuna verilecek yanıt ilk seçenekteki yanıttır. Yani malvarlığının bir suçun maddi konusunu oluşturmasında hukuki niteliği ön plandadır. Çünkü ekonomik niteliğinin öne çıktığı iddiasında bulunmamız durumunda karşımıza kabul edilemez sonuçlar çıkabilir. Örneğin, bir kişinin tanışır malını çalan kimse yerine aynı ekonomik değerde başka bir şey bıraktığında bir suç oluşmayacağı sonucu çıkar ki bu da kabul edilebilir bir sonuç değildir. Bu nedenle malvarlığının ekonomik niteliğinden ziyade hukuki niteliği bizler açısından önem arz etmektedir.<sup>21</sup>

Malvarlığı konusunda diğer bir tartışma ceza hukuku himayesinin, malvarlığını bağımsız bir bütün olarak, bir kişiye ait olan hakların bütünü olarak mı kapsadığı yoksa bu himayenin malvarlığını oluşturan hak ve hukuki ilişkilerden

---

<sup>18</sup> **Antolisei**, s.69.

<sup>19</sup> **Toroslu**, s.126.

<sup>20</sup> **Hafizoğulları**, s.149.

<sup>21</sup> **Antolisei**, s. 70.

münferiden mi kaynaklandığı konusundadır. Özellikle İtalyan doktrininde ikinci görüş hakimdir. Yani cezai himaye bakımından malvarlığı, kendisine vücut veren münferit haklar saldırıya uğradığında korunur. Antolisei'nin de savunduğu diğer bir görüşe göre ise bazı durumlarda ceza hukuku doğrudan bağımsız bir bütün olarak malvarlığını himaye etmektedir. Bu görüşü savunanlara göre örneğin dolandırıcılık suçlarında öngörülen yaptırımlar doğrudan malvarlığı değerlerini korumaktadır. Çünkü bu suç tipinde ihlal edilen haklar kanuni tipte belli edilmemişlerdir. Detaylı ve teknik bir tartışma olmakla birlikte özellikle malvarlığına karşı işlenen suçların sınıflandırılmasında bu tartışma ihmal edilemez niteliktedir. Bu tartışmanın yanı sıra hukuk düzeni bazı durumlarda malvarlığını belli amaçlar için organik bir birlik olarak dikkate almakta ve onu parçalarından bağımsız bir bütün olarak ele almak istemektedir. Ölen birinin malvarlığının tereke, müflisin mal varlığının iflas masası şeklinde ele alınması bunun en bariz örneğidir.<sup>22</sup>

### III. HIRSIZLIK SUÇUNUN KONUSU

ETCK'nın 491. maddesinde yer alan düzenlemeye göre hırsızlık "*başkasına ait bir malı, faydalanmak maksadıyla bulunduğu yerden almak*" olarak tanımlanabilir. Fakat TCK'nın 141. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca hırsızlık, "*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait bir taşınır malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak*" şeklinde tanımlanmaktadır. Görüldüğü gibi eski ve yeni ceza yasalarımızda hırsızlık suçu farklı biçimlerde tanımlanmıştır. Bu sebeple hırsızlık suçunun konusu üzerinde

---

<sup>22</sup> Antolisei, s. 72.

birçok tartışma yürütülmektedir. Özellikle hırsızlık suçunun hukuki konusu üzerinde doktrinde fikir ayrılıkları mevcuttur.

Hırsızlık suçunun konusunu iki alt başlık halinde ele alacağız. Suçun hukuki konusu ve maddi konusu.

### **A. Suçun Hukuki Konusu**

Suçun hukuki konusu ceza yaptırımıyla korunmak istenilen hukuki yarar anlatır. Hırsızlık suçu bakımından, suçun bazı müeyyidelere tabi tutulmasıyla korunmak istenilen hukuki yarar konusunda doktrinde tam bir fikir birliği yoktur. Zira bir kısım yazarlar hırsızlık suçunda korunmak istenilen hukuki yararın mülkiyet olduğunu düşünürken bazı diğer yazarlar ise bu suçta korunması gereken hukuki yararın zilyetlik olduğunu düşünmektedirler. Bunlarla birlikte bir üçüncü düşünceyi savunan yazarlara göre ise hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar hem mülkiyet hem de zilyetliktir.

Doktrinde güçlü bir akıma göre hırsızlık suçundan korunan hukuki yarar mülkiyettir. Bu görüşü savunun ceza hukukçularından Carrara<sup>23</sup> ve Alman ceza hukukçusu Binding gibi bazı yazarlara göre hırsızlık suçunda korunun hukuki menfaat mülkiyettir.<sup>24</sup>Yine Antolisei'ye göre malikin suçun aktif sujesi olacağı düşünülemeyeceğine göre hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar mülkiyettir.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>Francesco Carrara, **Programma Del Corso Di Diritto Criminale**, Parte Speciale Vol. IV. 1923, s.20; (Aktaran: Soyaslan, s. 289.)

<sup>24</sup>Naci Şensoy, **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963, s. 29.

<sup>25</sup> **Antolisei**, s. 76.

Türk ceza hukukçularından bazılarının göre de hırsızlık suçunun hukuki konusu mülkiyettir.<sup>26</sup>

Buna karşın bir diğer görüşü savunan Von Listz-Schmidt gibi hukukçulara göre ise hırsızlık suçunun hukuki konusu fiilen elde bulundurma yani zilyetliktir.<sup>27</sup> Yine ünlü ceza hukukçularından Manzini önceleri mülkiyet görüşünü savunurken daha sonra zilyetlik görüşünü savunmaya başlamıştır.<sup>28</sup> Bu iki görüşle beraber yine bazı yazarların savunduğu görüşe göre hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar hem mülkiyet hem de zilyetliktir.<sup>29</sup>

Türk hukuk doktrininde ağırlıklı olan düşünce korunan hukuki yararın zilyetlik olduğudur.<sup>30</sup> Bu görüşe göre hırsızlık suçunun hukuki konusu zilyetlik ve zilyetliğin yararlanmasını sağladığı haklardır. Yukarıda da değindiğimiz gibi bazı Türk yazarlar da mülkiyet görüşünü savunmaktadır. Bu iki görüşle beraber bazı yazarlar farklı noktalara da dikkat çekmiştir. Örneğin Şensoy İtalyan Ceza Kanunu'nun mülkiyetle birlikte zilyetliğe de değinmesine atıfta bulunarak öngörülen yaptırımla hem mülkiyetin hem de zilyetliğin korunduğunu belirtmiştir.<sup>31</sup> Günümüz

---

<sup>26</sup>Nurullah Aydın, **Türk Suç ve Ceza Hukuku**, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2008, s.238; Durmuş Tezcan – M.Ruhan Erdem – R.Murat Önok, **5237 sayılı TCK'ya göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 399.

<sup>27</sup> Şensoy, s. 29.

<sup>28</sup> Soyaslan, s. 289.

<sup>29</sup> Von Hippel, Gerland, Mezger gibi hukukçular bu görüşü savunmaktadırlar. Detaylı bilgi için bkz. Şensoy, s. 29.

<sup>30</sup> Dönmezer, s. 294, Toroslu, s. 130, Centel/Zafer/Çakmut, s. 283, Soyaslan, s. 290.

<sup>31</sup> Şensoy, s. 29.

yazarları arasında da bu görüşte olanlar mevcuttur.<sup>32</sup> Yine Centel/Zafer/Çakmut'a göre TCK'nın 142/2-a maddesinde yer alan düzenlemeye göre hırsızlığın kişinin ölmesinden yararlanarak işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmesi, bu suçla korunan hukuki yararın mirasçılarının mülkiyet hakkı olduğunu göstermektedir. Çünkü kişinin ölümü ile malları üzerindeki zilyetliği son bulmakta ve mirasçılarının mülkiyet hakkı başlamaktadır.<sup>33</sup>Fakat Hafizoğulları ölüm durumunda zilyetlik hususunu böyle değerlendirmemektedir yani ölüm halinde zilyetliğin son bulmadığını düşünmektedir. Hafizoğulları; ölüm halinde, mirasçılarının, üzerinde fiili hakimiyetlerinin olmasına gerek kalmaksızın kendilerine düşen şeylerin zilyedi olduklarını belirtmiştir.<sup>34</sup>

Hırsızlık suçunun hukuki konusunu mevcut 5237 sayılı TCK açısından değerlendirdiğimizde yasanın bu suçla taşınır mal zilyetliğini koruduğu görünmektedir. Zira yasa hırsızlık suçunu "*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak*" şeklinde tanımlamıştır. Yasa metninden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu korunması gereken hukuki yarar açısından zilyetliği öne çıkarmıştır. Bu zilyetlik özel hukukun kabul ettiği ve ihlal edilen zilyetliğin iadesi ve devamını sağlayan davalarla tam anlamıyla korunamadığından ya da bu davalar yeterli görülmediğinden zilyedinin rızası olmadan başkasına ait bir taşınır malın bulunduğu yerden alınması hırsızlık olarak kabul edilmiştir.

---

<sup>32</sup> Örneğin Erdal Noyan bu görüştedir ve korunan hukuki yararın mülkiyet ve zilyetlik olduğunu söylemektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. **Noyan**, s. 40.

<sup>33</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 283.

<sup>34</sup> **Hafizoğulları**, s. 162.

Yargıtay'ın, hemen hemen tüm kaynaklarda yer alan 1965 tarihli Ceza Genel Kurulu kararıyla, zilyetliğin korunduğu kanaatinde olduğu bilinmektedir.<sup>35</sup> Fakat buna rağmen Yargıtay bazı durumlarda sadece zilyetliliği esas almamakta zilyetlikle birlikte mülkiyete de önem vermektedir. Örneğin bir YCGK kararında harici senetle satılan aracın mülkiyeti alıcıya geçmediğinden (noterler tarafından yapılmayan satış ve devirlerin geçersiz olduğundan yola çıkılarak) bu aracın satıcı tarafından alıcıdan çalınmasında hırsızlık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı sonucuna varılmıştır.<sup>36</sup> Bu karar da göstermektedir ki Yargıtay ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde esasen hırsızlık suçunda korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu belirtmekle beraber zaman zaman farklı kararlar da verebilmekteydi.

Yürürlükteki TCK'nın 141. maddesinde zilyetlik kıstas olduğundan, yukarıda bahsedilen örnekte aracın, zilyedinin rızası dışında malik tarafından yararlanmak amacıyla alınması halinde hırsızlık suçunun meydana gelip gelmeyeceği büyük bir tartışma konusu olacaktır. Özellikle malikin de dahil olduğu olayların nasıl çözüleceği kanaatimizce bir muammadır. Malikin rızasının bulunduğu ve fakat zilyedin rızasının bulunmadığı durumlarda işlenen fiilin nasıl nitelendirileceği tartışmalıdır.<sup>37</sup> Bu durumda sadece yasa lafzına dayalı bir yorum yaparak zilyetliğin

---

<sup>35</sup> Yargıtay 6. C.D.'nin 1965/4005-4072 sayılı kararında bir borç ilişkisi kapsamında malını başkasına rehin bırakmış malikin, zilyet konumuna gelmiş bu kimsenin rızası dışında ve faydalanmak amacıyla bu malı alması durumunda bu eylemi hırsızlık fiilini oluşturmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 290.

<sup>36</sup> Yargıtay CGK 5.12.1995 tarihli 1995/329-3652 sayılı kararı, **Noyan**, s.41.

<sup>37</sup> Bu belirsizliği bir önekle açıklamak faydalı olacaktır. “Ankara’da oturan A tatil için Antalya’ya gitmeden otomobilini B’nin işlettiği otoparka bırakıp ve anahtarı da B’ye teslim eder ve Antalya’ya

korunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Çünkü mevcut TCK 141. maddesinde zilyetliğe açık bir Şekilde vurgu yapmaktadır.

## **B. Suçun Maddi Konusu**

Hırsızlık suçunun maddi konusu taşınır bir maldır. Bir malın hırsızlık suçunun maddi konusu olabilmesi için üç özelliği ihtiva etmesi gerekir. Bu özellikler, hırsızlık suçunun konusu olan eşyanın bir mal niteliğinde olması, taşınır olması ve başkasına ait olmasıdır.<sup>38</sup>

### **1. Mal Kavramı**

Hırsızlık suçu bağlamında mal, insanların yaşamlarında ve ilişkilerinde herhangi bir gereksinimleri için kullandıkları taşınabilir Őeylerdir.<sup>39</sup>Yine bir diğer

---

*gider. Antalya'da karşılaştığı arkadaşı C Ankara'ya doneceğini ve arabasını sattığı için Ankara'da arabaya ihtiyacı olduğunu söyler, bunun üzerinde A otomobilinin yedek anahtarını C'ye verir ve C de Ankara'ya varır varmaz B'nin işlettiği otoparka gider ve kimseye haber vermeden elindeki yedek anahtarla otomobili hareket ettirerek otoparktan ayrılır. Durumu ertesini fark eden B polise başvurarak otoparkta bulunan arabanın çalındığını ihbar eder.” (Zeki Hafizoğulları'nın, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku zel Hükümler dersinin 28/04/2006 tarihli ara sınavı için hazırlamış olduğu sınav sorusu)*

Bu örnekten olduğu gibi malikin rıza gösterdiği durumda fail yine de hırsızlık suçunu işlemiş olacak mıdır? Ayrıca malik A, C'yi otomobili almaya gönderdiği için suça azmettirmiş ya da iştirak etmiş olacak mıdır?

<sup>38</sup> Centel/Zafer/akmut, s. 285.

<sup>39</sup> nder, s. 288.



tanıma göre mal, malvarlığı haklarının konusunu oluşturan, hukuken ekonomik değere sahip ve dış dünyada var olan nesnelere dir.<sup>40</sup>

Mal katı sıvı gaz halinde olabilir, fakat nihayetinde fiziki bir yapısı olmalıdır. Örneğin bir hak, hizmet ya da bir fikir bu bağlamda mal olarak değerlendirilip hırsızlık suçunun konusunu teşkil edemez. Bunlar üzerinde işlenen suçlar ya da yaptırıma tabii haksız eylemler farklı kanunlarla düzenleme altına alınabilir fakat hırsızlık suçunu oluşturmazlar.<sup>41</sup>

Mal ekonomik bir değere sahip olmalıdır. Fakat daha önce de değindiğimiz gibi malvarlığına karşı işlenen suçlar değerlendirilirken gözetilen ekonomik değer, özel hukuktaki ekonomik değer kavramından farklıdır. Yine daha önce verdiğimiz örneklerde de görüleceği gibi özel hukuk açısından bir ekonomik değer taşımayan özel bir mektup, bir tutam saç ceza hukuku açısından ekonomik bir değere sahiptir. Dolayısıyla ceza hukuku yönünden, sadece mübadele yani değişim değeri olan şeyler değil, aynı zamanda duygusal ve manevi değeri olan şeyler de mal veya mal varlığı kavramına dahildir.<sup>42</sup>Bu sebeple bir şeyin mal kavramı dışında bırakılması için sadece mübadele değeri taşıması yetmemekte aynı zamanda duygusal ve manevi değer de taşıması gerekmektedir. Sonuç olarak diyebiliriz ki; malın değerinin bulunmaması veya çok az olması hırsızlık suçunun oluşmasına engel teşkil etmez, bu

---

<sup>40</sup>Faruk Erem – Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2000, s. 543.

<sup>41</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 400; **Önder**, s. 289; **Erem/Toroslu**, s. 554.

<sup>42</sup> **Toroslu**, s. 131.

durum sadece TCK'nın 145. maddesinde öngörüldüğü biçimde cezanın azaltılmasına ya da cezadan vazgeçilmesine yol açabilir.<sup>43</sup>

Enerjinin hırsızlık suçu bakımından mal sayılıp sayılmayacağı konusu uzun süre tartışılmıştır. Bu tartışmalar özellikle elektrik enerjisi üzerine yoğunlaşmıştır. Her ne kadar enerji klasik anlamda taşınabilir mal sayılmazsa da TCK'nın 141/2 maddesinde yer alan düzenlemeyle ekonomik değer taşıyan her türlü enerji taşınır mal kabul edilmiştir. Ayrıca yine TCK hırsızlık suçunun maddi konusunun elektrik enerjisi olması hallerini nitelikli haller arasında saymıştır. Bu haliyle yasa koyucu enerjiyi taşınabilir mal saymakla yetinmemiş suçun konusunun elektrik enerjisi olduğu halleri daha vahim görerek daha fazla ceza verilmesini arzu etmiştir. Madde gerekçesinde elektrik enerjisi hakkında işlenen suçların temadi halinde işlenmesinin nitelikli hal olarak kabulünde etkili olduğuna değinilmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi malın niteliği önemli değildir, katı, sıvı, gaz halinde olabilir, fakat her halde maddi bir yapısının bulunması gerekmektedir. Bu noktada enerji konusunda yasada yer alan özel düzenlemeden bahsedildi. Fakat ETCK döneminde Yargıtay genişletici yorumla örneğin telefon hatlarına saplama yapmak suretiyle konuşmak ve bu şekilde aslında başkasına ait bir hizmeti bedeli karşı tarafa ödetmek suretiyle kullanmak durumlarını hırsızlık olarak değerlendirmiştir.<sup>44</sup>Yine şifreli televizyon yayınlarının değişik yöntemlerle izlenmesi de tartışmalı konulardan biriydi. TCK'nın 163/2. maddesinde bu fiiller karşılıksız

---

<sup>43</sup> Şensoy, s. 30; Soyaslan, s. 290; Centel/Zafer/Çakmut, s. 286.

<sup>44</sup>6.4.1990 tarih ve 1990/2-3 sayılı YİBK (R.G. 29 Haziran 1990, sayı 20563), yine YCGK telsiz telefonla başkasının frekansına girerek konuşma yapmayı hırsızlık olarak değerlendirmiş YCGK 26.6.1996/151-152, Dönmezer, s. 307; Centel/Zafer/Çakmut, s. 286.

yararlanma başlığı altında ayrı bir düzenleme olarak yer aldığı için bu fiiller hırsızlık suçları kapsamında mal olarak değerlendirilmemektedir.<sup>45</sup>

Yaşayan insan hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturmaz, çünkü insan bedeni mal değildir. Fakat insan bedeninden ayrılmış olan kan, diş veya organ hırsızlık suçunun konusu olabilir ve mal olarak değerlendirilebilir.<sup>46</sup> Ölmüş insan vücudu yani ceset ise kimsenin mülkiyetinde bulunmadığı ve hukuksal ilişkiye konu edilemeyeceği için mal kavramı dışında kalır. Ancak cesetle birlikte gömülmüş olan eşya varsa, bunlar hırsızlık suçunun maddi konusu olabilir.<sup>47</sup> Bunun dışında kalan durumlarda yani insan cesedinin veya kemiklerinin alınması ise hırsızlık değil TCK'nın 130. maddesinde düzenlenmiş olan kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturur.

Yine yaşayan hayvanlar mal niteliğindedir ve hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilirler. Bununla beraber ölmüş hayvan ve hayvan ürünleri de mal niteliğindedir.<sup>48</sup>

Bankamatik ve kredi kartlarının hırsızlık suçunun maddi konusu oluşturup oluşturmadığı hususu iki alt başlık halinde incelenmelidir. Bankamatik ya da kredi kartının ele geçirilmesi ve bu kartların kullanılması yoluyla para çekme ya da maddi kazanç elde edilmesi birbirinden ayrılarak ele alınmalıdır. Öğretide egemen olan görüşe göre bahsi geçen kartlar hesaptaki paraya ya da krediye ulaşmak için bir tür

---

<sup>45</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 402.

<sup>46</sup> Hafizoğulları, s.150.

<sup>47</sup> Önder, s. 289; Tezcan/Erdem/Önok, s. 402.

<sup>48</sup> Hafizoğulları, s. 151.

anahtar niteliğindedir ve bunun dışında ekonomik bir değere sahip değildir bu sebeple de hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturmaz.<sup>49</sup>Bununla birlikte ele geçirilen kartların kullanılması yoluyla menfaat elde edilmesi durumlarını yasa koyucu TCK'nın 245. maddesinde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması başlığı altında ayrı bir suç olarak düzenlediği için hırsızlık suçunun kapsamı dışındadır.

## 2. Malın Taşınabilir Olması

Hırsızlık suçu ancak taşınabilir mallar üzerinde işlenebilir. ETCK'da "taşınabilir mal" olarak geçen kavram TCK'da taşınır mal olarak adlandırılmıştır. Fakat özünde her iki kavram da aynı şeyi ifade etmektedir, aynı şekilde anlaşılmalıdır.<sup>50</sup>Taşınabilir ya da taşınır maldan kasıt, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere götürülebilen mallardır.<sup>51</sup>Bu sebeple taşınmaz mallar üzerinde hırsızlık suçunun işlenmesi söz konusu değildir. Hırsızlık suçun bakımından taşınır mal kavramı medeni hukuktaki mal kavramından daha geniştir. Malın taşınır olması medeni kanunun nitelendirmesine göre değil malın fiilen sökülüp ya da kaldırılıp götürülmeye elverişli olup olmamasına göre belirlenir. Örneğin bir binadan sökülüp götürülen pencere ya da kapı, başkasına ait bahçeden kazarak çıkarılan toprak hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 402.

<sup>50</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 404.

<sup>51</sup> İsmail Ercan, **Ceza Hukuku Genel-Özel Hükümler**, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2008, s. 540.

<sup>52</sup> Şensoy, s. 48; Soyaslan, s. 291; Centel/Zafer/Çakmut, s. 288.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğerk nokta ise her türlü geminin taşınır mal niteliğinde olduğudur. İİK'nun 136. maddesine göre taşınmaz malların satışına ait olan hükümler gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında da uygulanmaktadır. Bu durum bir karışıklığa yol açmamalıdır, çünkü bu husus sadece İİK açısından geçerlidir. Bunun dışında kalan durumlarda gemiler taşınır mal olarak kabul edilir.<sup>53</sup>

### 3. Malın Başkasına Ait Olması

Hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturan taşınır mal bir başkasına ait olmalıdır. Yani öncelikle malın bir sahibinin bulunması gerekmektedir ve bu malın sahibinin failin dışında birisi olması gerekmektedir.

Hava, su, vahşi hayvanlar gibi sahihsiz mallar ya da üzerinde mülkiyet kurulabilecek malların sahibi tarafından terk edilmiş olması durumunda bu mallar hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturmaz.<sup>54</sup>Sahibinin iradi olarak terk ettiği mallar da hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturmaz. Sahibinin iradi olarak terk etmediği, yani kaybedilen mallarda ise durum farklılık arz etmektedir. Şöyle ki; malı alan kaybolmuş malın sahibini biliyor ya da bilebilecek durumdaysa bu mal terk edilmiş mal kapsamında değildir ve hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir.<sup>55</sup>Yine iradi olarak terk edilmemiş malları alan kimse malın sahibini bilebilecek durumda değilse bu halde TCK'nın 160. maddesinde yer alan kaybolmuş ya da hata sonucu

---

<sup>53</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 288.

<sup>54</sup> Şensoy, s. 45; Dönmezer, s. 309; Erem/Toroslu, s. 554; Önder, s. 290.

<sup>55</sup> Örneğin; sürüye karışan ve sahibinin damgasını taşıyan koyunun götürülmesi (Yargıtay 6. C.D. 8.10.1979 6305/6342), otobüste unutulmuş eşyanın şoför muavini tarafından alınması (Yargıtay 6. C.D. 20.11.1975 5514/5491), bulunan cüzdanın sahibi bilindiği halde ondan saklanması (Yargıtay 6. C.D. 5.6.1971 3326/3377) Önder, s. 291.

ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu oluşur ve bu durumda söz konusu mallar hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturamaz. Malikin, malını bir yerde unutması ve unuttuğu yeri hatırlaması halinde ise kaybedilmiş mal değil unutulmuş mal söz konusu olur. Bu durumda mal, sahibinin kontrolü altındadır ve egemenlik alanından çıkmamıştır. İşte bu hallerde unutulmuş mallar hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturabilir. Çünkü unutulmuş mal üzerinde malikin mülkiyet iradesi devam etmektedir.<sup>56</sup>

İkinci bir husus ise malın başkasına ait olmasından ne kastedildiğidir. Bu konuda farklı düşünceler mevcuttur. Çünkü bu nitelendirmenin maliki veya zilyedi esas alması farklı sonuçlara yol açacaktır. Bir görüşe göre malın başkasına ait olması zilyetliğin başkasında bulunması olarak anlaşılmalıdır.<sup>57</sup> Bu şekilde kabul edildiği takdirde malikin kendi malını çalması, yani kendi malı üzerinde hırsızlık suçu işlemesi mümkün görünmektedir. Bu görüşe göre mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda ya da rehnedilmiş veya haczolunmuş malların zilyetliği başkasına geçtiğinden, malikin bu malları zilyedinin rızası dışında geri alması hırsızlık suçunu oluşturabilir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan bir satışta, malın satıcı tarafından zilyedinin rızası olmadan alınmasını

---

<sup>56</sup> “Sanığın, öteden beri tanıdığı müşterinin dükkanında unuttuğu altınları başkasına satmak amacıyla alıp götürdüğüünün anlaşılmasına göre, eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde bulunmuş eşyada temellük iddiası mahiyetinde kabulü ile vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesi karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir...”Yargıtay 6. C.D. 4.7.1989 5410/6618 sayılı yukarıda değinilen kararda sanığın öteden beri tanıdığı müşterinin unuttuğu altınları başkasına satmak amacıyla alıp götürmesini hırsızlık olarak değerlendirmiştir.

<sup>57</sup> Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 288.

hırsızlık olarak nitelendirmiştir.<sup>58</sup>Yargıtay bu kararıyla başkasına ait olma kavramında zilyetliğin esas alınması gerektiği görüşünü savunmuştur.

Bir diğer görüşe göre ise başkasına ait olma kavramından malın mülkiyetinin başkasına ait olması anlaşılmalıdır.<sup>59</sup>Bu görüşe göre bir kişinin kendisine ait bir malı çalması, yani suçun hem mağduru hem de faili olması mümkün değildir. Yine bu görüşü savunan Dönmezer'e göre bir kişinin malını rehin vermesi halinde zilyetlikten feragat etmesi söz konusu değildir, dolayısıyla zilyetliğin hala kendisinde bulunmasından ötürü malikin rehnettiği malı geri alması hırsızlık suçunu oluşturmaz. Yine Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, yukarıda bahsedilen kararlarla çelişkili sayılabilecek bir karara imza atmıştır.<sup>60</sup> Bahsi geçen olayda, kişi otomobilini haricen satmış ve bedelini alıp teslim etmiştir. Bunun ardından park yerinde gördüğü otomobili sattığı kişinin haberi olmadan alarak noterde yaptığı satış senediyle başka birine satmış ve teslim etmiştir. Bu durumda Yargıtay hırsızlık suçunun oluşmadığına karar vermiştir.

Yukarıda değindiğimiz gibi bu konuda doktrinde bir fikir birliği yoktur. Her iki görüşü de savunan yazarlar mevcuttur. Yargıtay da bu konuda çelişkili sayılabilecek kararlar vermiştir. Esasen, taşınır malın başkasına ait olması

---

<sup>58</sup> Yargıtay 6. C.D. 20.09.1988/6457-9920, **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 406. Yine Yargıtay 6. C.D. 5.12.1965 tarihli 1965/4005-4072 sayılı kararında, aldıkları kredi karşılığında mallarını rehin olarak veren kişilerin daha sonra kredi verenin haberi olmadan malları bulunduğu yerden almalarını hırsızlık olarak değerlendirmiştir.([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) – Erişim Tarihi:10/10/2009)

<sup>59</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Dönmezer**, s. 308; **Hafizoğulları**, s. 153; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 406; **Soyaslan**, s. 291.

<sup>60</sup> YCGK 5.12.1965 tarihli ve 6-329/365 sayılı karar, **Dönmezer**, s. 308.

kavramından ne anlaşılacağı suçun hukuki konusunun belirlenmesine bağlıdır.<sup>61</sup> Zira suçla korunan hukuki yararın zilyetlik olduğunu kabul edersek malikin kendi malını çalması durumunda mağdur ve failin birleşmediği görünmektedir. Aksi halde, yani korunan hukuki yararın mülkiyet olduğunu kanaatindeyse başkasına ait olma kavramının mülkiyeti temel aldığı kabulü gerekir. Bu durumda suçun faili ve mağduru birleşemeyeceğinden malikin kendi malını çalması söz konusu olamaz.

TCK'nın 144. maddesinde paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık suçunun işlenmesi düzenlenmiştir. Bu durumda TCK bir malın malikin aynı malı çalabileceğini yani fail ile mağdurun aynı kişi olabileceği izlenimini uyandırmaktadır. Bu durumda malikin kendi payını aşan kısma tecavüzünün cezalandırıldığı yani malik olmadığı kısma yönelik hırsızlık fiilini işlediğinin kabulü gerekir.<sup>62</sup> Bununla birlikte yine TCK'da yer alan basit hırsızlığa ilişkin diğer hükümlerin de nasıl değerlendirileceği hukuk tekniği açısından önem arz etmektedir. Ya hırsızlık suçunda korunan hukuki yararın zilyetlik olduğu düşünülerek malikin de bu suçun faili olabileceği düşünülmelidir, ki bu durumda mağdur zilyet olduğu için fail ile mağdur aynı kişi olmaz, ya da malın başkasına ait olmasını mülkiyete dayanarak açıklayıp malikin bu suçun faili olamayacağını kabulü gerekir.

TCK'nın hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemeleri ve Yargıtay'ın bu suça ilişkin verdiği kararlara bakacak olursak pozitivist bir yaklaşımla mevcut yasal düzenlemeler karşısında suçla korunan hukuki yararın sadece zilyetlik olduğu kanaati

---

<sup>61</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 406.

<sup>62</sup> Hafizoğulları, s.152.



daha ağır basmaktadır. Bu sebeple de malın başkasına ait olmasını açıklarken zilyetliğe dayanarak malikin de mevcut düzenlemeler karşısında hırsızlık suçunun faili olabileceği gibi anlaşılması güç bir hukuki durum söz konusudur. Birçok hukukçunun eleştirdiği bu husus, ETCK'da yer alan suç tanımı ve yapısının 5237 sayılı TCK ile değiştirilmesi sonucunda karşımıza çıkmıştır.

#### **IV. ZARAR VE YARAR**

Malvarlığına karşı suçlar değerlendirilirken belirleyici kavramlar arasında zarar ve yarar da yer almaktadır. TCK malvarlığına karşı suçları düzenlerken birçok suçta kendisine veya başkasına yarar sağlamaktan, mala zarar vermekten söz etmektedir. Malvarlığına karşı suçlar arasında yer alan hırsızlık suçu incelenirken zarar ve yarar kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

##### **A. Zarar**

Zarar, malvarlığına karşı suçlarda bulunması zorunlu bir unsurdur ve bir bakıma suçun varlık nedenidir.<sup>63</sup>Zarar TCK'da, dolandırıcılık ve yağma gibi bazı suçlarda açıkça belirtilmiştir. Fakat bu unsur sadece bu suçlar için değil, yasal düzenlemede açıkça belirtilmemiş olsa da malvarlığına karşı suçların tamamında örtülü olarak aranan zorunlu bir unsurdur. Çünkü yasanın malvarlığına karşı suçları öngören düzenlemelerinde yer alan fiiller hukuken belirlenebilir bir zarara neden olmadıkça cezalandırılmazlar. Bu çıkarım, fiilin sadece zararsız olduğu zaman değil, toplumca dikkate değer görülmeyen, ihmal edilebilecek düzeyde saydığı bir

---

<sup>63</sup> Bakıcı/Yalvaç, s. 7.

zarara yol açtığı durumlarda dahi müeyyidelerin en ağır olan ceza müeyyidesine başvurulamayacağı yönündeki genel hukuk ilkelerinin zorunlu bir sonucudur.<sup>64</sup>

Zarar, ister kanun metninde açıkça öngörülmüş olsun isterse de örtülü bir biçimde aranmış olsun, malvarlığına ilişkin olmalıdır. Çünkü malvarlığına karşı suçlarda suçun maddi konusu malvarlığıdır. İşte bu noktada esas sorun malvarlığına ilişkin zararın hangi durumlarda söz konusu olacağıdır.

Malvarlığı zararı, malvarlığını oluşturan değerler bütününe meydana gelen azalma veya eksilmedir. Daha önce de değinildiği gibi malvarlığı kişinin aktif ve pasiflerinin toplamıdır. Bu nedenle kişinin aktifinin azalması ya da pasifinin artması zarar olarak değerlendirilmektedir. Yani zarar, kişinin malvarlığındaki aktif pasif dengesinin aleyhte değişmesidir.<sup>65</sup>

Malvarlığına ilişkin bir zarar nesnel ölçütlere göre belirlenmelidir. Bu sebeple, malvarlığında meydana gelen zarar mağdurun subjektif değerlendirmesine göre değil, objektif bir değerlendirme ile insanların genelinin yargısına göre belirlenir. Bununla birlikte her olay kendi somut koşulları içerisinde değerlendirilip suçun pasif sujesinin malvarlığı ilişkileri de göz önünde tutulmalıdır.<sup>66</sup>

Bir kavram olarak malvarlığını incelerken de değindiğimiz gibi, ceza hukukunda malvarlığı, sadece parasal olarak ölçülebilen, ekonomik olarak değerlendirilebilen hukuki ilişkilerden oluşmamaktadır. Parasal ve ekonomik ölçütle değerlendirilebilir nitelikte olmayan, mağdur bakımından duygusal, manevi değeri

---

<sup>64</sup> Antolisei, s. 77; Hafizoğulları, s. 154; Toroslu, s. 127.

<sup>65</sup> Antolisei, s. 77.; Hafizoğulları, s. 155; Toroslu, s.127.

<sup>66</sup> Toroslu, s.128.

olan şeylerin de yok olması, eksilmesi malvarlığı zararını oluşturur. Bu noktadan hareketle malvarlığı zararının sırf parayla ölçülebilen, ekonomik zararlarla örtüşmeyebileceği söylenebilir. Bu da ortaya çıkacak sonuçlar bakımından, zararın maddi ve manevi olarak ayrılmasını zorunlu kılmaktadır. Maddi zarar, yani parayla ölçülebilen ekonomik zararın tazmini mümkünken, manevi zararın bu yönde tazmini mümkün değildir.<sup>67</sup>

Zarar kavramına ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar şüphesiz hırsızlık suçu açısından da geçerliliğe sahiptir. Her ne kadar hırsızlık suçunu düzenleyen yasa maddesinde zarar açıkça vurgulanmamışsa da, yukarıda değinildiği gibi zarar hırsızlık suçu açısından da örtülü olarak aranan bir unsurdur.

## **B. Yarar**

Malvarlığına karşı suçları düzenleyen hükümlerin birçoğunda fiilin bir yarar sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olması aranmaktadır. Bu unsur mala zarar verme gibi bazı suçlarda aranmazken dolandırıcılık, hırsızlık gibi bazı suçların ise zorunlu unsurudur. Bu sebeple temel kavramlar içerisinde yarara değinmek ve yararın neden ibaret olduğunu açıklamak gerekmektedir.

Yarar kavramı, failin işlediği fiilden dolayı elde ettiği ya da etmek istediği her türlü tatmin ve çıkar şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>68</sup> Yarar kavramını sadece ekonomik çıkar sağlamak, malvarlığını arttırmak olarak düşünmemek, yararı en geniş anlamda ele almak gerekir. Bu noktadan hareketle denilebilir ki, ekonomik çıkar ve

---

<sup>67</sup> **Hafizoğulları**, s.155; **Bakıcı/Yalvaç**, s. 7.

<sup>68</sup> **Carrara**, Programma; PS., IV, Lucca 1877 (Aktaran: **Hafizoğulları**, s. 156.)

malvarlığında pozitif bir artışın yanı sıra failin suçu oluşturan hareketiyle elde etmeyi umduğu her türlü haz ve tatmin de yarar kavramı içerisinde. Şüphesiz pek çok durumda yarar parayla ölçülebilen yani ekonomik bir çıkardan ibarettir, fakat bu her durum için geçerli değildir. Bazı durumlarda yarar ekonomik çıkardan başka bir şey olabilmektedir.<sup>69</sup>

Yarar kavramının yukarıda tanımı yapıldığı biçimde en geniş anlamıyla ele alınması, kanunun uygulanması açısından önemli sonuçlara yol açmaktadır. Çünkü bu şekilde yarar kavramının geniş anlamıyla ele alınması, yararın sadece ekonomik çıkar olarak ele alınması durumunda cezalandırılmayan bazı fiillerinde cezalandırılmasını sağlayacaktır. Bu sayede, içmek için kokain, cezaevinden kaçmak için ip ya da adam öldürmek için silah çalmak ya da şiddet veya hile kullanarak elde etmek cezalandırılacaktır.<sup>70</sup>

Failin işlediği fiilden elde ettiği ya da etmeyi amaçladığı yararın doğrudan olmasıyla birlikte dolaylı olması da mümkündür. Örneğin sırf cezaevinde kalabilmek için suç fiilinin işlenmesi ya da dikkatleri başka yöne çekmek için öldürdüğü kişinin cüzdanını çalması dolaylı yararlıdır ve bu hallerde de yarar elde edilmiş sayılır.

Bütün yazarlar tarafından üzerinde durulan bir diğer nokta ise yararın, haksız bir yarar olarak anlaşılması gerekliliğidir. ETCK'da dolandırıcılık suçundan haksız menfaat tabiri yer almaktayken TCK'da haksız yarar ya da menfaat kavramına yer verilmemiştir. TCK'nın ilgili hükümlerinde yarar kavramının önüne haksız sıfatının getirilmemiş olması bu hususun önemini ortadan kaldırmaz. Zira failin bir hakka

---

<sup>69</sup> Antolosei, s. 79; Erem/Toroslu, s. 511.

<sup>70</sup> Antolosei, s. 79; Hafizoğulları, s. 156; Erem/Toroslu, s. 511.

dayalı fiili bazı durumlarda farklı normaların uygulanmasını gerektirmektedir. Örneğin TCK'nın 144/1-b, 150/1 ve 159. maddelerinde hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık suçunda hukuki bir ilişkiye dayalı bir alacak yani hak söz konusu ise bu husus daha az cezayı gerektiren hal olarak tanımlanmıştır.<sup>71</sup>

Son olarak değinmek gerekir ki, yararın sürekli veya geçici olmasının önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte yasa metninde failin kendisine veya başkasına yarar sağlama amacından bahsedilmektedir. Bu bahisle yasayı ihlal eden fiilin sadece faile yarar sağladığı durumlarda değil 3. bir kişiye yarar sağladığı durumlarda da suç oluşmaktadır.<sup>72</sup>

## V. ZİLYETLİK

Malvarlığına karşı suçlar açısından zilyetlik önemli bir yere sahiptir. Çünkü malvarlığına karşı suçlarda zilyetlik, açık veya örtülü birçok suçun tanımında yer almaktadır. Örneğin TCK'da düzenlenen hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçlarında açıkça zilyetliğe vurgu yapılmıştır. Bunun dışında hırsızlık suçu ve güveni kötüye kullanma suçunu birbirinden ayıran ince çizgi yine zilyetlik üzerine kuruludur.<sup>73</sup> Şöyle ki; hırsızlık suçunda fail malın zilyedi değil, ancak başkasının malını hukuka aykırı bir şekilde almakta ve zilyet olmaktadır, Güveni kötüye kullanma suçunda ise fail zaten zilyettir ancak zilyedi olduğu malı yetkisi olmadığı halde malik gibi kullanmaktadır.<sup>74</sup> Bu sebeplerle, yani hem malvarlığına karşı suçlar

---

<sup>71</sup> **Hafizoğulları**, s. 157.

<sup>72</sup> **Soyaslan**, s. 284.

<sup>73</sup> **Hafizoğulları**, s. 158.

<sup>74</sup> **Soyaslan**, s. 284.

açısından taşıdığı önem hem de tez konusu olan hırsızlık suçu bakımından taşıdığı önem sebebiyle, zilyetliğin temel kavramlar içerisinde incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Ceza hukukunda adı geçen zilyetlik kavramı ile özel hukukta yer alan zilyetlik kavramlarının aynı anlamı taşıyıp taşımadığı hakkında doktrinde iki görüş vardır, bunlar özel hukukçu ve otonomist akımlar diye adlandırılırlar. Birinci görüşe, yani özel hukukçulara göre özel hukukta geçen zilyetlik kavramı ile ceza hukukunda yer alan zilyetlik kavramı aynı şeyleri ifade etmekle birlikte tam olarak örtüşürler. Bir diğer görüşe göre, yani otonomistlere göre ise özel hukukta yer alan ve medeni kanunda düzenlenen zilyetlik kavramı ile ceza hukukunda yer alan zilyetlik kavramı birbirinden farklı anlamları barındırmakta ve örtüşmemektedir.<sup>75</sup>

Özel hukukta yer alan zilyetlik kavramı ile ceza hukukunda yer alan zilyetlik kavramı arasında bir bağlantı olduğu, birbirinden tamamen farklı kavramlar olmadığı söylenebilir. Fakat bunun yanı sıra her iki alanda yer alan zilyetlik kavramlarının incelenmesiyle bu kavramın her iki alanda ifade ettiği anlamın örtüşüp örtüşmediğinin bu yolla tespitinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

#### **A. Özel Hukukta Zilyetlik**

Zilyetlik, özel hukukta en genel tanımlamayla bir mal üzerindeki fiili egemenliği ifade eder. Bu haliyle mülkiyetten ayrılır. Çünkü mülkiyet yine en genel tanımlamayla bir mal üzerindeki hukuki egemenlik olarak ifade

---

<sup>75</sup> Antolisei, s. 82.

edilebilir.<sup>76</sup>Nihayetinde zilyetlik kavramı, özel hukuk bağlamında bir şey üzerindeki fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan hakimiyet olarak tanımlanabilir.<sup>77</sup> Türk Medeni Kanunu'nda da zilyetlik aynı şekilde tanımlanmış ve 973. maddede bir şey üzerinde fiili hakimiyet şeklinde ifade edilmiştir. Bunların yanı sıra taşınmaz üzerindeki irtifak hakları ile taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması da zilyetlik sayılmıştır. Yine TMK'nın 974. maddesi şey üzerinde iki kişinin zilyetliğini mümkün görmüştür. Bu madde kapsamında zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başka birine teslim ederse bunların her ikisi de zilyet olmaktadır. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan kimse asli zilyet diğeri ise fer'i zilyet kabul edilmektedir. Yine kanunun 975. maddesine göre bir şeyde fiili hakimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığıyla sürdüren kimse ise dolaylı zilyettir.

Yukarıda yapılan kısa ve genel tanımlamaların yanı sıra doktrinde farklı tanımlamalar da mevcuttur. Özellikle zilyetliğin kapsam ve sınırları konusunda fikir birliği yoktur. Bazı yazarlar zilyetliği bir şeyde fiili hakimiyeti ele geçirmiş olmak ve onu kaybetmemiş olmak olarak tanımlarken<sup>78</sup>, bazıları ise şeyi fiilen elde bulundurmamak ve edinme iradesine sahip olmak olarak tanımlamaktadır.<sup>79</sup>Söz konusu farklılık birincisinin kökenin German hukuku olması ikincisinin kökeninin ise Roma

---

<sup>76</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 94.

<sup>77</sup>Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 962.

<sup>78</sup>Kemal Oğuzman – Özer Seliçi - Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 49.

<sup>79</sup> Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku Birinci Kitap**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1965, s. 120.

hukuku olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>80</sup>Her iki tanım karşısında ceza hukuku alanında aynı zilyetlik anlayışının uygulanmasının zor olduğu görüşünderiz. Örneğin özel hukuktaki zilyetliğı şey üzerindeki fiili hakimiyet ve mülkiyet hakkı veya gerçek hak sahipliğı ruh ve düşüncesine sahip olmak şeklinde tanımladığımız durumda karşımıza dar bir zilyetlik anlayışı çıkmaktadır. Bu dar zilyetlik kavramının ise ceza hukukunda bu haliyle yer alması bazı sıkıntılara yol açacaktır. Dar anlamda zilyetlik kavramının benimsenmesi durumunda kiracı, vekil, emanetçi zilyet sayılmamaktadır ve bu husus beraberinde bazı sorunları getirecektir. Örneğin garaj işleyen bir kişinin teslim aldığı bir araba üzerinde mülkiyet hakkı veya gerçek hak sahipliğı ruh ve düşüncesi yoktur. İşte dar anlamda zilyetlik kavramı benimsendiğı takdirde garaj işleyen kendisine teslim edilen aracı alıp götürmesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu oluşmaktadır.<sup>81</sup>Medeni kanunda zilyetlik düzenlenmiş olmasına rağmen şeyin salt elde bulundurulması düzenlenmiş değildir. Bu haliyle yukarıda da örneğini verdiğimiz gibi ceza hukukunda bu zilyetlik anlayışının uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü salt elde bulundurmanın da ceza hukukunda hüküm ve neticeleri bulunmaktadır.<sup>82</sup> İşte bu yönüyle ceza hukukunun bazı gereksinimlerine cevap veremediğı için zilyetlik kavramının genişletilerek ceza hukukuna uygulanması gerektiğı görüşünü savunanların haklı olduğı kanaatindeyiz.

---

<sup>80</sup> **Hafizoğulları**, s. 159.

<sup>81</sup> **Antoliesi**, s. 86; **Soyaslan**, s. 285.

<sup>82</sup> **Hafizoğulları**, s. 159.



## B. Ceza Hukukunda Zilyetlik

Yukarıda da değinildiği gibi özel hukukta yer alan zilyetlik kavramının ceza hukukunun bazı gereklerine cevap vermediğinden bahisle ceza hukukuna özgü bir zilyetlik kavramı oluşturulmaya çalışılmıştır.

Bir görüşe göre ceza hukukunda zilyetlik görünüşte hukukilik kavramına dayandırılabilir. Bu durumda olumlu ve olumsuz iki hususun varlığı yeterlidir. Bir hak sahibinin, sahipliğinin aleni biçimde veya durumda olması, olumsuz durum ise bu fiili durumun gizli olmaması veya zorla elde edilmiş olmamasıdır. Bu görüş hem özel hukukta yer alan zilyetliğin gerekleriyle bağdaşmaması hem de görünüşte hukukilik kavramının muğlak olmasından dolayı eleştirilmiştir.<sup>83</sup>

Bir diğer görüşe göre ise hem özel hukuk alanında hem de ceza hukuku alanında zilyetliği salt elinde bulundurmaya indirgemekten kaçınmalıyız. Kendi adına veya zilyedi adına ve çıkarına, bir uzanmış el (longa manus) gibi şeyle maddi ilişki içerisinde bulunan herkes zilyettir denmektedir. Hem özel hukukta hem de ceza hukukunda geçerli bir zilyetlik kavramı oluşturmak isteyen bu görüş ceza hukukunun gereklerini karşılayamadığı için eleştirilmiştir.<sup>84</sup>

Her iki görüşü de eleştiren Antolisei'ye göre, aslında özel hukuk kökenli olan zilyetliğin, orada verilen anlamından hareketle ceza hukukunun gereklerine uygun, karşılaşılan sorunları çözmeye elverişli bir şekilde tanımlanması gerekmektedir.<sup>85</sup> Bu noktadan hareketle denilebilir ki, özel hukukta yer alan zilyetlik anlayışında şey

---

<sup>83</sup> Antoliesi, s. 83; Hafizoğulları, s. 160.

<sup>84</sup> Hafizoğulları, s. 160.

<sup>85</sup> Antoliesi, s. 85.

üzerindeki fiili hakimiyetin yanı sıra malik ya da bir hakka sahip olma ruh ve düşüncesi aranmakta ve bu durum ceza hukukunun gereklerine yine yukarıda verilen örneklerde de görüleceği gibi cevap verememektedir. Bu sebeple özel hukuktaki bu zilyetlik anlayışının ceza hukukuna özgü bir hale getirilmesi, genişletilmesi bir zorunluluktur.

Bir tanıma göre, malı ne suret ve sebeple olursa olsun özerk bir şekilde yedinde bulunduran kimse ceza hukukuna göre zilyettir.<sup>86</sup> Yine salt elinde bulundurmayı da bir şekilde kapsayabilecek bir başka tanımla diyebiliriz ki, ceza hukukuna yer alan zilyetlik kavramı; daha üstün bir hakimiyete sahip olan kimsenin gözetimi olmaksızın, şey üzerinde fiili hakimiyetin kullanıldığı tüm haller zilyetliktir. Bu tanımla birlikte evdeki hizmetçi veya misafir, işverenin gözetimi altında çalışan işçi kullanmakta olduğu şeylerin ya da öğrenci kütüphanede okuduğu kitabın, hamal taşıdığı bavulun zilyedi değildir. Çünkü daha üstün bir hakimiyete sahip kimselerin gözetimi altındadırlar. Buna karşılık emanetçi, kiracı ya da ödünç alan artık zilyet olmuştur.<sup>87</sup>

Ceza hukukunda zilyetliğin bu şekilde tanımlanması hayatın olağan akışına da aykırılık teşkil etmemektedir. Fakat kişinin şey üzerindeki hakimiyeti iradi olmalıdır. Yani kişi yanında ya da hakimiyetinde bulundurduğu şeyi bu şekilde yanında ya da hakimiyetinde bulundurma niyetine ve ruh haline sahip olmalıdır. Yani kişi, şeyi elinde bulundurduğunu bilmeli ve istemelidir. Bu sayede kişinin haberi olmadan zilyetliğinde ya da hakimiyet alanında bulunan bir şeyden sorumlu

---

<sup>86</sup> **Dönmezer**, s. 244.

<sup>87</sup> **Hafizoğulları**, s. 161.

değildir. Şöyle ki; kişinin haberi olmadan cebine bırakılmış bir şey ceza hukuku anlamında kişinin zilyetliğinde sayılmaz.<sup>88</sup>

Yukarıda anlatılanlar kapsamında, yani ceza hukukunun gereklerine uygun biçimde genişletmiş zilyetlik kavramı kapsamında özel hukukun zilyetliğe ilişkin diğer hususlarının da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu noktadan hareketle zilyetlik kavramının aşağıda belirtilen kuralları ceza hukuku açısından da uygulanabilir niteliktedir.<sup>89</sup>

1.Şey üzerinde fiili hakimiyet geçici olarak kesilse de zilyetlik devam etmektedir. Örneğin kiracı bir yolculuğa çıktığı zaman evdeki eşyalar üzerindeki zilyetliği devam etmektedir. Yine kişinin otomobilini bir yere park edip otomobilden uzaklaşması durumunda da zilyetlik devam edecektir.

2.Ölüm durumunda mirasçılar mirastan paylarına düşen kısmın zilyedidirler. Bu durumda varislerin mirasın kendilerine maddeten geçtiğini bilmeleri şart değildir. Bu sayede de ölünün üzerindeki bir şeyin çalınması hırsızlık olmaktadır. Aksi düşünüldüğü takdirde kişinin ölmesi ile üzerindeki eşyalar sahihsiz mal hükmünde olacak ve bunlar üzerinde hırsızlık mümkün olmayacaktır.

3.Zilyetlik yukarıda da kısmen belirtildiği gibi bir iradeyi, bilinçli bir hakimiyeti gerektirmektedir. Faka bu bilinç hakimiyet altındaki tüm eşyaların tek tek bilinmesini gerektirmez. Eşyalar hakkında genel bir bilgi ve bilinç yeterlidir. Bu hususu açıklamak için genellikle kullanılan örnek posta kutusunda yer alan

---

<sup>88</sup> Antolisei, s. 88; Soyaslan, s. 286.

<sup>89</sup> Antolisei, s. 89; Soyaslan, s. 286-287; Hafizoğulları, s.162.

mektuplardır. Yine ağa takılan balıklar da bir örnek olarak ele alınabilir. Bu durumda kişi genel olarak zilyetliğinde bulanacak şeyler hakkında bir bilinç ve bilgiye sahiptir ancak tek tek her şey hakkında bir bilinç söz konusu değildir. Bu halde dahi kişi genel bir bilinç ve bilgiyle bu şeylere zilyettir.

Değiniilmesi gereken son bir husus ise zilyetlik şeyin salt elde bulunmasıyla gerçekleşmez, bununla beraber serbestçe tasarruf edebilme imkanının da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu husus özellikle bu çalışmanın konusu olan hırsızlık suçları bakımından suçun ne zaman tamamlandığı noktasında önem taşımaktadır.<sup>90</sup>

## VI. TARİHÇE

Hırsızlık suçu çok eski zamanlardan günümüze değin işlenen bir suçtur. Hatta bazı yazarlar<sup>91</sup> hırsızlık suçunun insanlık tarihiyle yaşıtlı olduğunu düşünmektedirler. Gerçekten, hırsızlık çok eski çağlardan bu yana işlenen ve yaptırıma tabi tutulan bir fiildir. Buna karşın hırsızlığın toplumsal bir kurala dönüşmesi ve genel bir yaptırıma tabi tutulması mülkiyet düzeninin ortaya çıktığı dönemlere rastlamaktadır.<sup>92</sup> Öncelikle eski Yunan ve doğu devletlerindeki düzenlemelere değinip ardından sırasıyla Roma hukukundaki düzenlemelere, Kilise hukukuna, ortaçağdaki düzenlemelere ve İslam hukukunda yer alan düzenlemelere değinmek tarihsel gelişimin genel hatlarıyla anlaşılmasında faydalı olacaktır.

---

<sup>90</sup> **Hafizoğulları**, s. 162.

<sup>91</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Soyaslan**, s. 288.

<sup>92</sup> **Şensoy**, s. 13.

## A. Eski Yunan ve Doğu Devletlerinde Hırsızlık

Eski doğu devletlerinin yasalarında hırsızlık suçlarına ilişkin düzenlemeler bulmak mümkündür. Örneğin eski Hindistan'da hırsızlık suçunu işleyenler çaldıkları malı belirli misillemeler içinde ödemekle cezalandırılmış ve bu işlemler de failin mensup olduğu sosyal sınıflara göre belirlenmiştir. Bunun yanı sıra yine eski Hint inanışlarına göre hırsızlık fiillerinden devlet de sorumlu tutulmuş ve hükümdara çalınan malları geri verme zorunluluğu yüklenmiştir. Çalınan mallarının bulunamadığı durumlarda ise hükümdarın malın bedelini ödeme zorunluluğu kabul edilmiştir.<sup>93</sup>

Mülkiyet hakkına verilen önem sebebiyle Sümerlerde hırsızlık fiilleri en ağır yaptırımlara tabi tutulmuştur. Nitekim Sümerlerde nitelikli hırsızlık hallerinde fail için ölüm cezası müeyyidesi kabul edilmiştir.<sup>94</sup> Yine Babillerce düzenlenmiş olan Hammurabi Kanunlarına bakıldığında, 22. maddeye göre hırsızlık yapan kişi ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır.

Eski İran hukukunda da hırsızlık bir suç olarak tanımlanmış ve ağır müeyyideler söz konusu olmuştur. Nitelikli hırsızlık hallerinde yine failin ölüm cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Ayrıca eski İran hukukuna göre yakalanan hırsızın hakim karşısına çaldığı şey boynuna asılmak suretiyle çıkarılması gerekmektedir.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Şensoy, s. 13-14.

<sup>94</sup> Şensoy, s. 14.

<sup>95</sup> Recai Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s. 222.

Eski Yunan hukukunda ise, özellikle Ispartalılar ve Atinalılarda hırsızlık bir suç olarak düzenlenmiştir. Ispartalıların hukukuna göre hırsızlık suçlarında failin ancak suçüstü halinde yakalanması durumunda cezalandırılması mümkündür.<sup>96</sup>

## **B. Roma Hukukunda Hırsızlık**

Hırsızlık klasik Roma Hukukunda özel bir suçtan ibarettir.<sup>97</sup> Roma hukukunda hırsızlık, bugünkü hırsızlık kavramından daha geniş bir kavram olan “Furtum” kavramı ile düzenlenmiştir. Romalı hukukçular başkasına ait bir malı çalan hırsızın “alıp götürme” anlamına gelen “Fur”, yine hırsızlığı da “alıp götürme” anlamına gelen “Furare – Furtum” ya da “Ferre” şeklinde adlandırmıştır.<sup>98</sup> Furtum, bir malın kullanılmasının veya zilyetliğinin hileli bir şekilde veya kazanç amacıyla elde edilmesi şeklinde ele alınmaktadır. Furtum kavramı güveni kötüye kullanma, nitelikli zimmet gibi bir çok başka suç da kapsamaktadır.<sup>99</sup> Furtum kavramının esasından kopmadan Roma hukuku açısından hırsızlık suçunu daha net bir biçimde açıklamak gerekirse, başkasına ait taşınır bir malın haksız bir menfaat temini maksadıyla kasten alınması-kaldırılması şeklinde tanımlayabiliriz.<sup>100</sup>

Roma hukukunda Furtum’a ilişkin cezalar dönemlere ve hırsızlığın niteliğine göre farklılık arzemiştir. İlk zamanlarda kişisel intikam fikri ve mevcut düzenin

---

<sup>96</sup>Şensoy, s. 14.

<sup>97</sup>Dönmezer, s. 293.

<sup>98</sup>Ömer Menekşe, **XVII. Ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 13.

<sup>99</sup>Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 189.

<sup>100</sup> Tanımda yer alan öğelerin detayları için bkz. Şensoy, a.g.e. s. 16-17.

korunması amacı egemenliğinde ağır bedeni cezalar uygulanmıştır. Furtum suçunu zarar gören tarafın öç almasına müsaade eden bir yaptırım şekliyle düzenlenmiştir. Bu bağlamda suç mağdurunun, faili ya esir olarak almak ya da öldürmek hakkı kabul edilmiştir.<sup>101</sup>XII Levha Kanunu'ndan önceki zamanlarda kişisel öç alma ancak hırsızlığın açık ve görülmüş olduğu durumlarda mümkündür. Buna suçüstü hali de denebilir. Suçüstü hali, hırsızın çaldığı şey elinde bulunduğu anda yakalanması ya da evinde yapılan bir araştırma esnasında çalınan eşyanın evinde bulunmasıdır. Bu durumlarda örf ve adet öç almaya müsaade etmiştir.<sup>102</sup>

XII Levha Kanunu ise Furtumu ikiye ayırmıştır; “Furtum Manifestum” denen suçüstü hali ve “Furtum Nec Manifestum” suçüstü olmayan haller farklı kurallara tabi olmuştur. Bu farklılık elbette yaptırımlarda kendisini göstermiştir. Suçüstü halinde yakalanan hırsızlık durumunda fail özgür bir kişiye kölelikle, köle ise kayalıklardan aşağı atılmak yani idamla cezalandırılırdı. Suçüstü olmayan hallerde ise fail hırsızlık konusu malın iki katı kadar para cezasına çarptırılırdı.<sup>103</sup>Bir diğer düzenlemeye göre ise mağdur, gece vakti hırsızlık fiilini gerçekleştirirken ya da gündüz vakti bir silahla hırsızlık fiilinin gerçekleştirildiği anda faille karşılaşır, faili öldürme hakkına sahiptir.<sup>104</sup>Montesquieu'ye göre bu düzenlemelerle hırsızlık fiilinin suçüstü halinde yakalanan ve yakalanmayan şeklinde ayrılmasının sebebi Ispartalılara ait Likürg Kanunlarından esinlenmedir. Ispartalılar özellikle çocuklarını

---

<sup>101</sup> **Dönmezer**, s. 293.

<sup>102</sup> Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Furtum**, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll, Şti., İstanbul, 1975, s. 18.

<sup>103</sup> **Şensoy**, s. 17-18.

<sup>104</sup> **Soyaslan**, s. 288.

daha kurnaz ve açığöz yetiştirmek için yakalananları cezalandırma yoluna giderken yakalanmayanlara yönelik bir cezasızlık politikası izliyordu. Zamanla bu ayırım büyükler için de geçerli olmaya başlamıştır.<sup>105</sup> Bir diğer görüşe göre ise bu ayırım amacı kişisel öç alma durumunu ortadan kaldırmak ve genel kuralları egemen kılmaktır. Bu görüşe göre faili yakalayan mağdurun faili kendi inisiyatifi ile en ağır ve serbest biçimde cezalandırması muhtemeldir, bunun önüne geçebilmek maksadı ile bu ayırım yapılmıştır.<sup>106</sup>

Klasik dönemde Furtum hem kapsamı hem de yaptırımlar bakımından değişikliklere uğramıştır. Kapsam bakımından örneğin yağma fiilleri Furtum kavramının dışına çıkarılarak ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte özellikle Pretorlar tarafından yapılan en önemli değişiklik suçüstü halinde yakalanan ve yakalanmayan ayrımı kaldırılmış, hırsızlık fiillerine ilişkin idam cezası ve mağdurun öldürme hakkı çok ağır bulunduğundan tazmin esaslı tek bir dava türü öngörülmüştür. Bu değişiklikle Furtum'un cezası çalınan şeyin değerinin dört katını geçmeyecek meblağda bir tazminat olmuştur. Corpus Juris Civilis'in en önemli bölümlerinden biri olan Digesta'da hırsızlıkla ilgili tanımda faydalanma amacına yer verilmiştir. Bununla birlikte yine Digesta'da dikkat çekici olan bir diğer hüküm ise kullanma hırsızlığının kabul edilmiş olmasıdır.<sup>107</sup>

Klasik dönemin ardından, yani postklasik dönemde Furtum'un sadece para cezasıyla cezalandırılmasının mevcut ihtiyaçları karşılayamaz hale geldiği ve bu

---

<sup>105</sup> Montesquieu, *Esprit Des Lois*, Tome II, L. XXIX, Cap. 13. (Aktaran: Şensoy, s.18.)

<sup>106</sup> Şensoy, s. 18.

<sup>107</sup> Dönmezer, s. 294.



suçların mağdurla birlikte topluma da zarar verdiği düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu düşünce ile birlikte özellikle nitelikli furtum halleri kamuya karşı işlenmiş suçlar olarak ele alınmaya ve failer ağır biçimde cezalandırılmaya başlanmıştır. Bu husus modern ceza hukuku prensiplerine doğru bir gelişim olarak değerlendirilmektedir.<sup>108</sup>

### **C. Ortaçağ Hukukunda Hırsızlık**

Hırsızlık suçu bakımından ortaçağ hukukunda değinilmesi gereken en önemli şey cezaların ağırlığıdır. Özellikle nitelikli hırsızlık hallerinde fail; kulak, burun gibi organların kesilmesi, damgalanma gibi ağır cezalarla cezalandırılırdı.<sup>109</sup>

Ortaçağ Germen hukukunda hırsızlık dar anlamda yorumlanmış, başkasının malını gizlice almak olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yağma suçları hırsızlık suçlarından farklı suçlar olarak ele alınmıştır. Yine Ortaçağ Germen hukuku da hırsızlık suçunu kişiye bedeni yönden acı veren cezalarla cezalandırmıştır. Hafif hırsızlık hallerinde ise para cezaları öngörülmüştür.<sup>110</sup>

Aydınlanma dönemiyle birlikte hem Roma hukukunu benimsemiş toplumlarda hem de Germen hukukunu benimsemiş toplumlarda artık hırsızlık suçlarına karşı ağır bedeni cezalar kaldırılmaya ve daha hafif cezalar öngörülmeğe başlanmıştır.

---

<sup>108</sup> Tahiroğlu, s. 161 vd.

<sup>109</sup> Şensoy, s.19.

<sup>110</sup> Soyaslan, s. 288.

#### **D. Kilise ve İslam Hukukunda Hırsızlık**

Bütün çağlarda cezalandırılmış olan hırsızlık fiili sürekli aynı biçimde nitelendirilmemiştir. Kilise hukuku da bu bağlamda her türlü gaspı günah olarak nitelendirmiş ve cezalandırılacağını belirtmiştir. Bununla birlikte kilise hukukunda hırsızlıkla ilgili bir ayırım yapılmıştır; gizli hırsızlık ve aleni hırsızlık. Aleni olan hırsızlık gizlice yapılan hırsızlıktan daha hafif hırsızlık olarak değerlendirilmiştir. Hıristiyanlık inancı ve ahlakı doğrultusunda bir de hırsızlara şefkat düşüncesi doğmuştur. Bu düşüncenin bir sonucu olarak hırsızın, açlığı, çıplaklığı hafifletici neden olarak kabul edilmiştir.<sup>111</sup>

İslam hukukunda suçlar genel itibariyle iki kısma ayrılmıştır. Allah'a karşı işlenen suçlar ve kişiye karşı işlenen suçlar. Hırsızlık suçu ise Allah'a karşı işlenen suçlar arasında yer almaktadır. Hırsızlık suçunun Allah'a karşı işlenen suçlar arasında yer alması ağır şekilde cezalandırılmasına yol açmıştır. Bu kapsamda hırsızlık suçunu işleyen kişi el, ayak kesilmesi gibi ağır bedeni cezalarla cezalandırılmıştır.<sup>112</sup>

#### **E. Türk Ceza Hukukunda Hırsızlık**

Osmanlı devleti kuruluşundan itibaren İslam hukukunu benimsemiş ve suçları ve cezaları İslam hukukuna göre belirlemiştir. Kanuni Sultan Süleyman ve Dördüncü Mehmet dönemlerinde kısmi bazı yasalar yapılmışsa da bunlar düzenli ve tam bir ceza kanunu niteliğinde değillerdi. Tanzimat döneminde Hicri 1256 yılında Ceza

---

<sup>111</sup> Şensoy, s. 18.

<sup>112</sup>Şensoy, s. 20; Menekşe, s. 109; Soyaslan, s. 289.

Kanunnamesi ve 1267 yılında Kanunu Cedit çıkarılmışsa da yasalar ihtiyaçları karşılayacak tam bir ceza hukuku sistemi kuramamışlardır.<sup>113</sup> Fakat bu yasalar suçların ve cezaların kanuniliği açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Bunlarla birlikte yine Hicri 1274(Miladi 1858) yılına gelindiğinde 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu çevrilerek ve bazı şer’i hükümler de ilave edilerek Ceza Kanunname-i Hümayunu adlı bir düzenleme yapılmıştır.<sup>114</sup> Tüm Osmanlı tarihi boyunca en gelişmiş ve laikliğe yönelmiş ceza yasası bu şekilde kabul edilmiştir. Fakat bu yasa da yine tüm ihtiyaçları karşılamaktan uzak bir yapıya sahiptir. Bununla birlikte Türkiye Cumhuriyeti’nin de kuruluşunun ardından 1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun 1889 tarihli İtalyan ceza yasasından alınarak ve 1274 tarihli yasadan da bazı hükümlerin ilave edilmesiyle oluşturulmuştur.<sup>115</sup>

765 sayılı TCK’nın 491. maddesi hırsızlık suçunu mehz İtalyan Ceza Kanunu’nun çevirisi ile düzenlemiştir. Hırsızlık suçunu düzenleyen 491. maddenin, bazı değişikliklere uğramış olmasının yanı sıra, suç tanımı açısından genel yapısı korunmuştur. Bu çalışma içerisinde ETCK diye geçen 765 sayılı TCK’nın 491. maddesi hırsızlık suçunu, başkasının taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak amacıyla bulunduğu yerden almak olarak tanımlamıştır. ETCK’nın yıllar süren uygulamaları ve bu uygulamalar doğrultusunda oluşmuş içtihatların ardından 1

---

<sup>113</sup>Fahrettin Kıyak, **Umumi ve Hususi Kanunlarda Hırsızlık Cürümleri ve Tatbikatı**, Yeşilgireson Matbaası, 1953, s. 3.

<sup>114</sup>Şensoy, s. 26.

<sup>115</sup>Sema Ertan, **Basit Hırsızlık**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s. 14.

Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK kısmen farklı bir tanım ve yapıyla hırsızlık suçunu ele almıştır.

Yukarıda genel hatlarıyla ele alınan temel kavramlar ve tarihçe, tezin asıl konusu olan TCK'da yer alan hırsızlık suçunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Bununla birlikte gerek değişen bazı kavramlar gerekse de tarihçe, hırsızlık suçunun yapısının geçmişten günümüze ne şekilde değişikliklere uğradığını anlamamızı sağlayacaktır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BASİT HIRSIZLIK SUÇU

#### I. FAİL VE MAĞDUR

##### A. Fail

Hırsızlık suçunun faili herkes olabilir. Çünkü yasa metnine baktığımız zaman hırsızlık suçunu işleyen kişi olarak yalnızca “kimse” tabiri kullanılmıştır. Bu sebeple bu suçun faili olabilmek için bazı farklı özellikler aranmamıştır.

Suç işleyen kimse yani fail, işlediği suçtan doğrudan yarar sağlamayabilir. Yani fail suçu işlerken doğrudan menfaat sağlayan kişi başka biri olabilir. Hemen değinmek gerekir ki suçun icra hareketini gerçekleştirecek kimsenin gerçek kişi olması gerekirken, suçtan doğrudan yarar sağlayan 3. kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. İşlenen suçtan yarar sağlayan kimsenin tüzel kişi olması durumunda TCK'nın 169. maddesi gereğince tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Tüzel kişilere özgür güvenlik tedbirleri ise TCK'nın 60. maddesinde yer almaktadır.<sup>116</sup> Belirtilen düzenleme ile tüzel kişiler suçun faili olmamakla birlikte, ceza hukuku açısından sorumlu tutulmaktadır.

---

<sup>116</sup> Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Madde 60 - (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

Hırsızlık suçunun faili doğrudan doğruya icrai hareketi gerçekleştiren kimse olabileceği gibi TCK'nın 28. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda bu kimseyi cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit altında bu fiile zorlayan kimse de suçun faili sayılır.<sup>117</sup>

## **B. Mağdur**

Yine hırsızlık suçunun mağduru bakımından TCK'da herhangi bir özellik aranmamıştır. Dolayısıyla herkes hırsızlık suçunun mağduru olabilir. Hırsızlık suçunda mağdur malı alınan kişidir.<sup>118</sup> Malı alınan kişi tabirinden ne anlaşılacağı hususu ise aslında yine suçun hukuki konusunun belirlenmesine bağlıdır. Daha önce de değindiğimiz gibi mevcut yasal düzenlemelere göre suçla korunan hukuki değer zilyetlidir. Bu noktadan hareketle diyebiliriz ki hırsızlık suçunun mağduru malı alınan zilyettir. Ayrıca söz konusu zilyetliğin hukuka uygun biçimde elde edilmiş olması da gerekmemektedir. Hukuka aykırı bir yöntemle malın zilyetliğini elde etmiş kişi de bu suçun mağduru olabilir.<sup>119</sup>

Malın zilyedi tüzel kişi ise bu durumda tüzel kişinin suçun mağduru olup olamayacağı konusunda yasada net bir düzenleme yoktur. Ancak Yargıtay verdiği bazı kararlarda tüzel kişileri hırsızlık suçunda, mağdur değil daha geniş bir kavram

---

<sup>117</sup> Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit

Madde 28 - (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

<sup>118</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 282; Bakıcı/Yalvaç, s. 20.

<sup>119</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 282.

olan suçtan zarar gören kavramıyla ele almıştır.<sup>120</sup> Bu noktadan hareketle diyebiliriz ki; tüzel kişiler mağdur olmaktan ziyade suçtan zarar gören durumundadırlar.

Belirtilmesi gereken önemli bir diğer husus ise bir ölünün malı alındığında suçun mağduru ölenin mirasçısı ya da mirasçılaridir. Zilyetlik kavramını açıklarken de değindiğimiz gibi kişinin ölmesi ile birlikte malın zilyetliği doğrudan mirasçılara geçmektedir, bu sebeple de bu mal üzerinde işlenen hırsızlık suçunun mağduru mirasçılar olmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda<sup>121</sup> aynı sonuca ulaşmıştır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus Yargıtay zilyetliğin mirasçılara intikal ettiğine değinmemiş, söz konusu malın terekeyi oluşturduğu ve malın yeni maliklerinin mirasçılar olduğuna değinmiştir. Bu kararda Yargıtay zilyetliğe değil mülkiyete vurgu yapmıştır.

## II. SUÇUN UNSURLARI

### A. Fiil (Maddi Unsur)

Hırsızlık suçunda maddi unsur yani fiil taşınır bir malın bulunduğu yerden (zilyedinin rızası olmadan) alınmasıdır. Malı bulunduğu yerden almak, başkasına ait fiili egemenliği ortadan kaldırmak ve kendi lehine yeni bir fiili egemenlik

---

<sup>120</sup> Yargıtay 6. C.D. 03/03/2005 tarihli 2003/15629 E. '005/2106 K. sayılı, Yargıtay 11. C.D. 12/05/2004 tarihli 2003/2414 E. 2004/4188 K. sayılı kararları, **Noyan**, s. 66.

<sup>121</sup> “Ölümlle hukiki ve fiziki anlamda kişilik sona ermekte, mal varlığı mirasçılara intikal etmek üzere terekeyi oluşturmaktadır. Bu nedenle, ölümden sonra gerçekleşen hırsızlık suçunun mağduru ölen değil, eşyanın yeni maliki olan mirasçılaridir.” YCGK 05/11/202 tarih ve 2002/237-337 sayılı karar.

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi:10/10/2009)

kurmaktır.<sup>122</sup> Bir malın bulunduğu yerden alınması için icrai bir fiil gerektiğinden, hırsızlık suçu icrai bir hareketle işlenebilecek bir suçtur.<sup>123</sup>

Bir malın bulunduğu yerden ne zaman alınmış olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşleri dört gruba ayırabiliriz.<sup>124</sup>

Bir görüşe göre, failin suça konu mala temas etmesiyle alma fiili gerçekleşmiş ve hırsızlık suçu tamamlanmış olmaktadır.

Bir diğer görüşe göre, failin mala temas etmesi yetmemekte aynı zamanda malı bulunduğu yerden alması, kaldırması gerekmektedir. Bu görüşe göre fail malı kendi eline aldığı anda suç tamamlanmaktadır.

Üçüncü bir görüşe göre, suçun tamamlanması için, failin mala temas etmesi ve kaldırması tek başına yeterli değildir aynı zamanda failin malı götürmek istediği yere götürmüş olması gerekmektedir.

Dördüncü ve son görüşe göre hırsızlık suçu, failin malı bulunduğu yerden alarak zilyedinin egemenlik alanından çıkartıp kendi veya üçüncü bir şahsın nüfuz ve egemenlik alanına sokması ile tamamlanmış olur.<sup>125</sup> Öğretide egemen olan bu görüşe göre; failin malla temasa geçmesi ve onu kaldırması ya da bir yere götürmeye başlaması önemli olmakla birlikte, ihmal edilmemesi gereken bir diğer nokta ise failin aldığı mal üzerinde önceki zilyedin artık tasarrufta bulunamaması ve yeni

---

<sup>122</sup> **Toroslu**, a.g.e. s. 132.

<sup>123</sup> Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 312; **Erem/Toroslu**, s. 565.

<sup>124</sup> **Dönmezer**, s. 294.

<sup>125</sup> **Dönmezer**, s. 295.



zilyedin tasarrufta bulunabilecek olması hususudur. Bu görüşe göre fail artık mal üzerindeki fiili egemenliğini başkalarının denetimine tabi olmadan özerk olarak kullanabilecek durumda olmalıdır.<sup>126</sup> Yani suçun tamamlanmış sayılabilmesi için, failin zilyetliğine geçirdiği mal üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek bir konuma geçmiş olması gerekir.<sup>127</sup>

TCK'da yer alan “*bulunduğu yerden alma*” kavramının hangi görüşe göre değerlendirileceği kanaatimizce somut olaya göre belirlenmelidir. Çünkü yasa metni bu konuda net ifadeler içermemektedir. Ayrıca yasa gerekçesinde “*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.*” denilmekle kanun koyucu tarafından yukarıda açıklanan son görüşe yakın bir görüş benimsendiği söylenmekteyse<sup>128</sup> de gerekçe malın yeni bir egemenlik ve nüfuz alanına sokulmasından bahsetmemiştir.

Yasa metninde ve gerekçesinde yukarıda da açıklandığı üzere egemenlik ve nüfuz hususlarına değinilmemiştir. Somut olayda mağdurun zilyetliğinin ortadan kaldırılması ile mal üzerinde yeni bir zilyetliğin tesisi aynı anda gerçekleşmeyebilir. Yasa koyucu bu tip durumları da gözeterek gerekçe de zilyedin tasarruf olanağının ortadan kaldırılmasıyla suçun tamamlanacağını belirtmiştir. Eski zilyedin tasarrufta bulunamayacak olması ile yeni zilyedin tasarrufta bulunabilecek duruma gelmesi

---

<sup>126</sup> Ercan, s. 544.

<sup>127</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 411.

<sup>128</sup> Detaylı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 2; Centel/Zafer/Çakmut, s. 291.

farklı zamanlarda gerçekleşebilir. Bu kapsamda her somut olay kendi özelinde değerlendirilmelidir. Örneğin bir hizmetçinin çalıştığı evden aldığı değerli bir mücevheri daha sonra alıp götürmek için evin farklı bir noktasında saklaması durumunda artık alma fiili gerçekleşmiştir.<sup>129</sup> Fakat daha sonra götürülmesi düşünülen bir kitabın kitaplıktaki yerinin değiştirilerek farklı kitapların arasında saklanması durumunda bu şartların oluşup alma fiilin gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.<sup>130</sup>

Yukarıda değinilen dördüncü ve son görüş öğretide egemen görüş olmakla birlikte Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin Yargıtay bir kararında<sup>131</sup>; kesintisiz takip nedeniyle çaldığı eşyaları egemenliği altına alamadan yakalanan failin teşebbüs aşamasında kaldığını ve hırsızlık suçunun bu sebeple tamamlanmadığını belirtmiştir.

Öğretide malın bulunduğu yere dayalı bazı sınıflandırmalar yapılarak bu belirsizlik giderilmeye çalışılmıştır.<sup>132</sup>Bu sınıflandırmalara göre;

---

<sup>129</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 291.

<sup>130</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 412.

<sup>131</sup> “Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre ... Kesintisiz takip sonucu çaldığı, eşyaları egemenliği altına almadan yakalanan sanığın suçunun tam teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden, fazla ceza tayini...”Yargıtay 11. C.D. 02/06/2003 tarihli 2002/14442 E. 2003/3376 K. sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 24/10/2009)

<sup>132</sup> Dönmezer, s. 295; Önder, s. 292; Tezcan/Erdem/Önok, s. 411.

- Hırsızlık fiili zilyedin üzerindeki bir malın alınması ise suç, failin malı alması ile tamamlanır. Çünkü fail malı aldığı anda mal zilyedin egemenlik alanından çıkmış olur.

- Söz konusu mal zilyedin üzerinden değil de belirli bir yerden alınmışsa suçun ne zaman tamamlandığı ise tartışmalıdır. Her yazar savunduğu görüş doğrultusunda suçun tamamlanma anını açıklamaktadır. Önder'e<sup>133</sup> göre bu tip durumlarda failin söz konusu yere hukuka uygun biçimde girip girmediği önemlidir. Örneğin herhangi bir kontrole tabii olmadan girilen bir mağazada bulunan mal, fail tarafından alınıp cebine konulduğu anda suç tamamlanmış olur. Yargıtay da bir olayda bu görüş doğrultusunda karar vermiştir.<sup>134</sup> Yine bu görüşe göre hukuka uygun bir şekilde girilmeyen yerlerde ise fail söz konusu malı zilyedin egemenlik sahasından çıkarmadan suç tamamlanmış olmayacaktır. Örneğin fail hırsızlık amacıyla girdiği bir evden aldığı mallar bina dışına çıkarıp kendi egemenlik alanına dahil etmedikçe suç tamamlanmış olmamaktadır.

Aynı konuda bir diğer görüşe göre ise failin malın bulunduğu yere hukuken girip girmediğine bakılmaksızın, belirli bir yerden yapılan hırsızlıklarda mal

---

<sup>133</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Önder**, s.292-293.

<sup>134</sup> “*Saniğin grosmarketten çıkışta bulunan cihazın sinyal vermesi üzerine market görevlisince yapılan üst aramasında; 1 adet kaset ve 4 adet çikolata eşyaları ele geçmiş olup atılı suç gerçekleştiği halde yazılı şekilde beraat kararı verilmesi ... bozmayı gerektirmiş...*” Yargıtay 7. C.D. 09/03/2006 tarihli 2004/19827 E. 2006/1926 K. sayılı yukarıda belirtilen kararında fail grosmarketten çıkarken çıkışta bulunan cihazın sinyal vermesi sonucu yapılan aramada failin üzerinde 1 adet kaset ve 4 adet çikolata bulunması neticesinde hırsızlık suçunun gerçekleştiğine karar vermiştir. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 24/10/2009)

yerinden alınmış olmakla beraber zilyedin egemenlik alanından çıkarılmadıkça suç tamamlanmış olmaz.<sup>135</sup>Yukarıda bahsedilen Yargıtay kararının verildiği tarihten dokuz ay kadar sonra aynı Yargıtay dairesinin verdiği bir kararda bu görüş benimsenmiştir.<sup>136</sup> Yargıtay kararına konu olayda fail markette bulunan bazı malları poşete koymasının ardından ödeme yapmadan marketten ayrılmak isterken çıkışta bulunan cihazın sinyal vermesi üzerine yakalanmıştır. Bu durumda Yargıtay suçun teşebbüs aşamasında kaldığını belirtmiştir.

Kanaatimizce Dönmezer'e ait ikinci görüş daha makul bir görüştür. Zira örneğin markette bulunan malı cebine koyan fail henüz mal üzerinde tüm tasarruf

---

<sup>135</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Dönmezer**, s. 295.

<sup>136</sup> “Sanığın ... mağazasından alışveriş yaptıktan sonra mağazadan çıktığı sırada elinde taşıdığı poşetlerden birinde bulunan ürünler üzerindeki güvenlik şeridinden dolayı alarmin çalması üzerine 19.2.2002 tutanakla tespiti yapılan eşyaların bedelleri ödenmediği ve kasadan geçirilmediğinin anlaşılması üzerine ve güvenlik görevlisi ...'in keşif sırasındaki anlatımına göre, işyeri alarminin çalması üzerine içeriye davet edilen sanığın uyarıları dinlemeyerek yolun karşı tarafına geçtiği ve görevlilerin arkasından takibi üzerine mağaza içine alındığının anlaşılması ... sanığın mağaza içinde önceden alışveriş poşetine doldurularak, kasa görevlisine fark ettirmeden ve bedellerini kasadan geçirmeksizin alıp götürmek amacıyla kasadan çıktığı sırada alarmin çalması üzerine yakalanmasıyla sonuçlanan fiilinin, hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, mahkumiyeti yerine yerinde görülmeyen gerekçeyle beraatine hükmolunması...” Yargıtay 7. C.D. 06/12/2006 tarihli 2004/37317 E. 2006/18663 K. sayılı karar. Yine benzer nitelikte bir karar ise Yargıtay 6. C.D. tarafından 08/03/2004 tarihinde verilmiştir. 2002/22617 E. 2004/2381 K. sayılı karara göre failler Cami'den çaldıkları halıları istedikleri bir yere götürdükleri sırada Cami imamı tarafından takip edilmiş ve Cami dışında yakalanmıştır. Yargıtay bu olayda da kesintisiz takip devam ettiği için suçun tamamlanmadığı ve teşebbüs aşamasında kaldığı yönünde karar vermiştir. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 24/10/2009)

haklarına sahip olabilmiş değildir ve bu durumda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararlar vermiş olduğu görülmekle beraber son verdiği kararın daha isabetli olduğu kanısındayız. Yine de önemle belirtmek isteriz ki her somut olay kendi koşulları içerisinde değerlendirilmek durumundadır. Örneğin markette bulunan bir malı almakla kalmayan, aldığı malı tüketen kişi ödeme noktasında söz konusu malın bedelini ödemediği anda suç tamamlanmış sayılmalıdır. Yine Yargıtay vermiş olduğu bir kararda lokantada yemek yiyen kişinin söz konusu malın bedelini ödemediği anda hırsızlığın oluştuğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>137</sup>

Malın bulunduğu yerden alınma şekli hırsızlık suçu açısından önemli değildir. Örneğin fail malı bulunduğu yerden doğrudan kendi eliyle almayıp bir araç ile almış olabilir. Bu husus hırsızlık suçunun oluşmasına bir engel teşkil etmez. Ayrıca alma fiilinin gerçekleşmiş olması için failin maldan fayda elde etmiş olması zorunlu değildir. Bu bağlamda hırsızlık suçu maddi değil şekli bir suçtur.<sup>138</sup>Yine alınan maldan yarar sağlamanın devam etmesi hırsızlık suçunu mütemadi hale getirmez, hırsızlık suçu ani bir suçtur. Örneğin kişinin çaldığı ayakkabıları sürekli giyip dolaşması bu suçu mütemadi bir suç haline getirmez, ayakkabıların alınmasıyla suç tamamlanmıştır.<sup>139</sup>

Hırsızlık suçunda failin çaldığı malın mağdur açısından bir değeri olması gerektiğine daha önceki bölümlerde değinmiştik. Hırsızlık suçunun gerçekleşmesi

---

<sup>137</sup> Yargıtay CGK 07/02/1977, 1976/6-577 E. 1977/47 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim tarihi: 14/11/2009)

<sup>138</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 291.

<sup>139</sup> Şensoy, s. 54.

için başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması yani birinin malvarlığından çıkıp bir başkasının malvarlığına girmesi gerekmektedir. Bu sebeple hırsızlık suçu neticeli bir suç olup zarar suçlarındandır.<sup>140</sup> Bununla birlikte hırsızlık suçunda sonuç fiile bitişik olup hırsızlık fiilinin gerçekleşmesiyle suç da tamamlanır.<sup>141</sup> Bu noktadan hareketle diyebiliriz ki hırsızlık suçu şekli suçlardandır.<sup>142</sup>

Hırsızlık suçunda alma fiilinin gizlice gerçekleşmesi gerekmez, alma fiili sahibinin gözü önünde alenen gerçekleşebilir.<sup>143</sup> Bununla beraber failin malı mağdurun üzerinden ona fark ettirmeden özel beceriyle alması, elde ya da üstte taşınan eşyanın çekilip alınması suçun nitelikli hallerindedir. Fakat örneğin kuyumcu tezgahından mağdurun gözü önünde altınları alıp kaçmak basit hırsızlık sayılıp TCK'nın 141/1. Maddesine göre cezalandırılır.<sup>144</sup>

## **B. Hukuka Aykırılık**

Suçu belirleyen özellik ceza hukukunun ihlali, yani daha geniş bir söylemle hukuk düzeni ile çatışmadır. İşte bir fiilin ceza hukukunu ihlal etmesi ve hukuk

---

<sup>140</sup> Zeki Hafızoğulları – Muharrem Özen; **Hırsızlık**, Prof. Dr. Atilla Özer'e Armağan, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 777.

<sup>141</sup> **Önder**, s. 294.

<sup>142</sup> Filiz Sayar, **Hırsızlık Suçu ve YTCK**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, İzmir, 2008, s. 31. <http://tez2.yok.gov.tr> (Erişim Tarihi: 04/01/2010)

<sup>143</sup> **Şensoy**, s. 53.

<sup>144</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 291.

düzeni ile çatışması hukuka aykırılık unsurunu oluşturur.<sup>145</sup>Bir fiilin hukuka aykırılık unsurunu taşıması için hem yasada yer alan normu ihlal etmesi gerekir hem de bu normla korunan hukuki değeri ihlal etmesi gerekir. Örneğin başkasına ait bir malı zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden almak doğrudan yasada yer alan yasaklanmış davranış kalıbıdır. Fakat bu yönde bir fiilin hukuka aykırılık unsurunu taşıması için söz konusu malın değersiz olmaması da gerekmektedir. Aksi takdirde biçim gerçekleşmiş olsa dahi, ortada bir zarar ya da tehlike ve buna bağlı hukuki bir değer ihlali olmadığı için suç da oluşmamış olacaktır. Yani bir fiilin hukuka aykırılık unsurunu taşıması için hem kanunla çatışması hem de kanun hükmünün koruduğu değeri ihlal etmesi gerekir.<sup>146</sup>

Ceza hukuku, yasaklanan ya da emredilen bazı davranışların bazı koşullar altında yapılmasına veya yapılmamasına diğer bir hükmü ile müsaade etmekle, bu davranışların yapılmasını hukuki bir değer veya menfaatin ihlali saymamakta ve bu sebeple de bu davranış ve fiiller suçu oluşturmamaktadır.<sup>147</sup> İşte bu noktada karşımıza hukuka uygunluk nedenleri çıkmaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmakta ve suçun oluşmamasını sağlamaktadır. TCK'da yer alan genel hukuka uygunluk nedenleri kanunun ya da amirin emri, rıza, meşru savunma ve zorunluluk halleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tezin bu alt başlığında hırsızlık suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru ve başta rıza olmak üzere hukuka uygunluk nedenleri incelenecektir.

---

<sup>145</sup>Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 219.

<sup>146</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 220.

<sup>147</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 235.

Yukarıda İzah edilen hususlardan yola çıkarak diyebiliriz ki; hırsızlık suçu bakımından hukuka aykırılık unsurunun oluşması için failin fiilinin yasada gösterilen biçimde işlenmesi ve yasaca korunan değeri ihlal etmesi, ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir.

TCK'nın 141. maddesi “*zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır malı kendisine veya başkasına yarar sağlamak için bulunduğu yerden alan*” kimsenin cezalandırılacağını belirtmiştir. Yani yasada öngörülen davranış kalıbı çerçevesinde, zilyedinin rızası olamadan başkasına ait taşınır bir malı kendisi veya başkasına yarar sağlamak için bulunduğu yerden alan kimse, söz konusu malın bir değer taşıması halinde ve hukuka uygunluk nedenlerinden birisinin bulunmaması durumunda hırsızlık suçunu işlemiş olacaktır. Buradan hareketle hırsızlık suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerine değinmek faydalı olacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran en önemli hukuka uygunluk nedeni ilgilinin rızasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, genel bir hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasının, suç tanımında olumsuz bir unsur olarak belirtilmiş olması rızanın hukuka uygunluk nedeni olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.<sup>148</sup>

Bazı yazarlara göre hırsızlık suçunda zilyedin rızasının olmaması hukuka aykırılıkla değil ancak tipiklik unsuruyla açıklanabilir.<sup>149</sup> Dolayısıyla zilyedin rızasının bulunduğu durumlarda hırsızlık suçu, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden değil tipiklik unsuru gerçekleşmediği için oluşmamaktadır. Bu

---

<sup>148</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 292.

<sup>149</sup> Bu karşıt görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 407.



sebeple de örneğin zilyedin rızası hususunda hataya düşen kimse, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenleri hususunda hatayı düzenleyen TCK'nın 30/3. maddesinden değil ancak suçun maddi unsurlarında hatayı düzenleyen 30/1. maddesinden yararlanabilecektir.<sup>150</sup>

TCK'nın 141. maddesinde zilyedin rızasından bahsedilirken 26. maddesinde de ilgilinin rızasından bahsedilmektedir. İşte bu noktada önemli bir tartışma TCK'nın 141. maddesinde yer alan zilyedin rızası ile 26. maddesinde yer alan ilginin rızası yarıştığında hangisinin baz alınacağıdır. Bu çalışmanın en başından beri sık sık tartışılan bir husus bu vesile ile yine kendisini göstermektedir. Zira yukarıda değinilen tartışma, yasa koyucu açıkça zilyedin rızasına önem verirken malikin rızasını nasıl değerlendireceğimiz konusunda yol gösterici olacaktır.

Öğretide birçok yazar yukarıda değindiğimiz teknik ayrıntıyı tartışmamıştır. Hafizoğulları'na göre zilyetle malikin iradeleri çakıştığında ya üstün hakkın korunması kuralı gereği genel hüküm olan TCK'nın 26/2. maddesi uygulanarak malikin iradesine esas alınacak ya da üstün hak kuralı göz ardı edilerek ve özel kural (lex specialis) ilkesi gereği 141. madde hükmü uygulanacak ve zilyedin iradesi esas alınacaktır. TCK'nın 141. maddesinin gerekçesinde; *“Rızanın geçerli olması için bulunması gereken koşulların varlığı hâlinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve suç oluşmayacaktır.”* ifadeleri kullanılmakta ve bu ifadelerle zilyedin rızasına dikkat çekilmektedir. Fakat Hafizoğulları'na göre yasanın 141. maddesi 26. madde karşısında özel hüküm niteliği taşımadığı için üstün hak kuralı

---

<sup>150</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 407.

gereği genel hüküm uygulanacak ve malikin iradesi esas alınacaktır.<sup>151</sup> Ceza hukukunun ilke ve kurallarına uygun olması, hırsızlık suçuna ilişkin ETCK’da yer alan düzenlemeyi değiştiren TCK’nın 141. maddesinin uygulamada ortaya çıkaracağı bazı sıkıntıları da bertaraf edebilecek olması sebebiyle biz de bu görüşe katılıyor, yasanın bu şekilde yorumlanmasının daha uygun olacağı kanaatini paylaşıyoruz.

Yasa hükmüyle yasaklanan fiili hukuka uygun hale getiren rıza, TCK’nın 26. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi fiilden önce ya da en geç fiilin işlendiği sırada verilebilir. Yani kişi malı almadan önce ya da alırken gösterilen rıza fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarmaktadır. Fakat fiil gerçekleştikten yani mal alındıktan sonra gösterilen rıza eylemi hukuka uygun hale getirmez.

Fiili suç olmaktan çıkaracak olan rıza açık olabileceği gibi malın alınmasına karşı koymamama şeklinde örtülü de olabilir.<sup>152</sup> Ancak bu karşı koymamanın örtülü bir rıza gösterme mi olduğu yoksa ilginin sessiz kalması ya da karşı koymamasının içinde bulunduğu koşullar sebebiyle bir zorunluluktan mı kaynaklandığı her somut olayda açıkça belirlenmelidir.<sup>153</sup> Fiilin hukuka uygun sayılması için gösterilen rızanın özgür bir iradeyle gösterilmiş olması gerekir.

İlgilinin ya da zilyedin hata ile rıza göstermesi halinde, zilyedin ya da ilginin hatasının sonucu faile yüklenemeyeceğinden ötürü, fiil hukuka uygun hale gelir.<sup>154</sup> Rıza, failin hileli davranışlarıyla ya da cebir veya tehdidiyle elde edilmişse

---

<sup>151</sup> **Hafizoğulları**, s. 165.

<sup>152</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 292.

<sup>153</sup> **Bakıcı/Yalvaç**, s. 28.

<sup>154</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 408 – 409.

geçerli bir rıza değildir ve fiili hukuka uygun hale getirmez. Bu durumlarda dolandırıcılık ya da yağma suçları oluşur.

İsnat yeteneğine sahip olmayanların veya kısıtlı bulunanların rızası ise tartışmalıdır. Madde gerekçesinde rıza gösterecek kişinin ancak bu hakla ilgili rıza göstermeye ehil olması durumunda rızanın geçerli olacağı belirtilmiştir. Gerekçede yer alan bu açıklama da kanımızca konuya tam bir netlik kazandıramamıştır. Bir görüşe göre isnat yeteneğine sahip olmayanların veya kısıtlıların ( çocuk, sarhoş, akıl hastası) rızası kabul edilmediğinden ötürü bu tip durumlarda işlenen fiil hukuka uygun değildir.<sup>155</sup> Diğer bir görüşe göreyse; kanunun isnat yeteneğine sahip olmayanların veya kısıtlıların iradelerini açıkça geçerli saymadığı hallerin dışında kalan durumlarda irade geçerli olacağından, hırsızlık suçunu düzenleyen maddelerde de bu yönde açık bir kısıtlama olmadığından, adı geçen kimselerin bu suç bakımından gösterecekleri rıza geçerlidir ve hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir.<sup>156</sup>

Mesleki bir faaliyet sebebiyle zilyetliğin faile devredildiği durumlarda rıza söz konusu değildir. Örneğin mağaza sahibinin denemek üzere bir malı müşteriye vermesi ve müşterinin ayakkabıyı denedikten sonra iade etmeden alıp gitmesi durumunda bir rıza söz konusu değildir, çünkü mağaza sahibi zilyetliği devretmemiştir ve bu hususta bir iradesi söz konusu değildir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda cep telefonu satıcılığı yapan müşterinin, işyerine müşteri olarak gelen

---

<sup>155</sup> Detaylı bilgi için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 292.

<sup>156</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 252.

faile bir cep telefonunu incelemek üzere vermesinin ardından, failin söz konusu malı bedelini ödemedi alıp dükkandan ayrılmasını hırsızlık olarak değerlendirmiştir.<sup>157</sup>

Örf ve adet ya da toplumsal bazı alışkanlıklar nedeniyle belli durumlarda ilgilinin ya da zilyedin malın alınması konusunda rızasının var olduğu kabul edilir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>158</sup> örf, adet ve gelenekler doğrultusunda bazı durumlarda örtülü bir rızanın varlığını kabul etmiştir.

Rıza dışında diğer hukuka uygunluk nedenleri de hukuka aykırılık unsurunu bertaraf eder ve hırsızlık suçunun oluşmasını engeller. Kanunun hükmü veya amirin emrini yerine getiren kimse için hukuka aykırılıktan söz edilemez. Örneğin bir mala el konulması yasanın veya amirin emrinin gereği ise mala el koyan kimse hırsızlık suçunun faili olamaz.

Meşru savunma da hırsızlık suçunun oluşmasını engelleyen hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olabilir. Örneğin, kendisine silah doğrultmuş bir kimsenin elinden silahı alan kişi hırsızlık suçunu işlemiş olmaz.

Diğer bir hukuka uygunluk nedeni ise zorunluluk halidir. Genel hukuka uygunluk nedenleri arasında bulunan zorunluluk hali TCK'nın 147. maddesinde hırsızlık suçu bakımından özel bir düzenlemeye de konu olmuştur. Genel hukuka

---

<sup>157</sup> Yargıtay 11. C.D. 17/04/2007 tarihli 2007/81808-2646 sayılı karar, **Bakıcı/Yalvaç**, s. 28.

<sup>158</sup> “Arkadaşlarıyla mağdura ait bahçenin yakınında oyun oynamakta olan sanığın, bahçedeki elma ağacından bir kaç elma koparıp yemesinden ibaret olan eylemin törelere, örf ve adetlere göre süregelen toplumsal bir alışkanlığın ve genel hoşgörünün doğal ve olağan bir tezahürü olduğu; bu koşullardaki icrada suça yönelik iradenin varlığından söz edilemeyeceği...”Yargıtay CGK, 26/10/1987, 1987/6-406 – 499. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 19/11/2009)

uygunluk nedenleri arasında yer alan zorunluluk haline ilişkin TCK'nın 25/2. maddesi gereğince “*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 kişi sorumlu tutulmaz. Örneğin bir yangını söndürmek için komşunun battaniyesini alıp kullanan kimse hırsızlık suçunun faili olmaz.<sup>159</sup>

TCK'nın 147. maddesine göre failin, ağır ve acil bir ihtiyacın giderilmesi için hırsızlık fiilini işlemesi durumunda cezada indirim yapılabileceği gibi ceza verilmekten de vazgeçilebilir. Söz konusu ihtiyacın acil ve ağır olmasından, bu ihtiyaç karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan bir yararının tehlikeye düşecek olması anlaşılmalıdır.<sup>160</sup> Kanunun gerekçesinde bu durum, failin hasta olan çocuğu için ilaç çalması ya da açlıktan dolayı gıda maddesi çalması örnekleriyle açıklanmıştır. Ayrıca kanun maddesinden ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere söz konusu ağır ve acil ihtiyaç doğrudan failin ihtiyacı olabileceği gibi üçüncü bir kişiye ait bir ihtiyaç da olabilir.<sup>161</sup>

Bu düzenlemeye göre hakim kendisine verilmiş olan takdir yetkisine dayanarak bazı durumlarda faile ceza vermekten vazgeçebilmektedir. İşte bu sebeple bu düzenlemenin özel bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düşünülebilir. Fakat, faile indirilmiş de olsa bir ceza verilmesi ihtimali mevcutken bir hukuka uygunluk

---

<sup>159</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 293.

<sup>160</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 414.

<sup>161</sup> Aynı yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 414.

nedeninden bahsetmek mümkün değildir.<sup>162</sup> Bu yönde düşünen yazarlara göre, bu hüküm, bir hukuka uygunluk nedeni olmadığından, yasa metninde geçen ihtiyacın ancak 25. maddede geçen zorunluluk haline ulaşmadığı durumlarda uygulanabilecektir. Aksi durumlarda zaten 25. madde dolayısıyla faile ceza verilemeyecektir. Kanaatimizce de bu düzenleme izah edilen sebeplerden ötürü farklı bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmamaktadır.

### C. Kusurluluk (Manevi Unsur)

Bir davranışın suç olarak nitelendirilebilmesi için, fiil (maddi unsur) ve hukuka aykırılık unsurları tek başına yeterli değildir. Failin söz konusu davranışı kusurlu bir biçimde gerçekleştirmesi gerekir. Failin subjektif durumuyla alakalı olan bu unsura “*kusurluluk*”, “*manevi unsur*” ya da “*subjektif unsur*” denilmektedir.<sup>163</sup> Mevcut hukuk düzenimiz içerisinde, suçun manevi unsuru, fiili yani maddi unsuru oluşturan icra veya ihmal hareketlerinin şuurlu ve iradi olmasını gerektirmektedir. İşte bu şekilde şuurlu ve iradi olma hali de karşımıza kast ve taksir olarak çıkmaktadır.<sup>164</sup>

Kastın ne olduğu hususunda üç teori mevcuttur.<sup>165</sup> Tasavvur teorisi olarak adlandırılan teoriye göre, yasanın suç saydığı sonucun tasavvur edilmesi kastı oluşturmaktadır. Bu teori kastın kapsamını genişlettiği için eleştirilmiştir. Bir diğer

---

<sup>162</sup> Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 414.

<sup>163</sup> Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 306.

<sup>164</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 265.

<sup>165</sup> Bu teoriler hakkında detaylı bilgi edinmek için bkz. **Demirbaş**, s. 330. Yine bu teorilere hakkında detaylı bilgi ve açıklamalara yer veren bir Yargıtay kararı için bkz. YCGK, 09/07/2002, 2002/3-197 E. 2202/228 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 2/12/2009)

teori ise irade teorisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu teoriye göre kast, belli bir sonuca yönelmiş olan iradedir. Yani failin bir neticeyi istemesi durumudur. Son teori ise karma teoridir. Bu teoriye göre kast, yasanın suç saydığı bir fiili, bu fiilin sonuçlarını bilerek, tasavvur ederek ve isteyerek işleme iradesidir. Bu son teori öğretide çoğunlukla kabul gören teoridir.

TCK'nın 21. maddesinde kast, “*Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan TCK'da, yukarıda değinilen teorilerden karma teorinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Bu tanımlamayla, kastı oluşturan iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurlar; bilmek ve istemektir. Yani fail işlediği fiilin yol açacağı neticeyi biliyor ya da öngörebiliyorsa ve bu neticenin gerçekleşmesini de istiyorsa bu fiile yol açan irade kasttır.

Kast yasada da belirtildiği gibi iki biçimde karşımıza çıkabilir; doğrudan ve dolaylı(olası) kast. Doğrudan kast yukarıda detayları aktarılan TCK'nın 21. maddesinde düzenlenen, bilme ve isteme unsurlarını barındıran iradedir. Olası kast ise; suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesine rağmen, ortaya çıkacak neticeler istenmese dahi bir rızanın ya da kabullenmenin mevcut olduğu durumlarda suçu oluşturan fiilin işlenmesini sağlayan iradedir. Yani olası kastta fail, suç oluşturan fiili sonuçlarını öngörerek işlemektedir. Doğrudan kasttan tek farkı ise, olası kastta fail öngördüğü neticenin gerçekleşmesini kabullenmek ve rıza göstermekle beraber aslında bu neticeyi istememekte ve hedeflememektedir. Olası kastı açıklamak için en sık verilen örnek failin, bazı insanların ölümüne ve yaralanmasına yol açacağını bilmesine rağmen, panik ve

koru yaratmak için bir meydana ses bombası yerleştirmesi örneğidir. Bu durumda failin asıl hedefi ve isteği insanların ölmesi ve yaralanması değil, korku ve panik yaratmaktır. Fakat fail ölüm ve yaralanmaların meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmekle buna rıza göstermekte, bu sonuçları kendisi açısından kabullenebilmektedir.

Yine kast konusunda bir diğer ayırım genel ve özel kastsır. Genel kast, yasaların sadece, suçu oluşturan maddi fiilin bilinmesi ve istenmesi halini yeterli gördüğü ve faili harekete geçiren amacın önem taşımadığı irade biçimidir. Özel kast ise, genel kastla birlikte faili harekete geçiren bir amacın da söz konusu olduğu irade biçimidir.<sup>166</sup>

Kastın yanı sıra bir diğer kusurluluk hali ise taksirdir. TCK'nın 22. maddesinde taksir; *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörölmeyerek gerçekleştirilmesi”* şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte aynı yasa maddesi, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi durumunda bilinçli taksirin oluşacağını belirtmiştir. Bilinçli taksire ilişkin yasada yer alan tanımlama, yetersiz olduğundan bahisle eleştirilmektedir. Esasen bilinçli taksir, failin istenmeyen muhtemel neticeyi öngörmesiyle birlikte, bu neticenin gerçekte ihtimaline rıza göstermeme, kabullenmeme durumudur. Yani bilinçli taksiri olası kasttan ayıran ince çizgi failin istenmeyen, hedeflenmeyen neticeyi kabullenmemesi, buna rıza göstermemesidir.

---

<sup>166</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 284; **Demirbaş**, s. 341.



TCK'nın 22. maddesi, “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.*” şeklindeki düzenlemeyle aranan genel kusurluluğun kast olduğunu ve ancak istisnai durumlarda, yani kanunda açıkça belirtilen hallerde taksirle işlenen fiillerin suçu oluşturacağını açıkça ortaya koymuştur. Bu sebeple TCK'da taksirli hali düzenlenmemiş olan hiçbir suç bakımından, taksir kusurluluk unsuruna vücut vermemektedir. Hırsızlık suçunun taksirle işlenmesi yasada öngörülmediğinden ve esasen de bunun mümkün olmamasından dolayı, kusurluluk unsuru incelenirken kast üzerinde durulacaktır.

Hırsızlık suçunun manevi unsuru kasttır. Bu suçta yukarıda da izah edilmiş olan ayırım bağlamında hem genel kast hem de özel kast aranmaktadır. Yani hırsızlık suçunun manevi unsurunun gerçekleşmesi için hem genel kast hem de özel kast bulunmalıdır.

Hırsızlık suçu açısından genel kast, malın başkasına ait olduğunun ve zilyedinin malın alınmasına rıza göstermediğinin bilinmesine rağmen isteyerek taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Fail almak istediği malın başkasına ait olduğunu bilmelidir, fakat failin malın sahibini yani malın kime ait olduğunu bilmesine gerek yoktur. Failin hatayla, malın kendisine ait olduğunu, sahipsiz mal olduğunu ya da zilyedinin malın alınmasına rıza gösterdiğini düşünmesi durumunda kasttan söz edilemez. Bu durumda artık hataya ilişkin kurallar uygulanır.<sup>167</sup>

Hırsızlık suçunda özel kast ise failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlama maksadıdır.<sup>168</sup> Bu noktada yarar sağlamanın neyi ifade ettiği konusunda bir

---

<sup>167</sup> Soyaslan, s. 296.

<sup>168</sup> Önder, s. 296; Noyan, s. 67; Tezcan/Erdem/Önok, s. 412.

fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, özel kastın gerçekleşmesi için failin mala sahip olmak maksadıyla hareket etmiş olması gerekmemektedir, kendisine ya da başkasına yarar sağlama amacı yeterlidir.<sup>169</sup> Diğer görüşe göre ise, buradaki yarar sağlama maksadını sahiplenme maksadı şeklinde anlamalıyız.<sup>170</sup> Yani failin mala sahip olma maksadıyla hareket etmiş olması gerekmektedir.

Suçla elde edinilmesi düşünülen yarar maddi veya manevi olabilir. Bu bağlamda failin, suçla elde etmeyi düşündüğü her türlü tatmin veya haz yarar kavramının içerisinde yer almaktadır.<sup>171</sup> Ayrıca suçun tamamlanması için bu yararın sağlanmış olması da gerekmez. Failin bu maksatla hareket etmiş olması yeterlidir.<sup>172</sup> Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise şaka veya alay etmek maksadıyla gerçekleştirilen fiillerin hırsızlık suçuna vücut vermeyeceğidir.<sup>173</sup>

Hırsızlık suçunun olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmadığı hususunda bir fikir birliği yoktur. Bazı yazarlara göre hırsızlık suçu olası kastla işlenmeye müsaittir.<sup>174</sup> Aksi görüşte olanlara göre ise; hırsızlık suçunda genel kastın yanı sıra özel kastın da aranması bu suçun olası kastla işlenmesini mümkün kılmamaktadır.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup>Bu görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 294.

<sup>170</sup> Bu görüş için bkz. **Dönmezer**, s. 313; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 413.

<sup>171</sup> **Erem/Toroslu**, s. 568.

<sup>172</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 294.

<sup>173</sup> **Dönmezer**, s. 314.

<sup>174</sup> **Önder**, s. 297; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 412.

<sup>175</sup>Bahri Öztürk – M. Ruhan Erdem – Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tebirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 202; Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt: 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1005.

Çünkü olası kastta fail neticeyi öngörmekte ve fakat bu neticeyi istememektedir, oysaki hırsızlık suçunun oluşabilmesi için neticenin istenmesi dahi tek başına yeterli olmamakta ayrıca özel bir maksatla bu neticenin istenmiş olması gerekir. Bu ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

### **III. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BIÇIMLERİ**

Hırsızlık suçunu oluşturan unsurlar yukarıda izah edildiği gibi bir araya geldiğinde suç vücut bulmaktadır. Ceza hukuku suçun bir tek yukarıda sayılan unsurlarıyla değil ayrıca suçun, tamamlanmaması, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ya da bir hareket ile birden fazla yasa hükmünün ihlal edilmesi ile de ilgilenir. İşte bu ilgi suçun ortaya çıkış biçimleri olarak; teşebbüs, iştirak ve içtima kavramlarını karşımıza çıkarmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenen teşebbüs, iştirak ve içtima kurumlarına kısaca değindikten sonra bu kurumları hırsızlık suçu açısından inceleyeceğiz.

#### **A. Teşebbüs**

Ceza yasalarının özel kısımlarında düzenlenen suçları işleyen failler, kanunilik ilkesi gereği, ancak öngörülen neticenin gerçekleşmesi sonucunda yaptırımla karşılaşmaktadırlar. Bazı durumlarda suçu oluşturan icra hareketleri farklı nedenlerle tamamlanmamakta ya da tamamlanmış olsa dahi yasa hükmünde öngörülen netice gerçekleşmemiş olabilmektedir. İşte bu tip durumlarda, suç tamamlanmamış olsa dahi toplumsal barışın ve düzenin bozulduğu savıyla, tamamlanmamış ya da teşebbüs aşamasında kalmış fiiller cezalandırılmaktadır. Bu

aşamada cezalandırma ise ancak ceza yasalarının genel hükümleri arasında yer alan teşebbüse ilişkin düzenlemelerle mümkün olmaktadır.<sup>176</sup>

Teşebbüs esasen iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bazı durumlarda fail, icra hareketlerine başladığı suçun devamını getiremez yani icra hareketlerini tamamlayamaz. Örneğin fail hırsızlık amacıyla bir eve girmek üzereyken fark edilir ve eve girmeden orayı terk eder. Bazı durumlarda ise fail icra hareketlerine başlamakla kalmaz, bu hareketleri tamamlar fakat suçun tamamlanması için yastada öngörülen netice gerçekleşmez. Örneğin fail bir kişiyi öldürmek amacıyla ona ateş eder fakat isabet ettiremez ve atışları boşa gittiğinden suç tamamlanmaz. Aslında bu iki hal ETCK'da eksik ve tam teşebbüs olarak ayrılmaktaydı fakat yürürlükteki TCK'da bu yönde bir ayırım olmadığı için her iki durum da teşebbüs olarak ele alınmaktadır.<sup>177</sup>

Teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* Yani fail elverişli hareketlerle ve suç işleme kastıyla icra hareketlerine başlamışsa ve fakat elinde olmayan sebeplerden ötürü suçu tamamlayamamışsa bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.

Yukarıda da değinildiği gibi mevcut TCK'da eksik-tam teşebbüs ayırımı söz konusu değildir. Yasa gerekçesinde eksik ve tam teşebbüs ayırımının, objektif kıstaslara sahip olmaması ve bu nedenle bazı durumlarda adil olmayan

---

<sup>176</sup> Demirbaş, s. 401; Sayar, s. 42.

<sup>177</sup> Hafızoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 330.

cezalandırmalara yol açması sebebiyle kaldırıldığı belirtilmiştir. Böyle bir ayırım söz konusu olmadığı için icra hareketlerinin tamamlanmaması ve suç tanımında öngörülen neticenin gerçekleşmemesi aynı kavramla yani teşebbüs kavramıyla açıklanmaktadır.

Teşebbüse ilişkin genel düzenlemelerden yola çıkarak, bir kimse ancak aşağıda sayılan hususların bir arada bulunduğu bir durumda hırsızlık suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılabilir. Bu hususlar; failin hırsızlık suçuna ilişkin genel ve özel kastı, elverişli hareketlerle hırsızlık suçunu icraya başlamış olması ve icrai hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış olmasıdır.

Hırsızlık suçu, suçun unsurları kısmında belirtildiği gibi hareketle neticenin bitişik olduğu şekli suçlardandır. Bu sebeple alma fiilinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmakta ve netice gerçekleşmektedir. İşte bu özelliği dolayısıyla ETCK döneminde yer alan ayırma göre hırsızlık suçuna tam teşebbüs mümkün değildi.<sup>178</sup> Bu noktada belki de önem taşıyan husus suçun ne zaman tamamlandığı yani alma fiilinin ne zaman gerçekleştiği hususudur. Bu konudaki farklı teorileri daha önceki bölümlerde ele almıştık.<sup>179</sup> Fakat bu teoriler incelenirken de anlaşılmıştır ki failin icrai hareketleri tamamlamasıyla netice ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu teorilerin icrai hareketlerin sonlanmasıyla neticeyi birbirinden ayıramamakta ve esasen malın ne zaman alınmış sayılacağı konusunda ayrışmaktadır. Sonuç olarak mevcut yasal

---

<sup>178</sup> Yargıtay, istisnai durumlarda da olsa hırsızlık suçuna tam teşebbüsün mümkün olduğu yönünde kararlar vermiştir. Fakat bu kararlar öğretilerde sık sık eleştirilmiştir. Örnek bazı Yargıtay kararları; 6. C.D. 24/04/1992, 1992/2597-3321; 11. C.D. 28/09/2000, 2000/3919-3968, **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 415.

<sup>179</sup> Bu görüş için bkz. S. 47-48.

düzenlemeler karşısında bu tartışmanın pratik bir önemi kalmamıştır. Artık hırsızlık suçuna teşebbüsün gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için alma fiilinin tamamlanıp tamamlanmadığını incelemek yeterli olacaktır.

Hırsızlık suçunu oluşturan alma fiilinin ne zaman gerçekleştiği ve bu vesileyle suçun ne zaman tamamlandığı hususundaki tartışmalara ve farklı görüşlere daha önceki bölümlerde değinmiştik.<sup>180</sup>Fakat özellikle Dönmezer'in görüşünü ve bazı Yargıtay kararlarını tekrar etmekte fayda olduğu düşüncesindeyiz.

Dönmezer'e göre bir kimsenin üzerinde bulunan bir mala ilişkin hırsızlıklarda, mal, alınmakla zilyedin egemenlik alanından çıkıp failin egemenlik alanına gireceğinden suç failin bu hareketi tamamlamasıyla gerçekleşmiş olur. Yani bir kimsenin üzerinde bulunan bir şeyin alınması durumunda suç tamamlanmış olacak. Bu şekilde bir kimsenin üzerindeki bir mala yönelik kasıtlı ve elverişli icra hareketleri başladığı anda suç tamamlanmasa dahi teşebbüs gerçekleşmiş olacaktır. Yine Dönmezer'e göre belirli bir yerde bulunan mala yönelik hırsızlıklar da mal yerinden alınmakla zilyedin egemenlik alanından çıkarılıp failin egemenlik alanına dahil edilmedikçe suç tamamlanmış sayılmamaktadır. Yargıtay da bu görüştedir. Zira Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, süpermarket içerisindeki malı alıp dışarı çıkmak isterken kapıdaki cihazların sinyal vermesi ile yakalanan kimselerin teşebbüsten dolayı cezalandırılmaları gerektiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>181</sup>Aslında Yargıtay

---

<sup>180</sup> Alma fiilinin ne zaman gerçekleştiğine dair görüş ve tartışmalar için bkz. s. 48 vd.

<sup>181</sup> “Sanığın ... mağazasından alışveriş yaptıktan sonra mağazadan çıktığı sırada elinde taşıdığı poşetlerden birinde bulunan ürünler üzerindeki güvenlik şeridinden dolayı alarmin çalması üzerine 19.2.2002 tutanakla tespiti yapılan eşyaların bedelleri ödenmediği ve kasadan geçirilmediğinin anlaşılması üzerine ve güvenlik görevlisi ...'in keşif sırasındaki anlatımına göre, işyeri alarminin

Dönmezer'e ait görüşü biraz daha genişleterek failin kesintisiz takip sonucu yakalanması durumunda dahi suçun tamamlanmamış olacağını ve failin teşebbüsten sorumlu tutulacağını belirtmiştir.<sup>182</sup>

Fail icra hareketlerine başlamasına rağmen söz konusu olayda çalınacak bir şey bulunmaması durumunda yani maddi konunun yokluğunda teşebbüsün oluşup oluşmadığı tartışmalıdır. Bu noktada karşımıza işlenemez suç kavramı çıkmaktadır. İşlenemez suç, failin suç işleme iradesiyle bir eyleme yönelmesine rağmen vasıtaların elverişsizliği yahut maddi konunun yokluğu nedeniyle karşımıza çıkan bir kavramdır. Görüldüğü gibi işlenemez suç iki halde karşımıza çıkmaktadır; vasıtaların elverişsizliği ya da maddi konunun yokluğu.<sup>183</sup> İlk halde yani elverişsiz vasıtaların söz konusu olduğu durumda zaten teşebbüs olmayacağı açıktır. Fakat maddi konunun yokluğunun tespiti ve hırsızlık suçuna uygulanması tartışmalıdır. Bir görüşe<sup>184</sup> göre, maddi konunun yokluğu mutlak ise işlenemez suç, nisbi ise teşebbüs söz konusudur.

---

*çalması üzerine içeriye davet edilen sanığın uyarıları dinlemeyerek yolun karşı tarafına geçtiği ve görevlilerin arkasından takibi üzerine mağaza içine alındığının anlaşılması ... sanığın mağaza içinde önceden alışveriş poşetine doldurularak, kasa görevlisine fark ettirmeden ve bedellerini kasadan geçirmeksizin alıp götürmek amacıyla kasadan çıktığı sırada alarmin çalması üzerine yakalanmasıyla sonuçlanan fiilinin, hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğu...*" Yargıtay 7. C.D. 06/12/2006, 2004/37317 E. 2006/18663 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 10/12/2009)

<sup>182</sup>"Camiden çaldıkları halı ve kilimleri çuvala koyup gitmekte olan sanıkların durumu farkeden imamın kesintisiz izlemesi sonucu yakalandıklarının anlaşılması karşısında; eylemin tam kalkışma aşamasında kaldığı..." Yargıtay 6. C.D. 08/03/2004, 2002/22617 E. 2004/2381 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 16/11/2009)

<sup>183</sup> **Demirbaş**, s. 422; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, 340.

<sup>184</sup> Objektif teori olarak da adlandırılan bu teorinin detayları için bkz. **Demirbaş**, s. 424.

Yani maddi konunun yokluğu hayatın olağan akışının gereği, normal şartların sonucu ise bu durumda işlenemez suç söz konusudur. Örneğin kapısı penceresi olmayan terk edilmiş bir harabenin içerisinde normal şartlarda çalınmaya değer bir şey yoktur. Böyle bir harabeye hırsızlık amacıyla, hiçbir engelle karşılaşmadan giren kişi teşebbüsten sorumlu tutulamaz çünkü işlenemez suç söz konusudur. Fakat otobüste bir kişinin cebine elini atıp da, söz konusu kişi cüzdanını o gün evde unutmuş olduğu için, bir şey çalamayan kişi hırsızlık suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır. Çünkü burada maddi konu nisbi bir imkansızlık içerisinde. Diğer bir görüşe<sup>185</sup> göre ise, normal şartların ve hayatın olağan akışının ötesinde failin fiili icra etmeye başladığı anda somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Failin fiilini işlemeye başladığı anda maddi konunun varlığı şüpheliyse işlenemez suç söz konusu olur. Aksi durumda fail teşebbüsten sorumludur.

Değinmek gerekir ki failin icra hareketlerini gönüllü olarak tamamlamaması TCK'nın 36. maddesinde “*Gönüllü Vazgeçme*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz.*” Bu düzenlemeye göre teşebbüs hükümlerinin aksine fail icra hareketlerini kendi iradesi ile tamamlamaz ya da neticenin gerçekleşmesini önlerse artık teşebbüs hükümleri yerine gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacak ve faile ceza verilmeyecektir. Ancak hükmün devamında, vazgeçme anına kadar gerçekleşen hareketlerin bir suç oluşturması durumunda failin bu suça ait ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Örneğin kişi hırsızlık yapmak için bir eve girer ve evin içersindeyken bu amacından vazgeçip evde hiçbir şey alamdan

---

<sup>185</sup> Bu görüşün detayları için bkz. **Hafizoğulları/Özen** Genel Hükümler, s. 341.



çıkarsa artık hırsızlık suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Fakat konut dokunulmazlığının ihlali suçunun unsurları tamamlanmışsa, fail bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Teşebbüsü düzenleyen 35. maddenin ikinci fıkrasına göre, “*Suçta teşebbüs hâlinde 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 hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*”Görüldüğü gibi bir suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda faile verilebilecek cezanın makası çok geniş tutulmuş ve bu konuda hakime takdir yetkisi verilmiştir. Yasa gerekçesine göre ceza miktarı belirlenirken, icra hareketlerinin hangi aşamada durduğu değil, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı esas alınmalı ve yönde hüküm tesis edilmelidir. Bazı yazarlar göre bu şekilde hakime geniş bir takdir yetkisinin verilmesi ve fiilin doğurduğu zarar ve tehlike boyutunun kıstas olarak gösterilmesi aslında zımnen eksik-tam teşebbüs ayrımının yasaya yerleştirilmesi anlamına gelmektedir.<sup>186</sup>Kanaatimizce yasa koyucunun cezalandırmaya ilişkin makası bu kadar geniş tutması yerinde olmamıştır. Gerekçede değinilen ve yeni düzenlemeyle ortadan kaldırılması düşünülen adil olmayan cezalandırılmaların bu şekilde bertaraf edilemeyeceği düşüncesindeyiz.

## **B. İştirak**

Bir suç tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından işlenmesi de mümkündür. Bu bağlamda, kanunun suç saydığı bir fiilin birden fazla

---

<sup>186</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 338.

kişi tarafından birlikte işlenmesine suça iştirak denmektedir. İştirak esasen ikili bir ayrıma tabi tutulur, zorunlu ve arızı iştirak. Zorunlu iştirak çok failli suçlarda söz konusu olmaktadır ve bu haller yasada özel hükümler arasında ayrıca belirtilirler. Bunun dışında kalan ve yasanın genel hükümleri arasında düzenlenen iştirak kurumunun elverişli suçlara uygulanması ise arızı iştiraktır.<sup>187</sup>

Hırsızlık suçu tek failli suçlardandır ve bu suça her türlü iştirak mümkündür. Hırsızlık suçuna iştirakin söz konusu olduğu durumlarda genel hükümler arasında düzenlenmiş olan iştirak hükümleri uygulanır. İştirak TCK'nın 37 ila 41. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre iştirak; faillik, azmettirme veya yardım etme şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Suçta iştirakin şartları kısmen 40. maddede düzenlenmiştir. Yine iştirake ilişkin bir takım şartlar da yasa gerekçesinde yer almaktadır. Bu düzenlemelere göre iştirakin şartları<sup>188</sup>şunlardır:

- Birden çok failin katılımı gerekmektedir. Esasen suça iştirakin doğası gereği fail sayısının birden fazla olması gerekmektedir. Zira iştirakin tanımında da değindiğimiz gibi bu kurum bir suç fiilinin birden fazla kimsenin katılımıyla işlenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

- Suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir. Bu husus yasanın 40. maddesinde düzenlenmiştir. İştirak edilen fiil en azından teşebbüs aşamasına varmış olmalıdır. Tez konumuz olan hırsızlık suçu açısından bu şart

---

<sup>187</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 346.

<sup>188</sup> İştirakin şartları konusunda detaylı bilgi için bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 351 vd.

incelendiğinde, hırsızlık suçuna iştirakin söz konusu olabilmesi için, bu suçun oluşturan fiillerin en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış ve cezalandırılabilir nitelikte olması gerekmektedir.

- Nedensel bir katkı söz konusu olmalıdır. Bu husus yasa gerekçesinde suçun işlenişi üzerinde ortak hakimiyet olarak ele alınmıştır. Bu şartın gerçekleşmesi için iştirak fiilinin suça nedensel bir katkıda bulunması gerekmektedir. Aksi durumlarda iştirakten söz edilemez. Örneğin A kişisi B kişisine kapı açmayı sağlayan bir araç temin eder ve fakat B kişisi hırsızlık amacıyla bir eve girmeye çalışırken bu aracı kullanmaksızın kapıyı kırarak açarsa bu durumda A kişisi B kişisinin işlediği hırsızlık suçuna iştirakten sorumlu tutulamaz.<sup>189</sup>

- Son bir şart olarak ise iştirak iradesi gerekmektedir. Bu şartla aranan suçtan önce suç işleme hususunda yapılan bir anlaşma değil sadece kişinin başkasının davranışına, fiiline katıldığını bilmesi ve birlikte hareket ettiği bilincinde olmasıdır. Aksi halde, yani iştirak iradesinin olmadığı durumlarda iştirakten de söz edilemez. Örneğin A kişisi arkadaşına ait evin anahtarını ondan habersiz, daha sonra hırsızlık yapabilmek için, anahtarcı da çoğaltması durumunda anahtarcı A kişisinin daha sonra işlediği hırsızlık suçuna iştirakten sorumlu değildir. Elbette bu örnekte anahtarcının A kişisinin bu anahtarı çoğaltma gerekçesini bilmemesi gerekmektedir.

İştirakin şartlarına kısaca değindikten sonra iştirakin ortaya çıkış biçimlerini de ele almak gerekmektedir. TCK'nın 37. maddesi faillik başlığı altında müşterek ve dolaylı failliği düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; suçun kanuni tanımında yer alan fiillerin birlikte gerçekleştirilmesi durumunda bu fiilleri gerçekleştiren kişilerden her

---

<sup>189</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 355.

biri fail olarak sorumlu olur ve bu şekilde cezalandırılır. Ayrıca suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi yani dolaylı fail de fail olarak sorumlu tutulur ve bu şekilde cezalandırılır. Bu maddenin son cümlesinde ise kusur yeteneği olmayanların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumunda dolaylı failin cezasının arttırılması düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre kusur yeteneği olmayanların suçta araç olarak kullanılması durumunda dolaylı failin cezası üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır.

Yasanın 38. maddesinde ise azmettirme şeklindeki iştirak hali düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre başkasını suç işlemeye azmettiren kişi o suçun cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu maddenin gerekçesinde azmettirme; *“Belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi.”* şeklinde tanımlanmıştır. Örneğin, ekonomik sıkıntılar yaşayan A kişinin bu durumunu gören B, A’yı hırsızlık yapma konusunda ikna ederse ve A bu ikna sonucunda hırsızlık suçunu işlerse, azmettiren olarak A’nın işlediği hırsızlık suçunun cezasıyla cezalandırılır. Yine bu maddenin 2. fıkrasına göre, çocukların suça azmettirilmesi ya da altsoy-üstsoy ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme durumlarında azmettirenin cezası üçte birden yarıya kadar arttırılacaktır. Maddenin son fıkrasına göre azmettirenin belli olmadığı durumlarda bu kişinin açığa çıkmasını sağlayan failin cezası üçte bir oranında indirilecektir.

TCK’nın 39. maddesine göre suçun işlenmesine yardım eden kişi, işlenen suç nedeniyle cezalandırılacaktır. Fakat suçun işlenmesine yardım eden kişinin cezası yasada öngörülen oranda indirilecek ve her halde verilecek ceza sekiz yıldan fazla

olmayacaktır. Yasada hangi hallerin yardım etme sayılacağı tek tek sayılmıştır, bu düzenlemeye göre:

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

hallerinde, yukarıda sayılan fiilleri işleyen kişi yardım eden sıfatıyla, işlenen suçtan sorumlu olmaktadır.

### **C. İçtima**

Genel bir tanımla suçların içtimai, bir kişinin ceza kanunu birden fazla kez ihlal etmesi ve bu nedenle de birden fazla suçtan sorumlu olması durumunda karşımıza çıkan ceza hukuku kurumu olarak tanımlanabilir. İçtima ilişkin normlar cezai sorumluluğun sınırlarını daraltan tamamlayıcı normlardır.<sup>190</sup> Failin, bir eylemle birden fazla hukuki yararı ihlal etmiş olması ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararı ihlal etmiş olması durumlarında, bu ihlallerin yani suçların içtimai söz konusu olmaktadır.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 374.

<sup>191</sup> **Sayar**, s. 51.

Suçların içtimaı, TCK'da genel hükümlerde 42 ila 44. maddeler arasında *bileşik suç*, *zincirleme suç* ve *fikri içtima* olarak ele alınmıştır. Yasanın 42. maddesinde bileşik suç; “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda aslına açıkça yer almamakla beraber bileşik suçun en önemli özelli bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olması durumu kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır. Maddenin devamında bileşik suçlarda içtima uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bileşik suçun en bariz örneği yağma suçudur. Yağma suçunda hırsızlık suçu ile bazen cebir bazen tehdit suçları birleşmekte ve bu suçlardan bağımsız yeni bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. İşte bu durumda yani yağma suçunda artık hem hırsızlıktan hem de cebir veya tehdit suçundan ayrı ayrı ceza verilmemekte sadece yasada yağma suçuna karşılık gelen ceza verilmektedir.

Esasen hırsızlık suçu açısından bileşik suça verilebilecek örneklerden birisi de TCK'nın 142/1-b maddesinde düzenlenen herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla kilitlemek suretiyle bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış mallar hakkında işlenen hırsızlık suçudur. Bu durumda hırsızlık suçunun nitelikli hali oluşmakta ve bileşik suçun tanımında da belirtildiği gibi bir suç diğerinin ağırlaştırıcı unsuru olmaktadır. Yani konut dokunulmazlığının ihlali TCK'nın 142/1-b maddesine göre hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı unsuru olmaktadır. Fakat Yargıtay bu konuda farklı bir fikri benimsemiş ve bu durumlarda hem

hırsızlıktan hem de konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ceza verilmesi yönünde kararlar almıştır.<sup>192</sup>

Bu yönde uygulamalarla birlikte 06/12/2006 tarihinde 5560 sayılı yasanın 6. maddesi ile TCK'nın 142. maddesine eklenen 4. fıkra<sup>193</sup> hükmü ile artık 142/1-b maddesi bir anlamda yasal olarak bileşik suç sayılmamıştır. Bu doğrultudaki Yargıtay içtihatları ve yapılan yasal değişiklikler doktrinde sık sık eleştirilmekte ve bu düzenleme ve uygulamaların “*Ne Bis In Idem*” yani bir suç için bir ceza verilir şeklindeki temel hukuk ilkesinin ihlali olduğu savunulmaktadır.<sup>194</sup> Doktrinde yer alan

---

<sup>192</sup> Yargıtay bir kararında lehe olan yasayı değerlendirirken “*Eylemin hırsızlığın yanı sıra 5237 sayılı Yasanın 116/1-4. maddesine uyan konut dokunulmazlığını bozma suçunu da oluşturduğunun gözetilmemesi*” sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. (Yargıtay 6. C.D. 13/12/2005 tarih ve 2005/13665-11871 sayılı kararı); bir diğer Yargıtay kararındaki “*5237 sayılı TCY'nin 141 ve 142. maddelerinden 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 işyeri dokunulmazlığını bozma ve 151/1. maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu gözetilmeden, bu konuda değerlendirme yapılmaması ve mala zarar verme suçu yönünden 5237 sayılı TCY'nin 73. maddesi ve CMK'nun 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulanması koşullarının araştırılmaması*” şeklindeki bozma gerekçesinde de Yargıtay bileşik suç kuramını gözetmemiştir. (Yargıtay 6. C.D. 01/12/2005 tarih ve 2005/11830-11172 sayılı kararı) [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 17/01/2010)

<sup>193</sup> “*Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.*”

<sup>194</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Metin Feyzioğlu - Devrim Güngör, **Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali**, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2007-56-01-feyzioğlu-gungor.pdf> ( Erişim tarihi: 02/01/2010)

bu eleştiriler kanaatimizce de haklı eleştirilerdir. Zira yasa koyucu bu düzenlemeyle bir fiili esasen iki kez cezalandırma yolunu seçmekte ve “*Ne Bis In Idem*” ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenledir ki bu yöndeki düzenlemenin, Ceza Hukukunun genel prensiplerinin gözetilerek bir an evvel kaldırılması gerekmektedir.

Hırsızlık suçunu düzenleyen hükümlerde bu suç işlenirken mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde oluşacak nitelikli bir halden söz edilmemiştir. Böyle bir durumda hem hırsızlık suçundan hem de mala zarar verme suçundan ayrı ayrı ceza verilecektir. Belirtmek gerekir ki ETCK döneminde hırsızlık suçu işlenirken mala zarar verilmesi durumunda 493. maddede düzenlenmiş olan nitelik hırsızlık suçu söz konusu olmaktadır, bu şekilde bir düzenleme mevcut TCK’da yer almamaktadır.<sup>195</sup>

TCK’nın 43. maddesinde ise zincirleme yani müteselsil suç kavramı düzenlenmiştir. Yasa zincirleme suçu, “*bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*” şeklinde tanımlamıştır. Bu halde zincirleme suçun söz konusu olması için, bir suç işleme kararı olması<sup>196</sup>, bu karar kapsamında birden fazla kez aynı suçun işlenmesi, bu suçların aynı kişiye karşı işlenmiş olması ve farklı zamanlar işlenmiş olması gerekmektedir.

Zincirleme suçun söz konusu olduğu durumlarda her suç için ayrı bir ceza verilmek yerine tek bir ceza verilerek bu cezanın dörtte birden dörtte üçüne kadar artırılması yoluna gidilmektedir. Bir suçun temel şekli ile daha az ya da daha fazla

---

<sup>195</sup> Bu konuda Yargıtay tarafından verilmiş olan karar için 193. dipnotta atıf yapılmış Yargıtay kararına bakılabilir.

<sup>196</sup> Bu husus gerekçede suçlar arasında sübjektif bir bağlantının bulunması şeklinde açıklanmıştır.



cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayılmaktadır. Yine birinci fıkranın son cümlesine göre mağduru belir bir kişi olmayan suçlarda da yine zincirleme suç esasları uygulanır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumu da zincirleme suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Zincirleme suçun en önemli unsuru olan suç işleme kararının nasıl tespit edileceği büyük bir öneme sahiptir. Yargıtay suç işleme kararını önceden yapılmış bir plan ya da genel bir niyet olarak ele almaktadır. Bu hususun tespitinin ise, *“olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve izlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek”* mümkün olduğunu belirtmiştir.<sup>197</sup> Görüldüğü gibi suç işleme kararını tespit edebilmek için elimizde

---

<sup>197</sup> “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konuya ilişkin 2.3.1987 gün ve 341/84 sayılı, 20.3.1995 gün ve 48/68 sayılı kararlarında, öğretilerdeki yukarıda değinilen görüşlere yer verildikten sonra “Aynı suç işleme kararından” Yasanın aynı hükmünü bir çok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, bu plan çerçevesinde hareket etmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm bu hareketleri arasında subjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. Aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve izlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek

genel bir kıstas bulunmamaktadır. Her somut olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirerek suç işleme kararını tespit etmek gerekmektedir.

Genel hükümler arasında düzenlenmiş olan zincirleme suç, hırsızlık suçuna da uygulanabilir niteliktedir. Failinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişinin mallarını değişik zamanlarda çalması durumunda zincirleme suç biçiminde hırsızlık suçu işlenmiş olacak ve her hırsızlık fiili için ayrı ayrı ceza verilmek yerine tek bir ceza verilerek 43. madde bağlamında faile verilecek ceza arttırılacaktır. Örneğin A kişisi B kişinin evinde bulunan tüm kitapları çalmak istemektedir. Fakat tek bir seferde tüm kitapları taşıyamayacağını düşünen A bir gün arayla 2 kez B kişinin evine girip kitapların tamamını iki seferde çalarsa bu durumda zincirleme suç söz konusu olur. Çünkü farklı zamanlarda aynı kişiye yönelmiş aynı suç oluşturulan birden fazla fiil söz konusudur.

Yine 43. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre tek bir fiille birden fazla kişiye karşı hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda da zincirleme suç söz konusu olacaktır. Örneğin failin çaldığı bir çantanın içerisinde farklı kişilere ait eşyaların bulunması durumunda zincirleme suç söz konusu olacaktır.<sup>198</sup>Bir görüşe göre bu düzenlemeye göre zincirleme suçun oluşması için failin birden fazla kişinin malını çaldığını bilmesi gerekmektedir.<sup>199</sup>Bir diğer görüşe göre ise bu düzenleme karşısında artık failin, çaldığı eşyaların birden fazla kişiye ait olduğunu bilip bilmemesinin bir önemi yoktur, zincirleme suç her iki durumda da oluşur. Bu şekilde

---

*belirlenecektir.*”Yargıtay CGK, 13/10/1998 tarih ve 1998/11-205 – 304 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 16/12/2009)

<sup>198</sup> Sayar, s. 54.

<sup>199</sup> Özbek, s. 1012.

failin sübjektif durumunun dikkate alınmamasıyla, kaldırıldığı iddia edilen kusursuz sorumluluğunun bir başka biçimde yasaya yerleştirilmiş olduğu görülmektedir.<sup>200</sup>

Zincirleme suç son suçun işlendiği tarihte işlenmiş sayılmaktadır.<sup>201</sup> Bununla birlikte zincirleme suçu oluşturan suçlardan birisi teşebbüs aşamasında kalmışsa yahut biri diğerine göre daha az ceza gerektiriyorsa, cezası ağırlaştırılmış olan suça zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve daha ağır olan ceza üzerinden artırım yapılacaktır.<sup>202</sup> Örneğin A kişisi, B kişinin bir malını çalmaya bir kez teşebbüs etmiş, başaramamış ve suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Fakat ertesi hafta A tekrar B kişinin malını çalmak için harekete geçmiş ve hırsızlık suçunu işlemişse bu durumda kişi hırsızlık suçunu işlemesi dolayısıyla cezalandırılacak ve zincirleme suç hükümleri gereğince bu ceza artırıma tabi tutulacaktır.

---

<sup>200</sup> **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 385.

<sup>201</sup> Yargıtay 6. C.D. 18/09/2000 tarih ve 2000/5851-5907 sayılı kararı, **Noyan**, s. 111.

<sup>202</sup> Türkan Sancar, **Müteselsil Suç**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 127.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### NİTELİKLİ HIRSIZLIK HALLERİ VE DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN

### VEYA CEZAYI ORTADAN KALDIRAN HALLER

#### I. NİTELİKLİ HIRSIZLIK HALLERİ

Bir önceki bölümde hırsızlık suçunun unsurları ve basit hırsızlık halleri incelendi. Bu bölümde ise hırsızlık suçunun nitelikli ve daha az cezayı gerektiren halleri üzerinde durulacaktır. Öncelikle daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hırsızlık hallerini ele alacağız. Hırsızlık suçunun nitelikli halleri TCK'da kazuistik bir yöntemle düzenlenmiştir. Yasa koyucu öngörebildiği tüm nitelikli hırsızlık hallerini tek tek yasada sayarak düzenleme yoluna gitmiştir. Her suç tipi farklı özelliklere sahip olduğundan, yasada yer alan her suçun da kendisine ait nitelikli halleri ilgili hükümlerde düzenlenmiştir. Esasen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Hırsızlık suçunun nitelikli halleri TCK'nın 142. ve 143. maddelerinde düzenlenmiştir. Biz bu halleri metodolojik bir yaklaşımla, nitelikli hal olmasına neden olan özelliklerine göre yapılacak bir tasnifle inceleyeceğiz. Bu sebeple nitelikli halleri sırasıyla; konu, zaman, yer, mağdur ve suçtan zarar görenin özellikleri, işleniş şekli ve kullanılan araç bakımından ortaya çıkan nitelikli haller olarak ele alacağız.

#### A. Konu Bakımından Nitelikli Haller

Hırsızlık suçunun maddi konusu taşınır maldır. Yasa koyucu bazı taşınır mallar hakkında işlenen hırsızlık suçunu nitelikli hal olarak ele almış ve bu taşınır mallar hakkında işlenen hırsızlık suçlarının cezalarını ağırlaştırmıştır. Suçun

ağırlaşmasına sebep olan özellikler malın türü olabileceği gibi türüne bakılmaksızın malın tahsis amacı da olabilmektedir. Bu başlık altında suçun maddi konusunu bakımından nitelikli haller incelenecektir.

### **1. Suçun, Kamu Yararına Veya Hizmetine Tahsis Edilmiş Eşya Hakkında İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış olan yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi nitelikli hırsızlık hallerinden sayılmaktadır. Bu düzenlemenin ilk kısmını yani kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlığı yer bakımından nitelikli haller arasında inceleyeceğiz. Bu bölümde kime ait olursa olsun kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş eşya hakkında işlenen hırsızlık suçuna değineceğiz. Bu gibi eşya üzerinde işlenen hırsızlık suçları eşyanın hizmet ettiği, özgülendiği amaç sebebiyle nitelikli haller arasında yer almaktadır.<sup>203</sup>

Yasada yer alan düzenlemende de anlaşılacağı üzere kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş eşyanın kime ait olduğu önemli değildir. Bu gibi eşyalar kamu malı olabileceği gibi özel kişilere ait mallar da olabilir. Bu nitelikli hal bakımından önemli olan tahsis amacıdır. Yani söz konusu eşyanın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olması yeterlidir. Belirtmek gerekir ki söz konusu eşya hırsızlık suçunun işlendiği sırada kamu yararını gerçekleştirecek durumda olmalıdır. Örneğin kamu yararına ayrılmış resmi bir araç bozulduğu için atıl bir vaziyette

---

<sup>203</sup> Noyan, s. 260.

bekletiliyorsa artık bu mal hakkında işlenen hırsızlık suçu bu nitelikli hale vücut vermez.<sup>204</sup>

Toplumun söz konusu eşyadan ücret karşılığında ya da ücretsiz biçimde faydalanması bir fark oluşturmamaktadır. Her iki durumda da söz konusu eşya kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olmaktadır. Genel hükümlerde göz önünde tutularak belirtmek gerekir ki failin çaldığı malın kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olduğunu bilmesi gerekmektedir.<sup>205</sup> Tabii belediye otobüsü örneğinde olduğu gibi benzeri durumlarda artık failin bu hususu bildiği kabul edilmelidir.

## **2. Suçun Bir Afet Veya Genel Bir Felâketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek Veya Hafifletmek Maksadıyla Hazırlanan Eşya Hakkında İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun bu nitelikli halinde de yine maddi konu gözetilerek verilecek olan ceza ağırlaştırılmıştır. Zira bu nitelikli halin oluşması için suçun, bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında işlenmesi gerekmektedir. Yasa koyucunun böyle bir nitelikli hal öngörmesinin sebebi, tahsis amacı nedeniyle böyle bir eşyanın çalınması durumunda daha çok kişinin zarar görebilecek olmasıdır.<sup>206</sup>

Bu nitelikli hali düzenleyen d bendinde geçen afet veya genel bir felaket kavramı; deprem, yangın, sel, salgın hastalık, savaş, ayaklanma gibi belirsiz sayıdaki

---

<sup>204</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 298.

<sup>205</sup> Noyan, s. 260.

<sup>206</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 303.

insanların hayatına yönelik tehlike oluşturan her türlü olayı ifade etmektedir.<sup>207</sup> Afet veya felaketin sadece malları etkileyecek nitelikte olması durumunda hazırlanmış olan eşya hakkındaki hırsızlık bu nitelikli hali oluşturmaz. Örneğin tarlaya çekirgelerin hücumunu engellemek için konulan eşya bu madde kapsamında nitelikli hal olarak ele alınamaz.<sup>208</sup>

Afet veya genel felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşyaya; cankurtaran yelekleri, filikalar, şamandıralar, yangın ihbar telefonları, yangın söndürme cihazlarını örnek verebiliriz.<sup>209</sup> Bu gibi eşyaların kime ait olduğunun, bina içerisinde veya açıkta bırakılmış olmalarının önemi yoktur. Çünkü bu nitelikli halde önemli olan maddi konunun tahsis amacıdır. Değınmek gerekir ki failin bu nitelikli halden sorumlu tutulması için bu tahsis amacını bilmesi icap etmektedir. Ancak eşyanın üzerindeki yazı veya işaretlerden tahsis amacı zaten anlaşılıyorsa artık failin bu hususu bildiğinin kabulü gerekir.<sup>210</sup>

Madde gerekçesine göre bir afetın sonuçlarını hafifletmek maksadıyla, afet bölgesine getirilen eşyanın henüz insanlara dağıtılmadan önce çalınması durumunda da bu nitelikli hal oluşmaktadır.

Bu nitelikli hal yalnızca afet veya genel felaketin meydana getireceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanmış eşya hakkında işlenen

---

<sup>207</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 438-439.

<sup>208</sup> Şensoy, s. 183.

<sup>209</sup> Şensoy, s. 182; Centel/Zafer/Çakmut, s. 304.

<sup>210</sup> Noyan, s. 276.

suçları kapsamaktadır. Genel bir afet veya felaketin ortaya çıkardığı kargaşadan yararlanarak hırsızlık suçunun işlenmesi ise farklı bir nitelikli hal olarak ayrıca düzenlenmiştir.

### **3. Suçun Elektrik Enerjisi Hakkında İşlenmesi**

Elektrik enerjisi ilk kez 1991 yılında 3756 sayılı yasa ile 765 sayılı TCK'da yapılan değişiklik sonrasında mal sayılmıştır. 5237 sayılı TCK'da ise bu düzenleme korunmuştur. Önceki bölümlerde açıklandığı gibi TCK'nın 141/2. maddesi gereği ekonomik bir değeri bulunan her türlü enerji taşınır mal sayılmaktadır.

Yasa koyucu elektrik enerjisi hakkında yapılan hırsızlığı 141. madde hükümlerine göre cezalandırmayı yeterli görmemiş ayrıca bu durumu 142. maddenin 1. fıkrasının f bendinde nitelikli haller arasında sayarak cezasını ağırlaştırmıştır. Yasa gerekçesinde bu suçun temadi halinde işlenmesi dolayısıyla nitelikli haller arasında alındığı ifade edilmiştir.

Elektrik enerjisi hırsızlığı çeşitli şekillerde işlenebilmektedir. Fakat bu tür hırsızlığın genellikle dıştan hat çekmek veya elektrik sayacına müdahale etmek suretiyle tüketilen enerjinin kayıt dışı kalmasının sağlanması şeklinde işlendiği görülmektedir.<sup>211</sup>Buna karşın öğretide egemen görüşe göre elektrik sayacına müdahale edilmeksizin, abonelik sözleşmesi bulunmadan ve fakat sayaçtan geçirilmek suretiyle elektrik tüketilmesi durumunda ise hırsızlık suçu söz konusu olmayacaktır.<sup>212</sup>Yargıtay da bu durumda bir suçun oluşmadığı sadece hukuki bir

---

<sup>211</sup> Noyan, s. 284.

<sup>212</sup> “Sanığın elektrik borcundan dolayı evinde kurulu bulunan sayacın enerji akımı kesilerek mühürlendiği halde, yapılan kontrolde mühür bozarak sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik



ihtilafın var olduğunu birçok kararında belirtmiştir.<sup>213</sup>Fakat Yargıtay CGK 2006 yılında vermiş olduğu bir kararda faydalanma kastının bulunduğu durumlarda hırsızlık suçunun oluşacağını belirtmiş ve o tarihe kadar istikrarlı biçimde devam ettirdiği içtihadını kısmen değiştirmiştir.<sup>214</sup> Bu durumda Yargıtay, abone olmadan

---

*kullandığını tutanak düzenleyicisinin anlatımı ile dosya kapsamında anlaşılması karısında; eylemine uyan TCK'nın 274. Maddesi yerine, yasal koşulları oluşmayan, aynı yasanın 492/2. Maddesi ile hüküm kurması yanlıştır.*" (Yargıtay 6. C.D. 03/05/2004, 2003/2616 E. 2004/5398 K.) [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 22/01/2010). **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 307.

<sup>213</sup> "Sanığın sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik kullandığı, ihtilafın hukuki nitelikte olduğu anlaşılmasına rağmen, beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi hatalıdır." (Yargıtay 11. C.D. 04/07/1997, 1997/3620-3791 sayılı kararı); "Elektriği, abone olmasa da sayaçtan geçirmek suretiyle kullanan sanığın, tüketilen elektriği eksik göstermek için sayaca müdahale ettiğine dair delil elde edilememiş olmasına göre, müsnet hırsızlık suçunun kasıt unsuru itibariyle oluşmadığı gözetilmeden mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır." (Yargıtay 11. C.D. 11/04/2001, 2001/2603-3428 sayılı kararı) [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi 22/01/2010)

<sup>214</sup> "Hırsızlık suçunun maddi konusu fail tarafından suçun üzerinde işlenebileceği "taşınabilir mal" dır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılmaktadır. Suça konu taşınabilir eşyanın ekonomik bir değeri bulunmalıdır. Ekonomik değeri bulunan bu taşınabilir mal bir başkasına ait olmalı ve failin alması hususunda sahibinin rızası olmamalıdır. Suçun maddi unsuru, malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Manevi unsur ise, genel kast yanında "yararlanmak amacı" olarak belirlenen özel kasttır. Fail, bir başkasının taşınır malını rızası dışında bilerek sahiplenmek veya yararlanmak amacı ile almalıdır. Yararlanmak maddi veya manevi şekilde olabilir... Sanığın, abone olmadan kendi olanakları ile edindiği sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik kullandığı sabit olup, bu konuda bir uyumsuzluk da bulunmamaktadır. Hakkında kaçak elektrik kullanmak nedeniyle 27.06.2000 tarihinde tutanak düzenlenen sanığın, bu tutanak nedeniyle elektrik hırsızlığı suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmasına karşın, olaydan yaklaşık iki yıl sonrasında 17.05.2002 tarihi itibariyle abonelik işlemlerini yaptırmadığı gibi, yakınan kuruma herhangi bir ödemede bulunmadığı da açıktır... O halde, hakkında elektrik hırsızlığı suçundan dava açılan sanığın, bu davanın varlığına karşılık abonelik işlemlerini yaptırmaması nazara

sayaçtan geçirmek suretiyle elektrik tüketen kişinin bazı hallerde hırsızlık suçu dolayısıyla cezalandırılabilmesinin önünü açmıştır.

Borcundan dolayı mühürlenmiş elektrik sayacının mührü bozulmak suretiyle elektrik tüketimine devam edilmesi durumunda hırsızlık suçu oluşmayacak fakat şartları mevcutsa TCK'nın 203. Maddesinde yer alan mühür bozma suçu oluşacaktır. Yargıtay da benzer bir olaya ilişkin vermiş olduğu bir kararda hırsızlık suçunun oluşmadığını ancak şartları mevcut olduğu takdirde mühür bozma suçundan ceza verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>215</sup>

#### **4. Suçun, Barınak Yerlerinde, Sürüde Veya Açık Yerlerde Bulunan Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının g bendinde düzenlenmiştir. Her ne kadar bu nitelikli halin gerçekleşmesi için suça konu malların belli bir yede bulunması öngörülmüşse de esasen kanun koyucunun bu nitelikli hal alındığında, faydalanma kastının bulunup bulunmadığının belirlenmesi yönünden, sayacın hangi tarihte takıldığı sanıktan ve gerekirse tanıklardan sorularak saptanmalı, suç tutanağının düzenlendiği meskende keşif yapılarak, bilirkşi marifetiyle kurulu elektrik gücü ile sayaçtaki tüketim miktarının, sayacın takıldığı tarihe göre karşılaştırılması yapılmalı, sayaca herhangi bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre sanığın hukuki durumu tayin edilmelidir." (Yargıtay CGK 16/05/2006, 2006/7-137-142 sayılı kararı) [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 28/01/2010)

<sup>215</sup> "Mühürlü olan sayaca müdahale eden sanığa mühür bozmak suçundan ek savunma hakkı tanınarak kanıtların mahkemece değerlendirilmesi sonucunda bu suçun işlendiği sonucuna varılması durumunda cezalandırılması yerine, sanığın elektrik hırsızlığı suçundan beraatine ve mühür bozma suçundan Cumhuriyet Savcılığına sanık hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi bozmayı gerektirir." Yargıtay 2. C.D. 12/05/2009 tarih ve 2008/30529 E., 2009/23013 K. sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 28/01/2010)

ile korumak istediği özel değer büyük ve küçükbaş hayvanlar yani suçun maddi konusudur. Zaten yasa metninde barınak yerleri, sürü ve açık yerler sayılmakla bu tür malların bulunacağı hemen her yer belirtilmiştir. Bu nedenle bu nitelikli halin konu bakımından nitelikli haller arasında incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu ağırlaştırıcı neden yukarıda da değinildiği gibi suçun konusu büyük veya küçükbaş hayvan olduğunda uygulanma alanı bulacaktır. Doktrinde egemen olan görüŖe göre 5617 sayılı mülga yasada<sup>216</sup> sayılan büyük ve küçükbaş hayvanlar dışında kalan hayvanların çalınması bu nitelikli hali oluşturmamaktadır. Bahsi geçen mülga yasanın 2. maddesine göre büyükbaş hayvanlar; deve, at, katır, eşek, manda, sığır ve bunların yavrularıdır. Küçükbaş hayvanlar ise; koyun ve keçidir. İşte bu ilk görüŖü savunan yazarlara göre bu hayvanlar dışında kalan hayvanlar hakkında işlenen hırsızlık suçlarında bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir.<sup>217</sup> Aksi görüŖü savunan yazarlar<sup>218</sup> ise kaz, tavuk, hindi gibi kümes hayvanlarının hırsızlığa konu olması durumunda da bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerektiğini düşünmektedirler. Yargıtay, önüne gelen bir olayda güvercin hırsızlığını nitelikli hal olarak kabul etmemiş ve ilk görüŖü benimsemiştir.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> 22/03/1950 tarihinde kabul edilip 27/03/1950 tarihinde yürürlüğe giren ve 08/11/1988 tarihli 3488 sayılı yasanın 1. maddesiyle yürürlükten kaldırılan Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun.

<sup>217</sup> Bu yönde görüŖler için bkz. **Noyan**, s. 339; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 308.

<sup>218</sup> Bu yönde görüŖler için bkz. **Soyaslan**, s. 306.

<sup>219</sup> “Sanıkların eylemi, TCK.nun 492/1-son maddesine uyduğu halde güvercinlerin hayvan sayılarak 491/5-son madde ile uygulama yapılması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 6. C.D. 13/03/1990 tarih ve 1989/10618 E. 1990/1851 K. sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (EriŖim Tarihi: 03/02/2010)

Yasa metninde geçen barınak yerleri, mandıra ve ağıl gibi hayvanların konulmasına mahsus yerlerdir. Bu gibi yerlerin büyüklüklerinin, üstünün açık veya kapalı olmasının bir önemi yoktur. Yine bu yerlerin etraflarındaki engellerin niteliği de önemli değildir.<sup>220</sup>Söz konusu hayvanların açık yerlerde toplu halde, sürü biçiminde ya da tek başlarına bulunmaları sırasında başların bir çobanın bulunup bulunmamasının yine bu nitelikli hal açısından bir önemi bulunmamaktadır.

##### **5. Suçun Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi**

Hırsızlık suçunun bu nitelikli hali 142. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu nitelikli halde suçun belli bir yerde işlenmesi arandığına göre, bu hal yer bakımından nitelikli haller başlığı altında da incelenebilir gibi görünmektedir. Fakat kanaatimizce, kanun koyucunun bu düzenlemeyle suçun cezasının ağırlaştırılması isteğinin sebebi maddi konuyu teşkil eden sıvı ve gaz halindeki enerjinin önemi ve değeridir. Bu sebeple de bu nitelikli halin konu bakımından nitelikli haller içerisinde incelenmesi daha isabetli olacaktır.

Yasa metninde suçun sadece sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında işlenmesi yeterli görülmemiş “ve” bağlacı kullanılarak nitelikli halin oluşması için suçun aynı zamanda sıvı ve gaz halindeki enerjinin nakline, işlenmesine ve depolanmasına ait tesislerde işlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında yasada sayılan tesislerin dışında bir yer bu suçun işlenmesi durumunda nitelikli hal oluşmayacaktır. Yine hırsızlık suçunun yasada sayılan

---

<sup>220</sup> Şensoy, s. 153.

tesislerde ve fakat sıvı veya gaz enerji dışında başka bir mal hakkında işlenmesi durumunda da nitelikli hal oluşmaz.

Hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda ise ceza daha da ağırlaştırılmaktadır. Yani yasa koyucu bir anlamda nitelikli halin de ağırlaştırılmış şeklini düzenlemiştir. Bu nitelikli halin örgüt söz konusu olmaksızın gerçekleştiği durumlarda ikinci fıkraya cezaya hükmolunacaktır, yani üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilecektir. Fakat suçun bu şeklinin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda onbeş yıla kadar hapis cezası verilebilecek ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmedilebilecektir. Görüldüğü gibi yasa koyucu, suçun bu nitelikli halinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda hakime üç yıldan onbeş yıla kadar ceza verilebileceğini öngörmüştür. Kanaatimizce ceza aralığının bu kadar geniş tutulması isabetli olmamıştır.

## **B. Zaman Bakımından Nitelikli Haller**

Hırsızlık suçu her zaman diliminde işlenebilecek bir suçtur. Fakat bazı zaman aralıklarında hem hırsızlık suçu daha kolay işlenebilmektedir hem de mağdurların suçun farkında varmaları zorlaşmaktadır. Hırsızlık suçunun zaman bakımından nitelikli hali suçun gece vakti işlenmesidir.

Suçun gece vakti işlenmesi hali TCK'nın 143. maddesinde düzenlenmiştir. Esasen bu hal genel bir ağırlaştırıcı nedendir. Çünkü yasa koyucu bu hususu nitelikli hallerin içerisinde ve belli ceza aralıklarını gerektiren durumlar arasında saymamış ayrı bir maddede düzenleyerek, suçun gece vakti işlenmesi durumunda verilecek cezanın üçte birine kadar arttırılacağını belirtmiştir. Bu durumda diğer nitelikli

hallerden birini oluşturan hırsızlık suçunun cezası önce nitelikli hale göre ağırlaştırılmış biçimde verilecek ve daha sonra üçte birine kadar arttırılacaktır.

Suçun gece vakti işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin sebepleri; havanın karanlık olmasından dolayı failin suç fiilini daha kolay işeyebilecek olması ve yakalanma ihtimalinin zayıflaması ve mağdurun kendisini ve malını koruma imkanının azalması olarak sayılabilir.<sup>221</sup>

Gece vakti deyimi TCK'nın 6. maddesinde “*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*” olarak tanımlanmıştır. Uygulamada gece vaktinin çok net olmadığı durumlarda bu husus özellikle meteoroloji bilirkişilerinin yardımıyla belirlenmektedir.

Suçun icrai hareketlerinin gece başlayıp gece bitmesi durumunda bu nitelikli hal tartışmasız uygulanacaktır. Suçun gündüz başlayıp gece vakti sonuçlanması durumunda bazı yazarlara göre suçun tamamlanma anı esas alınarak yine nitelikli hal uygulanacaktır.<sup>222</sup> Diğer bir tartışma ise suçun gece başlayıp gündüz vakti sonuçlanması durumunda ne yapılacağıdır. Bazı yazarlara göre suçun tamamlanma anına kadar geçen sürenin gece sayılan bir zaman dilimine rastlaması nitelikli halin uygulanması için yeterlidir.<sup>223</sup> Bu durumda gece vakti başlanmış bir hırsızlık suçu gündüz tamamlanması dahi bu ağırlaştırıcı sebep uygulanacaktır. Kanaatimizce nitelikli halin sebebini oluşturan hususlar da göz önünde bulundurulduğunda bu görüş kabul edilebilir, makul ve isabetli bir görüştür.

---

<sup>221</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 318.

<sup>222</sup> Bu görüş için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 318.

<sup>223</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 442.

### **C. Yer Bakımından Nitelikli Haller**

Hırsızlık suçunun belli bazı yerlerde bulunan eşyalar hakkında işlenmesi yer bakımından nitelikli halleri oluşturmaktadır. Yasada tek tek sayılmış bu yerlerde bulunan eşyanın kime ait olduğunun bu nitelikli hal bakımından bir önemi yoktur.

#### **1. Suçun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında ya da ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçları nitelikli hırsızlık suçlarıdır. Yukarıda da değinildiği gibi hırsızlık suçunun belli bazı yerlerde bulunan mallar hakkında işlenmesi durumunda verilecek olan ceza ağırlaştırılmaktadır. İşte bu nitelikli hal, kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış olan yerlerde bulunan eşyanın çalınması durumunda, söz konusu eşyanın bulunduğu yerin ehemmiyetine binaen faile verilecek olan cezanın ağırlaştırılmasını gerektirmektedir.

Madde metninde geçen kamu kurum ve kuruluşları merkezi devlet birimleri, vilayetler, belediyeler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüsleridir.<sup>224</sup>Daha genel bir yaklaşımla yasama, yürütme ve yargı

---

<sup>224</sup> Soyaslan, s. 298.

kapsamında faaliyetlerin yürütüldüğü yerlerdir.<sup>225</sup>Bu gibi yerler taşınmazlar olabileceği gibi örneğin seyyar postane taşınır yerler de olabilmektedir.<sup>226</sup>

Yasanın bu düzenlemesinde eşyanın bulunduğu yer suçu nitelikli hale getirmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında suç işlendiğinde bu nitelikli hal oluşur. Bu sebeple kamu kurum ve kuruluşlarının eklentilerinde işlenen hırsızlık suçları bu nitelikli hali oluşturmayacaktır.<sup>227</sup>

Söz konusu eşyanın kamu kurum ve kuruluşlarında bulunması yeterlidir, ayrıca failin fiili olarak buraya girmiş olması aranmaz. Örneğin dışarıdan elini uzatarak almış olması bu nitelikli hali oluşturacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki suça konu eşyanın özel koruma altına alınmış olması gerekmemektedir, bu gibi eşyanın değinildiği gibi kamu kurum ve kuruluşlarında bulunması tek başına yeterlidir.

Yine aynı bent kapsamında yer alan bir diğer düzenleme ise ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında hırsızlıktır. Yasa koyucu ibadete ayrılmış yerlerde insanların ibadetle meşgul oldukları için mallarını gerektiği gibi koruyamayacak olmalarından dolayı bu nitelikli hali öngörmüştür.<sup>228</sup> Bu sebeple çalınan eşyanın ibadete ayrılmış yere ait olması ya da kutsal bir nitelik taşıması bir koşul olarak aranmamıştır. Suça konu olan eşyanın ibadete ayrılmış yerlerde bulunması yeterlidir.

---

<sup>225</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 297.

<sup>226</sup> Şensoy, s. 102.

<sup>227</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 437; Noyan, s. 437.

<sup>228</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 298.



İbadete ayrılmış yer, aynı inanç sahiplerinin belli zamanlarda birlikte ya da tek başlarına dua ettikleri veya ibadet ettikleri, sürekli biçimde bu faaliyetlere tahsis olunmuş yerlerdir. Bu yerlerin büyüklüğü veya kapalı ya da açık olması önem taşımamaktadır. Çünkü yasa metninde böyle bir koşul aranmamıştır. Ayrıca ibadete ayrılmış yerin kamu idaresi veya özel kişiler tarafından yaptırılmış olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Fakat evlerin içerisinde ibadete ayrılmış yerler bu kapsamda değerlendirilmemektedir.<sup>229</sup>

Yasa koyucu sadece ibadete ayrılmış yer dediği için kanaatimizce ibadetin hangi inanca ilişkin olduğu bu düzenleme açısından önem taşımamaktadır. Uygulamada bazı durumlarda mahkemeler Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan bazı inanışlara ilişkin görüş almaktadır. Bu nitelikli hal bakımından böyle bir uygulamanın mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira yasaya göre söz konusu ibadethanelerin hangi inanç sahiplerine ait olduğunun önemi yoktur. Bu sebeple sadece Cami, Kilise, Sinagog gibi ibadete ayrılmış yerlerin değil her türlü inanca ait ibadethanelerin bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin Bahaîlere ya da Yehova Şahitlerine ait ibadethanelerde işlenen hırsızlık suçları da bu bent kapsamında değerlendirilmek zorundadır.

Yine yasa metninde ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşyalar hakkında işlenen hırsızlık suçları nitelikli hal olarak sayıldığı için bu gibi yerlerin eklentilerinde işlenen hırsızlık suçları nitelikli hali oluşturmayacaktır.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Yargıtay İBK 18.11.1936-23/26 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 05/02/2010)

<sup>230</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 437.

## 2. Suçun, Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle Ya Da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında İşlenmesi

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “herkesin girebileceği bir yerde kilitlenerek” ya da “bina veya eklentileri içinde” muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçu işlendiği takdirde suçun nitelikli hali oluşacaktır. Bu düzenleme bakımından hırsızlık suçunu nitelikli hale getiren husus, malın kilitlenmek ya da bina veya eklentileri içerisinde tutulmak suretiyle muhafaza altına alınmış olmasıdır.

Bu düzenlemenin ilk kısmı herkesin girebileceği bir yerde kilitlenerek bırakılan maldan bahsetmektedir. Herkesin girebileceği yer, girilmesi hususunda özel bir rızaya gerek duyulmayan ve herkesin bulunabileceği yerler olarak tanımlanabilir. Kilit kelimesi esasen yasada ve gerekçesinde açıklanmamıştır. Bir tanıma göre kilit<sup>231</sup>, “taşınır veya taşınmaz bir himayenin iç veya dış açılabilir kısmını kapalı tutmaya yarayan ve anahtar veya ona benzer başka şeylerle mekanizması harekete geçirilebilen herhangi bir alettir.” Bu tanımda bahsedildiği biçimde bir aletle yani kilitle muhafaza altına alınmış bir malın çalınması işte bu nitelikli hali oluşturacaktır. Bu noktada kilidin ne tür bir şeyle ilintili olduğu önemli değildir, bu şey dolap, sandık, kasa, çanta veya benzeri bir şey olabilir.<sup>232</sup>

Yasada kilidin sağlam olup olmamasından bahsedilmemiştir. Bazı yazarlar bu durumda kilidin sağlamlığının önem taşımadığını düşünmektedirler ve sağlam

---

<sup>231</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 300.

<sup>232</sup> Şensoy, s. 241.

olmayan bir kilitle dahi muhafaza altına alınmış bir malın çalınması durumunda bu nitelikli halin oluşacağını savunmaktadırlar.<sup>233</sup> Fakat kanaatimizce sağlam olmayan bir kilidin kullanılması durumunda söz konusu mal kilitlenerek muhafaza altına alınmış olmayacaktır. Malın sahibi malın kilitlenerek muhafaza altına alındığını düşünsek dahi söz konusu mal kilit sağlam olmadığı için açıkta bulunan mal hükmündedir ve bu sebeple kilidin sağlam olmadığı durumlarda bu nitelikli halin uygulanmaması gerekmektedir.

Yine aynı madde kapsamında düzenlenen bir diğer nitelikli hal ise bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış eşyanın çalınmasıdır. Bina, “*Etrafı ve üstü kapalı, toprak üstünde veya altında inşa edilen, insanların girebileceği veya eşyaların korunması için oluşturulan, girişi izne bağlı olan yapılardır.*”<sup>234</sup> Bu şekilde bir yapının neye tahsis edildiği, mesken amaçlı kullanılıp kullanılmadığının önemi yoktur. Söz konusu yapılarda birilerinin ikamet etmesi de zorunlu bir şart değildir. Fakat bu yapının tamamlanmış olması gerekmektedir, henüz inşaat halinde olan bir yapıda bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık bu suçun bu nitelikli hal uygulanmaz.<sup>235</sup>

Yukarıda belirtilen bina tanımında toprağa bağlı olma deyiminden sabit olma anlaşılmalıdır. Portatif evler veya seyyar dükkanlar da bina olarak kabul edilmelidir.<sup>236</sup> Tanımı yapıldığı şekilde bir yapının bina sayılabilmesi için girişinin izne bağlı olup olmaması konusu tartışmalıdır. Zira Yargıtay vermiş olduğu bazı

---

<sup>233</sup> Bu görüşlerle ilgili bkz. **Noyan**, s. 261; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 300.

<sup>234</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 300.

<sup>235</sup> **Soyaslan**, s. 300.

<sup>236</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 300.

kararlarında<sup>237</sup> kahvehane, dükkan ve otellerde yapılan hırsızlıkları bina içerisinde yapılmış hırsızlık olarak kabul etmiştir. Fakat YCGK daha sonra vermiş olduğu bir kararında<sup>238</sup> binayı, “Başkasının girme hakkı bulunmayan, yanları yapı malzemesi ile örülmüş, üstü kapalı, dış dünyadan ayrılmış geçici veya sabit bir mekan” şeklinde tanımlayarak daha önceki görüşünü değiştirmiştir. Yine öğretide de birçok yazara göre bir yapının bina sayılabilmesi için girişinin izne bağlı olması gerekmektedir.<sup>239</sup>

Bina eklentisi, binaya doğrudan doğruya bağlı olmamakla birlikte binanın hizmetine sunulmuş, onu tamamlayan yerlerdir. Eklentinin duvarlarla çevrilmiş olması veya kilit altında bulunması şart değildir. Önemli olan, balkon, teras, bahçe, garaj gibi başkasının girmesine rıza gösterilmeyeceği anlaşılacak şekilde dış dünyadan ayrılmış yerler olmasıdır.<sup>240</sup> Bu şekilde bina eklentileri içerisinde bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçu da nitelikli haller içerisinde ele alınacaktır.

Son olarak eklenmesi gereken bir diğer husus ise bina içerisinde hırsızlık durumunda koşulları mevcutsa konut dokunulmazlığının ihlali suçundan ayrıca ceza verilecektir. Bu husus TCK’nın 142/4. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Daha önceki bölümlerde de değindiğimiz gibi bu düzenleme bir suç için bir ceza verilir ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Yasa koyucu bu düzenlemeyle bir fiili esasen iki kez cezalandırma yolunu seçmekte ve “*Ne Bis In Idem*” ilkesini ihlal

---

<sup>237</sup> Yargıtay İBK, 19/03/1940-42/61 sayılı karar; Yargıtay 6. C.D. 30/01/1970/514-542 sayılı karar, **Soyaslan**, s. 300.

<sup>238</sup> YCGK 25/01/1993-347/7 sayılı kararı, **Noyan**, s. 265.

<sup>239</sup> Bu yönde görüşler için bkz. **Önder**, s. 309; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 301; Aksi yönde görüş için bkz. **Dönmezer**, s. 331.

<sup>240</sup> **Noyan**, 266; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 301.

etmektedir. Doktrinde yer alan eleştiriler bu nedenle haklı eleştirilerdir. Bu düzenlemenin, Ceza Hukukunun genel prensiplerinin gözetilerek bir an evvel kaldırılması gerekmektedir.<sup>241</sup>

### **3. Suçun, Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında İşlenmesi**

TCK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının c bendinden düzenlenmiş olan bu nitelikli halde de yine suça konu olan eşyanın bulunduğu yer bu eşya hakkında işlenen hırsızlık suçunun nitelikli hal sayılmasına neden olmuştur. Şöyle ki, yolculuk telaşı içerisinde bulunan insanların eşyalarını yeterince gözetip koruyamayacağı bunun da hırsızlık fiilini kolaylaştıracağı düşünülmüştür.<sup>242</sup> Yine bu nitelikli hali düzenleyen bentte de iki ayrı hale yer verilmiştir. Bu haller, "*halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde*" ve "*bu araçların belli varış ve kalkış yerlerinde*" bulunan eşyalar hakkında hırsızlık suçlarının işlenmesidir.

Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı deyiminden ne anlaşılacağı gerekçede belirtilmiştir. Madde gerekçesine göre bu tür ulaşım araçlarından, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir araçlar değil, belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı taşıyan araçlar anlaşılmalıdır. Gerekçede yer alan bu tanım da tam anlamıyla yeterli bir tanım değildir. Özellikle söz konusu ulaşım aracının toplu taşıma aracı olmadığı durumda nitelikli halin oluşup oluşmadığı çok net değildir. Bazı yazarlara<sup>243</sup> göre yasa metninde böyle bir koşul aranmadığı için toplu taşıma

---

<sup>241</sup> Bu konu için bkz. s. 77 vd.

<sup>242</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 302.

<sup>243</sup> Bu yönde görüş için bkz. Tezcan/Ruhan/Erdem, s. 438; Soyaslan, s. 301.

aracı olmayan taksiler içerisinde işlenen hırsızlıklarda da bu nitelikli hal oluşmaktadır. Bir diğer görüşü savunan yazarlara<sup>244</sup> göre ise yukarıda verilen örnekte olduğu gibi taksi içerisinde yapılan hırsızlıklarda bu nitelikli halin uygulanmaması gerekmektedir.

Ulaşım aracının kime ait olduğunun önemi yoktur, kamu kurumuna ait olabileceği gibi özel şahıslara da ait olabilir. Yeter ki halkın yararlanmasına sunulmuş olsun. Yine bu araçlar kara, hava ve deniz ulaşım araçları olabilir. Bu tür ulaşım araçları belli bir yöne giden insanları veya eşyaları taşıyor olabilir. Bu taşımının ücrete tabi olup olmaması önemli değildir. Ayrıca hırsızlık konusu malın kime ait olduğunun da önemi yoktur.

Yukarıda bahsedildiği şekliyle halkın yararlanmasına sunulmuş olan ulaşım araçlarının belirli varış ve kalkış yerlerinde bulun eşya hakkında işlenen hırsızlık suçları da nitelikli hali oluşturmaktadır. Bu bağlamda istasyon, iskele, hava limanı, otobüs durağı gibi yerlerde bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçları nitelikli hırsızlık hallerine girmektedir.<sup>245</sup>

#### **4. Suçun, Adet veya Tahsis Veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde düzenlenmiştir. adet veya tahsis veya kullanımları gereği eşyanın açıkta bırakılmış

---

<sup>244</sup> Bu yönde görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 302; yine aynı doğrultuda Yargıtay kararı için bkz. YCGK, 11/12/1961-6-34/35 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 18/02/2010)

<sup>245</sup> Ahmet Gündel, **765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 29.

olması hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırdığından, bu şekilde açıkta bırakılmış eşya hakkında işlenen hırsızlık suçu nitelikli haller arasında yer almıştır. Madde gerekçesinde tarlada bırakılan tarım araçları, inşaat yerine yığılan malzeme bu tür eşyaya örnek olarak sayılmıştır.

Bu yasa maddesinde geçen eşya kavramından, cansız, hizmet ve endüstri araç ve gereçleri anlaşılmalıdır. Bu nedenle insanlar tarafından işlenmemiş, doğada kendiliğinden yetişen sınırlar, gazlar ve hayvanlarla bunların ürünleri eşya kavramına dahil değildir.<sup>246</sup>

Bu nitelikli halin oluşması için eşya açıkta bırakılmış, özel koruma altına alınmamış ve sabitleştirilmemiş olmalıdır. Örneğin park yerinde bulunan bir aracın çalınması ya da telefon kumbarasının içindeki paranın çalınması bu nitelikli hali oluşturmamaktadır. Yine eşyanın alınması bazı engelleri aşarak veya ortadan kaldırarak gerçekleştirilebiliyorsa bu nitelikli hal uygulanamaz. Örneğin sahibinin gözetimi altında kaldırımda bulunan bir bisikletin çalınması bu nitelikli hali oluşturmayacaktır.<sup>247</sup> Bu sebeple açıkta bırakılma deyiminden; eşyanın, denetim ve gözetimden uzak önlem alınmaksızın, herkesin girebileceği bir yerde bırakılması anlaşılmalıdır.<sup>248</sup>

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere bu nitelikli halin oluşması için hırsızlık suçuna konu olan eşyanın adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış

---

<sup>246</sup> Önder, s. 303.

<sup>247</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 305.

<sup>248</sup> Noyan, s. 215; Sayar, s. 92.

olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu nedenlerden bağımsız bir şekilde açıkta bırakılan eşyanın çalınması durumunda bu nitelikli hal oluşmayacaktır.

Bu düzenleme kapsamında adet kavramını, kamu düzeni ve yasalara aykırı olmayan ve bunlara uygunluk nedeniyle yasalarca korunabilir nitelikte genelleşmiş ve süreklilik kazanarak alışkanlık oluşturmuş davranış şekilleri olarak tanımlayabiliriz.<sup>249</sup>Bu adet tüm ülkede geçerli olabileceği gibi sadece bir bölgede de geçerli olabilir. Hayrat olarak yapılan çeşmeler ve bunların taşlarının ya da açıkta bırakılmış zirai mahsullerin çalınması örneklerinde olduğu gibi adet gereği açıkta bırakılmış eşyalar hakkında işlenen hırsızlık suçları nitelikli haller arasında yer almaktadır.

Yine adet gereği olmasa da çelenkler, yol kenarına yığılan taş ve çakıllar gibi tahsis ve kullanımları gereği açıkta bırakılmış olan eşyalar hakkında işlenen hırsızlık suçları da bu nitelikli hali oluşturacaktır.<sup>250</sup>

#### **D. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin İçinde Bulunduğu Durum Bakımından Nitelikli Haller**

Hırsızlık suçunun nitelikli halleri bazı durumlarda mağdurun içinde bulunduğu durum sebebiyle karşımıza çıkmaktadır. Bu başlık altında incelenecek olan nitelikli hallerin ortaya çıkış nedeni, mağdurun içinde bulunduğu durum sebebiyle mallarını yeteri kadar gözetip koruyamayacak olmasından dolayı hırsızlık suçunun işlenmesinin kolaylaşmasıdır. Bu başlık altında iki nitelikli hali

---

<sup>249</sup> Noyan, s. 278.

<sup>250</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 307.



inceleyeceğiz. Bunlar; kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenen ve doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak işlenen hırsızlık suçlarıdır.

### **1. Suçun, Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde düzenlenmiştir. Yine bu düzenlemede de nitelikli hali oluşturan iki ayrı durumdan bahsedilmiştir. Bunlar; *“kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından”* veya *“ölmesinden”* yararlanarak hırsızlık suçunun işlenmesi halleridir. Bu hallerde faile verilecek cezanın ağırlaştırılmasının nedeni kişinin ölmesi veya malını koruyamayacak durumda olması hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. İşte bu hallerde mağdurun içinde bulunduğu durum nitelikli halin temelini oluşturmaktadır.

Doktrinde egemen olan görüşe göre kişinin, özel bir felakete uğraması sebebiyle malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanarak işlenen hırsızlık suçu bu nitelikli hali oluşturmaktadır. Yangın patlama gibi durumlar dışında, aniden bayılma, epilepsi nöbeti, yakınlardan birinin ölmesi veya ağır bir kaza geçirmesi gibi nedenlerle içine düşülen panik, üzüntü ve savunmasızlık hali bu duruma örnek gösterilebilir.<sup>251</sup>Bu hal madde gerekçesinde ise *“mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, akli veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, malını koruyamayacak durumda olması”* şeklinde örneklerle izah edilmeye çalışılmıştır.

---

<sup>251</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 310.

Yine gerekçeye göre, “bir yakınının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu bir panik hâlinin” de aynı durumu doğurması mümkündür.

Özel felaket görüşünü savunan yazarlara göre sürekli yani kronik hastalıklar, aniden ağırlaşmalar olmaması şartıyla özel felaket kavramına dahil değildir. Yine görme engelli ya da yatalak kişinin durumu da özel felaket kapsamında değerlendirilmemektedir. Zira böyle hallerde mağdur hırsızlığa karşı önlem alabilecek durumdadır. Yine ihtiyari sarhoşluğun da özel felaket sayılmadığı kabul edilmektedir. Çünkü özel felaket, mağdurun iradesi dışında ve kendisinin bilinçli olarak sebebiyet vermemiş olduğu bir felakettir.<sup>252</sup>

Aksi görüşü savunan yazarlar<sup>253</sup> ise TCK’da böyle bir özel felaket koşulu aranmamaktadır. Kişinin içinde bulunduğu durum mağduru faile karşı zayıf bir duruma düşürüyorsa, yani kişi malını koruyamayacak durumda ise artık bu nitelikli halin koşulu oluşmuştur. Yani kişinin kör olması ya da sağır olması hırsızlık suçunun işlenişi bakımından mağduru faile karşı zayıf kılıyorsa artık bu nitelikli hal uygulanmalıdır. Yine bu görüşe göre ihtiyari sarhoşluk durumunda dahi fail bu sarhoşluğu biliyor ve bu sarhoşluktan yararlanarak kişinin malını çalıyorsa artık bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>254</sup> kişinin uyku halinde olmasından faydalanarak hırsızlık suçunun işlenmesini bu nitelikli hal içerisinde değerlendirmemiştir. Kanaatimizce özel bir felaketi unsur olarak aramayan ikinci

---

<sup>252</sup> Şensoy, s. 186; Centel/Zafer/Çakmut, s. 311.

<sup>253</sup> Bu görüş için bkz. Noyan, s. 309; Özbek, s. 991.

<sup>254</sup> Yargıtay 6. C.D. 17/10/2006 tarihli 2006/2253-9893 sayılı kararı, Özbek, s. 992.

görüş daha isabetlidir. Zira yasa koyucu eski kanunda olduğu gibi özel bir felaket unsurunu aramamış ve kişinin malını koruyamayacak durumda olmasını yeterli görmüştür. Hal böyleyken uyumakta olan kişinin bu halinden yararlanarak hırsızlık suçunu işleyen failin cezasının ağırlaştırılması gerekmektedir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus ise hırsızlık fiili gerçekleştirilirken mağdurun malını koruyamayacak durumda olması gerekliliğidir. Fail mağdurun bu durumuna yol açmamış olmalıdır. Aksi halde, yani fail önce kişiyi malını koruyamayacak duruma getirip ardından hırsızlık fiilini işlerse artık bu hırsızlık değil duruma göre dolandırıcılık veya yağma suçunu oluşturur.

Bu bent içerisinde düzenlenen bir diğer husus ise kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçunun işlenmesidir. Bu durumda da yine faile verilecek ceza ağırlaştırılacaktır. Bu hal ETCK'da yer almamaktaydı. Bu sebeple de kişinin ölümünden faydalanarak hırsızlık suçunu işleyen fail basit hırsızlık suçunu işlemiş sayılıyordu.<sup>255</sup> Çünkü kişi öldüğü andan itibaren malları mirasçılara geçmekte ve bu durumda ölü bir kişinin mağdur olması ve malını koruyamayacak durumda olması söz konusu olamamaktaydı. Kanun koyucu bu durumu tespit ederek TCK'da böyle

---

<sup>255</sup> “Ölümlle hukuki ve fiziki anlamda kişilik sona ermekte, mal varlığı mirasçılara intikal etmek üzere terekeyi oluşturmaktadır. Bu nedenle, ölümden sonra gerçekleşen hırsızlık suçunun mağduru ölen değil, eşyanın yeni maliki olan mirasçılardır. Bentte, mal sahibinin uğradığı özel felaketten söz edildiğine göre, bu halin suçun işlendiği anda eşyanın yeni maliki olan ölenin mirasçıları yönünden gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekir. O halde, hırsızlığın bu nitelikli halinin oluşabilmesi için, mağdurun sağ olması, yukarıda sayılan hallerden birinin etkisi altında bulunması ve suçun bu halin doğurduğu kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi gerekir.” YCGK, 05/11/2002, 2002/237-77 sayılı kararı. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 05/03/2010)

bir nitelikli hale ayrıca yer vermiştir. Yine burada da değinmek gerekir ki bu ölüme failin sebebiyet vermemiş olması gerekir. Aksi durumda, yani failin kişiyi öldürdükten sonra malını çalması durumunda bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

## **2. Suçun, Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının c bendinde düzenlenmiştir. Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku ve kargaşa sırasında insanlar telaşlı, endişeli ve panik halinde olacakları için mallarını koruma olanakları azalmaktadır. Bu nedenle hırsızlık suçunun işlenmesi de kolaylaşmaktadır. İşte hem bu kolaylaşma hem de başkalarının başına gelen felaketten istifade edecek kadar kötü niyet sahibi olma bu nitelikli halin düzenlenmesinde etkili olmuştur.<sup>256</sup>

Doğal afetlere örnek olarak deprem, sel, heyelan, gemi batması, yangın, salgın hastalık gibi örneklerle açıklayabiliriz.<sup>257</sup>Yine isyan ve siyasi grupların çatışması gibi sosyal olaylar da bu bent kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>258</sup>Bu şekilde afet veya sosyal olaylar tek başlarına bu nitelikli halin uygulanması için yeterli olmayıp bu afet ve sosyal olayların genel bir korku veya kargaşa yaratmış olmalıdır. İşte hırsızlık fiili ortaya çıkan bu korku veya kargaşa ortamından yararlanmak suretiyle işlendiği takdirde faile verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır.

---

<sup>256</sup> Soyaslan, s. 304; Centel/Zafer/Çakmut, s. 311.

<sup>257</sup> Şensoy, s. 185.

<sup>258</sup> Soyaslan, s. 305.

Bu bentte yer alan nitelikli hali kişinin malını koruyamayacak durumda olması halinde ayıran husus esasen genelliktir. Bu bentte yer alan nitelikli halde genel bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir. Söz konusu doğal afet veya sosyal olayın doğrudan malı çalınan kişiye zarar vermiş olması aranmaz. Örneğin depremde evi yıkılmamış bir kişinin hemen deprem sonrası malının çalınması bu nitelikli hali oluşturacaktır. Çünkü depremde kişinin evi yıkılmamışsa dahi söz konusu durumda genel bir korku ve kargaşa hali mevcuttur.

### **E. İşleniş Şekli ve Kullanılan Araç Bakımından Nitelikli Haller**

Hırsızlık suçunun işleniş şekli ve suçta kullanılan araç bakımından bazı durumlar yasada nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu işleniş şekilleri ve kullanılan araçlar, hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırması, mağdurun malını korumasını veya failin yakalanmasını zorlaştırması sebebiyle faile verilecek cezayı ağırlaştırmaktadır. Bu başlık altında, *elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle hırsızlık suçunun işlenmesi, tanınmamak için tedbir olarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunun işlenmesi, haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle ve bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi* halleri ele alınacaktır.

#### **1. Suçun, Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Ya Da Özel Beceriyle İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir. Bu bentte iki hal düzenlenmektedir. Bunlar; "*elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle*" ya da "*özel beceriyle*" işlenen hırsızlık suçlarıdır. Bu

bent esasen kapkaççılık ve yankesicilik diye tabir edilen hırsızlık suçlarına ilişkin oluşturulmuş bir düzenlemedir. Yine madde gerekçesinde de değinildiği gibi bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi de bu bent kapsamında ele alınmaktadır.

Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak fiili uygulamada kapkaççılık olarak adlandırılmaktadır. Bu halde fail mağdurun elindeki veya üstündeki eşyayı çekip alarak hırsızlığı gerçekleştirmektedir. Mağdurun hakimiyet alanında bulunan fakat bedeninin temas etmediği, yani elinde veya üstünde bulunmayan eşyanın ansızın alınması kapkaççılık olarak ele alınmamaktadır.<sup>259</sup> Kapkaççılık daha önceki dönemlerde cezasının hafifliği ve suçun işlenmesinin kolaylığı sebebiyle yaygınlaşan ve bu artışın nitelikli hal olarak ele alınmasında etkili olduğu bir hırsızlık şeklidir. İçişleri Bakanlığının verilerine göre yalnızca üç yıl içinde (2002-2003-2004) toplam 31 bin 201 kapkaç olayı yaşanmış ve bu olaylarda toplam 598 kişi yaralanıp 7 kişi hayatını kaybetmiştir.<sup>260</sup>

Fail kapkaççılık diye tabir edilen bu suçu işlerken genellikle mağdurun dalgınlığından istifade etmektedir. Bu nedenle mağdur genellikle malını korumak için direnmeye zaman bulamamaktadır. Mağdurun hırsızlık fiilini fark ederek bu fiile karşı direnmesi durumunda artık suç hırsızlık suçu sınırlarının dışına çıkmaktadır. Zira mağdurun direncini kırmak için fail cebir uygulamaya başladığı anda artık hırsızlık suçundan değil yağma suçundan bahsetmek gerekir.<sup>261</sup> Görüldüğü gibi failin

---

<sup>259</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 313; Noyan, s. 311.

<sup>260</sup> Noyan, s. 311.

<sup>261</sup> Soyaslan, s. 303.

hırsızlık suçunun bu nitelikli halinden dolayı cezalandırılması için mağdura hiçbir şekilde cebir uygulamaması gerekmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>262</sup> mağdura omuz vurarak çantasını yere düşürülen çantayı alarak kaçan kişinin işlediği suçu hırsızlık suçu olarak değerlendirilmiş ve bu karar bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Gerçekten de böyle bir olayda yağma suçunu oluşturan cebir unsurunun bulunup bulunmadığı tartışılmaya değerdir.

Bu bent kapsamında düzenlenen bir diğer hal ise hırsızlık suçunun özel beceriyle işlenmesidir. ETCK döneminde bu durum yankesicilik ve şahsi çeviklik olarak adlandırılmaktaydı. Yankesicilik bir Yargıtay kararında<sup>263</sup>, “*el çabukluğu ve maharetle şahsın üzerinden, bedeni veya bedeni ile doğrudan doğruya bağlantılı yerden bir şeyin çalınması*” şeklinde tanımlanmıştır. Şu an yürürlükte olan TCK şahsi çeviklik ve yankesicilik şeklinde bir ayrıma gitmeksizin özel beceriden bahsetmektedir. Madde gerekçesinde bu özel becerinin, yankesicilik, şahsi çeviklik ve bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanarak işlenen hırsızlıkları kapsadığı belirtilmiştir. Demek ki özel beceri sadece yankesicilik olarak ele

---

<sup>262</sup> Yargıtay 6. C.D. 20/06/2000, 2000/4796-4832 sayılı karar, **Noyan**, s. 313.

<sup>263</sup> “*Yankesicilik suçu, el çabukluğu ve maharetle şahsın üzerinden, bedeni veya bedeni ile doğrudan doğruya bağlantılı yerden bir şeyin çalınmasıdır. Sanığın yolda yürümekte olan mağdurun omuzunda asılı bulunan çantasının içindeki para cüzdanını duyup hissettirmeden el çabukluğu ve özel maharetle çaldığı saptandığına göre, eylemin mağdurun üzerinden gerçekleştirildiğinin ve yankesicilik suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulü gerekir.*” YCGK 14/02/1994, 1994/6-23-49 sayılı karar.

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 05/03/2010)

alınmayacak her türlü beceri gerektiren yöntemle işlenen hırsızlıklar bu bent kapsamında değerlendirilecektir.

Failin işlediği fiilde yer alan el çabukluğu ve özel beceri, mağdurun mali üzerindeki her türlü dikkat ve denetimini azaltabilecek veya ortadan kaldıracabilecek nitelikte olmalıdır. Örneğin mağdurun arka cebinde bulunan cüzdanın mağdura hissettirilemeden alınması bir özel beceri gerektirmektedir.

Bu noktada önemli bir tartışma ise özel beceri ile işlenen suçun mağdurun elinde ya da üstündeki bir mala yönelmesi zorunluluğunun olup olmadığıdır. Özellikle gerekçede değinilen şahsi çeviklik bu tartışma içerisinde önemli yer tutmaktadır. Bazı yazarlar<sup>264</sup>, mevcut düzenlemelere göre ve yasa gerekçesinde göz önünde bulundurularak mağdurun elinde veya üstünde bulunmayan bir malın özel beceri (şahsi çeviklik) ile alınması durumunda bu nitelikli halin oluşacağını savunmaktadırlar.

Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise hırsızlık suçunun özel beceriyle işlenmiş olması ve cezanın bu sebeple ağırlaştırılabilmesi için, çalınan malın mağdurun elinde veya üstünde olması gerekmektedir. Mağdurun elinde veya üstünde bulunmayan bir malın şahsi çeviklik veya özel beceri ile çalınması bu nitelikli hali oluşturmayacaktır.

Yargıtay ETCK döneminde verdiği bir kararda<sup>265</sup>, bahçedeki demir direğe tırmanarak açık pencereden içeri girilmek suretiyle işlenen hırsızlık suçunun şahsi

---

<sup>264</sup> Bu görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 314.

<sup>265</sup> Yargıtay 6. C.D. 22/01/2004, 2002/19205E., 2004/301K. sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 08/03/2010)



çeviklik sebebiyle suçun nitelikli halini oluşturduğunu belirtmiştir. Bu sebeple denilebilir ki, Yargıtay ETCK döneminde nitelikli halin uygulanması için, çalınan malın mağdurun elinde veya üstünde taşıdığı bir mal olmasını koşul olarak aramıyordu. Fakat Yargıtay mevcut TCK döneminde verdiği bir kararda bu içtihadını değiştirmiştir. Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararda<sup>266</sup>, failin kişisel çeviklikle balkona çıkıp açık pencereden içeri girmek suretiyle işlediği hırsızlık fiilinin bina ve eklentileri içerisinde işlenen hırsızlık suçu olduğunu belirtmiştir. Yine aynı kararda özel beceri hükümlerinin uygulanabilmesi için hırsızlık konusu malın mağdurun elinde veya üstünde taşıdığı bir mal olmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Son olarak değinmek gerekir ki 142. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesine göre; hırsızlık suçunun bu bentte belirtilen surette beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi durumunda faile verilecek ceza üçte biri oranına kadar arttırılacaktır.

## **2. Suçun, Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla Ya Da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak Suretiyle İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının d bendinde düzenlenmiştir. Bu şekilde işlenen hırsızlık suçunun nitelikli haller arasında yer almasının sebebi failin kullandığı araçtır. Fail haksız yere elde bulundurulan veya

---

<sup>266</sup>“Sanığın kişisel çeviklikle balkona çıkıp, açık pencereden konuta girerek eşya almak biçiminde gerçekleşen eyleminin, 5237 Sayılı TCK.nun 142/1-b. Maddesine uyan suçu oluşturduğu; 5237 Sayılı TCK.nun 142/2-b. Maddesindeki "Özel beceri"nin elde veya üstte taşınan eşyayı almaya yönelik bulunduğu gözetilmeyerek, yazılı biçimde karar verilmesi ... bozmayı gerektirmiş olup...” Yargıtay 6. C.D. 11/10/2006, 2006/2412-9657 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 08/03/2010)

taklit bir anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle hırsızlık suçunu işlerse bu bende doğrultusunda faile verilecek ceza artırılacaktır.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için söz konusu kilin açılarak hırsızlık suçunun işlenmesi gerekmektedir. Aksi halde yani kilit kırılarak ya da parçalanarak yapılan hırsızlıklarda bu nitelikli hal uygulanmaz.<sup>267</sup> Kilidi açmak, kilit mekanizmasını harekete geçirmek suretiyle engellemeyi ortadan kaldırmaktır. Kilit, taşınır veya taşınmaz bir korumanın iç veya dış açılabilir kısmını kapalı tutmaya yarayan ve anahtar ya da benzeri bir araçla mekanizması harekete geçirilebilen bir alettir.<sup>268</sup> Ayrıca daha önceki konularda da belirttiğimiz gibi kilidin konulduğu yerin önemi yoktur. Bu yer, bir evin kapısı olabileceği gibi, dolap, sandık, kasa veya çanta gibi yerler de olabilir.

Kilidin sağlam olup olmasının bu nitelikli hal açısından önem taşıyıp taşımadığı hususu tartışmalıdır. Diğer bir nitelikli hali incelerken bu tartışmalara değinmiştik. Tekrar ve kısaca değinmek gerekirse kanaatimizce kilidin sağladığı himaye önemli olduğu için kilidin sağlamlığı bir koşul olarak aranmalıdır. Aksi durumda, yani kilidin sağlam olmadığı durumda zaten hırsızlık konusu mal kilitle himaye altına alınmış mal hükmünde değildir.<sup>269</sup>

Yasa metninde de belirtildiği gibi kilidi açmak için kullanılan alet ya haksız yere elde bulundurulmuş bir anahtar ya taklit bir anahtar ya da diğer bir alet olmalıdır. Söz konusu kilit bu aletlerden herhangi biri kullanılmadan açıldığı durumda bu

---

<sup>267</sup> **Gündel**, s. 34.

<sup>268</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 314.

<sup>269</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. s. 97.

hükmün uygulanması mümkün görünmemektedir. İşte bu noktada ortaya çıkan bir tartışma ise şifreli kilitlerde şifrenin elde edilerek kilidin açılması durumunda ne yapılacağıdır. Centel/Zafer/Çakmut'a göre her ne kadar gerekçede bir kilidi kırmadan açmaya yaran her türlü araç alet sayılır denmekteyse de şifreli kilitlerde söz konusu şifre bir şekilde bulunarak kilit açılmışsa artık bu nitelikli hal uygulanamayacaktır.<sup>270</sup>

Haksız olarak elde bulundurulmuş anahtar kavramından, failin bir şekilde haksız olarak ele geçirdiği kilidi açmaya yarayan gerçek anahtar anlamalıyız. Örneğin gerçek anahtar sahibinden çalınarak elde edilmişse artık haksız olarak elde bulundurulmuş anahtar söz konusu olmaktadır. Bu anahtarın elde edilmesi fiili başka bir suç oluşturuyorsa fail o suçtan dolayı da ayrıca cezalandırılacaktır.<sup>271</sup> Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>272</sup>; failin, mağdura ait dükkanın kapısındaki asma kilidi fark ettirmeden benzeri bir kilitte değiştirmesini nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu durumda asma kilidin değiştirilmesi hali de haksız olarak elde bulundurulmuş kilit kavramı içinde değerlendirilebilecektir.

---

<sup>270</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 315.

<sup>271</sup> Noyan, s. 320.

<sup>272</sup> “Olay günü mağdurun dükkanına gelen sanığın, mağdura farkettirmeden kapı kepengi üzerindeki asma kilidi alıp, yerine getirdiği benzeri bir asma kilidi taktığı, akşamleyin kilidin değiştiğini farketmeyen mağdurun kepengi bu kilit ile kilitleyip dükkandan ayrıldığı, geceleyin saat 23.00 sıralarında dükkanın önüne gelen sanığın cebindeki anahtar ile kilidi açıp dükkana girdiği böylece hırsızlık fiilini gerçekleştirdiği anlaşılan sanığın eyleminin TCK.nun 493/2. maddesine uyan suç oluşturduğu yolundaki mahkeme kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş ve tebliğnamedeki bir numaralı düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 6. C.D. 24/12/1991, 1991/8403-8842 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 10/03/2010)

Kaybedilmiş bir anahtarın bulunması sonucunda bu anahtar kullanılarak işlenen hırsızlık suçlarında bu nitelikli hal uygulanacaktır.<sup>273</sup> Anahtarın kapı üzerinde unutulması ya da kolayca elde edilebilecek bir yerde bırakılması durumunda ise nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Madde gerekçesinde kilit üzerinde bırakılan anahtarın çevrilerek kilidin açılması durumunda bu nitelikli halin oluşmayacağı belirtilmiştir. Doktrinde egemen olan görüşe göre de bu durumda nitelikli hal oluşmayacaktır.<sup>274</sup>

Taklit anahtar, “*bir veya daha fazla kilidi haksız olarak açmak için alınmış veya yapılmış veya başka kilitlere ait, değiştirilmiş*”<sup>275</sup> anahtardır. Bu tanımda yer aldığı gibi bir anahtarla söz konusu kilidin açılması durumunda bu nitelikli hal oluşacak ve faile verilecek ceza arttırılacaktır.

Sair alet, kilidi açmaya yarayan anahtardan başka maymuncuk, çakı, tel, çivi, bıçak ucu, toka, kart gibi her türlü diğer aletlerdir.<sup>276</sup> Yine madde gerekçesine göre kilidi kırmadan açmaya yarayan her türlü araç, alet sayılır. Bu şekilde bir aletle söz konusu kilit açılmak suretiyle hırsızlık suçu işlendiği takdirde bu nitelikli hal oluşacaktır.

---

<sup>273</sup> Soyaslan, s. 305.

<sup>274</sup> Bu görüş için bkz. Önder, s. 335; Tezcan/erdem/Önok, s. 435. Aksi yönde görüş için bkz. Özbek, s. 995.

<sup>275</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 315.

<sup>276</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 315.

### 3. Suçun, Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının e bendinde düzenlenmiştir. Bilişim sistemleri bazı durumlarda hırsızlık suçunun işlenmesini kolaylaştırdığı için bu nitelikli hal öngörülmüştür. Bu nitelikli halle, failin bilişim sistemlerini araç olarak kullandığı durumlarda faile verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır.

Bilişim sistemleri 243. maddenin gerekçesinde, “*verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemler*” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde hemen hemen tüm yazarlara göre TCK'nın 243. vd. maddelerinde düzenlenen özel hükümler sebebiyle bu nitelikli halin uygulama alanı çok sınırlıdır.<sup>277</sup>Fakat belirtmek gerekir ki TCK'nın 244/4. maddesine göre bilişim alanında suçlardan birini işleyen kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir yarar sağlaması durumunda başka bir suç oluşmaması durumunda faile iki yıldan beş yıla kadar ceza verilmektedir. Bu durumda kendisi veya başkasına haksız yarar sağlayan failin fiilinin hırsızlık suçunun nitelikli halini oluşturması durumunda, fail daha ağır cezayı gerektiren hırsızlık suçunun nitelikli hali doğrultusunda cezalandırılacaktır.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> Bu görüş için bkz. Sinan Esen, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 100; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.440.

<sup>278</sup>Necati Meran; **Yeni TCK'da Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 77.

Yargıtay da bu konuda farklı kararlar vermiştir. Yargıtay 11. C.D. 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>279</sup>; mağdurların para hesaplarındaki var olan verileri kullanarak sahte kimliklerle açılan hesaplara internet yoluyla para gönderilmesini ve daha sonra bu hesaplardan mağdurlara ait paraların çekilmesini nitelikli dolandırıcılık suçu olarak kabul etmiştir. Yargıtay 6. C.D. ise 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>280</sup>; mağdurun internet bankacılığı şifresinin elde edilerek internet üzerinden sahte bir isme havale gönderilmesini bilişim siteleri kullanılarak işlenen nitelikli hırsızlık suçu olarak ele almıştır. Bu kararlar da gözetilerek bu nitelikli halin uygulamada ve içtihatlarında henüz tam oturtulmadığını söylemek mümkündür. Kanaatimizce de öğretide egemen olan görüş isabetlidir ve bu nitelikli halin uygulama alanı oldukça sınırlıdır.

---

<sup>279</sup> “Somut olayda; sanığın, mağdurların bankalarda bulunan para hesaplarındaki var olan verileri ( bilgileri ) sahte kimliklerle açtığı hesaplara internet yoluyla göndererek, yine sahte kimliklerle bu paraları çekmek istemesinden ibaret eylemlerinin; paranın sanığın açtığı hesaplara intikaline kadar gerçek kişilere yöneltilmiş hile bulunmayıp eylemlerin tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirildiğinden, her bir mağdura karşı işlenmiş ayrı ayrı TCK. nun 244/4 maddesine uyan suçu oluşturduğu...” Yargıtay 11. C.D. 27/09/2007, 2007/6709-6012 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12/03/2010)

<sup>280</sup> “Sanığın internet bankacılığı hizmetinden yararlanan yakınının şifresini elde ederek hesap bilgilerine ulaştıktan sonra, G. Bankası G. Şubesi'nde bulunan hesabındaki 5.800 YTL'yi oluşturduğu sahte kimliğe havale çıkarttığı, bu eyleminde sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirmenin söz konusu olmadığı anlaşıldığından ... bilişim sisteminin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun, sanık tarafından yakınının hesabından paranın başkası adına havale edilmesi anında tamamlandığı ...” Yargıtay 6. C.D. 02/06/2008, 2008/555-12249 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12/03/2010)

Bilişim sistemlerinde yer alan bir eserin veya bilgilerin başka bir sisteme gönderilmesi durumunda söz konusu verilerin mağdura ait bilişim sisteminde varlığını sürdürüyor olması durumunda yine hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda zilyedin mal üzerindeki zilyetliği son bulmamaktadır. Günümüz teknolojisi düşünüldüğü takdirde bir verinin bir bilişim sisteminden tamamen sökülüp atılması hemen hemen imkansız görünmektedir. Koşulları mevcut olduğu takdirde bu durumlarda TCK'nın 243 vd. maddelerinde düzenlenen bilişim alanında suçlar söz konusu olacaktır.

Bu nitelikli hal açısından an anlaşılabilir örneklerden birisi, bir binanın güvenlik sisteminin bir bilişim ağı kullanılarak devre dışı bırakılması suretiyle söz konusu mahalde taşınır malların çalınmasıdır.<sup>281</sup> İşte böyle bir durumda bu nitelikli halin uygulanması gerektiği kanaatimizce de isabetli bir görüştür.

#### **4. Suçun, Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Hâlde Resmî Sıfat Takınarak İşlenmesi**

Bu nitelikli hal TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının f bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme içerisinde iki farklı durum ele alınmıştır. Bu durumlar “*tanınmamak için tedbir alarak*” veya “*yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak*” hırsızlık suçunun işlenmesidir. Bu nitelikli hali oluşturan durumlarda fail ya kendisini tanınmayacak hale getirmekte ve böyle yakalanmayı önleyerek ceza almamayı sağlamak amacını gütmektedir ya da resmi sıfat takınarak bu sıfatın verdiği kolaylıktan yararlanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemektedir.<sup>282</sup> İşte

---

<sup>281</sup> Esen, s. 100.

<sup>282</sup> Madde gerekçesi.

yukarıda belirtilen doğrultuda işlenen hırsızlık fiillerinin nitelikli hal olmasının nedeni de bu şekilde sanığın cezadan kurtulma amacı ve suç işlerken kendisine sağladığı kolaylıktır.

Tanınmamak için tedbir almak kavramı, failin tanınmamak için kendi üzerinde yapmış olduğu her türlü değişikliktir.<sup>283</sup>Bu bağlamda sadece kıyafet değiştirmek değil dış özelliklerini değiştirmek, aksak veya engelli taklidi yapmak, sakal, bıyık, maske takmak, karşı cins kılığına girmek gibi haller de bu düzenleme kapsamındadır.<sup>284</sup>Bu durumlarda, fail yukarıda da değinildiği gibi suçu daha kolay işleyebilmekte ve daha sonra tanınması zorlaştığı için daha rahat davranabilmektedir. İşte bu sebeple de bu yönde bir nitelikli hal düzenlenmiştir. Tanınmamak için kullanılan tedbirin ve bu tedbirin etkisinin önemi yoktur. Yani failin tanınmamak için tedbir almasına rağmen daha sonra başkaları tarafından tanınmış olması bu nitelikli halin uygulanmasına engel teşkil etmez.<sup>285</sup>

Yine yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunun işlenmesi de suçun işlenmesinin kolaylaşması ve resmi sıfatın kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekçeleriyle nitelik hal olarak ele alınmış ve bu durumda faile verilecek ceza ağırlaştırılmıştır.<sup>286</sup>Yasa metninden de açıkça anlaşılacağı üzere failin böyle bir yetkisi olmadığı halde resmi bir sıfatı kullanıyor olması gerekmektedir. Aksi durumda bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir. Resmi sıfat takınmak, failin kendisini kamu görevlisi gibi göstermesi olarak anlaşılmalıdır.Bu çaba

---

<sup>283</sup> Noyan, s. 334.

<sup>284</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 317; Noyan, s. 334.

<sup>285</sup> Şensoy, s. 317; Özbek, s. 997; Tezcan/Erdem/Önok, s. 441.

<sup>286</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 317.



üniforma giymek, sıfat ve unvan kullanmak, resmi bir sıfatı ifade eden bir kimlik göstermek gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Resmi sıfatın kullanılmasının suçun işlenmesini gerçekten kolaylaştırıp kolaylaştırmadığının önemi yoktur. Failin hırsızlık fiilini yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak işlemesi tek başına yeterlidir.<sup>287</sup>

TCK'nın 262. maddesinde “*Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi*”<sup>288</sup> suçu düzenlenmiştir. Öğretide egemen görüşe göre resmi sıfat takınarak hırsızlık fiilinin işlenmesi durumunda sadece nitelikli hırsızlık suçundan dolayı ceza verilmelidir.<sup>289</sup> Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda<sup>290</sup> böyle bir durumda tek bir suç oluşacağını ve ancak nitelikli hırsızlık suçundan ceza verilebileceğini belirtmiştir.

## II. HIRSIZLIK SUÇLARINDA DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VEYA CEZAYI ORTADAN KALDIRAN HALLER

Bu başlık altında hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda verilecek cezayı azaltan haller, farklı bir ifade ile daha az cezayı gerektiren hırsızlık halleri ele

---

<sup>287</sup> Noyan, s. 335.

<sup>288</sup> MADDE 262 - (1) Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu hâlde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

<sup>289</sup> M. Ruhan Erdem, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, s. 16; (Erişim Tarihi: 22/11/2009) Noyan, s. 335; Esen, s. 101.

<sup>290</sup> Yargıtay 6. C.D. 11/06/1991, 1991/3769-4705 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 18/03/2010)

alınacaktır. Bu halleri, sistematik bir biçimde inceleyebilmek için suçu hafifleten fiili nedenler, şahsi nedenler ve etkin pişmanlık olarak üç ayrı alt başlık kullanılacaktır.

### **A. Fiili Nedenler**

Bu alt başlık altında mağdurun veya failin şahsi durumundan kaynaklanan nedenler dışında kalan, suçun konusu ve failin saikiyle ilgili fiili nedenleri ele alacağız. Bu nedenler TCK'nın 144, 145, 146, ve 147. maddelerinde düzenlenmiştir.

#### **1. Paydaş veya Elbirliği İle Malik Olunan Mal Üzerinde Hırsızlık**

Bu hal TCK'nın 144. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince paydaş veya elbirliği ile mülkiyetin söz konusu olduğu mal hakkında işlenen hırsızlık suçlarında şikayet üzerine verilecek olan ceza hafifletilecektir. Bu hafifletme yasada yazıldığı şekilde hapis cezasının hafifletilmesi olabileceği gibi yine bu düzenlemeye göre hapis cezası yerine para cezası da verilebilecektir. Önemli bir nokta olarak değinmek gerekir ki hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren bu hali yasa metninde de açıkça belirtildiği üzere şikayete tabi kılınmıştır.

Bu düzenlemede yer alan mülkiyet şekli Türk Medeni Kanunu'nun 688. ve 701. maddelerinde yer alan paydaş ve elbirliği mülkiyetidir. Bu tür mülkiyetlerde söz konusu malda birden fazla kişinin hissesi bulunmakla birlikte her hissedarın malın tamamı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Fakat kanun koyucu malın tamamı ya da kendisine ait olan kısmı gibi bir ayrıma gitmediği için kimi durumlarda failin kendi malının hırsız konumuna düşmesi muhtemeldir. Bu husus doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Hafızoğulları'na göre kanunun bu düzenlemesinin ceza hukuku genel

ilkeleriyle çatışmaması için sadece failin kendi hakkını aşarak başkasının hakkına tecavüz etme fiilini hırsızlık olarak ele almak gerekmektedir.<sup>291</sup>Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda failin diğer hissedarların hakkına tecavüz etmesi durumunda hırsızlık suçunun oluşacağını belirtmiştir.<sup>292</sup>Kanaatimizce paylı mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda bu şekilde bir uygulama mümkün olabilecektir. Fakat elbirliği mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, bu mülkiyet türünün yapısından dolayı bu şekilde bir uygulama tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü elbirliği mülkiyetinde hiçbir ortağın tasarruf edebileceği bir pay söz konusu değildir. Mal tüm ortakların olmasına rağmen esasen hiçbir ortağın değildir.<sup>293</sup>

Belirtmek gerekir ki bu düzenleme ile cezası hafifletilecek kişi paydaş veya elbirliği ile malik olan faillerdir. Aksi halde, yani failin paydaş veya elbirliği ile malik olmadığı durumlarda söz konusu malın paydaş veya elbirliği mülkiyetine tabi bir mal olması bu hafifletici nedenin uygulanmasına yol açmayacaktır.

---

<sup>291</sup> Bu görüş için bkz. **Hafizoğulları**, s. 152.

<sup>292</sup> “Sanığın müşterek hissedar olduğu tapulu araziden diğer müştereklerin iznini almadan ağaç kestiğinin anlaşılmasına göre, mahkemece suça konu ağaçların kesildiği yerde uzman bilirkişi orman mühendisi aracılığı ile keşif yapıp, saha üzerinde kesilen ve dikili halde bulunan bütün ağaçların miktarları ve vasıfları belirlenip, her hissedara isabet eden miktar nazara alındığında, sanık tarafından kesilen miktar ile diğer hissedarların hisselerine tecavüz olup olmadığı tespit edilerek, tecavüzün olması halinde eylemin TCK'nın 494/2. maddesinde belirtilen hırsızlık suçunu oluşturacağı...” Yargıtay 3. C.D. 08/05/2006, 2006/1531-4181 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 22/03/2010)

<sup>293</sup> **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 241 vd.

## 2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Hırsızlık

Daha az cezayı gerektiren bu hal TCK'nın 144. maddesinin birinci fıkrasının b bendinden düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında yer alan alan eylemde fail, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmeyi amaçlamaktadır. Yani fail suça konu olan malı, bir hukuki ilişkiden doğan alacağını tahsil etmek maksadıyla almaktaysa artık faile verilecek ceza hafifletilmiş hapis cezası ya da para cezası olacaktır. Yine bu düzenleme de 144. maddenin birinci fıkrasında yer aldığı için takibi şikayete bağlı tutulmuştur.

Bu düzenlemede sözü edilen hukuki bir ilişkiye dayanan alacak hukuk tarafından korunun bir alacak olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Örneğin kumardan kaynaklanan bir alacağın tahsili amacıyla yapılan hırsızlıklarda artık bu hafifletici nedenin uygulanması mümkün değildir.<sup>294</sup>

Alacağın konusunun para olması gerekmediği gibi alacağın tahsili amacıyla çalınan şeyin de para olup olmaması önemli değildir. Önemli olan burada failin hukuki ilişkiden doğan bir alacağının tahsili amacıyla hırsızlık suçunu işlemesidir. Hukuki ilişkiden doğan alacağın fail ile mağdur arasında olması da bir zorunluluk değildir. Failin, borçlusunun başkasının zilyetliğinde bulunan mal hakkında hırsızlık fiilini işlediği durumlarda da bu hüküm uygulanacaktır.<sup>295</sup> Bu konudaki esas tartışma ise failin bir başkasının alacağını tahsil amacıyla işlediği hırsızlık suçunda bu

---

<sup>294</sup> Noyan, s. 376.

<sup>295</sup> Esen, s. 138.

hafifletici nedenin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Noyan'a<sup>296</sup> göre bu durumda bir denge kurmak gerekmektedir ve aralarında miras ilişkisi sağlayacak derece akrabalık bağı bulunan yakınlarının alacaklarının tahsili için bu suçu işlemiş faile bu hafifletici neden uygulanmalıdır. Soyaslan'a<sup>297</sup> göre ise kanuni temsilciler, vekiller ve idareciler gibi kişiler taahhüt ve görevleri gereği menfaatlerini koruduğu kişilerin alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçu işledikleri takdirde bu hafifletici neden uygulanabilecektir.

Bu konuya ilişkin önemli bir tartışma ise gerçekte hukuki bir ilişkiden kaynaklanan bir alacak olmamasına rağmen failin bu yönde bir yanılıyla hırsızlık suçunu işlemesi durumunda ne olacağıdır. Bir görüşe göre gerçekte hukuki bir ilişkiye dayanan alacak yoksa artık bu hafifletici nedenin uygulanması mümkün değildir.<sup>298</sup> Diğer bir görüşe göre ise failin işlediği fiili hukuki bir alacağın tahsili amacıyla işlediğini sanması tek başına bu hafifletici nedenin uygulanması için yeterlidir.<sup>299</sup> Bu görüşü savunanlardan Noyan, faili fiile iten sebep dolayısıyla bu hafifletici nedenin uygulanması gerektiğini düşünürken, Centel/Zafer/Çakmut'a göre ise artık bu durumda hataya ilişkin hükümler gözetilerek bu hafifletici neden uygulanacaktır.

---

<sup>296</sup> Noyan, s. 377.

<sup>297</sup> Soyaslan, s. 313.

<sup>298</sup> Bu görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 444.

<sup>299</sup> Bu görüş için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 323; Noyan, s. 376.

### 3. Değeri Az Olan Mal Üzerinde Hırsızlık

Daha hafif cezayı gerektiren bu hal TCK'nın 145. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması durumunda faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak ceza vermekten vazgeçilmesi de mümkündür. Yasa metninde cezada yapılacak indirimin oranı belirtilmemiş hakime bu konuda takdir yetkisi verilmiştir

Bu hafifletici neden açısından en önemli husus değer azlığının nasıl tespit edileceğidir. Bu konuda yasa maddesinde ve gerekçesinde bir açıklık bulunmamakta ve bu sebeple de bu düzenleme eleştirilmektedir.<sup>300</sup>Bu noktada hakime takdir yetkisi verilmiştir. Fakat şüphesiz bu belirlemenin bazı objektif kriterlere ihtiyacı vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki malın değeri ve suçla ortaya çıkan zarar suçun işlendiği ana göre belirlenmelidir.<sup>301</sup>Yasada bu konuda bir açıklık bulunmamakla beraber Yargıtay vermiş olduğu kararlarla bir içtihat oluşturmuş ve değer azlığı konusunda bazı kriterler getirmiştir.

Yargıtay vermiş olduğu kararlar<sup>302</sup> da öncelikle ETCK döneminde yasa ve uygulamada yer alan "hafif" ve "pek hafif" ölçütlerinin TCK döneminde

<sup>300</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 445; Özbek, s. 999; Meran, s. 92; Yurtcan, s. 45; Esen, s. 140.

<sup>301</sup> Erem/Toroslu, s. 611; Soyaslan, s. 316.

<sup>302</sup> "5237 sayılı TCY'nın 145. maddesindeki "malın değerinin azlığı" kavramının, 765 sayılı TCY'nın 522. maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleri ile her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlamak dışında benzerliği bulunmadığı, "değerin azlığı"nın 5237 sayılı Yasaya 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 ), değer

uygulanamayacağı çünkü ETCK dönemindeki bu ölçütlerle mevcut düzenlemeler arasında daha hafif cezayı gerektirmeleri dışında bir benzerlik bulunmadığını belirtmiştir. Bu sebeple Yargıtay malın değer azlığı kavramını TCK'ya özgü ayrı ve yeni bir kavram olarak ele almıştır. Yargıtay bu kararlarında değer azlığı kavramını; daha çoğunu alma imkanı varken yalnızca gereksini kadar (örneğin birkaç meyve, ekmek, yiyecek, bir iki defter, kalem sigara gibi), değer olarak da az olan şeyi alma olarak değerlendirmiştir. Ayrıca bu hafifletici nedenin uygulanabilmesi için olayın özelliği ve sanığın kişiliğinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yani bu kıstaslara göre fail, daha çoğunu alma imkanı varken daha azını alacak, aldığı bu şeyin değeri somut manada az olacak (ki bu durum uygulamada genellikle bilirkişi marifetiyle tespit edilmektedir) ve olayın özelliği ve sanığın kişiliği bu hafifletici nedenin uygulanmasına elverişli olacak. Bu noktada Yargıtay'ın getirmiş olduğu kıstaslar öğretide eleştirilmektedir. Çünkü bu kıstaslar objektif kıstaslar olmamakla birlikte yasada olmayan bazı yeni koşullar da yaratmaktadır.<sup>303</sup>

Gerçekten de örneğin ceza verilmekten vazgeçilmesinin koşulu olarak yasada yer alan suçun işleniş şekli ve özellikleri Yargıtay kararlarıyla cezada indirim yapılabilmesinin de bir koşulu haline getirilmiştir ve kanaatimizce de bu durum hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Yani Yargıtay'ın yukarıda belirtilen içtihatlarla yasada yer almayan ve objektif bir tabanı bulunmayan yeni bazı kıstaslar kullanması

---

*olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği...*" Yargıtay 6. C.D. 05/07/2006, 2005/18488E. 2006/7279K. ; Yargıtay 6. C.D. 17/11/2005, 2005/13538-10423; Yargıtay 6. C.D. 03/12/2007, 2005/15961E. 2007/13427K. sayılı kararlar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (24/03/2010)

<sup>303</sup> Özbek, s. 1001.

isabetsiz olmuştur. Bu şekilde bir yaklaşım hem yasa koyucunun ve yasanın iradesiyle çelişecek hem de uygulamada birçok soruna yol açacağı açıktır. Mevcut durumda Yargıtay vermiş olduğu kararlarda bir elma, bir paket sigara, bir kalem gibi örneklerle de açıkladığı malların dışında kalan mallar hakkında işlenen hırsızlık fiillerine bu hafifletici nedenin uygulanmasını hukuka uygun görmemektedir.<sup>304</sup>

Yasanın bu düzenlenmesine ilişkin ortaya çıkabilecek bir diğer sorun ise hırsızlığa konu malın ele geçirilememiş ve bu sebeple değerinin belirlenememiş olması durumunda ne yapılacağıdır. Bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği bu hafifletici nedenin uygulanması gerekmektedir.<sup>305</sup>

Hırsızlığın zincirleme suç biçiminde işlenmesi durumunda tüm hırsızlıklardan elde edilen malların toplam değerleri değil, her bir suçla elde edilen malın değeri göz

---

<sup>304</sup> “25 milyon TL (20YTL) karşılığında ... verilen oto teybinin değerinin az olmadığı gözetilmeden cezadan indirim yapılması...” Yargıtay 6. C.D. 26/12/2006/2718-6432 sayılı karar; “suça konu teybin 10 milyon TL (10YTL) olarak saptanan değerinin az olmamasına karşın, suç konusu eşyanın değeri az kabul edilerek yasanın 145/1 maddesi uyarınca indirim yapılması...” Yargıtay 6. C.D. 19/12/2005/12540-12118 sayılı karar.([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) – Erişim Tarihi: 26/03/2010) Görüldüğü gibi 10 ve 20 TL gibi meblağlar Yargıtay tarafından değer azlığı kapsamında değerlendirilmemektedir.

<sup>305</sup> “Şikayetçinin suça konu mallara ilişkin beyanlarının çelişkili olması, yine sonraki ifadelerinde bildirdiği cins ve miktardaki malın, 2 metre yükseklikte bulunan dar bir havalandırma penceresinden dışarı çıkarılmasındaki güçlük de dikkate alındığında, çalıntı malların cins, miktar ve değeri konusunda sanığın oluşla uyumlu görülen ve aksi kanıtlanamayan savunmalara itibar edilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu bakımdan, paranın suç tarihindeki satın alma gücüne göre, pek hafif değer olduğu saptanan malların...” Yargıtay CGK, 08/02/2005, 2004/6-190E., 2005/10K. sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 26/03/2010); Tezcan/erdem/Önok, s. 445;



önünde bulundurulur.<sup>306</sup> Bu şekilde bir uygulama ile her bir suç ayrı ayrı incelenerek her defasında çalınan mallarda değer azlığı söz konusu ise artık bu hafifletici neden uygulanacaktır. Fakat bu işlenen bu suçlardan bir tanesinde dahi değer azlığı kapsamında değerlendirilmeyen bir mal çalınması bu durumda bu hafifletici neden uygulanamayacaktır.<sup>307</sup> İştirak halinde ise her fail çalınan maldan kendisine düşecek pay üzerinden değil çalınan malın tamamının değerine göre cezalandırılacaktır. Bu durumda iştirak halinde işlenen hırsızlık suçunda bu hafifletici nedenin uygulanabilmesi için çalınan malın tamamının değer azlığı kapsamında kalması gerekmektedir.<sup>308</sup>

Malın değeri konusu hataya düşen fail bu hatadan genel hükümler çerçevesinde yararlanır ve bu hafifletici neden, koşulları bulunduğu takdirde hataya düşen faile uygulanır.<sup>309</sup> Benzer şekilde failin değerini yüksek sandığı ve fakat gerçekte düşük değerli malı çalması durumunda failin iradesi değil objektif durum esas alınmalıdır.<sup>310</sup> Teşebbüs aşamasında kalmış hırsızlık suçları bakımından ise bu hafifletici neden uygulanmayacaktır. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>311</sup>; *“Kalkışma aşamasında kalan suçlarda 5237 sayılı TCK’nın 145. Maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağı halde, takdir hakkı kullanılarak*

---

<sup>306</sup> Önder, s. 490.

<sup>307</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 327.

<sup>308</sup> Önder, s. 489.

<sup>309</sup> Özbek, s. 1001.

<sup>310</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 328.

<sup>311</sup> Yargıtay 6. C.D. 14/11/2006/5093-11231 sayılı karar, Noyan, s. 383.

*indirim yapılması bozmayı gerektirmiştir.*”teşebbüs aşamasında kalan hırsızlık suçlarında bu hafifletici nedenin uygulanamayacağını belirtmiştir.

#### **4. Kullanma Hırsızlığı**

Faile verilecek cezayı hafifleten bu hal TCK'nın 146. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılarak zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi durumunda faile verilecek ceza indirilecektir. Yine bu hafifletici neden kapsamında kalan hırsızlık suçları da şikayete tabi kılınmıştır. Yasa maddesinin son cümlesinde bu tür hırsızlıkla elde edilen malın suç işlemek için kullanılmış olması durumunda artık bu hafifletici nedenin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Kullanma kavramı esasen iki hali kapsayabilir Başkasına ait bir malı bulunduğu yerden almadan o maldan yararlanmak, yine başkasına ait bir malı bulunduğu yerden alıp bir süre kullandıktan sonra iade etmek. İlk hal hırsızlık suçunun unsurlarını tamamen içermediği için bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu maddede yer alan hafifletici neden kapsamında değerlendirilecek hal başkasına ait taşınır bir malın zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden, kullanılıp iade edilmek üzere alınmasıdır.<sup>312</sup>Yani kullanma hırsızlığında suçun manevi unsuru geçici olarak yararlanma kastıdır. Fail mal edinmek amacıyla değil, kullandıktan sonra iade etmek amacıyla hareket etmiş olmalıdır.<sup>313</sup>

---

<sup>312</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 319.

<sup>313</sup> Yargıtay 11. C.D. 25/06/2002/5733-6219 sayılı karar, Noyan, s. 384.

Hırsızlığa konu mal kullanılıp, çalındıktan kısa bir süre sonra zilyedine ya da zilyedinin kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakılmışsa artık iade gerçekleşmiştir ve fail bu hafifletici halden faydalanacaktır. Yasada failin çaldığı malı iade etmiş olması bir koşul olarak öngörülmemiştir. Bu sebeple fail henüz malı iade etmeden yakalanmışsa dahi eğer söz konusu malı kullanma amacı ile bulunduğu yerden almışsa bu hafifletici neden uygulanacaktır. Esas sorun failin bu doğrultudaki iradesinin nasıl tespit edileceğidir. Bu husus somut olayın özelliğine ve failin suç sonrası davranışlarına göre değerlendirilmek durumundadır.<sup>314</sup>Yargıtay’a göre; özel kastın varlığını kabul etmek için malın iade edilmek üzere alındığının açıkça anlaşılması gerekmektedir. Kastın iadeye yönelik olduğu, somut olayın gelişimi içerisinde normal yaşam gözlemlerine göre tereddüde mahal vermeyecek şekilde kendini göstermelidir. Yani ilk bakışta söz konusu malın iade edilmek üzere alınmış olduğu anlaşılmalıdır. Örneğin, acil bir hastayı hastaneye ya da servisi kaçırarak öğrenciyi sınava yetiştirmek amacıyla komşunun aracının alınması hallerinde bu husus açıkça kendini göstermektedir.<sup>315</sup>

Madde gerekçesine ve Yargıtay içtihatlarına göre kullanma süresi “*her halde kısa sayılacak bir süre devam etmesi*” gerekmektedir. Kısa sayılabilecek bir sürenin aşılmış olması durumunda artık mal iade edilmişse dahi kullanma hırsızlığı değil basit veya koşulları mevcutsa nitelikli hırsızlık söz konusu olacaktır.<sup>316</sup>

---

<sup>314</sup> **Özbek**, s. 1002.

<sup>315</sup> Yargıtay 11. C.D. 11/11/2004, 2003/10899E., 2004/8499K. sayılı karar, **Noyan**, s. 385.

<sup>316</sup> “*Sanığın, ...'a ait ... plakalı otomobili üzerinde bırakılan anahtarla çalıştırıp üç gün boyunca bindikten sonra Mamak ilçesinde bir yere terk etmesi biçiminde gerçekleşen eyleminin malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi boyutunu aştığı ve TCK'nın 142/1-b ve 143. Maddelerinde*

Yasada malın cinsi konusunda bir ayırım yapılmış değildir. Dolayısıyla taşınır her türlü mal bu düzenleme kapsamında kullanma hırsızlığının konusu olabilecektir. Şüphesiz kullanma sonucunda kısmen veya tamamen tüketilmiş ya da yok edilmiş mal bakımından artık bu hükmün uygulanması mümkün değildir.<sup>317</sup> Örneğin yiyecek ya da yakıt gibi mallar tüketildiği durumda artık kullanma hırsızlığından bahsedilemeyecektir.

Söz konusu iadenin isteyerek yapılmış olması gerekmektedir. Tavsiye sonucu iade de bu kapsamda değerlendirilecektir. Fakat otomobilin arıza yapması gibi failin malı iade etmek zorunda kaldığı durumlarda artık kullanma hırsızlığından bahsedilemeyecektir. Fail malı alırken iade maksadıyla almamış olmasına rağmen kısa bir süre kullandıktan sonra iade ederse yine kullanma hırsızlığı hükümleri uygulanmayacaktır. Çünkü fiil gerçekleştiği sırada fail kullanma kastıyla hareket etmemiştir.<sup>318</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki; kullanma hırsızlığına teşebbüs ve iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Önceden de değinildiği üzere söz konusu malın suç işlemek için kullanılmış olması durumunda artık kullanma hırsızlığı hükümleri uygulanmayacaktır. Yasa koyucu gerek yasada gerekse de gerekçesinde bu hüküm açısından kasıtlı veya taksirli suç ayırımına gitmemiştir. Fakat bazı yazarlara<sup>319</sup> göre yasa metninde geçen

---

*yer alan suçu oluşturduğu gözetilmeden dosya içeriğine uymayan ve yeterli olmayan gerekçe ile şikayet bulunmaması nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi...*" Yargıtay 6. C.D. 09703/2006/18407-2243 sayılı karar, **Esen**, s. 150.

<sup>317</sup> **Özbek**, s. 1002.

<sup>318</sup> **Soyaslan**, s. 309.

<sup>319</sup> **Özbek**, s. 1003; **Meran**, s. 100.

“malın suç işlemek için kullanılmış olması” tabirinden kasıtlı suç anlaşılmalıdır ve taksirle işlenen suçlar bakımından kullanma hırsızlığı hükümleri uygulanmalıdır. Kanaatimizce yukarıdaki görüş doğru bir sonuca ulaşmakta ise de makul bir gerekçeye sahip değildir. Yasa koyucunun bu şekilde kaleme aldığı yasa maddesi ve gerekçesi taksirli suçların da kullanma hırsızlığı hükümlerinin uygulanmasını engellemesi mümkündür. Bu noktada yasa maddesinde bir değişiklik yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.<sup>320</sup>

Koşulları mevcut olduğu takdirde faile verilecek cezada, kullanma hırsızlığı hükümlerinde yer alan indirimin yanı sıra değer azlığından dolayı da indirim yapılabilecektir.<sup>321</sup>

## **5. Zorunluluk Halinde Hırsızlık**

Bu hal TCK'nın 147. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre failin, ağır ve acil bir ihtiyacın giderilmesi için hırsızlık fiilini işlemesi durumunda cezada indirim yapılabileceği gibi ceza verilmekten de vazgeçilebilir. Bu düzenleme genel hükümler arasında düzenlenen ve genel bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline benzemekle birlikte aşağıda izah edeceğimiz sebeplerde ötürü bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmayıp hafif cezayı gerektiren haller arasında incelenecektir.

---

<sup>320</sup> Aksi halde yarım saat dolaşmak için bir otomobil çalan kişi taksirle bir trafik kazasına karışıp başka birisini yaraladığı takdirde artık kullanma hırsızlığı değil basit hırsızlık veya koşulları varsa nitelikli hırsızlık oluşacaktır.

<sup>321</sup> Örneğin, başkasına ait bir düdüğü zilyedinin rızası olmadan yarım saatliğine alıp bir futbol maçında hakemlik yapan kişi her iki hükümde yer alan indirimden de yararlanabilecektir.

Yasa metninde bahsi geçen ihtiyacın acil ve ağır olmasından, bu ihtiyaç karşılanmadığı takdirde kişinin hukuken korunan bir yararının tehlikeye düşecek olması anlaşılmalıdır.<sup>322</sup> Kanunun gerekçesinde bu durum, failin hasta olan çocuğu için ilaç çalması ya da açlıktan dolayı gıda maddesi çalması örnekleriyle açıklanmıştır. Ayrıca kanun maddesinden ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere söz konusu ağır ve acil ihtiyaç doğrudan failin ihtiyacı olabileceği gibi üçüncü bir kişiye ait bir ihtiyaç da olabilir.<sup>323</sup>

Bu düzenlemeye göre hakim kendisine verilmiş olan takdir yetkisine dayanarak bazı durumlarda faile ceza vermekten de vazgeçebilmektedir. İşte bu sebeple bu düzenlemenin özel bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düşünülebilir. Fakat daha önceki bölümlerde de değinildiği gibi, faile indirilmiş de olsa bir ceza verilmesi ihtimali mevcutken bir hukuka uygunluk nedeninden bahsetmek mümkün değildir.<sup>324</sup> Bu görüşü savunan yazarlara göre bu hüküm, bir hukuka uygunluk nedeni olmadığından, yasa metninde geçen ihtiyacın ancak 25. maddede geçen zorunluluk haline ulaşmadığı durumlarda uygulanabilecektir. Aksi durumlarda zaten 25. madde dolayısıyla faile ceza verilemeyecektir. Kanaatimizce de bu düzenleme izah edilen sebeplerden ötürü farklı bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmamaktadır ve hırsızlık suçunda daha hafif cezayı gerektiren haller arasında yer almaktadır.

---

<sup>322</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 414.

<sup>323</sup> Aynı yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 414.

<sup>324</sup> Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Özbek, s. 1003; Tezcan/Erdem/Önok, s. 414.

Zorunluluk hali hükümleri hırsızlık suçunun basit şekline uygulanabileceği gibi koşulları mevcut olduğu takdirde suçun nitelikli hallerine de uygulanabilecektir.<sup>325</sup>

## **B. Şahsi Nedenler**

Bu nedenler TCK'nın 167. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hırsızlık suçunun belli dereceye kadar akrabalar arasında işlendiği durumda faile ceza verilmeyecektir. Yine yasada belirtilen belli derecelere kadar akrabalar arasında işlendiği durumda de hem suçun takibi şikayete bağlanır hem de faile verilecek cezada indirim yapılacaktır. Dönmezer<sup>326</sup> bu düzenlenmenin, aile mensubu kişilerin mallarının ailenin ortak tasarrufunda olması nedeniyle ve ayrıca aile içerisindeki ilişki ve sorunların adli mercilere ulaşmaması için kabul edilmiş olabileceğini belirtmektedir.

Yasanın 167. maddesinin birinci fıkrasına göre hırsızlık suçunun;

1. Hakkında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden birinin,
2. Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarının veya evlat edinen veya evlatlığın,
3. Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

zararına işlenmesi durumunda ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Görüldüğü gibi bu düzenleme bir hafifletici neden olarak

---

<sup>325</sup> Noyan, s. 389.

<sup>326</sup> Sulhi Dönmezer, *Akraba Arasında Hırsızlık*, İÜHFM, Cilt XWIII, Sayı 1-2, İstanbul 1952.

değil, esasen cezayı ortadan kaldıran bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır ve yukarıda sayılan hallerde faile ceza verilmemektedir.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise hırsızlık suçunun;

1. Haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin,
2. Aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin,
3. Aynı konutta yaşayan beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ve ikinci derecede kayın hısımlarının,

zararına işlenmesi durumunda hem bu suçun takibi şikayete tabi kılınmıştır hem de faile verilecek cezada indirim yapılması öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler kapsamında uygulanacak indirimler veya cezasızlık halleri, faille mağdur arasındaki akrabalık bağı yalnızca faile ilişkin olduğundan, iştirak kurallarının uygulanmasına ve suça katılan diğer kişilerin cezalandırılmasına engel olmayacaktır. Şikayete bağlılık hususu da sadece yukarıda belirtilen dereceye kadar akraba olan fail açısından geçerlidir. Akraba olmayan iştirakçi açısından suçun takibi şikayete bağlı olmayacaktır.

### **C. Etkin Pişmanlık**

Hırsızlık suçu bakımından etkin pişmanlık hali TCK'nın 168. maddesinde düzenlenmiştir. Suçun tamamlanma anına kadar failin duyduğu pişmanlık sebebiyle suç işlemekten vazgeçmeye yönelik her hareketi daha önce de değindiğimiz gibi TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçmesi kapsamında değerlendirilecektir. Fakat failin suçun tamamlanmasının ardından duyduğu



pişmanlık sebebiyle mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermeye yönelik hareketleri etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

TCK'nın 168. maddesinin birinci fıkrasına göre fail, suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu suç sebebiyle kovuşturma başlamadan önce bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen veya tazmin suretiyle tamamen giderirse faile verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilecektir. İkinci fıkrada ise kavuşturma başladıktan sonra ve hüküm verilmeden önce failin aynı şekilde davranması durumunda verilecek cezanın yarısına kadar indirileceği belirtilmiştir.

Yasanın son fıkrasını göre zararın kısmen iadesinin veya tazmininin söz konusu olduğu durumlarda da etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Ancak bu durumlarda mağdurun rızası etkin pişmanlık hükümlerine rıza göstermesi gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan yola çıkılarak denilebilir ki, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için aşağıda yer alan koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir;<sup>327</sup>

1. Suç tamamlanmış olmalıdır. Yani fail başkasına ait taşınır bir malı zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden almış olmalıdır. Bu sebeple teşebbüs aşamasında kalmış olan hırsızlık fiillerinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

---

<sup>327</sup> Sayar, s. 117 vd.

2. Fail, azmettiren ya da yardım eden pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermiş olmalıdır. Yasa metninde de anlaşılacağı üzere fail, azmettiren veya yardım eden işlenen bu suçtan dolayı pişmanlık duyması gerekmektedir. Aksi halde, yani sadece zararın giderildiği ve fakat suç işleyenlerin pişman olmadığı durumlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

3. Zararın tamamen giderilmediği durumlarda mağdurun, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza göstermesi gerekecektir. Mağdur sayısının birden fazla olması durumunda tüm mağdurların rızası aranacaktır.<sup>328</sup>

4. Söz konusu zarar ya kovuşturmaya başlamadan önce giderilmiş olmalı ya da kovuşturmaya başlanmış olsa dahi hüküm verilmeden önce giderilmiş olmalıdır. Aksi durumda, yani hüküm verildikten sonra gerçekleşecek bir geri verme veya tazminin verilmiş olan cezaya bir etkisi olmayacaktır.

---

<sup>328</sup> Yurtcan, s. 170.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HIRSIZLIK SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ

#### I. HIRSIZLIK SUÇU VE BENZER SUÇ TİPLERİ

Hırsızlık suçu daha evvelden de değinildiği gibi malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer almakta ve bu bağlamda malvarlığına karşı işlenen diğer bazı suçlarla ortak yönleri bulunmaktadır. Şüphesiz malvarlığına karşı işlenen suçlar, bu suçları birbirinden ayıran farklı unsurlara sahiptir, fakat bu suçlar bazı ortak ya da benzer unsurları taşıması sebebiyle aynı başlık altında düzenlenmiştir.

Bu bölümde hırsızlık suçu ile malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alan yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçları karşılaştırılarak bu suçlarla hırsızlık suçlarının ortak ve farklı yönleri incelenecektir.

#### A. Yağma Suçu

Yağma suçu TCK'nın 148 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yağma; *“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 kılmak”* şeklinde tanımlanmıştır. Esasen kısa bir tanımla yağma, başkasının taşınır

bir malının haksız bir yarar sağlamak amacıyla zorla alınmasıdır.<sup>329</sup>Yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, yağma suçu bileşik bir suçtur. Şöyle ki; yağma suçu cebir kullanma ve tehdit suçlarının hırsızlık suçu ile birleşmesinden meydana gelmektedir.

Yağma suçu bir anlamda içinde hırsızlık suçunu da barındırdığı için hırsızlık suçu ile benzer yönleri bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında hırsızlık suçuna en yakın suç tipi yağma suçudur. Hatta Malkoç, yağma suçunun hırsızlık suçunun nitelikli bir halinden ibaret olduğunu savunmuştur.<sup>330</sup>Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlar da yağma suçunu cebri hırsızlık olarak adlandırmıştır.<sup>331</sup>

---

<sup>329</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Özel Hükümler, s. 334.

<sup>330</sup>İsmail Malkoç, **Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1990, s. 361; **Özbek**, s. 1050. Benzer görüş için bkz., Mustafa Duran, **5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu, Basit Yağma Suçu**, AD, Yıl:97, Sayı:23, Eylül 2005, s.118.

<sup>331</sup> “Kanunumuzda "yağma" olarak kabul edilen suçlar, esasında cebir veya tehdit kullanmak suretiyle hırsızlıktan ibarettir. Yağma suçlarına "Cebri hırsızlık"da denilmektedir. Çoğunlukla düşünürler, örneğin Carrara; bu çeşit hırsızlıkta yalnız mülkiyet hakkına değil, hürriyet hakkı veya beden bütünlüğüne de taarruz edildiği bildirmekte ve ferdin kendi müdafasının adeta tahrip edildiğine işaret etmektedirler. Carrara; bu kabil hırsızlıklarda suçun mevzuu olan mülkiyet hakkına vaki zarara, kişi hürriyetine verilen zararın eklendiği, cebirin mağdurun kendini müdafaa imkanını azalttığı, şahısların emniyeti bakımından bir tehlikenin ortaya çıktığı ve amme telaşının arttığı fikrindedir ... İnceleme konusu olayda da sanıkların hırsızlıktan öteye şiddete başvuru yerde sürüklenme pahasına çantayı vermemekte direnen mağdurelerin mukavemetlerini, çekiştirmeye devam etmek ve onları yerde sürüklemek suretiyle, kırdıkları, çantayı ellerinden zorla almaya kalkışarak kişi

Yağma suçu ile hırsızlık suçu arasında fail bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Herkes yağma suçunun ve hırsızlık suçunun faili olabilir. Fiil açısından ise farklılıklar mevcuttur. Hırsızlık suçunda fiil malın bulunduğu yerden alınması iken, yağma suçunda cebir ve tehdit kullanılarak bir malın teslimine ya da alınmasına karşı koyulmamasına mecbur bırakmak gerekmektedir. Bu sebeple denilebilir ki, hırsızlık suçunda mal zilyedinin rızası dışında alınmaktayken, yağma suçunda zilyedin rızası cebir ve tehdit kullanılarak ortadan kaldırılmak suretiyle mal alınmakta ya da malın teslimi sağlanmaktadır.<sup>332</sup>

Yağma suçunu hırsızlık suçundan ayıran en belirgin özellik hukuki konudur. Yağma suçuyla korunan hukuki yarar malvarlığı ve dolayısıyla zilyetlik ve kişi özgürlüğüdür. Hırsızlık suçunda ise bilindiği üzere korunan hukuki yarar zilyetlik.<sup>333</sup>Bu sebeple suçun hukuki konusu bakımından yağma suçu hırsızlık suçundan ayrılmaktadır.

Suçun maddi konusu bakımından her iki suçun da aynı nitelikte olduğu birçok yazar tarafından savunulmaktadır. Yani hem hırsızlık hem de yağma suçu bakımından suçun maddi konusunun taşınır mal olduğu doktrinde egemen olan görüştür.<sup>334</sup>Diğer bir görüşe göre ise yağma suçunda maddi konu malvarlığı ya da

---

*hürriyetine de taarruz edip cebri hırsızlık suçunu işledikleri müşahede kılınmıştır.*"Yargıtay 6. C.D. 14/08/1975/3158-3688 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi:22/11/2009)

<sup>332</sup> **Bakıcı/Yalvaç**, s. 16.

<sup>333</sup> Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar üzerine tartışmalar için bkz. s. 11 vd.

<sup>334</sup> Bu görüş için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 449; **Bakıcı/Yalvaç**, s. 256; **Esen**, s. 164.

taşınır malın yanı sıra cebir ve tehdide maruz kalan insandır.<sup>335</sup> Bu görüşe göre yağma suçunda cebir ve tehdit de kullanılmak zorunda olduğu için suçun maddi konusu mal ile birlikte cebir ve tehdide maruz kalan kişidir.

## **B. Mala Zarar Verme Suçu**

Mala zarar verme suçu TCK'nın 151. maddesinde, “*Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılmaz hale getirmek veya kirletmek*” şeklinde tanımlanmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu suç açısından da herkes fail olabilir. Dolayısıyla fail yönünden bir farklılık yoktur. Bununla birlikte suçun hukuki konusu yukarıda yer alan tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere mülkiyettir. Bu sebeple hırsızlık suçu ve mala zarar verme suçlarının hukuki konuları farklıdır.

Mala zarar verme suçunda suçun maddi konusu taşınır malların yanı sıra taşınmaz mallar da olabilmektedir. Hırsızlık suçunda ise ancak taşınır mallar suçun maddi konusunu oluşturabilmektedir. Dolayısıyla hırsızlık ve mala zarar verme suçlarının maddi konuları da farklıdır.

Seçimli hareketli bir suç olan mala zarar verme suçunun maddi unsuru hırsızlık suçunun maddi unsurundan tamamen farklıdır. Zira hırsızlık suçunda maddi unsur taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyken, mala zarar verme suçunda maddi unsur taşınır veya taşınmaz mala, kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip

---

<sup>335</sup> Mahmut Koca, **Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt:2, İstanbul, 2002. s. 1483.

etmek, yok etmek, bozmak, kullanılmaz hale getirmek veya kirletmek suretiyle zarar vermektedir.

Hırsızlık suçu ile mala zarar verme suçunun birlikte işlenmesi durumunda TCK'nın 142/4 maddesi gereğince gerçek içtima kuralları uygulanarak her iki suçtan da ceza verilmek yoluna gidilecektir. Şikayete bağlı bir suç olan mala zarar verme suçu hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla işlendiği takdirde artık şikayet aranmamaktadır.

### **C. Güveni Kötüye Kullanma Suçu**

Bu suç TCK'nın 155. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede güveni kötüye kullanma suçu, *“Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufla bulunmak veya bu devir olgusunu inkar etmek.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi hırsızlık suçunun faili herkes olabilmektedir. Fakat güveni kötüye kullanma suçu bakımından ancak malın zilyetliğinin devredildiği kişi bu suçun faili olabilecektir. Bu kişi dışında başka birinin bu suçu işlemesi mümkün değildir.<sup>336</sup> Elbette ki mağdur ya da suçtan zarar gören söz konusu malın zilyetliği herkese devredebilir ve bu suretle herkes bu suçu işleyebilir. Fakat kanaatimizce de bu suçun faili olabilmek için zilyetliğin devredildiği kişi olmak gerektiğinden fail açısından özel bir koşul arandığı düşüncesi isabetlidir. Bu sebeple

---

<sup>336</sup> Esen, s. 252; Özbek, s. 1190.

denilebilir ki, güveni kötüye kullanma suçunda, suçun faili bakımından özel bir şart aranmaktadır ve bu haliyle de suçun faili hırsızlık suçunun failinden ayrılmaktadır.<sup>337</sup>

Hem yasa gerekçesi hem de öğretilerdeki yazarlar güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değerın mülkiyet olduğunu belirtmektedir.<sup>338</sup> Gerçekten de hem yasa metni hem de yasa gerekçesi okunduğunda güveni kötüye kullanma suçu bakımından suçta konu malın zilyetliğinin faile devredilmiş olması koşulu arandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple devredilmiş bir zilyetliğin ardından artık bu suçla korunan hukuki değerin zilyetlik olmayacağı ve ancak mülkiyet olacağı açıktır. Bu sebeple suçun hukuki konusu bakımından bu güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu benzerlik taşımamaktadır.

Yine suçun maddi unsuru açısından farklılıklar bulunmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli suçlardandır. Bu suçta maddi unsur, zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmak ya da bu devir olgusunu inkar etmektedir. Hırsızlık suçunun maddi unsuru ise malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Dolayısıyla hırsızlık suçunda henüz tasarrufta bulunmadan, zilyetlik ele geçirildiği anda suç gerçekleşecektir. Güveni kötüye kullanma suçunda ise fail zaten suç konusu mala zilyettir ve devir amacının dışında tasarrufta bulunduğu anda ya da devir olgusunu inkar ettiği anda suç gerçekleşmektedir. Bu nedenle bu suçların maddi unsurları birbirinden farklıdır.

Yine bir diğer farklılık ise güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olmasıdır.

---

<sup>337</sup> Sayar, s. 11.

<sup>338</sup> Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 350; Esen, s. 249.



#### D. Dolandırıcılık Suçu

Bu suç TCK'nın 157. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre dolandırıcılık, *“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak”*tır. Yasa metninden de anlaşılacağı üzere bu suçun faili herkes olabilecektir, fail için özel bir koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla fail bakımından hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçu arasında bir fark bulunmamaktadır.

Dolandırıcılık suçunun hukuki konusu kişilerin malvarlığı değerleridir.<sup>339</sup>Bazı yazarlara göre bu suçla, malvarlığı değerlerinin yanı sıra irade ve karar alma özgürlüğü de korunmaktadır.<sup>340</sup>Yine madde gerekçesinde de bu suçla kişinin irade özgürlüğünün de korunduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerle suçun hukuki konusu bakımından dolandırıcılık suçu ile hırsızlık suçu farklılık arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçunun maddi konusu malvarlığına ait her türlü değer olabilir. Dolayısıyla hırsızlık suçunun maddi konusu olan taşınır malların yanı sıra taşınmaz mallar da dolandırıcılık suçunun maddi konusunu oluşturabilir.<sup>341</sup>

---

<sup>339</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Özel Hükümler, s. 371; **Özbek**, s. 1208.

<sup>340</sup> **Esen**, s. 293; Zekeriya Yılmaz – İsmail Ergün, **Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 6. *“Dolandırıcılık ve hırsızlık cürümlerinin ortak hukuki konularının mal varlığına ilişkin varlık ya da menfaatler olduğunda kuşku yoktur. Ancak, dolandırıcılık suçunun yasal tanımı incelendiğinde, yalnızca mal varlığına ilişkin varlık ya da menfaatleri değil, bunların yanı sıra irade ve karar özgürlüğünü de koruduğu görülmektedir.”* Yargıtay CGK, 05/10/1999/6-227-226 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 22/03/2010)

<sup>341</sup> **Erdem**, s. 41; **Özbek**, s. 1208.

Dolandırıcılık ve Hırsızlık suçunun birbirinden ayıran en önemli hususlardan biri de suçun maddi unsurudur. Daha önce de değinildiği gibi hırsızlık suçunun maddi unsuru başkasına ait bir malın zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden bulunduğu yerden alınmasıdır. Dolandırıcılık suçunun maddi unsuru ise hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp kendisi veya başkasına yarar sağlamaktır. Bu bağlamda hırsızlık suçunda mağdurun rızası hilafına gerçekleşen fiil dolandırıcılık suçunda mağdurun hileyle sakatlanmış rızasıyla gerçekleşmektedir. Fakat bu rıza failin hileli davranışlarıyla elde edilmektedir.<sup>342</sup>Bu husustan yola çıkarak diyebiliriz ki, dolandırıcılık suçundan söz edebilmek için mağdurun hile ile fesada uğratılabilecek düzeyde bir iradeye sahip olması gerekmektedir. Aksi durumlarda,

---

<sup>342</sup>“Türk Ceza Yasasının, mal aleyhinde işlenen cürümlere ilişkin, onuncu babının birinci faslının 491 ve devam eden maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçu; bir kimsenin taşınabilir malının rızası olmaksızın faydalanmak için alınmasıdır. Bu suçun konusuna, işlendiği yere, işleniş şekline veya özelliklerine göre nitelikli olduğu haller belirlenerek yasada bunlar için artan cezalar öngörülmüştür: Aynı babın üçüncü faslının 503 ve 504. maddelerinde düzenlenen dolandırıcılık suçu ise; hile ve desiseler yaparak bir kişiyi hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına haksız çıkar sağlamaktır. Görüldüğü gibi, her iki suçun hukuki konusunu "mal varlığı" oluşturmaktadır. Ancak, öğretide de yaygın olarak kabul edildiği gibi dolandırıcılık suçu iki konulu bir cürümdür. Bu suç ile mal varlığı yanında kişinin irade serbestisi ve rıza özgürlüğü de korunmaktadır ( F.EREM, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, C.4, sh. 640 vd.; S.SELÇUK, Dolandırıcılık, sh. 7 vd. ). Nitekim, hırsızlık suçunda mağdurun rızası, teslim iradesi bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu testim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır. Her iki suçu birbirinden ayıran en belirgin ölçüt de budur.” Yargıtay CGK, 12/06/2001 tarih, 2001/6-118-124 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 28/03/2010)

yani mağdurun hile ile elde edilebilecek bir düzeyde iradeye sahip olmaması durumunda, örneğin küçük yaşta bir çocuğa ya da bir akıl hastasına yönelmiş bir fiilde artık dolandırıcılıktan değil hırsızlık suçundan bahsedilecektir.<sup>343</sup>Bu sebeple suçun mağduru açısından hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçu arasında fark bulunmaktadır. Hırsızlık suçunun mağduru herkes olabilirken, dolandırıcılık suçunda yeteri düzeyde irade ve bilinç sahibi kişiler ancak mağdur olabilmektedir.<sup>344</sup>

### E. Karşılıksız Yararlanma Suçu

Karşılıksız yararlanma suçu TCK'nın 163. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede karşılıksız yararlanma suçu; “*Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanmak*” ve “*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanmak*” şeklinde tanımlanmıştır.

Karşılıksız yararlanma suçu yakın zamanda kanunlarımıza girmiş bir suç tipidir. Bu suç 1991 yılında 3756 sayılı yasa ile ETCK'nın 521. maddesine eklenmiştir.<sup>345</sup>Bu düzenlemeden önce bu suçu oluşturan fiiller somut olayın

---

<sup>343</sup> **Gündel**, s. 324; Sami Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1986, s. 13;

<sup>344</sup> “*Oluşa uygun kabule göre, mağdurun yaşının küçüklüğü ve kandırma ögesinin gerçekleşmemesi nedeniyle eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden dolandırıcılık olarak nitelendirilerek o yolda uygulama yapılması...*” Yargıtay 6. C.D. 03/04/1990/617-2679 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 28/03/2010)

<sup>345</sup> *Madde 521/b - Ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye, fiil daha ağır bir suçu oluşturmadığı takdirde onbeş günden üç aya*

koşullarına göre hırsızlık veya dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilmekteydi.<sup>346</sup>Nitekim Yargıtay 1990 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>347</sup>, başkasına ait telefon hattına sahibinin izni olmaksızın saplama yapmak suretiyle yararlanma eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğunu belirtmiş ve bu yönde karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu suçun faili herkes olabilir. Dolayısıyla fail açısından hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu arasında bir farklılık söz konusu değildir.

---

*kadar hapis veya yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir.*

<sup>346</sup> **Sayar**, s. 15.

<sup>347</sup> “Türk Ceza Kanunu'nun 491. maddesinin 1. fıkrasında hırsızlık şöyle tarif edilmiştir: "Her kim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa, altı aydan üç seneye kadar hapsedilir". Bu tanım açısından içtihadı birleştirmenin konusu ( taşınabilir mal ) ve ( bulunduğu yerden alma ) kavramları yönünden özellik kazanmaktadır. Bu sözler değerlendirilirken kuşkusuz ( zilyetlik ) ve ( mamelek ) kavramlarının dikkate alınmaları zorunludur. İctihadı birleştirmeye esas tutulan kararlarda sözü edilen olayların ortak özelliği herhangi bir kişiye ait telefon hattından saplama yapmak suretiyle hat alıp sanığın kendisine ait telefon makinası ile rıza olmaksızın konuşma sağlaması keyfiyetidir. Ceza Genel Kurulu'na intikal eden diğer bir olayda ise sanıkların kendi evlerinde kurdukları özel telefon santralleri ile Tarabya santrallerini kullanarak kaçak milletlerarası konuşmalar yapılmasını sağlamaları söz konusu edilmiştir. Bu olayların Türk toplumunun değer yargılarına tamamen ters düştüğü, ahlaka ve hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu tartışmasızdır. Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin ilk fıkrasındaki unsurlar genişletici yoruma tabi tutulduğunda yukarıda özetlenen eylemleri kapsamına aldığı kabulü gerekli görülmüştür.”Yargıtay İBGK, 06/04/1990 tarih, 1989/2, 1990/3 sayılı karar. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 22/11/2009)

Suçun hukuki konusu genel bir söylemle malvarlığıdır.<sup>348</sup>Diğer bir görüşe göre ise bu suçla korunan hukuki değer, otomatlar kullanılarak para karşılığı sunulan hizmetlerin, elektromanyetik dalgalarla bir bedel karşılığı yapılan yayınların, bedellerinin ödenerek satın alınmasının sağlanmasının güvenceye alınmasına ilişkin bireysel ve kamusal yarardır.<sup>349</sup>Bu sebeple de hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçunun hukuki konusu farklıdır.

Karşılıksız yararlanma suçunun maddi konusu, “*otomatlar aracılığı ile sunulan hizmet*” ve “*telefon hatları ile elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli ve şifresiz yayınlar*”dır. Bilindiği üzere hırsızlık suçunun maddi konusu taşınır maldır. Karşılıksız yararlanma suçunun maddi konusu olan hizmetlerin mal sayılıp sayılmayacağı hususunda Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>350</sup>, hırsızlığın ancak taşınır bir mala karşı işlenebileceği, hizmet kavramının mal ve enerji kavramı dışında kaldığı bu sebeple de santraldeki sayaçları devre dışı bırakarak yapılan telefon görüşmelerinin hırsızlık suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir. Bu sebeple hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçunun maddi konusu farklılık taşımaktadır.

Suçun maddi unsuru söz konusu hizmetlerden bedel ödmeden yararlanmaktır. Hırsızlık suçunun maddi unsuru bir malı bulunduğu yerden almak

---

<sup>348</sup> **Esen**, s. 405; **Özbek**, s. 1311.

<sup>349</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Özel Hükümler, s. 393.

<sup>350</sup> “*Hırsızlığın ancak taşınır mala karşı işlenebileceği, hizmet kavramının ise mal ve enerji kavramı dışında kaldığı gözetilmeden santraldeki sayaçları devre dışı bırakacak düzen kurmak ve telefon konuşması yapmak suretiyle PTT. hizmetinden yararlanmaktan ibaret eylemin ...*” Yargıtay CGK, 30/01/1989 tarih, 1988/6-443, 1989/2 sayılı karar. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 14/03/2010)

olduğu için, esasen karşılıksız yararlanma da bir mal söz konusu olmadığı için bu iki suçun maddi unsuru da farklılık arz etmektedir.

## **II. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ VE YAPTIRIM**

Bu bölümde hırsızlık suçunun basit ve nitelikli hallerinin soruşturma ve kovuşturma usulleri üzerinde durulacaktır. Bunlarla birlikte yine hırsızlık suçunu işleyen faillere verilecek ceza, yani yaptırım hususu da ayrı bir alt başlıkta ele alınacaktır.

### **A. Soruşturma ve Kovuşturma**

Ceza muhakemesi kural olarak iki evreye ayrılmıştır. Bu evreler soruşturma ve kovuşturma evreleridir. Soruşturma evresi yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlar ve iddianamenin kabulü ile son bulur. Kovuşturma evresi ise iddianamenin kabulü ile başlayıp verilen hükmün kesinleşmesiyle son bulur.

Kural olarak suç şüphesini öğrenen yetkili merci gerekli araştırma ve incelemelere başlamak zorundadır. Soruşturma ve kovuşturmayı yürüten makamlar tüm araştırma ve incelemeleri re'sen yapmak durumundadır. İşlenen fiile maruz kalan ya da suçtan zarar görme ihtimali olan kimseler söz konusu işlemleri hiçbir şekilde takip etmeseler dahi soruşturma ve kovuşturma makamları yapılması gereken tüm işlemleri yapmak zorundadırlar. Kanunda öngörülen istisnai durumlarda ise soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlı kılınmıştır. Yani yetkili merciler bu istisnai durumlarda gerekli araştırma ve incelemelere ancak şikayet olduğu takdirde başlayabilecektir.

Şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkına sahip kimse fiili ve faili öğrendiği günden itibaren altı ay içerisinde şikayette bulunmak zorundadır, aksi halde şikayet hakkını kullanamayacaktır. Yine şikayet hakkını kullanmış olan kimse soruşturma ve kovuşturma evresinin herhangi bir aşamasında şikayetten vazgeçme hakkına sahiptir. Şikayete bağlı bir suçun birden fazla kimse tarafından işlenmesi durumunda sanıklardan biri hakkında şikayetten vazgeçme artık diğerlerini de kapsayacaktır.<sup>351</sup>

Hırsızlık suçu kural olarak re'sen takip edilen suçlardandır. Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması için şikayete gerek duyulmamaktadır. Fakat TCK hırsızlık suçunun bazı hallerinin takibini şikayete bağlı kılmıştır. Bu haller daha az cezayı gerektiren halleri düzenleyen TCK'nın 144. Maddesinde yer alan haller ve kullanma hırsızlığına ilişkin TCK'nın 146. Maddesinde yer alan hallerdir. Bu hallerin dışında kalan tüm hırsızlık halleri re'sen soruşturulup dava açıldığı takdirde kovuşturulacaktır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise uzlaşma kurumudur. Takibi şikayete bağlı hırsızlık halleri söz konusu olduğunda uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Uzlaşma hükümleri 5271 sayı CMK'nın 253 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Uzlaşma halinde, fail, suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi veya gidermeyi üstlenmek durumundadır. Bu şekilde bir uzlaşma söz konusu olduğu takdir kamu davası açılmaz ya da daha önce açılmışsa bu kamu davasının düşürülmesine karar verilir.

---

<sup>351</sup> Şikayet ile ilgili düzenlemeler TCK'nın 73. maddesinde yer almaktadır.

## B. Yaptırım

Yaptırım, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve zorlamak için yasalara konulan ve ayrıca hukuk kurallarının ihlali durumunda ihlal edenlere verilen tepki olarak tanımlanabilir.<sup>352</sup>Hukuk kurallarını, din, ahlak, görgü, örf ve adet gibi diğer toplumsal kurallardan ayıran en önemli özellik de, ihlal edilmeleri durumunda yukarıda tanımlandığı şekilde bir yaptırımın devlet eliyle uygulanmasıdır.<sup>353</sup>

İzah edildiği gibi hukuk kurallarının ihlali durumunda bu kurallarda öngörülmüş olan yaptırımlar devlet eliyle uygulanmaktadır. Hukuk dallarına göre bu yaptırımlar farklılık gösterebilmektedir. Geçersizlik, zorla yaptırım, tazminat, iptal ve ceza bazı yaptırım çeşitleridir. Ceza hukuku bağlamında bir hukuk kuralının ihlal edilmesi durumunda uygulanacak yaptırım ceza ve güvenlik tedbirleridir. Cezalar da hapis cezası<sup>354</sup> ve adli para cezası olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hırsızlık suçunun basit halini düzenleyen TCK'nın 141. maddesinde öngörülen fiili işleyen kişi verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun daha ağır ceza verilecek hallerini yani nitelikli hallerini düzenleyen TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasındaki fiilleri işleyen faile verilecek ceza iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Yine TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasında

---

<sup>352</sup> Benzer bir tanım için bkz. **Yılmaz**, s. 623.

<sup>353</sup> **Sayar**, s. 121.

<sup>354</sup> TCK'nın 46. maddesine göre hapis cezaları üçe ayrılmaktadır;

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,
- Müebbet hapis cezası,
- Süreli hapis cezası.



düzenlenen nitelikli hallerden birini oluşturan fiilleri işleyen faile verilecek ceza üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıdır.

TCK'nın 142. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen nitelikli hali oluşturan fiillerin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda bu fiili işleyen faile verilecek ceza onbeş yıla kadar hapis cezası ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. Yasa metninde “ve” bağlacı kullanıldığı için bu hüküm gereğince hapis ve adli para cezası bir arada uygulanmaktadır. TCK'nın 143. maddesinde genel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenen hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda faile verilecek ceza ise yarı oranında arttırılacaktır.

TCK'nın 144. maddesinde düzenlenen daha az cezayı gerektiren hallerde faile verilecek ceza iki aydan bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıdır. Yasa metninde “veya” bağlacı kullanıldığı için burada hapis ve para cezaları seçenek yaptırımlardır ve bir arada uygulama imkanı bulunmamaktadır. TCK'nın 145. ve 147. maddelerinde düzenlenen malın değer azlığı ve zorunluluk hali durumlarında faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi faile ceza verilmekten de vazgeçilebilecektir. TCK'nın 146. maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı durumunda ise faile verilecek ceza yarı oranında indirilecektir.

TCK'nın 169. maddesine göre hırsızlık suçu ile yararına haksız menfaat sağlanan kişi tüzel bir kişi ise bu tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

## SONUÇ

Malvarlığına karşı işlenen suçlar 5237 sayılı TCK ile kişilere karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir. Kanun koyucuyu bu yönde bir düzenlemeye sevk eden saik malvarlığını kişinin bir niteliği olarak görmesidir.<sup>355</sup> Şüphesiz malvarlığı değerlerinin kişi açısından önemi büyüktür. Fakat malvarlığını kişinin bir niteliği olarak ele almak ve bu yönde bir yasal düzenleme yapmak doktrinde birçok yazar tarafından eleştirilmiş ve suçların tasnifinde kullanılan sistematik yorumun dışına çıkıldığına değinilmiştir. Kanaatimizce de malvarlığı değerlerini kişinin bir niteliği olarak ele almak, kişinin korunması gereken maddi ve manevi bütünlüğünü bu şekilde genişletmek isabetli olmamıştır.

Hırsızlık suçu yukarıda bahsedilen, TCK'da kişilere karşı suçlar kısmında malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK sadece malvarlığına karşı suçları kişilere karşı suçlar başlığı altına almamış, 765 sayılı ETCK hırsızlık suçunda değişiklikler getirmiş ve bir bakıma suç tipini farklılaştırmıştır. Bu değişikliklerin isabetli olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ceza Kanunu gibi toplum yaşantısının her alanında hissedilen bir düzenlemeyi top yekun red veya kabul şüphesiz bilimsel değerlendirme sınırları dışında bir tutum olacaktır. Fakat özellikle hırsızlık suçu bakımından, değiştirilen suç kalıbının bu suça ilişkin birçok hususta kafa karışıklığı yaşatacağı tüm çalışma boyunca etkili biçimde hissedilmiştir. ETCK'da yer alan ve yıllar süren uygulamalar neticesinde belli kıstas ve içtihatlarla sahip *“diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden almak”* şeklindeki suç kalıbını

---

<sup>355</sup> **Hafizoğulları/Özen**, Özel Hükümler, s. 280.

“zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır malı bulunduğu yerden almak” kalıbı ile değiştirmenin, isabetli olup olmadığı tartışmasından öte gereksiz olduğu kanaatindeyiz. Değiştirilen bu suç kalıbı başlı başına bazı sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Bunun yanı sıra TCK’nın 144. maddesi ile getirilen düzenleme ile paylı veya elbirliği mülkiyet üzerinde malik olanların işleyeceği fiiller neticesinde malikin kendi malının hırsız olması sonucuyla da karşılaşılabilir. Hırsızlık suçunun hukuki konusu ve başkasına ait mal kavramları incelenirken verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere suç kalıbının bu şekilde değiştirilmiş olması beraberinde birçok muamma ve sıkıntıyı getirecektir.

Yasa lafzından ve gerekçesinden yola çıkarak denilebilir ki, mevcut suç kalıbı ile hırsızlık suçunda korunan hukuki değer zilyetliktir. Bunun yanı sıra suçun basit halini düzenleyen 141. maddede “başkasına ait bir mal” tabiri kullanılmakla malikin kendi malının hırsız olmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Yine suçun maddi unsuru bakımından, gerekçede yer alan ifadeye göre “mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesi” durumunda suç tamamlanmış olacaktır. Gerek yasada gerekse de gerekçesinde çizilmiş olan bu çerçeveye, her somut olayın kendi özelinde değerlendirilmesine imkan vermesi bakımından isabetlidir.

ETCK döneminde hırsızlık suçuna konu olan malın değerinin az olduğu durumlarda faile ceza verilmemesi bazı Yargıtay içtihatları ile şekillenmiştir. 5237 sayılı TCK’da malın değer azlığına ilişkin bir hükme yer verilmesi kanaatimizce isabetli olmuştur. Fakat Yargıtay’ın bu yasa maddesinde yer almayan bazı kıstaslar

getirmesinin hem yasa koyucunun iradesiyle hem de suçların ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çatıştığı kanaatindeyiz.

Hırsızlık suçunun nitelikli hallerinin belli bir sistematik çerçevesinde kanunda düzenlenmemiş olması bir eksikliktir. Bu bakımdan bu çalışmada nitelikli haller incelenirken kanundaki sıra takip edilmemiş, fiilin nitelikli hal olarak ele alınmasını gerektiren nedenlere göre bir tasnife gidilmiştir.

Hırsızlık suçunun, elektrik enerjisi hakkında, kapkaç diye tabir edilen yöntemlerle ve bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenilmesi mevcut düzenlemeler arasında göze çarpan isabetli düzenlemelerdendir. Zira gerek suçun işlenişinin kolaylaşması ve gerekse de bu yöntemlerle işlenen suçların sosyal düzene vermiş oldukları zararlar gözetildiğinde bu gibi hallerde faile verilecek cezanın ağırlaştırılması sosyal düzenin korunması ve yasaların caydırıcılığı bakımından önem taşımaktadır.

Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi genel bir ağırlaştırıcı neden olarak TCK'nın 143. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme diğer nitelikli hallerden bağımsız bir düzenleme olması sebebiyle ETCK'daki düzenlemeden ayrılmaktadır. TCK'da yer alan mevcut düzenlemeyle genel bir ağırlaştırıcı neden olan suçun gece vakti işlenmesi durumunda ister suçun basit şekli ister nitelikli şekli söz konusu olsun her durumda faile verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Yasanın 144. maddesi ile getirilen düzenlemeye ilk bakışta, paydaş veya elbirliği mülkiyeti ile malik olunan mal üzerinde işlenen hırsızlık fiillerinde malikin kendi malının hırsız olabileceği sonucunun çıkarılması mümkündür. Bu madde ile uygulamada birçok sorunla karşılaşılacaktır. Zira bir kişinin kendi malının hırsız

olması hukuk sistemlerinde sıkça karşılaşılan bir durum değildir. Bu sebeple kanaatimizce bu düzenleme isabetli bir düzenleme değildir. Paydaş ve elbirliği mülkiyeti ile malik olunan mallar üzerinde, malikler arasında ortaya çıkan ihtilafların özel hukuku ilgilendiren ve özel hukuk kurallarınca çözülmesi gereken ihtilaflar olduğu inancındayız.

## KAYNAKÇA

- Akipek**, Jale; Türk Eşya Hukuku Birinci Kitap, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1965
- Antolisei**, Francesco; (Çev.: Uğur **Alacakaptan**) Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 19 sayı 1, Ankara, 1962
- Aydın**, Nurullah: Türk Suç ve Ceza Hukuku, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2008
- Bakıcı**, Sedat – **Yalvaç**, Gürsel; 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008
- Centel**, Nur-**Zafer**, Hamide-**Çakmut**, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2007
- Çelebican**, Özcan Karadeniz; Roma Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000
- Demirbaş**, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007
- Dönmezer**, Sulhi; Akraba Arasında Hırsızlık, İÜHFİM, Sayı 1-2, İstanbul, 1952
- Dönmezer**, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınları, İstanbul, 1998
- Duran**, Mustafa; 5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu, AD, Yıl: 97, Sayı:23, Eylül, 2005
- Ercan**, İsmail; Ceza Hukuku Genel-Özel Hükümler, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2008
- Erem**, Faruk-**Toroslu**, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2000
- Erdem**, M. Ruhan, Malvarlığına Karşı Suçlar,  
<http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>

- Ertan**, Sema; Basit Hırsızlık, Yayınlanmamış Tez, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989
- Esen**, Sinan; Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007
- Feyzioğlu**, Metin – **Güngör**, Devrim, Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2007-56-01-feyzioglu-gungor.pdf> (Erişim Tarihi: 02/01/2010)
- Gündel**, Ahmet, 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005
- Hafizoğulları**, Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, Ankara, 2008
- Hafizoğulları**, Zeki – **Özen**, Muharrem; Hırsızlık, Prof. Dr. Atilla Özer'e Armağan, GÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008
- Hafizoğulları**, Zeki – **Özen**, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010
- Hafizoğulları**, Zeki – **Özen**, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010
- Kıyak**, Fahrettin; Umumi ve Hususi Kanunlarda Hırsızlık Cürümleri ve Tatbikatı, Yeşilgireson Matbaası, 1953
- Koca**, Mahmut, Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt:2, İstanbul, 2002
- Koca**, Mahmut; Malvarlığına Karşı Suçlar, Kazancı Hukuk Dergisi, S. 5, 2005
- Malkoç** İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara

- Menekşe**, Ömer; XVII. Ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri ABD Doktora Tezi, İstanbul, 1998
- Meran**, Necati ; Yeni TCK'da Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- Noyan**, Erdal; Hırsızlık Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007,
- Oğuzman**, Kemal – **Seliçi**, Özer- **Özdemir**, Saibe Oktay; Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006
- Okandan**, Recai Galip; Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951
- Önder**, Ayhan; Sahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994
- Özbek**, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt: 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- Öztürk**, Bahri – **Erdem**, M. Ruhan – **Özbek**, Veli Özer; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tebirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
- Rado**, Türkan; Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006
- Sancar**, Türkan; Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995
- Selçuk**, Sami; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1986
- Soyaslan**, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005
- Şensoy**, Naci – Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1956



- Tahiroğlu**, Bülent; Roma Hukukunda Furtum, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll, Şti., İstanbul, 1975
- Taşdemir**, Kubilay-**Özkepir**, Ramazan; Hırsızlık Suçları, Adil Yayınevi, Ankara, 1997
- Tezcan**, Durmuş-**Erdem**, M.Ruhan-**Önok**, R.Murat; 5237 Sayılı TCK'ya Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
- Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008
- Yılmaz**, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001
- Yılmaz**, Zekeriya – **Ergün**, İsmail; Yeni TürkCeza Kanununda Dolandırıcılık Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005
- Yurtcan**, Erdener; Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul, 2008

## ÖZET

### HIRSIZLIK SUÇU

Hırsızlık suçu; başkasına ait taşınır bir malın, zilyedinin rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden alınmasıdır. Bu suç Türk Ceza Kanunu'nda malvarlığına karşı suçlar başlığı altında yer almakta ve 141. vd. maddelerinde düzenlenmektedir.

Hırsızlık suçu, koşullar neticesinde ortaya çıkmış ve yakın bir geçmişte yasal düzenlemelere konu olmuş bir suç tipi değildir. Hırsızlık fiillerinin hukuki düzenlemelerde yer alması ve faillerinin cezalandırılması, mülkiyet kavramı ve bireysel menfaatlerin ortaya çıktığı çok eski tarihi dönemlerden günümüze değin varlığını sürdürmektedir.

Bu çalışma esnasında, tartışmalı konularda farklı görüşlere yer verilmiş ve içtihat ve uygulamalarla bu görüşler açıklanmaya çalışılmıştır. Yasa metni, doktrindeki görüşler ve içtihatlar ışığında hırsızlık suçuna ilişkin karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar üzerinde durulmuş ve bu muhtemel sorunların nasıl çözüleceği hakkında fikirler ele alınmıştır.

Hırsızlık suçunu ele alan bu çalışmaya tarihçeyi de kapsayan temel kavramların incelenmesi ile başlanmıştır. Müteakip bölümlerde suçun unsurları ve nitelikli hırsızlık halleri ele alınmıştır. Hırsızlık suçunun benzer suç tipleri ile karşılaştırılmasının ardından soruşturma ve kovuşturma usulleri ve yaptırım hususları da ele alınarak çalışma sonlandırılmıştır.

## **ABSTRACT**

### **THEFT CRIME**

Theft crime is taking away a movable property belonging to someone else, without consent of possessor and with intention to benefit. This crime is explained in chapter of crimes against private property of Turkish Penal Code and regulated in articles 141 et seq.

Theft crime is not a type of crime that has emerged as a result of circumstances and has become a subject of these regulations recently. Legal regulations about acts of theft and punishment of perpetrators have survived from very ancient period of history that arising of the concept of individual property and interests, until today.

Various opinions about controversial issues are dealt with and it is attempted to explain these opinions with precedents and practices in this study. Potential problems relating to theft crime in the light of legal text, opinions in doctrine, precedents are dwelt on and opinions about how to solve these problems are discussed.

This study, which covers theft crime, starts with analysis of basic concepts that includes history. In the following chapters components of crime and qualified theft circumstances are examined. The study ends with comparison of theft crime and similar crime types and then dealing with prosecution procedures and sanctions.