



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri
İçtihatları Işığında
TCK m.142’de Düzenlenen Nitelikli Hırsızlık Suçları**

Yüksek Lisans Tezi
Muhammed Mustafa Uğurluoğlu

Ocak 2024



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri
İçtihatları Işığında
TCK m.142’de Düzenlenen Nitelikli Hırsızlık Suçları**

Yüksek Lisans Tezi
Muhammed Mustafa Uğurluoğlu

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin

Ocak 2024

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Muhammed Mustafa UĞURLUOĞLU tarafından hazırlanan “Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri İçtihatları Işığında TCK m.142’de Düzenlenen Nitelikli Hırsızlık Suçları” başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Derya TEKİN

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Ertuğrul ÜNAL

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Doç. Dr. Selman DURSUN

İstanbul Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 05/04/2024

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin Chicago yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun dipnotta kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

Dr. Derya TEKİN

Etik İlkelere Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

Muhammed Mustafa UĞURLUOĞLU

ÖZET

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri

İçtihatları Işığında

TCK m.142’de Düzenlenen Nitelikli Hırsızlık Suçları

Uğurluoğlu Muhammed Mustafa

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Derya Tekin

Ocak 2024

Hırsızlık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 141 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 141. maddede hırsızlık suçunun temel hali düzenlenmiştir. Eylemin zilyedinin rızası olmadan başkasına ait bir taşınır malın açıktan veya gizlice çalınması durumunda basit hırsızlık suçu oluşmaktadır. 142. maddede ise 13 adet nitelikli hal düzenlenmiştir. Bu bentler kapsamında eylemin hangi bendi ihlal ettiğinin tespiti önem arz etmektedir. Bazı durumlarda olayın karmaşıklığı nedeniyle hangi bent kapsamına girdiğinin tayini sorun teşkil edebilmektedir. Bu nedenle bir eylem ele alınırken suçun hangi tarihte işlendiği, eylemin nerede, ne zaman ve ne şekilde gerçekleştiği hususlarının iyi araştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda içtihatlar ışığında bir değerlendirme yapılmıştır. Eylemin bina içerisinde, ulaşım araçları içinde, açık alanda, elde veya üstte taşınması gibi hususlar eşyanın bulunduğu yerle alakalı olup eşyanın çalındığı yerin irdelenmesi gerekmektedir. Diğer yandan kamu yararına tahsis edilen ya da afet veya felaket için hazırlanan eşya olması durumunda eşyanın özgülenme amacının araştırılması gerekmektedir. Kişinin malını koruyamayacak durumda olması, beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak olması halleri mağdurun içinde bulunduğu zor durumun mevcudiyetiyle ilgili olup bunun belirlenmesi gerekmektedir. Haksız yere ele geçirilen ve taklit anahtar, bilişim sistemlerinin kullanılması, tanınmamak için tedbir alınması halleri ise failin aktif çabasının ve yönteminin açıkça ortaya konmasını gerektiren durumlardır. Suçun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında işlenmesi suçun konusunun vahametiyle alakalıyken doğal bir afetin meydana getirdiği kargaşadan yararlanarak hırsızlıkta ise toplumun içinde bulunduğu zor durum nedeniyle eylemin vahameti değerlendirilmelidir. Diğer yandan suç sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu

veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin aksaması söz konusu ise suçun sebep olduğu kamusal aksaklık göz önünde bulundurulmalıdır. Esasen her bir nitelikli halde fiilin ağırlığı söz konusudur. Ancak bazılarında malın niteliği veya bulunduğu yer nedeniyle, bazılarında mağdurun içinde bulunduğu durum nedeniyle, bazılarında ise failin yöntemindeki kararlılık ve çaba nedeniyle daha ağır cezalar düzenlenmiştir. Kısacası her bir bentte; suçun konusunun niteliği, fiilin ağırlığı ve suç işleme kastındaki yoğunluk gibi kıstaslar gözetilerek çeşitli nitelikli haller düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, Nitelikli Haller, İçtihat, Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi

ABSTRACT

Qualified Theft Crimes Regulated in Tck Article 142

In the Light of Jurisprudence of Supreme Court and Regional Courts of Justice

Uğurluoğlu Muhammed Mustafa

Master's Thesis, Department of Law

Supervisor: PhD Derya Tekin

January 2024

Crime of theft is regulated in the articles 141 et seq. of Turkish Penal Code, No. 5237. In art. 141 basic form of robbery is regulated. Accordingly, taking a movable property from where it is placed without permission of its possessor is basic form of theft crime. In art. 142 there is 13 qualified form of robbery is regulated. In these context it is important to determine which unlawful action violates which sub clause. In some cases, this determination process might be hard because of the complexity of occurrence. Therefore, when discussing an action, it should be cleared out that the moment when the crime was committed, where, when and how the action took place. In this context an evaluation was made in the light of case law. Issues such as carrying the action inside the building, in means of transportation, in an open area, in the hand or on the person are related to the location of the item. So, the place where the item was stolen must be examined. On the other hand, in cases where goods are allocated for the public benefit or prepared for disaster or catastrophe, the purpose of allocating the goods must be investigated. The situations where the person is unable to protect his property or to defend himself physically and mentally are related to the difficult situation the victim is in and this needs to be determined. Unjustly seized keys and counterfeit keys, use of information systems, and taking precautions to avoid being recognized are situations that require the active effort and method of the perpetrator to be clearly revealed. While committing a crime about liquid or gaseous energy is related to the seriousness of the subject of the crime, in the case of theft by taking advantage of the chaos caused by a natural disaster, the gravity of the action should be evaluated due to the difficult situation the society is in. On the other hand, if there is disruption of public services in the field of communications, energy or railway or air transportation as a result of the crime, the public disruption caused by the crime should be taken into consideration. to sum up, in each clause;

Various qualified situations are regulated by taking into account criteria such as the protected legal value, the individual or social interest violated by the perpetrator, and the intensity of the intention to commit a crime.

Keywords: Robbery, Qualified Forms, Case Law, Court of Cassation, Regional Courts of Justice

TEŞEKKÜR

Hayatımın her alanında bana inanan ve hiçbir zaman desteklerini esirgemeyen
çok değerli annem, babam, ağabeyim ve ablama,

Varlığıyla her zaman bana destek olan kıymetli büyüğüm Halil İbrahim Aydın'a,

Yüksek lisans tezini yazmam konusunda her fırsatta desteğini sunan kıymetli ağabeyim

Avukat Gürcan Kayar'a,

Tez yazım sürecinde özverisi ve emeğiyle bana yol gösteren danışman hocam

Dr. Öğretim Üyesi Derya Tekin'e,

Tez konusuyla alakalı olarak kıymetli görüşlerini ve birikimlerini esirgemeyen

Yargıtay 6. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi Sadık Subaşı'ya,

Tez konusuyla ilgili vermiş olduğu değerli bilgiler için

Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi Salim Çevik'e

Teşekkürlerimi sunarım.

Cumhuriyetimizin 100. yılına armağan olsun...

KISALTMALAR

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.y. : Aynı Yer

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

bkz : Bakınız

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

E. : Esas Numarası

K. : Karar Numarası

m. : Madde

s : Sayfa

S : Sayı

TMK : Türk Medeni Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

CMK : Ceza Muhakemeleri Kanunu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

vb. : Ve benzer

v.dğr. : Ve diğerleri

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: SUÇ GENEL TEORİSİ BAĞLAMINDA HIRSIZLIK SUÇU	3
1.1 HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN TCK'DEKİ DÜZENLEMELER.....	3
1.2 KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	4
1.3 HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI	5
1.3.1 Maddi Unsur	5
1.3.2 Manevi Unsur	15
1.3.3 Hukuka Aykırılık Unsuru	19
1.4 HIRSIZLIK SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	24
1.4.1 Teşebbüs	24
1.4.2 İştirak	25
1.4.3 İçtima	25
1.5 YAPTIRIM.....	26
BÖLÜM 2: HIRSIZLIK SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	28
2.1 YAĞMA (TCK m.148).....	28
2.2 GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA (TCK m.155).....	30
2.3 DOLANDIRICILIK (TCK m.157)	32
2.4 KAYBOLMUŞ VEYA HATA SONUCU ELE GEÇMİŞ EŞYA ÜZERİNDE TASARRUF (TCK m.160).....	34
2.5 KARŞILIKSIZ YARARLANMA (TCK m.163).....	35
2.6 SİSTEMİ ENGELLEME, BOZMA, VERİLERİ YOK ETME VEYA DEĞİŞTİRME (TCK m.244).....	36
2.7 BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI (TCK m.245)	38
BÖLÜM 3: TCK m.142'DE DÜZENLENEN NİTELİKLİ HIRSIZLIK SUÇLARININ YARGITAY VE BAM İÇTİHATLARINA YANSIMASI.....	41
3.1 TCK m. 142/1-a: “Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında”	44
3.2 TCK m. 142/1-c: “Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında”	56
3.3 TCK m. 142/1-d: “Bir Afet veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksudıyla Hazırlanan Eşya Hakkında”	64
3.4 TCK m. 142/1-e: “Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında”	67
3.5 TCK m. 142/2-a: “Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak”	78

3.6 TCK m. 142/2-b: “Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle”	90
3.7 TCK m. 142/2-c: “Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak”	99
3.8 TCK m. 142/2-d: “Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle”	102
3.9 TCK M. 142/2-e: “Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle”	108
3.10 TCK m. 142/2-f: “Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak”	115
3.11 TCK m. 142/2-g: “Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında”	121
3.12 TCK m. 142/2-h: “Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında”	126
3.13 TCK m. 142/3: “Suçun, Sıvı veya Gaz Hâlindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi ... Bu Fiilin Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi”	144
SONUÇ	149
KAYNAKÇA	155

GİRİŞ

Nitelikli hırsızlık suçu ülke genelinde son derece yaygın işlenen suçlardan biridir. TCK'nin 142. maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu uygulamada çok sık karşılaşılan bir suç olması nedeniyle, bu çalışmayla uygulamada tereddüt oluşturan ve tartışmalara konu olan hususların teorik açıklamalar ve doktrinde tartışmalı hususlar irdelenmek suretiyle anlatılması ve aynı zamanda bu maddede yer alan her bir nitelikli halin uygulamaya yönelik açıklayıcı ve somut olaylarla desteklenmiş bir şekilde açıklanması amaçlanmıştır. Her bir eylemin 142. maddenin hangi bendinde yer alan nitelikli hal kapsamında kaldığı yahut eylemin nitelikli hallere girmeyip basit hırsızlık kapsamında kalıp kalmadığı hususları yüksek mahkeme içtihatlarıyla da somutlaştırılarak hem teorik yönü güçlü hem de uygulamacılara yol gösterici nitelikte bir kaynak olması hedeflenmiştir. Zira hırsızlık suçuna konu eylemler çoğunlukla bir nitelikli hal kapsamına girmekte, deyim yerindeyse suçun basit halini işlemek son derece zor hale gelmektedir. Bu nedenle de her bir nitelikli halin somut olaylarda nasıl vücut bulduğu, hangi hallerde ve ne şekilde karşımıza çıktığı somut bir şekilde örneklenerek anlatılmıştır.

Literatür taraması yapıldığında hırsızlık suçları konusunda yazılmış birçok tez çalışması olmasına karşın konuyu içtihatlar yönüyle ele alan yönelik bir tez çalışması bulunmadığı görülmüştür. Mevcut çalışmalar hırsızlık suçunu çoğunlukla teorik yönüyle ele almıştır. Bu bakımdan yüksek mahkeme kararlarıyla izah edilen ve uygulamadan örneklerle bezeli bir tez çalışmasının hukuk sistemimiz açısından son derece faydalı olacağı kanaatiyle bu yönde bir tez çalışması hazırlanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde suç genel teorisi bağlamında hırsızlık suçunun unsurları anlatılmış, ikinci bölümde hırsızlık suçunun benzer suçlarla karşılaştırması yapılmıştır. Üçüncü bölüme gelindiğinde ise çalışmamızın ana kısmını oluşturan TCK'nin 142. maddesinde yer hırsızlık suçunun nitelikli halleri detaylı bir şekilde ayrı ayrı incelenmiştir. Birinci ve ikinci bölümler konunun anlaşılması ve temel oluşturması açısından incelenmekle birlikte tezin esas konusu üçüncü bölümde yer alan nitelikli haller olduğundan dolayı ilk iki bölüm anlatılırken konunun odağının dağılmaması açısından biraz daha kısa tutulmuştur.

Tez çalışmamızda TCK'nin 142. maddesinde düzenlenen nitelikli haller anlatılırken öncelikle kanun metni ve madde gerekçesi verilmiş olup akabinde literatür taraması sonucu edinilen bilgiler ı ışında teorik açıklamalar ile doktrinde tartışmalı olan hususlar irdelenmiş,

farklı görüşlere yer verilmiş ve bu hususların Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemelerinin içtihatlarında nasıl değerlendirildiği izah edilmiştir. Bu kapsamda UYAP üzerinden yaklaşık 3000 adet içtihat taranmış ve bunlar detaylıca incelenerek ilgisine göre 295 tanesi tez çalışmamız kapsamında kullanılmıştır. Bir kısım içtihatlar konunun özünü ihtiva eden kısmıyla olduğu gibi teze aktarılırken bir kısmı da özetlenmekle yetinilmiştir. Ayrıca yerleşik uygulamanın ne olduğunun daha iyi anlaşılması ve çeşitlilik oluşturmaya amacıyla da o konuyla ilgili farklı farklı içtihatlar da dipnot kısmına eklenmiştir.

İçtihat taraması yaparken UYAP sisteminde arama kısmına hem kanun maddesi hem de bentteki birebir ifadeler kullanarak filtreleme ve arama yapılmıştır. Örneğin, “142/2-b”+ “elde veya üstte taşınan eşyayı” şeklinde anahtar kelimeler kullanmak suretiyle her iki tırnak içinde belirtilen kavramların birlikte bulunduğu içtihatları bulmak ve alakasız diğer bentlerin elenmesini sağlamak mümkün olmuştur. İçtihatların da yeni tarihliden eski tarihliye gidecek şekilde sıralanması seçeneği tercih edilerek en güncel içtihatlar alınmıştır.

Güncel bir çalışma olması amacıyla çalışmamızda ağırlıklı olarak 2017-2022 yılları arasındaki Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi içtihatlarından yararlanılmıştır. Bununla birlikte konunun önemine binaen tam olarak o konuya değinmesi nedeniyle zaman zaman 2017 tarihinden daha eski tarihli kökleşmiş içtihatlardan da konunun güncelliğiyle uyumlu olduğu ölçüde istifade edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemeleri 2016 tarihinde çalışmaya başladığından dolayı ve hemen o tarihte içtihat çıkarması da mümkün olmadığından 1 yıl sonrası olan 2017 yılından günümüze kadarki Bölge Adliye Mahkemesi içtihatlarının çalışmamız kapsamında incelenmesi yoluna gidilmiştir. 2016 da Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başladıktan sonra bazı hırsızlık suçları Bölge Adliye Mahkemelerinde kesinleştiğinden dolayı günümüze yaklaştıkça Yargıtay kararlarının sayısı doğal olarak azalmaktadır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemeleri kararları daha güncel tarihli olarak yer alırken bazı Yargıtay kararlarının nispeten eski tarihli olmasının bu anlayışla göz önüne alınması gerekmektedir. Her ne kadar bazı Yargıtay kararları nispeten eski tarihli olsalar da, bu içtihatlar güncelliklerini yitirmemekte aksine Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına ve güncel Yargıtay kararlarına ışık tutmakta ve halen yeni çıkan kararlarda atıf almaktadır.

BÖLÜM 1: SUÇ GENEL TEORİSİ BAĞLAMINDA HIRSIZLIK SUÇU

1.1 HIRSIZLIK SUÇUNA İLİŞKİN TCK'DEKİ DÜZENLEMELER

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

Madde gerekçesine göre, madde metninde, hırsızlığın temel şekli tanımlanmıştır. Buna göre, taşınır malın alınmasının suç oluşturabilmesi için, zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Rızanın geçerli olması için bulunması gereken koşulların varlığı hâlinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve suç oluşmayacaktır.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi yeterli olup bunun fiilen temini şart değildir. Bu yarar maddi veya manevi olabilir.

Almak fiilinden maksat suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suçta tamamlanır. Buna göre, hırsızlık başkasına ait taşınır bir malı, zilyedin rızası bulunmaksızın, faydalanmak amacıyla bulunduğu yerden alarak, kendi hâkimiyet alanına sokmaktır.

TCK'nin 142. maddesinde daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller düzenlenmiştir. Ancak bu kısım tezin ilerleyen bölümlerinde detaylıca anlatılacağından burada değinilmemiştir. TCK'nin 143. maddesinde hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir¹. TCK'nin 144. maddesinde daha az cezayı gerektiren haller², 145. maddesinde malın değerinin azlığı nedeniyle ceza indirimi³, 146.

¹ TCK m. 143 – Suçun Gece Vakti İşlenmesi: “Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

² TCK m.144 - Daha Az Cezayı Gerektiren Haller: “Hırsızlık suçunun; a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

³ TCK m.145 - Malın Değerinin Az Olması: “Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

maddesinde kullanma hırsızlığı nedeniyle ceza indirimi⁴ ve 147. maddesinde ise zorunluluk hali nedeniyle ceza indirimi⁵ düzenlenmiştir. Diğer yandan TCK'nin 167. maddesinde şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiştir⁶. Çalışma konumuzu 142. maddeyle sınırladığımızdan ve özellikle bu konuya yoğunlaştığımızdan dolayı hırsızlık suçunun daha az ve daha ağır cezayı gerektiren diğer hallerine bu kısımda ayrıntılı olarak yer verilmemiştir. Bu kapsamda ilk etapta suç genel teorisi bağlamında hırsızlık suçunun unsurları ele alınarak esas konumuz olan 142. maddeye hazırlık yapılacaktır.

1.2 KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Hırsızlık suçuyla korunmak istenen hukuki değer ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Buna kapsamda bir görüşe göre, hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer mülkiyettir⁷. Bir kısım görüşe göre, bu suçla korunmak istenen hukuki değer zilyetliktir⁸. Bir başka görüşe göre ise, korunan hukuki değer zilyetliğin yararlanmasına olanak sağladığı haklardır. Bu kapsamda bir eşyanın zilyedi o eşyanın maliki olabileceği gibi başkası da olabilir. Başkasına ait bir eşyanın zilyedine karşı da bu suç işlenebilir. Bu nedenle de hırsızlık suçunda hem malikin hem de zilyedin korunduğu savunulmaktadır⁹. Bir kısmı yazarlar ise korunan hukuksal yararın mülkiyet, malvarlığı ve zilyetlik hakkı olduğunu söyleyerek mülkiyeti belirli saldırılara karşı korumanın amaçlandığını savunmaktadır¹⁰. Kanaatimizce bu suçla korunmak istenen hukuki değer hem mülkiyet hakkı hem de zilyetlik ve buna bağlı

⁴ TCK m.146 - Kullanma Hırsızlığı: “Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.”

⁵ TCK m.147 - Zorunluluk Hali: “Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

⁶ TCK m.167 - Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep:

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

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

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

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

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

⁷ Ali Parlar, *Türk Ceza Kanununda Yer Alan Asliye Ceza Davaları*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2016), s. 704.

⁸ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 373.

⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 602-603.

¹⁰ Mustafa Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 28.

haklardır. Zira kanun koyucu madde metninde açıkça “*zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı*” demek suretiyle korunan hukuki değerin salt mülkiyet olmadığını belirlemiştir. Yani suçun oluşabilmesi için mal, başkasına ait olmalı ve zilyedinin rızası bulunmamalıdır. Bu noktada hem zilyetliğin hem de mülkiyet hakkının korunduğunu söylemek mümkün olacaktır. Malik olmayan kişilerin de bir hukuki ilişkiye dayanarak taşınır bir mal üzerinde fiili hâkimiyet kurması ve bu hukuki ilişkinin o kişiye malikten bağımsız olarak birtakım hak ve yetkiler sağlamasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹¹. Bu kapsamda Yargıtay da 10.05.2016 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında kanunda zilyetlik ve başkasına ait olma kavramlarının aynı anda kullanılması nedeniyle korunan hukuki değerin hem zilyetlik hem de mülkiyet olduğunu kabul etmiştir¹².

1.3 HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

1.3.1 Maddi Unsur

1.3.1.1 Fail

Herhangi bir gerçek kişi bu suçun faili olabilir. Tüzel kişiler bu suçun faili olamaz ancak eylemin tüzeli kişinin faaliyeti çerçevesin işlenmiş olması durumunda TCK’nin 169. maddesine göre tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir¹³. Bu suçlarda fail ise eylemi gerçekleştiren gerçek kişidir. Tüzel kişinin yetkili temsilci ise bu temsilci fail olur ve tüzel kişi adına da güvenli tedbirine hükmedilir. Ancak yetkili temsilci dışındaki bir kişi suç işlerse şirket adına hareket yetkisi olmadığından şirket faaliyeti kapsamında olmaz ve tüzel kişi faaliyeti kapsamında değerlendirilmez.

¹¹ Koca ve Üzülmüş, s. 513.

¹² YCGK, 10.05.2016, E. 2014/13-159, K. 2016/257: “Hırsızlık suçunda korunan yarar, özellikle 5237 sayılı TCK’nun 141/1. maddesinde, ‘zilyedinin rızası olmadan’ ibaresi konulduktan sonra, zilyetlik ve buna bağlı haklardır. Zilyetlik, Türk Medeni Kanunu’nun 973. maddesine göre, bir şey üzerinde fiili hakimiyetin bulunmasıdır. Eşya üzerinde fiilen egemen olan kimsenin malik olması gerekmez. Zilyet malik olabileceği gibi, malikten başka kimseler de olabilir. Zilyetlik, eşya üzerinde sahibine ondan dilediği gibi faydalanma, onu savunma ve dava hakkı tanımaktadır. ... Hırsızlık suçu ile korunan hukuki yarar mülkiyet hakkı ile birlikte zilyetliktir. Kanunda ‘zilyet’ kelimesi ile ‘başkasına ait’ olma kelimesi aynı anda kullanılmıştır. Bu şekilde kanun koyucu, iki farklı hukuki duruma aynı anda yer vererek hırsızlık suçunda zilyetlik ile mülkiyeti ayırmış, her ikisini de koruma altına almıştır. ... Suçun mağduru ise malik olabileceği gibi zilyet de olabilir. Çalınan mal, malikin elinden alınmış ise mağdur, malın malikidir. Zilyetin elinden alınmışsa mağdur zilyet, malik ise suçtan zarar görendir.”

¹³ TCK m.169 - Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbiri Uygulanması: “Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

Doktrinde bir görüşe göre, hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer zilyetlik ve buna bağlı haklar olduğundan malın malik dışında başka bir kişinin zilyetliğinde olması halinde, malikin de bu suçun faili olabileceği savunulmaktadır¹⁴. Ancak karşı yöndeki görüşe göre ise suçun konusu başkasına ait taşınır mal olduğu için söz konusu malın maliki bu suçun faili olamayacaktır. Zira hiç kimse kendi malını çalamaz¹⁵. Örneğin, bir kişi maliki olduğu bir malın zilyetliğini bir hukuki ilişkiye dayanarak bir başkasına devretse ve daha sonra bu malı zilyedinin rızası olmadan alsa hırsızlık suçu oluşmaz¹⁶. Zira “başkasına ait olma” kavramından bahsedildiği için malın malikin kendisine ait olduğu düşünüldüğünde suçun faili olması mümkün olmayacaktır¹⁷. Suçun konusunun zilyedi ile malikin farklı kişiler olduğu durumlarda Yargıtay da mülkiyet hakkına üstünlük tanımakta ve kişinin kendi malının hırsız olamayacağını kabul etmektedir¹⁸. Bu durumun bir istisnası olarak TCK’nin 290. maddesi düzenlenmiştir¹⁹. Buna göre, kural olarak kişinin kendi malı hakkında hırsızlık suçunu işlemesi mümkün olmamakla birlikte kanundaki özel hüküm gereği resmen teslim olunan mala el konulması halinde malın sahibinin de bu suçun faili olabileceği düzenlenmiştir.

Diğer yandan bir mala birlikte malik olan kişilerin o mal hakkında hırsızlık suçunu işleyebileceği kabul edilmekte ancak böyle bir durumda fail hakkında TCK m.144 gereği cezada indirim yapılmaktadır²⁰.

1.3.1.2 Mağdur

Hırsızlık suçunun mağduru, zilyetliğinden mal alınan kişidir. Bu suçun mağduru açısından herhangi bir özel durum bulunmamaktadır²¹. Dolayısıyla bir mala zilyet olan herkes

¹⁴ Ali Kemal Yıldız v.dğr., *Özel Ceza Hukuku Malvarlığına Karşı Suçlar*, (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018), s.17; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016), s. 297.

¹⁵ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Edem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 660.

¹⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 603;

¹⁷ Ahmet Caner Yenidünya, *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), s. 20. ; Artuç, s. 29; Yıldız v.dğr. , s. 16.

¹⁸ Artuç, s. 30.

¹⁹ TCK m. 290 - Resmen Teslim Olunan Mala Elkonulması ve Bozulması: “Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir.”

²⁰ TCK m.144 - Daha Az Cezayı Gerektiren Haller: “Hırsızlık suçunun; a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

hırsızlık suçunun mağduru olabilir. Mağdurun zilyetliğinde bulundurmuş olduğu malın maliki olması da zorunlu değildir²². Ancak başkası adına malı elinde bulunduran zilyet yardımcısı konumundakiler bu suçun mağduru olamazlar. Zira zilyet yardımcıları zilyet değildir. Bu durumda suçun mağduru zilyedin kendisidir²³. Ancak zilyedin belli bir işin görüşmesi amacıyla zilyet yardımcısına teslim ettiği malı zilyet yardımcısının kendi uhdesine geçirmesi durumunda hırsızlık suçu oluşmaktadır²⁴.

Ölen bir kişinin malının çalınması durumunda, ölü kişinin zilyetliği mümkün olamayacağından ve ölümle birlikte zilyetlik ölenin mirasçılara geçtiğinden bu durumda mağdur, ölenin mirasçıları olacaktır²⁵. Tüzel kişilere ait malın çalınması durumunda ise tüzel kişi mağdur değil, suçtan zarar gören konumunda olmaktadır. Zira tüzel kişilerin zilyetlik iradesi olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Ancak tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler burada zilyetlik iradesine sahiptir ve mağdur olabilirler²⁶.

1.3.1.3 Suçun Konusu

1.3.1.3.1 Malın taşınır olması

Hırsızlık suçunun konusu taşınır mallardır. Taşınır mal, bir yerden alınıp diğer yere götürülebilen eşya ile taşınmaz mülkiyetine konu olmamakla birlikte alım satıma konu olabilen yahut alım satıma konu olmamakla beraber fiziki varlığa sahip olup zilyetliği devredilebilen maldır²⁷. Malın taşınır olması tek başına yeterli olmayıp söz konusu maldan faydalanılması da mümkün olmalıdır. Bu kapsamda malın maddi veya manevi bir değerinin bulunması gerekmektedir. Maddi veya manevi bir değeri olmayan bir malın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Söz konusu malın mutlak surette ekonomik bir değerinin olması gerekmez²⁸. Manevi değer olması da suça konu olması için yeterlidir. Örneğin, bir kişi

²¹ Sinan Esen, *Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerinde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), s. 10.

²² Hasan Gerçeker, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Seçkin, 2014), s. 2759.

²³ Osman Yaşar, H. Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), s. 4477.

²⁴ Centel, Zafer ve Çakmut, s.294.

²⁵ Gerçeker, s. 2759.

²⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 668.

²⁷ Esen, s. 5.

²⁸ Gerçeker, s. 2759.

için çok değerli olan mektuplar da bu kapsamda manevi değere sahip olduğu için hırsızlık suçunun konusu olabilecektir²⁹.

Hırsızlık suçu bir kişinin mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunan bir malın yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınması halinde olduğu için hiçbir ekonomik değere sahip olmayan veya çok az ekonomik değeri olan bir malın çalınması da hırsızlık suçu olmaktadır. Burada tartışma suçun oluşup oluşmayacağı hususu değildir. Eylemin hukuka aykırı olmasında duraksama bulunmamaktadır. Ancak böyle bir durumda malın çalınması halinde bunun cezalandırmaya değer görülüp görülmeyeceği tartışma konusu olabilmektedir. Bu noktada da kanun koyucu TCK m.145'te değer azlığı durumunda cezanın indirilebileceğini veya ceza vermekten vazgeçilebileceğini öngörmektedir³⁰. Dolayısıyla ekonomik değeri olmasa da hırsızlık suçu oluşmakta ancak somut olayın özelliklerine göre bu eylem cezalandırmaya değer görülmeyebilmektedir³¹.

Diğer yandan, yalnızca fiziki varlığı olan şeyler mal olarak kabul edilebilir. Örneğin, kitap, telefon, sahipli hayvanlar veya bilgisayar gibi şeyler fiziki varlığı olan mallardır³². Ancak hak, hizmet, fikir, düşünce gibi fiziki varlığı olmayan kavramlar hırsızlık suçunun konusunu oluşturamazlar. Yine fiziki bir varlığı olmayan telefon hattına, internet ağına veya şifreli yayına girmek gibi eylemler hırsızlık suçunu oluşturmazlar. Bu durumda eylem TCK'nin 163. maddesindeki karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır³³.

Mal niteliğinde olmayan ve taşınabilir niteliği bulunmayan fikir veya düşünceler hırsızlık suçuna konu olmamakla birlikte fikri mülkiyet hukukunun konusuna girmektedir³⁴. Ancak bir fikrin veya düşüncenin maddi fiziki bir ortama aktarılmasıyla -örneğin kâğıda veya CD'ye- bu maddi eşyanın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır³⁵.

Malın ekonomik değeri olsa da olmasa da bir ihtiyacı karşılamaya elverişli olmasının yanı sıra, üzerinde egemenlik kurmaya da uygun olması halinde mal olarak kabul edilir ve hırsızlık suçunun konusu olabilir. Bu özelliklere sahip olmayan deniz, nehir, ay, güneş gibi şeyler üzerinde hâkimiyet kurulamayacağı için hırsızlık suçuna konu olamazlar.

²⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2017), s. 597.

³⁰ TCK m.145 - Malın Değerinin Az Olması: "Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

³¹ Koca ve Üzülmüş, s. 523.

³² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 655.

³³ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4479.

³⁴ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1995), s. 291.

³⁵ Artuç, s. 34.

Mülkiyete geçirilmeye elverişli olmayan esrar, eroin, bonzai gibi uyuşturucu maddeler Türk Medeni Kanunu kapsamında mal olarak kabul edilmediğinden ve hukuken de korunmadığından hırsızlık suçunun konusunu oluşturmazlar³⁶. Yargıtay da önceden uyuşturucu maddenin hırsızlık suçuna konu olamayacağı yönünde kararlarda vermektedir. Ancak Yargıtay 6. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Sn. Sadık Subaşı ile görüşmemiz neticesinde, adli emanete alınmış olan uyuşturucu maddelerle sınırlı olmak üzere bu maddelerin emanetten çalınmış olması durumunda Yargıtay uygulamasına göre burada hırsızlık suçunun oluşabileceği kabul edilmektedir.

İnsan bedeni canlı olduğu müddetçe mal olarak kabul edilmemektedir. Ölüm gerçekleşse dahi insan bedeni mal haline dönüşmez ancak ölü bedenden kemik vb. şeyler alınması halinde hırsızlık suçu değil kişinin hatırasına hakarete suçu oluşmaktadır³⁷. Öte yandan canlı insanın vücudundan rızası dışında kan veya organ alınması durumunda hırsızlık suçu değil yaralama suçu oluşmaktadır. Ancak kişiden başkasına bağışlamak üzere rızasıyla kan veya organ alınması halinde, alınan bu kan veya organın bulunduğu yerden çalınması durumunda hırsızlık suçu oluşmaktadır. Benzer şekilde vücuda yapay olarak takılan protez uzuv veya peruk da eşya niteliğinde kabul edilmekte ve hırsızlık suçuna konu olabilmektedir³⁸. Diğer yandan hastane, müze ya da ilgili kurumlara verilen kavrular veya mumya haline getirilen cesetler mülkiyete elverişli olarak kabul edilmekte ve bunlara karşı hırsızlık suçu işlenebileceği kabul edilmektedir³⁹.

1.3.1.3.2 Malın başkasına ait olması

Hırsızlığa konu malın başkasına ait olması gerekmektedir. Yani hırsızlığa konu malın fail dışında başka bir kişiye ait olması gerekmektedir. Zira kimse kendi mülkiyetinde bulunan bir malı çalamaz⁴⁰. Diğer yandan eylemin suç teşkil edebilmesi için söz konusu malın bir sahibinin olması gerekir⁴¹. Bir malın sahipli veya sahipsiz olması Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir⁴². Sahipsiz mallar hırsızlık suçunun konusu olamamaktadır.

³⁶ Hakan Hakeri ve Derya Tekin, *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s.302.

³⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 599.

³⁸ Koca ve Üzülmüş, s. 520.

³⁹ Koca ve Üzülmüş, s. 610.

⁴⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4481.

⁴¹ Gerçekler, s. 2760.

⁴² Esen, s. 6.

Doğada bulunan ve herhangi birine ait olmayan mallar sahihsiz mallardır. Ancak bu mallar birilerinin zilyetliğine veya mülkiyetine geçmişse artık hırsızlık suçunun konusu olabilecektir. Örneğin, nehirdeki balıklar sahihsizdir ve bu haliyle hırsızlığa konu değildir. Ancak bir balıkçı bu balığı yakalarsa, oltaya takıldığı an itibariyle balık sahipli hale gelmiştir ve hırsızlığa konu olabilecektir⁴³.

Özel kanunlarda düzenleme bulunan bazı hallerde malın bulunduğu yerden alınmasına rağmen hırsızlık suçu oluşmamakta, özel düzenleme gereği cezalandırma yoluna gidilmektedir. Orman alanından ağaç kesilerek alınması halinde Orman Kanunu 91. maddesinde düzenlenen suç⁴⁴, maden sahalarından izinsiz kömür çıkartılması, dere yatağından veya sahilden izinsiz kum veya çakıl alınması, ruhsatsız kum veya maden ocağı işletme gibi eylemlerde 3213 sayılı Maden Kanunu 12/5. maddesindeki⁴⁵ özel düzenleme gereği idari para cezasını gerektiren kabahat oluşmaktadır⁴⁶.

Mağdurun kaybetmiş olduğu eşya söz konusu olduğunda bu eşyanın alınması halinde hırsızlık suçu oluşmamaktadır. Zira mağdurun zilyetliğinden çıkan eşya hırsızın eylemi

⁴³ Zeki Hafızogulları ve Muharrem Özen, “Hırsızlık”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XII, S. 1-2 (Ankara 2008), s. 778.

⁴⁴ Orman Kanunu - Madde 91: “14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleri ile yasak edilen fiillerden dikiliden ağaç kesenler, kökünden sökenler veya hayatini sona erdirecek şekilde boğanlar, ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkarırlar üç aydan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Ancak suçun konusunun münhasıran yakacak nitelikte emval veren ağaç olması halinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Suçun konusunun fidan olması halinde birinci fıkraya göre verilecek ceza bir kat artırılır.

Fidan ekim sahasını bozan kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Birinci fıkradaki ağaç kesme ve sökme fiillerinin işlenmesinde motorlu araç ve gereçler kullanılması halinde verilecek ceza bir kat artırılır. Ancak, fidanlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işleyenlere, ikiyüzelli Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Bu fiillerin, 3 üncü madde gereğince orman rejimi altına alınan yerlerde veya 23 üncü, 24 üncü ve 25 inci maddeler gereğince muhafaza ormanı veya milli park olarak ayrılmış ormanlarda işlenmesi halinde verilecek idari para cezası beşyüz Türk Lirasından az olamaz. Bu fiilin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilir.

Bu Kanunun 14 üncü maddesinin (A) ve (B) bentlerine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise iki seneye kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılır. Ancak kendi arazisi üzerinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir.”

⁴⁵ Maden Kanunu - Madde 12/5: “Ruhsatı olmadan veya başkasına ait ruhsat alanı içerisinde üretim yapıldığının tespiti hâlinde faaliyetler durdurularak üretilen madene mülki idare tarafından el konulur. Bu fiili işleyenlere, ödenmesi gereken Devlet hakkına ilaveten bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve/veya el konulma imkânı ortadan kalkmış olan tüm madenin ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. Üretim hakkı olmayan madenin üretiminin yapıldığının tespiti hâlinde faaliyetler durdurularak üretilen madene mülki idare amirliklerince el konulur. Bu fiili işleyen kişilere, ödenmesi gereken Devlet hakkına ilaveten bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve/veya el konulma imkânı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. El konulan madenler, mülki idare amirliklerince satılarak bedeli büyükşehir belediyesi olan illerde yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, diğer illerde il özel idaresi hesabına aktarılır. Bu fıkranın ihlalinin tekrarı hâlinde madenin ocak başı satış bedelinin on katı tutarında idari para cezası uygulanır.”

⁴⁶ Artuç, s. 41.

nedeniyle zilyetlikten çıkmamaktadır. Bu nedenle failin gerçekleştirmedığı bir eylem nedeniyle hırsızlık suçundan sorumlu tutulması da mümkün değildir. Ancak bu durumda kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu oluşmaktadır. Çünkü artık burada failin eylemi kaybolmuş eşya üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Bu durumda fail bu eyleminden sorumlu olmaktadır⁴⁷. Bunun için ise eşyanın mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış olduğunun, diğer bir deyişle tasarruf imkânı kalmadığı kanaatinin oluşması gerekir. Ayrıca failin kendi uhdesine geçirdiği şeyin kaybolmuş mallardan olduğu inancıyla hareket ederek malı alması gerekmektedir⁴⁸.

Doktrinde unutulmuş malların hırsızlık suçuna konu olabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu eşyanın kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya vasfında olmaması gerekir. Zira bu durumda eylem TCK'nin 160. maddesindeki suça vücut verecektir⁴⁹. Unutulmuş mal, malın sahibinin malı kaybetmediği, nerede olduğunu bildiği veya en azından tahmin edebildiği bununla birlikte geçici olarak bir yerde bıraktığı maldır⁵⁰. Diğer bir deyişle, zilyedinin kim olduğunun bilindiği veya en azından çok kısa bir araştırmayla malın sahibinin belirlenmesi mümkün olan hallerde eşyanın kaybedilmiş olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla unutulmuş malda zilyedinin terk iradesi bulunmadığı gibi irade dışı zilyetliğinden çıkma durumu da söz konusu değildir. Burada zilyetlik iradesi devam ettiği için zilyedin mal üzerinde hâkimiyeti ve kontrolü devam etmektedir⁵¹. Dolayısıyla unutulmuş mala karşı hırsızlık suçu işlenebilmektedir⁵². Malın mutlaka el altında bulundurulması gerekmez. Uzakta olsa bile, üzerinde sahibinin tasarruf imkânının olduğu mal unutulmuş, kaybedilmiş veya sahipsiz mal değildir. Ancak atılmış veya terk edilmiş şeyler ise sahipsiz mal hükmündedir⁵³.

Bilindiği üzere bir malın aynı anda birden fazla kişinin mülkiyetinde bulunması halinde paylı mülkiyetten bahsedilmektedir⁵⁴. Bir malın elbirliği veya paylı mülkiyette

⁴⁷ Artuç, s. 42; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4481.

⁴⁸ Artuç, s. 4.

⁴⁹ TCK m.160: “Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

⁵⁰ Hakeri ve Tekin, s. 308.

⁵¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s.302

⁵² Bkz: Yargıtay 2. CD, 12.05.2022, E. 2020/26769 , K. 2022/9311: “Katılanın pide salonundaki masada unuttuğu cep telefonunu sanığın alması şeklindeki olayda, sanık savunması ve tanık beyanına göre birkaç kez çalmasına rağmen cevap vermemesi ve eşyayı yetkili makamlara ulaştırmak da dahil olmak üzere telefonun sahibini bulmaya yönelik aktif bir çabasının da bulunmaması karşısında bu telefonun kaybolmuş eşya sayılmasının mümkün olmadığı ve sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesinde belirtilen hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

⁵³ Hafizoğulları ve Özen, “Hırsızlık”, s. 778.

⁵⁴ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 85.

bulundurulması halinde paydaşların malı çalması durumunda, kural olarak kişi kendi malı açısından fail olamamaktadır. Ancak birlikte malik olunan durumda diğer paydaşların hakkını ihlal etmekte ve hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu TCK m.144'te bu durumda cezada indirim yapılacağını düzenlemiştir⁵⁵.

1.3.1.4 Hareket

Hırsızlık suçunun hareket unsuru taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Malın bulunduğu yerden alınması kavramı aslında hırsızlık suçunun tamamlanıp tamamlanmaması ile alakalı bir durumdur. Failin suça konu malı bulunduğu yerden almasıyla suç oluşmaktadır. Buna göre “bulunduğu yerden alma”nın ne zaman ve nasıl gerçekleştiği önem arz etmektedir. Doktrinde suçun tamamlanma anına ilişkin yani “alma” hareketinin nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, suçun tamamlanabilmesi için failin söz konusu malı bulunduğu yerden eline alması yeterlidir. Bunun için ayrıca başka bir yere götürmesi gerekli değildir⁵⁶. Başka bir görüşe göre ise, hırsızlık suçunu tamamlanabilmesi için failin söz konusu malı bulunduğu yerden alarak götürmek istediği yere götürmüş olması gerekmektedir. Burada mağdurun zilyetliğinin sona erdirilmesine veya failin zilyetlik kurmasına gerek yoktur. Hâkim olan görüşe göre ise, suçun tamamlanabilmesi için söz konusu malın zilyedin egemenliğinden çıkarılması ve failin egemenlik alanına girmesi gerekmektedir. Bu teoriye “sahip olma” veya “hâkimiyet” teorisi adı verilmektedir. Burada mağdurun zilyetliği sonlandırılmalı ve failin malı kendi egemenlik alanına sokması gerekmektedir. Yani failin o mal üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir konuma gelmesi gerekir⁵⁷. Bu konuda Yargıtay'ın benimsediği görüş sonuncu görüş olan sahip olma teorisidir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1985 tarihli içtihadına göre:

“... Suçun işlenme yani tamamlanma zamanı, mal üzerinde malikin (zilyedin) tasarruf imkânının yok edildiği ve failin malı kendi tasarruf alanına soktuğu andır. Şayet fail mal üzerinde malikin tasarruf imkânının yok edememiş ve bu suretle malı

⁵⁵ TCK m.144 - Daha Az Cezayı Gerektiren Haller: “Hırsızlık suçunun; a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

⁵⁶ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2015), s. 137.

⁵⁷ Gökhan Taneri, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*, (Adana: Legal Yayıncılık, 2015), s. 102; Koca ve Üzülmüş, s. 620; Artuç, s. 47.

kendi egemenlik (tasarruf)alanına sokamamış ise, suçun tamamlandığından söz etmek mümkün değildir. Bu halde suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.”⁵⁸

Kanaatimizce de, alma failini mağdurun suça konu mal üzerindeki zilyetliğine son vermek suretiyle tasarruf imkânının ortadan kaldırılarak failin zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasına imkân oluşturacak şekilde mal üzerinde egemenlik kurduğu hareket olarak kabul etmek isabetli olacaktır. Dolayısıyla suçun tamamlanma anı da bu tanıma göre belirlenecektir. Buna göre, mağdurun tasarruf imkânı ortadan kaldırılamamışsa yahut mağdurun tasarruf imkânı ortadan kaldırılmakla birlikte fail kendi egemenlik alanına sokarak tasarruf imkânı elde edememişse bu durumda suçun tamamlandığından bahsedilemeyecektir⁵⁹. Diğer yandan çalınan malın önceki zilyedinin mal üzerinde tekrar egemenlik kurma imkânının da kalmaması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁰. Aksi halde eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Failin egemenlik alanın değişiminden mutlaka failin kendi evine, mekânına götürmesi anlaşılmamalıdır. Zira failin malı mağdurdan çaldıktan herhangi bir suretle kendi uhdesine geçirmesi (montunun cebine koyması, kendi banka hesabına göndermesi vs.) halinde de mal artık failin egemenlik alanına girmiştir⁶¹. Bu hususun failin mal üzerinde kimsenin denetimi veya gözetimi olmaksızın serbestçe tasarruf edebileceği bir konumda bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. Doktrinde hırsızlık suçunun zarar suçu mu tehlike suçu mu olduğu noktasında tartışma vardır. Zararlı netice suç tipinde düzenlenmişse zarar suçu olarak kabul edilir. Bir eylem suçla korunan hukuki değere zarar vermemiş olmakla birlikte zararın ortaya çıkması muhtemel olarak görülüyorsa tehlike suçundan bahsedilir⁶². Zarar suçlarında suçun konusu üzerinde bir zarar gerçekleşmesi gerekmektedir. Tehlike suçlarında ise suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin oluşması neticenin gerçekleşmiş olması için yeterli kabul edilmektedir⁶³. Tehlike suçları somut tehlike ve soyut tehlike olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında failin eylemi neticesinde gerçek bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması gerekmektedir. Soyut tehlike suçlarında ise suç teşkil eden hareketin yapılması yeterli olup somut olarak tehlikenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Somut tehlike suçlarında tehlike suçun bir unsuru olarak düzenlenmekte ve “tehlikeli olacak biçimde, tehlikeye neden olan,

⁵⁸ YCGK, 20.05.1985, E. 1985/6-133, K. 1985/289

⁵⁹ Gerçekler, s.2760.

⁶⁰ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s. 725.

⁶¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4485.

⁶² Osman Gazi Ünal, *Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 135.

⁶³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 239.

tehlikeye düşüren” gibi ifadelerle karşımıza çıkmaktadır. Soyut tehlike suçlarında ise tehlike suçun kanuni tanımında bir unsur olarak düzenlenmemektedir⁶⁴.

Hırsızlık suçuna geldiğimizde ise bir görüşe göre hırsızlık suçu tehlike suçudur. Failin çalmış olduğu maldan faydalanmış olması veya kullanmış olması da suçun oluşması bakımından zorunlu değildir⁶⁵. Faydalanma suçun bir unsuru olmadığından fail malı çalıp bundan hiç faydalanmasa dahi suç oluşmaktadır⁶⁶. Bir diğer deyişle, suçun oluşabilmesi için somut bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Zira konu bakımında tehlike suçu olan hırsızlık suçunda taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyla birlikte doğal olarak zarar neticesi meydana gelebilmektedir⁶⁷. Dolayısıyla hırsızlık suçu zarar suçu olmayıp tehlike suçudur. Bu kapsamda hırsızlık suçunun maddi değil biçimsel bir suç olduğu sonucuna da varılmaktadır⁶⁸. Buna karşı çıkan baskın görüş ise hırsızlık suçunun zarar suçu olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre suç konusu mal alınmakla birlikte mağdurun egemenlik alanında çıkmakta ve failin egemenlik alanına geçmektedir. Bu nedenle de malın sırf el değiştirmiş olması zarar olarak değerlendirilmektedir⁶⁹. Bu görüşü savunanlar, zarar suçunun mağdurun malvarlığında azalmaya neden olan suçlar olduğu noktasından hareket etmektedir⁷⁰. Her ne kadar malın kendisi üzerinde bir zarar oluşmasa da mağdurun zilyetliğine son vererek failin kendi zilyetliğini kurmasının, bir diğer deyişle mağdurun taşınır malın zilyetliğini kaybetmesinin bizzatı zararın kendisi olduğu savunulmakta ve bu nedenle de hırsızlık suçunun zarar suçu olduğu değerlendirilmektedir⁷¹. Kanaatimizce hırsızlık suçu bir zarar suçudur. Zira hırsızlık suçunda mağdurun korunan hukuki değeri olan zilyetlik ve mülkiyet haklarına bir saldırı gerçekleşmektedir. Dolayısıyla mağdurun korunan hukuki değerinde bir zarar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hırsızlık suçunun zarar suçu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Failin mağdura ait taşınırı almasıyla birlikte, faile yönelik kesintisiz bir takip başlamışsa burada mağdurun egemenliğinin sona erdiğinden bahsedilemez. Dolayısıyla, fail malı kendi egemenliğine geçiremediği için hırsızlık suçu tamamlanamamış ve teşebbüs aşamasında kalmış olmaktadır. Sonuç olarak ‘bulunduğu yerden alma’ kavramı, fail

⁶⁴ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), s. 159-160.

⁶⁵ Artuç, s. 50.

⁶⁶ Haydar Erol, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: TDV Yayıncılık, 2023), s. 913.

⁶⁷ Özen, s. 452.

⁶⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, s.305.

⁶⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), s. 674.

⁷⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 221.

⁷¹ Osman Gazi Ünal, *Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 158; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), s. 123.

tarafından mağdurun zilyetliğine şirk koşulması ve sonrasında da mağdurun zilyetliğinin fail lehine olacak şekilde tamamen bertaraf edilmesi olarak ifade edilebilir.

Hırsızlık suçu sırf hareket suçu olması nedeniyle somut bir neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu haliyle de neticeli bir suç değildir. Yani alma hareketinin tamamlanmasıyla suç tamamlanmaktadır. Zilyedin rızası hilafında malın bulunduğu yerden alınmasıyla suç işlenmiş olmaktadır. Diğer yandan mağdurun bir zarara uğraması da suçun oluşması bakımından önem arz etmemektedir. Mağdur bir zarara uğramasa dahi hırsızlık suçu oluşabilmektedir⁷².

1.3.2 Manevi Unsur

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun oluşabilmesi için failin suçun unsurlarının tamamını biliyor olması gerekmektedir. Örneğin, malın başkasına ait olduğunun yani kendi mülkiyetinde olmadığını bilinciyle hareket etmesi gerekir. Ancak malın başkasına ait olduğunu bilmekle birlikte tam olarak kime ait olduğunu bilmesi zorunlu değildir⁷³. Failin kastının başkasına ait malı bulunduğu yerden almakla beraber zilyedin rızasının bulunmadığını da kapsamı gerekmektedir⁷⁴.

Bu suçun olası kastla işlenip işlenemediği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlara göre, hırsızlık suçu olası kastla işlenebilmektedir⁷⁵. Ancak ağırlıkta olan görüşe göre ise hırsızlık suçunun olası kastla işlenemeyeceği kabul edilmektedir.⁷⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi Sn. Salim Çevik ile yaptığımız bireysel görüşme kapsamında Yargıtay'a göre hırsızlık suçunun olası kastla işlenemediği değerlendirilmiştir. Buna göre, özel kast ve saik gerektiren suçlarda özel kast olmadığı takdirde suç zaten oluşmayacaktır. Dolayısıyla bu suçların olası kastla işlenmesi mümkün olmamaktadır. Hırsızlıkta da özel kast vardır. Faydalanma kastı hırsızlık suçunun özel kastı olarak kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle, faydalanma kastı olmadığı takdirde hırsızlık oluşmayacaktır.

⁷² Özen, s. 727.

⁷³ Koca ve Üzülmüş, s. 544; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 628.

⁷⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 627.

⁷⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011), s. 300; Gerçekler, s. 2762.

⁷⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 612; Koca ve Üzülmüş, s. 542.

Failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi yeterli olup maldan kendisinin veya başkasının fiilen yararlanmış olması zorunlu değildir. Fiilen yararlanamasa dahi o maksatla malı almış olmasıyla birlikte suç tamamlanmaktadır⁷⁷. Burada malın kime ait olduğu konusunda düşülen hataya hukuki değer verilmemektedir. Örneğin, Ahmet'in telefonunu olduğunu düşünerek bir telefon çalan kişi aslında o telefon Fatma'ya ait olsa da hırsızlık suçunu işlemiş kabul edilmektedir. Şahsi cezasızlık sebepleri haricindeki durumlarda şahısta hata bu bakımdan önemsizdir. Ancak TCK'nin 167. maddesinde yer alan şahsi cezasızlık sebeplerinde hata halinde doktrinde çeşitli teoriler mevcuttur. Objektif teoriye göre, önemli olan husus şahsi cezasızlık sebeplerinin somut olayda objektif olarak bulunup bulunmadığıdır. Eğer bu sebepler mevcut değilse failin şahsi cezasızlık sebepleri üzerindeki hatası cezalandırılmasına engel olmayacaktır. Örneğin, failin gerçekte babasına ait olan çantayı başkasına ait olduğunu düşünerek çalması durumunda şahsi cezasızlık sebepleri objektif olarak olayda mevcut olduğundan fail bundan cezalandırılmayacaktır. Ancak tersi bir durumda fail babasına ait olduğunu düşünerek başkasına ait bir eşyayı çalarsa burada objektif olarak şahsi cezasızlık sebebi bulunmadığından fail bu eyleminden dolayı cezalandırılacaktır.

Katı sübjektif teoriye göre⁷⁸, failin ceza almasını engelleyen bir durumun mevcut olduğu yönünde bir düşünceyle eylemini gerçekleştirmesi halinde bu durum fail açısından haksızlık yanılgısı ile eş değer olduğundan şahsi cezasızlık sebeplerinin maddi şartlarında düştüğü hatasından yararlanmalı ve cezalandırılmamalıdır. Bu görüşe göre, nasıl ki cezayı ortadan kaldıran sebeplerin varlığı halinde fail bunu bilmesee dahi fail lehine uygulama yapılıyor, şahsi cezasızlık sebepleri için de aynı yaklaşım benimsenmeli ve fail bu husustaki hatasından yararlanmalıdır.

Sınırlı sübjektif teoriye göre, her suç bakımından olmasa da bazı suçlar için şahsi cezasızlık sebeplerinin maddi şartlarında hataya düşülmesi durumunda failin ceza sorumluluğunu ortadan kalkacağı savunulmaktadır. Bu kapsamda üstsoya veya eşe karşı hırsızlık suçunu işlediğini sanarak başka birisinin eşyasını çalan kişi şahsi cezasızlık sebeplerinde hataya düşmüş kabul edilmektedir Dolayısıyla fail bu hatasından yararlanmakta ve ceza sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Bu görüşe göre, şahsi cezasızlık sebebinde hatadan yararlanma hususu, suç politikası gereği yakın akrabalık ilişkisinin cezalandırmak için gerekli görülmemesinden kaynaklanmaktadır. Burada failin hatasının hangi hükme göre nitelendirileceği konusunda farklı görüşler vardır. Bazı yazarlar TCK 30/2 maddesinin

⁷⁷ Tezcan, Edem, Önok, s. 628.

⁷⁸ Erkan Sarıtaş ve Hazal Algan Canseven, "Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi- Journal of Penal Law and Criminology*, c.XI, S. 1 (İstanbul 2023), s. 7.

uygulanacağını savunurken bir kısım yazarlar ise hatanın kaçınılmaz olması kaydıyla TCK 30/3 maddesi uyarınca uygulama yapılmasını savunmaktadır. Ayırıcı teoriye göre ise hatanın kaçınılmaz olup olmadığına bakılmaksızın şahsi cezasızlık sebeplerinde hataya düşen fail bu hatasından faydalanmalıdır⁷⁹.

Kanaatimizce şahsi cezasızlık sebeplerinin maddi unsurlarında hataya düşülmesi halinde fail bu hatasından yararlanmalı ve cezalandırılmamalıdır. Fail başkasına ait olduğunu düşündüğü ancak aslından babasına ait olan bir eşyayı çaldığında olayda eşya babasına aittir ve fail şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanır. Ters bir durumda fail babasına ait olduğunu düşündüğü ancak aslında başkasına ait olan bir malı çaldığında şahsi cezasızlık sebeplerinin mevcut olduğu hususunda hataya düşmüştür ve bu hatasından yararlanmalı ve TCK'nin 167. maddesi olayda uygulanmalı ve faile ceza verilmemelidir. Ayrıca şahsi cezasızlık sebepleri CMK 223/4-b maddesi gereğince ceza sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak düzenlenmiş olup bu şahsi cezasızlık sebepleri nitelikli hal olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayı TCK 30/2 maddesi kapsamında değil 30/3 maddesi kapsamında bir hata olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira 30/2 nitelikli hallerde bir hatadan bahsederken 30/3 ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde hatadan bahsetmektedir. Bu nedenle şahsi cezasızlık sebeplerinde hata TCK 30/3 maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Diğer yandan zilyedin rızası olmamasına rağmen bir malı rızanın olduğunu düşünerek bulunduğu yerden alan kişinin hatası esaslı hata kabul edilebilir ve hatasından yararlanır. Zilyedin rızası olmasına rağmen fail rızanın olmadığını düşünerek malı bulunduğu yerden alırsa bu sefer tipikliğin gerçekleşmemesi nedeniyle suç oluşmayacaktır⁸⁰.

Suçun oluşması için failin faydalanma kastıyla hareket etmesi yeterli olup bunun fiilen temini şart değildir. Yarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Faydalanma kastı yoksa hırsızlık suçu oluşmaz. Failin maldaki kastı faydalanma değil de malın tahribi ise hırsızlık değil mala zarar verme suçu oluşur. Örneğin, komşunun bahçesindeki ağaçları almak amacıyla değil de komşuya zarar verme amacıyla keserse TCK'nin 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçu oluşacaktır.

Hırsızlık suçunun üzerinde gerçekleştirildiği taşınır malın çalınması sırasında suçun konusuna bir zarar verilmesi durumunda ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmamaktadır. Zira eylemin konusu tek olduğu için hırsızlanan şeye zarar verilmesi

⁷⁹ Sarıtaş ve Canseven, “Şahsi Cezasızlık”, s. 9-14.

⁸⁰ Artuç s. 53.

ayrı bir cezalandırma konusu teşkil etmemektedir⁸¹. Burada tüketen/tüketilen norm ilişkisi söz konusudur. Suçun konusuna verilen zarar hırsızlık eylemi içerisinde tükenmekte ve ayrıca mala zarar verme suçundan ceza verilmemektedir⁸². Örneğin, bir araç çalınırken aracın herhangi bir kısmına zarar verilirse veya bir aracın teybinin sökülerek çalınması halinde daha sonra teybe bir zarar verilirse artık mala zarar verme suçundan ceza verilmeyecektir. Hırsızlık kastının suça konu eşyanın zilyetliğine ve mülkiyetine yönelik olduğu bu gibi durumlarda malı çalmak amacıyla o mala zarar verilmesi ayrıca cezalandırılmayacaktır. Diğer yandan teyp örneğinde teybin çalınması sırasında araçtaki teyp kutusuna, kabloları veya aracın başka bir yerine zarar vermeden teybi söküp alması mümkünken aceleden, panikten veya başkaca bir sebepten teyp dışındaki kısımlara zarar verilmesi durumunda artık zarar verilen kısımlar için mala zarar verme suçunun olduğu kabul edilmelidir. Benzer şekilde teybi çalma aşamasına gelene kadar vermiş olduğu zararlar yine mala zarar verme kapsamında kalmaktadır. Yani fail aracın camını kırıp sonra teybi çalarsa camı kırması nedeniyle ayrıca mala zarar verme suçundan sorumlu olacaktır.

⁸¹ Bkz: YCGK, 18.02.2021, E. 2017/17-327, K. 2021/39: “Sanık S... K....’nın, olay tarihinde saat 19.00 sıralarında inceleme dışı sanıklar ile birlikte mağdura ait eve hırsızlık amacıyla geldikleri, ikamet kapısını zorlayıp açarak içeriye girdikleri, bir adet laptop ve LG marka televizyonu çalarak evden ayrıldıkları, ellerinde suça konu eşya ile gitmekte iken ... bu esnada hırsızlık eyleminin gerçekleştiği evin alt katındaki iş yerinde bulunan mağdurun gelen gürültü üzerine dışarıya çıktığı, kalabalık bir grubun yakalamaya çalıştığı sanık ve arkadaşlarının elinde kendisine ait laptop ve televizyonu görüp ikametinden hırsızlık yapıldığını fark ettiği, mağdurun da olay yerine gelmesiyle sanık ve inceleme dışı sanıkların ellerinde bulunan eşyayı yere atarak kaçmaya başladıkları, suça konu laptopun ve sağ üst köşesi kırılan televizyonun bu şekilde mağdura iade edildiği anlaşılan olayda ... sanığın suç işleme kastının sadece laptop ve televizyonu alıp götürmeye yönelik olduğu, elindeki malzemeler ile olay yerinden ayrılarak mağdurun zilyetliğini ortadan kaldıran sanığın mahalle sakinlerinden kaçabilmek amacıyla elindeki televizyonu yere atıp ekranının kırılmasına neden olması şeklinde gerçekleşen eyleminin bir bütün hâlinde hırsızlık suçunu oluşturduğu, mala zarar verme suçunun konusu ile hırsızlık suçunun konusunun aynı taşınır mal olması hâlinde, korunan hukuki yararın tek olması nedeniyle ayrıca mala zarar verme suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir.”

⁸² Bkz: Yargıtay 6. CD, 22.02.2021, E. 2020/5972, K. 2021/2965: “... Sanığın mağdura ait park halinde bulunanplakalı motosikletin kontak kısmına zarar vererek, düz kontak yapmak suretiyle aracı hırsızlaması şeklindeki eylemine ilişkin olarak nitelikli hırsızlık suçu yanında ayrıca mala zarar verme suçundan da mahkumiyetine karar verilmiş ise de, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan bu suçu işlemek amacıyla mala zarar verme eyleminin bir bütün olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu, hırsızlık kastının suça konu aracın mülkiyetine yönelik olduğu, aracı hırsızlanması amacıyla zarar verilmesine yönelik eylemin ayrıca cezalandırılmayacağı...”, Benzer yönde bkz:

Yargıtay 6. CD, 17.03.2021, E. 2020/6848, K. 2021/5076: “Sanıkların müştekiye ait aracı düz kontak yapmak suretiyle çalmaya teşebbüs etmesi şeklindeki olayda sanık hakkında mala zarar verme suçundan da mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; hırsızlık suçunun konusu olan araç ile mala zarar verme suçunun konusunun aynı olması ve korunan hukuki yararın tek olması karşısında ayrıca mala zarar verme suçunun oluşmayacağı gözetilmeden sanığın mala zarar verme suçundan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”

1.3.3 Hukuka Aykırılık Unsuru

Hırsızlık eyleminden bahsedilebilmesi için taşınır bir malın hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar dışında bulunduğu yerden alınmış olması gerekmektedir. Bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması halinde eylem suç teşkil etmeyecektir. TCK’de düzenlenen genel hukuka uygunluk sebepleri hırsızlık suçu için de geçerlidir. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinden olan ilgilinin rızası baskın görüşe göre, hırsızlık suçu açısından hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmemektedir⁸³. Zira suçun kanuni tanımında “zilyedinin rızası olmadan” bir malın bulunduğu yerden alınmasından bahsedildiği için burada ilgilinin rızası tipikliği bir unsur olduğundan eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamakta olup aksine eylemi en başta tipiklikten çıkarmaktadır. Dolayısıyla rızanın varlığı halinde eylem baştan itibaren suç oluşturmamaktadır⁸⁴. Madde gerekçesinde ve doktrinde bazı yazarlarca ise rıza hususu hukuka uygunluk nedeni olarak ifade edilmektedir⁸⁵. Ancak kanuni tanımdan yola çıkıldığında rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu noktada rıza, hukuka aykırılıktan daha önce değerlendirilmesi gereken tipikliğin unsuru olarak dikkate alınmalı ve tipikliği ortadan kaldıran bir hal olarak kabul edilmelidir⁸⁶. Sonuç olarak genel suç teorisi bağlamında esasen bir hukuka uygunluk nedeni olan rızanın hırsızlık suçu açısından hukuka uygunluk nedeni değil tipikliği ortadan kaldıran bir hal olduğu sonucuna varılmaktadır. İlgilinin rızasına hukuken geçerlilik tanınabilmesi ve tipikliği ortadan kaldırdığının kabulü için kişinin rıza açıklamaya ehil olması ve rıza açıklama yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Aksi halde rızaya geçerlilik tanınmayacak ve eylem suç olmaya devam edecektir⁸⁷. Diğer yandan bir mal için verilen rızanın sınırlarının aşılması veya izin verilen miktarın aşılması durumunda ise rızanın kapsamı dışına çıkılması nedeniyle aşılın kısım açısından geçerli bir rıza bulunmadığından eylem suç olmaya devam etmektedir⁸⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, suçun kanuni tanımında zilyedin rızasından bahsedildiği için malın malikiyle doğrudan elinde bulunduran zilyedi farklı kişiler olduğu hallerde malikin rızası olmakla birlikte doğrudan zilyet olan kişinin rızası yoksa yine suç oluşacaktır. Zira

⁸³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), s. 367.

⁸⁴ Koca ve Üzülmüş, s. 635; Artuç, s. 50; Yıldız v.dğr. , s.37.

⁸⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, s.306.

⁸⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 635.

⁸⁷ Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Cilt*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985), s. 756.

⁸⁸ Erdal Noyan, *Hırsızlık Suçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), s. 43.

malikin rızası değil, kanunda açıkça zilyedinin rızasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla zilyedin rızasına üstünlük tanınması gerekmektedir⁸⁹. Bu nedenle malikin rızası varsa ancak zilyedin rızası yoksa hırsızlık suçu oluşmaktadır. Karşı yöndeki bir görüşe göre ise, malın malikiyle zilyedinin rızalarının çatışması durumunda malikin rızasına üstünlük tanınması gerekmektedir. Bu görüşü savunanlar hırsızlık suçuyla korunan hukuki değerın mülkiyet olduğu noktasından hareket etmektedir⁹⁰. Kanaatimizce burada ikili bir ayrıma gidilmeli ve zilyedin haklı veya haksız zilyet olmasına göre değerlendirme yapılmalıdır. Bir hukuki ilişkiye dayanarak malikten zilyetliğı devralan haklı zilyedin rızasına üstünlük tanımak gerekmektedir. Zira zilyet malikten aldığı yetkiyle malı haklı olarak elinde bulundurmaktadır. Aksi durumun kabulü halinde malikin, zilyedin rızasıyla çelişecek şekilde malı bir başkasının almasına izin vermesi durumunda zilyedin hırsızlık suçuyla sağlanan korumadan faydalanmasını imkânsız hale getirmiş oluruz. Diğer yandan zilyet zilyetliğı haksız olarak ele geçirmişse bu durumda malikin rızasına üstünlük tanımak gerekecektir. Bir malı çalarak zilyetliğıne geçiren kişi diğer hırsızlara karşı korunabilirse de malikin kendisine veya malikin rızasına dayanan kişiye karşı haksız zilyedin zilyetliğı korunmamalıdır.

Taşınır malın zilyedinin rızası olmamasına rağmen alınmasında failin hataya düşmüş olması da gündeme gelebilmektedir. TCK'nin 30. maddesinde hata hususu düzenlenmiştir⁹¹. Buna göre hırsızlık suçunun failinin TCK'nin 30/1 maddesi kapsamında suçun maddi unsurlarında bir hataya düşmesi durumunda fail bu hatasından yararlanacaktır ve cezalandırılmayacaktır. Zira hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle söz gelimi başkasına ait olmasına rağmen failin kendisine ait olduğunu düşündüğü bir malı alması durumunda fail malın başkasına ait olma unsuru bakımından hataya düşmüştür ve kastı ortadan kalkmıştır. Yine başkasına ait bir taşınır malı zilyedinin rızası olduğunu düşünerek alan fail suçun maddi unsurlarından olan zilyedinin rızasının varlığı hususunda hataya düşmüştür ve cezalandırılması mümkün değildir⁹².

⁸⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4488; Yıldız v.dğr. , s. 29.

⁹⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 682.

⁹¹ TCK m.30 – Hata: “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiğı hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiğı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediğı fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

⁹² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.628.

Tipikliği ortadan kaldıran ve malın bulunduğu yerden alınması için verilen rızanın eylem gerçekleştirilmeden önce verilmiş olması gerekmektedir. Eylem sonuçlanıncaya kadar da rızanın mevcut olması gerekmektedir. Başlangıçta bir rıza verilip mal yerinden alınmak üzereyken rıza geri alınırsa bu durumda geçerli bir rızanın varlığından söz edilemez ve suç oluşur. Diğer yandan malın alınmasından sonra rıza gösterilmesi halinde bu rızanın bir geçerliliği bulunmamaktadır. Bu durumda suça onay verilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak bunun hırsızlık suçunun oluşmasına veya soruşturma/kovuşturma yapılmasına bir etkisi yoktur. Bu noktada suçun şikâyet tabi hale geldiği TCK'nin 144. Maddesinin uygulanacağı durumlarda sonradan verilen rıza şikâyetten vazgeçilmesi anlamına gelebileceği için bu gibi hallerde soruşturma/kovuşturma yapılamayacaktır⁹³.

Rızanın açıkça verilmesi mümkün olduğu gibi örtülü bir rıza gösterilmesi de mümkündür. Rızanın geçerli olabilmesi için zilyedin rıza göstermeye ehil olması gerekmektedir. Akıl hastaları, eylemlerinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olmayanların veya 18 yaşından küçüklerin rıza göstermeye ehliyetleri olmadığından bunların vermiş olduğu rıza geçerli kabul edilmemekte ve eylem hırsızlık teşkil etmektedir⁹⁴.

Zilyedin vermiş olduğu rızanın asli zilyetliğin devrine yönelik olması gerekmektedir. Bu nedenle kısa bir süreliğine kullanılması ve geri verilmesi için verilen bir malın iade edilmemesi halinde asli zilyetliğin devri söz konusu olmadığından hırsızlık suçu oluşacaktır⁹⁵.

Burada zilyetlik kavramını da izah etmekte fayda vardır. Zilyetlik, aynı eşya üzerinde zilyetliğin sayısına göre ve niteliğine göre, zilyetlerin sayısına göre, amacına göre, konusuna göre ve bir hakka dayanıp dayanmamasına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur⁹⁶. Zilyetlik, bir şey üzerindeki fiili hâkimiyettir. Burada aynı zamanda zilyetlik iradesinin de bulunması gerekmektedir. Zilyetlik iradesi bir eşyaya yararlanma amacıyla sahip olma veya malik gibi davranma iradesidir⁹⁷. Yani zilyetlikten bahsedebilmek için malın iradi olarak fiili hâkimiyetinde bulundurulması gerekmektedir. Fiili hâkimiyetin irade unsurunda bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir. Mesela, bir kişinin sokakta bıraktığı otomobili üzerinde o anda fiili hâkimiyeti olmasa dahi zilyetlik iradesi devam etmekte, yani zilyetliği terk

⁹³ TCK m.144 - Daha az cezayı gerektiren haller: “(1) Hırsızlık suçunun;

a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,

b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

⁹⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, 4489; Yıldız v.dğr. , s. 30.

⁹⁵ Artuç, s. 52.

⁹⁶ Selin Sert Sütçü, “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. IX, S. 1 (Antalya 2019), s. 261.

⁹⁷ Artuç, s. 28.

kastıyla hareket etmemektedir. Bu nedenle fiili hâkimiyetle zilyetlik iradesi sıkı bir bağlantı içerisinde⁹⁸. Bu noktada zilyedin terk iradesiyle hareket edip etmediğini iyi araştırılması ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zilyedin terk iradesiyle hareket edip etmediğinin fail tarafından da anlaşılabilir olması gerekmektedir. Zilyetliğin terk edildiğinin objektif olarak fail tarafından anlaşılabilir nitelikte olmaması halinde hırsızlık suçu oluşmayacaktır.

Bir şeye zilyet olan kimse, zilyedi olduğu eşyayı dolaysız yani doğrudan doğruya araya herhangi bir kimse girmeksizin kullanabiliyorsa, zilyetliğinin dolaysız, bir şeye zilyet olan kimse zilyetliğini bir başka kişi aracılığı ile sürdürüyorsa zilyetliği dolaylıdır. Örneğin, malını bir başkasına kiraya veren kişinin zilyetliği dolaylıdır. Kiracı, kiraya veren ile akdettiği kira sözleşmesine dayanarak kiralananı dolaysız kullanma imkânına sahip olması sebebiyle dolaysız zilyettir. Kiraya veren ise kiralananın kullanım hakkını bir sözleşmeye dayanarak kiracıya devrettiği için kiralanan üzerindeki zilyetliği dolaylı olacaktır⁹⁹. Bu noktada taşınır bir malın malikinin de Türk Medeni Kanunu hükümleri bağlamında zilyetliğinin bulunduğu hususu göz ardı edilmemelidir. Buna göre, malik malın asli dolaysız zilyetliğini bir başkasına devretmekle zilyetliğini tamamen sona erdirmiş olmamaktadır. Malik burada asli dolaylı zilyet konumunda kalmaktadır. Buna dayanarak, hem dolaylı zilyet olan malik hem de malı dolaysız zilyetliğinde bulunduran kişi hırsızlık suçunda korunan hukuki değer olan zilyetliğe dayanarak ceza hukuku bağlamında korunma talep edebilir.

Diğer yandan eşya üzerindeki fiili hâkimiyetinin belli bir süre kesintiye uğraması zilyetliğin kesintiye uğramasına neden olmaz. Araya giren zamanın ve zilyedin iradesinin değerlendirilmesi gerekir. Zilyedin terk iradesi yoksa zilyetliğin kesintiye uğradığından bahsedilemez¹⁰⁰.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için mağdurun zilyetliğinin haklı veya haksız olması hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde baskın görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, zilyetliğin hukuka uygun olarak tesis edilmiş olması zorunlu değildir. Haksız bir zilyetlik söz konusu olsa dahi haksız zilyet de mağdur olabilir. Bir diğer deyişle, bir malı çalan hırsız da hırsızlık suçunun mağduru olabilir¹⁰¹. Zilyetliğin haksız olması haksız zilyede karşı hırsızlık suçu işlenmesine engel değildir. Bir kişiden bir malı çalan kişiden başka birisinin de gelip o malı çalması durumunda hem ilk eylem hem ikinci eylem hırsızlık suçunu

⁹⁸ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), s. 95-96.

⁹⁹ Sütçü, "Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik", s. 263.

¹⁰⁰ Artuç, s. 29.

¹⁰¹ Hüseyin Eker, *Açıklamalı – İctihatlı Hırsızlık Suçları*, (Ankara: HUKAB Yayınları, 2013), s. 20; Ahmet Gökçen v.dğr., *Malvarlığına Karşı Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 10; Gerçekler, 2759; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4476; Yıldız v.dğr. , s.19.

oluşturabilmektedir¹⁰². Aksi yöndeki görüşe göre ise hırsızlık suçunun mağduru olabilmek için mal üzerindeki zilyetliğin hukuka uygun olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Bu nedenle de, hırsıza karşı hırsızlık suçunun işlenemeyecektir¹⁰³. Başka bir görüşe göre ise, hırsızlık suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin hukuka uygun elde edilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle de hırsızlık sonucu malı elinde bulunduran kişinin malın gerçek zilyedi olduğundan bahsetmek de mümkün değildir. Bu nedenle de hırsızın elinde bulundurduğu bir malın çalınması halinde yine ortada bir hırsızlık olmasına karşın suçun mağdurunun hırsız değil malın gerçek ve meşru zilyedi veya maliki olduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁴. Bir diğer görüşe göre ise bir kişi her ne kadar hırsızlık sonucu bir malı zilyetliğinde bulundursa da bu zilyetlik üçüncü kişilere karşı korunmalıdır. Dolayısıyla bir malı çalan hırsızdan bu eşyanın çalınması halinde ilk hırsızının zilyetliği ikinci hırsız karşısında korunacaktır. Ancak malın maliki veya çalınmadan önceki meşru zilyedinin bu malı hırsızda görüp geri alması durumunda artık hırsızın zilyetliği korunmayacaktır. Yani bu durumda hırsızlık suçu oluşmayacaktır¹⁰⁵. Kanaatimizce TCK'de hırsızlık suçunun mağdurunun zilyetliği kazanması hususunda bir sınırlama veya şart bulunmadığından hırsızlık suçunun mağduru olabilmek için zilyetliğin hukuka uygun kazanılması zorunlu değildir. Her ne kadar haksız zilyet olsa da, haksız zilyetten malın çalınması hali de hukuk düzenince kabul edilmeyen bir davranıştır. Bu nedenle de hırsıza karşı da hırsızlık suçunun işlenebileceğinin kabulü gerekmektedir. İlk hırsızın eyleminin cezalandırılması yoluna gidilirken ikinci hırsızın eyleminin hırsızlık olarak kabul edilmemesi, ikinci hırsızın eylemini mazur görmek, onu ödüllendirmek hatta teşvik anlamına dahi gelebilecektir ki, hukuk düzenimiz suçu ve suçluyu asla teşvik etmemektedir. Ancak burada bir ayrıma gidilmeli ve hırsızlık sonucu malı elinde bulunduran kişinin zilyetliğinin üçüncü kişilere karşı korunması gerektiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle malın maliki veya çalınmadan önceki meşru zilyedine karşı hırsızın zilyetliğinin korunması mümkün değildir.

¹⁰² Ersan Şen, "Hırsızlık Suçları", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3 (Ankara 2012), s. 326.

¹⁰³ Koca ve Üzülmüş, s. 603-604.

¹⁰⁴ Hakeri ve Tekin, s. 299.

¹⁰⁵ Artuç, s. 30-31.

1.4 HIRSIZLIK SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1.4.1 Teşebbüs

Hırsızlık suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Hırsızlık suçu taşınır malın alınmasıyla tamamlanır¹⁰⁶. Malın alınması, yukarıda detaylı bir şekilde tartışıldığı üzere, mağdurun hâkimiyetinin sonlandırılıp failin hâkimiyetinin kurulmasıdır. Bu nedenle hırsızlık suçuna teşebbüs, malın alınmasına kadarki evrede mümkündür¹⁰⁷.

Hırsızlık suçunu işlemek için elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra hareketlerine başladıktan sonra failin elinde olmayan sebeplerle eşya üzerinde mağdurun hâkimiyetini sonlandıramaması veya failin kendi hâkimiyetini kuramaması halinde hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalmış olmaktadır¹⁰⁸. Bilindiği üzere hazırlık hareketi niteliğindeki eylemlerin cezalandırılması söz konusu değildir¹⁰⁹.

Yargıtay’a göre, faile yönelik kesintisiz takip söz konusu ise failin malı kendi hâkimiyet alanına geçirdiğinden yahut mal üzerinde tasarrufta bulunma imkânı bulduğundan bahsedilemeyeceği için böyle bir durumda eylem teşebbüs aşamasında kalmaktadır¹¹⁰. Ancak kesintisiz takip sırasında fail malı tüketmiş, saklamış veya başkasına vermişse artık bu durumda hırsızlık suçunun tamamlandığı kabul edilmektedir. Benzer şekilde failin çalmış olduğu bir malı telef etmesi, tüketmesi veya yok etmesi durumunda malı hâkimiyet alanına geçirememiş olsa bile eylem tamamlanmış kabul edilmektedir. Örneğin, fail bir markette gezerken bir şey alıp yerse onu tüketmiş olmakta ve ücretini ödeme iradesi de yoksa yine hırsızlık suçu oluşmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁶ Orçun Koç, *Teoride ve Uygulamada Hırsızlık Suçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), s. 44.

¹⁰⁷ Gerçekler, s. 2762; Koca ve Üzülmüş, s. 665.

¹⁰⁸ M. Emin Artuk ve Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 682. ; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4494.

¹⁰⁹ Gaziantep BAM 6. CD, 18.04.2022, E. 2020/570, K. 2022/658 : “Sanığın katılanın ağılından iki adet keçi ve bir adet ineği çalarak sevk ve iadesindeki araca yüklediği ancak katılanın ve oğlunun meydana gelen seslere uyanarak ağılı ve etrafı kontrol etmeleri üzerine büyük ve küçükbaş hayvanlarla yakalanmamak amacıyla keçileri kısa süre sonra araçtan indirdiği ve pek ilerlemeden ineği de araçta bırakarak olay yerinden kaçtığı ve katılan tarafından nitelikli hırsızlığa konu iki keçi ve bir ineğin köy/mahalle içinde bulunduğu somut olayda sanığın büyük ve küçükbaş hayvanları egemenlik alanlarına sokmadığı ve suça konu malların bu şekilde katılanın eline geçtiği dikkate alındığında suçun teşebbüs aşamasında kaldığı...”

¹¹⁰ Esen, s. 27.

¹¹¹ Yıldız v.dğr. , s. 27.

1.4.2 İştirak

Hırsızlık suçunda iştirak konusu herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bu suçta iştirakin her türlü mümkünüdür. Müsterek faillerin eylem üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları ile iştirak gerçekleşmiş olur¹¹². Ancak TCK'nın 167. maddesinde belirtildiği üzere yakın akrabaya karşı işlenen hırsızlık suçunda, iştirak halinde hareket eden faillerden yalnızca şahsi cezasızlık sebebi şahsında gerçekleşen akraba hakkında uygulanır. Bahsi geçen şahsi cezasızlık sebebi şahsında gerçekleşmeyen şerikler açısından TCK'nın 167. maddesinden uygulama yapılmayacaktır¹¹³.

1.4.3 İçtima

Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı mağdura karşı farklı zamanlarda birden fazla kez hırsızlık suçunun işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda failin bir kişiye karşı aynı suç işleme iradesi kapsamında değişik zamanlarda birden fazla kez hırsızlık suçunu işlemesi durumunda tek hırsızlık suçundan ceza verilerek TCK m.43/1 uyarınca artırım yapılması yoluna gidilmelidir¹¹⁴.

Hırsızlık suçunun tek fiille aynı anda birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde ise aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır ve yine tek hırsızlık suçundan ceza verilerek TCK m.43/2 uyarınca artırım yapılması yolun gidilir. Failin aynı fiili ile birden fazla farklı suçu işlemesi halinde TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı

¹¹² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), s. 524.

¹¹³ Koca ve Üzülmüş, s. 666.

¹¹⁴ Bkz: İstanbul BAM 9. CD, 28.11.2022, E. 2022/87, K. 2022/2842 : “Sanığın, ortağı olan katılana ait içerisinde mobil bankacılık uygulaması olan cep telefonunu işyerinde şarjda iken çalarak, bu telefondaki mobil bankacılık uygulamasını kullanarak katılanın bankadaki hesabından 3.000 TL'yi kendi hesabına havale etmesi biçiminde gerçekleşen fiilin, araya zaman aralığı girmeden ve kesintiye uğramadan devam ettiği gözetildiğinde, fiillerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK'nın 142/2. maddesinin “e” ve “h” bentlerinin ihlali ile tek bir hırsızlık suçunu oluşturacağı ve TCK'nın 61/1. maddesi uyarınca; hırsızlık suçunun TCK'nın 142/2-e,h fıkralarını ihlal ettiğinden temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğinin gözetilmemesi istinaf edenin sıfatı ve aleyhe istinaf olmadığından eleştiri konusu yapmakla yetinilmiştir.” , Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 29. CD, 15.11.2022, E. 2021/2377, K. 2022/2218: “Sanığın katılanın hesabından 27/12/2015 tarihinde 1.500,00 TL ve 350,00 TL yi kendi hesabına havale ettikten başka, katılanın kredi kartından nakit çekme işlemi yapıp hesaba aktardıktan sonra 28/12/2015 tarihinde 971,50 TL ve 900,00 TL, 29/12/2015 tarihinde 1.925,00 TL, 30/12/2015 tarihinde 1.925,00 TL, 31/12/2015 tarihinde 1.925,00 TL, 01/01/2016 tarihinde 1.500,00 TL ve 425,00 TL, 02/01/2016 tarihinde 1.960,00 TL, 03/01/2016 tarihinde 540,00 TL ve 04/01/2016 tarihinde 900,00 TL yi de kendi hesabına havale etmek suretiyle eylemi zincirleme işlemiş olması sebebiyle, hakkında tayin olunan cezanın TCK'nın 43/1.maddesiyle artırılması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe istinaf istemi bulunmadığından ... eleştirilmekle yetinilmiştir.”

cezalandırılır. Bu kapsamda fail hem TCK'nin 142/1. maddesini ve hem de TCK'nin 142/2. maddesini ihlal etmesi halinde failin eylemi kanunda düzenlenen iki ayrı nitelikli hali de ihlal ettiğinden bu kanuni tiplerden en ağır cezayı içeren maddeden yani 142/2. maddeden cezasının verilmesi gerekmektedir¹¹⁵.

1.5 YAPTIRIM

Hırsızlık suçunun temel şekli TCK'nin 141. maddesinde düzenlenmiş ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Nitelikli hırsızlık suçu TCK'nin 142. maddesinde düzenlenmiş olup her bir fıkrada farklı cezalar öngörülmüştür. Bu kapsamda 142. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen nitelikli haller için üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Hırsızlık eyleminin 142. maddenin 2. fıkrasındaki nitelikli hallere girecek şekilde işlenmesi daha ağır eylemler olmaları nedeniyle daha ağır hapis cezası öngörülmüştür. Buna göre, 2. fıkradaki eylemler için beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Ayrıca hırsızlık suçunun, 2. fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri oranına kadar artırılacağı belirtilmiştir.

Hırsızlık suçunun 142. maddenin 3. fıkrasında belirtilen sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında işlenmesi halinde beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise ceza yarı oranında artırılacak ve buna ek olarak on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır. Yani bu eylemin örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda hem hapis cezası hem de adli para cezası birlikte uygulanacaktır.

¹¹⁵ Bkz: İzmir BAM 5. CD, 07.11.2018, E. 2018/2570, K. 2018/1533: "Sanık hakkında TCK'nın 142/1-a maddesi gereğince cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığı ancak eylemin S..... Devlet Hastanesi Acil Servisinde temizlikçilere tahsis edilen ve depo olarak kullanılan binada gerçekleştiği anlaşıldığından eylemin TCK'nın 142/1-a ve 142/2-h maddelerine uyduğu anlaşılmakla, TCK'nın 44 maddesi yollamasıyla TCK'nın 142/2-h maddesi uyarınca ...cezalandırılmasına ...", Benzer yönde bkz: Adana BAM 8. CD, 18.04.2018, E. 2018/1065, K. 2018/772: "T....Devlet Hastanesinin içerisinde bir masa üzerine bırakılan mağdura ait cep telefonunu çalmak suretiyle 5237 sayılı TCK'nin 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen "Kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında" ve 2. fıkrasının (h) bendinde düzenlenen "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında"⁴³ olmak üzere hırsızlık suçunun iki farklı nitelikli halini ihlal eden sanığın, suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan 5237 sayılı TCK'nin 142. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir."

TCK'nin 142. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen nitelikli halde ise hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması durumunda 142. maddenin 1,2 ve 3. fıkralarına göre verilecek cezanın yarısından iki katına kadar artırılabacağı hüküm altına alınmıştır.

BÖLÜM 2: HIRSIZLIK SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.1 YAĞMA (TCK m.148)

TCK Madde 148'e göre,

“ Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.

Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.”

Buna göre, yağma suçunun en önemli unsuru cebir veya tehdittir. Yani başkasına ait bir malın cebir veya tehdit ile alınmasıdır. Ancak hırsızlık suçunda mal alınırken cebir ya da tehdit bulunmamaktadır.

Hırsızlık, esasen yağma suçunun bir unsuru konumundadır. Aslında hırsızlık suçunun cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi durumunda yağma suçu oluşmaktadır. Yağma suçunu, cebir veya tehdit kullanarak hırsızlık yapmak olarak da tanımlamak mümkündür. Hırsızlık suçunda fail malı çalarak kendi egemenlik alanına geçirmektedir. Yağma suçunda ise fail malı teslimini sağlamak için mağduru zorlamakta ve bu sayede mal üzerinde egemenlik kurmaktadır¹¹⁶.

Bu kapsamda failin mağdura yönelen bir zorlamasının olması halinde yağma suçu oluşurken, böyle bir zorlama olmaksızın doğrudan mala yönelen ancak mağdur üzerinde bir zor kullanılmayan bir eylemle malın alınması halinde hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bir diğer ifadeyle, mağdurun eşyanın alınmasına direnç göstermesi durumunda yağma suçu oluşurken

¹¹⁶ R.Yılmaz Yazıcıoğlu, “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c. XIX, S. 2 (İstanbul 2013), s. 763.

mağdurun bir direnç gösterememesi halinde¹¹⁷ hırsızlık suçu oluşmaktadır¹¹⁸. Diğer yandan failin malı çalıp hırsızlık suçunu tamamladıktan sonra o malı geri almak isteyen mağdura karşı çalmış olduğu malı geri vermemek amacıyla bir cebir yahut tehdit uygularsa bu durumda eylemin yağmaya dönüşmediğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹¹⁹.

Bilindiği üzere 765 sayılı eski TCK döneminde yağmaya dönüşen hırsızlık 495/2. maddesinde ayrıca düzenlenmişti. Ancak 5237 sayılı yeni TCK’de bu düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber somut olayda hırsızlık eyleminin henüz tamamlanmadığı durumlarda eylem yine de yağma suçu kapsamına girebilmektedir. Buna göre, mal zilyedin tasarruf imkânı bertaraf edildiği anda alınmış olacağından, bu noktaya kadar uygulanan cebir veya tehdit, hırsızlığın yağmaya dönüşmesine neden olur. Malın alınmasından sonra yani hırsızlık suçunun tamamlanmasından sonra malı geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdit uygulanırsa bu durumda yağma suçundan söz edilemez. Zilyedin hırsızlığa konu mal üzerindeki zilyetliği sona erene kadar kullanılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürürken, hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra kullanılan cebir veya tehdit, eylemi yağmaya dönüştürmemekte, hırsızlık ve kasten yaralama veya tehdit gibi iki ayrı suçun oluşmasına neden olmaktadır¹²⁰. Eylemin tamamlanmasından sonra eşyanın geri alınması sırasında uygulanan cebir veya tehdit eyleminin suçu yağmaya dönüştürmesi şeklindeki dolaylı yağma olarak kabul edilen ve 765 sayılı TCK’de düzenlenen bu husus 5237 sayılı TCK’de ayrıca suç olarak düzenlenmediğinden malını hırsızlık suçunun tamamlanmasından sonra geri almak isteyen mağdura karşı başvuru olan cebir veya tehdit, yağma suçunu oluşturmamaktadır. Bu durumda ayrıca tehdit veya yaralama suçları olduğundan gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekecektir. Yani sonuç olarak hırsızlık suçunun başlangıcından tamamlanmasına kadarki evrede kullanılan cebir veya tehdit hırsızlığı

¹¹⁷ Bkz: Yargıtay 6. CD, 03.10.2022, E. 2022/7574, K. 2022/12834: “...sanığın koluna değil bileziklere yöneldiğini belirttiği, bilezikleri kolundan çıkarmayı başaramayınca sanığın koşarak suç yerinden uzaklaştığı somut olayda, katılan-mağdurenin direnci kırıldıktan sonra işlenmiş bir fiil söz konusu olmadığı gibi, katılanan-mağdureden bilezikleri zorla almaya yönelik olarak her hangi bir cebir veya tehdidin kullanılması da söz konusu olmadığından, sanığın işlediği akim kalan cinsel saldırı suçundan hemen sonra aniden verdiği kararla katılanın bileziğini almaya çalışması fiilinin, elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle nitelikli hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğu...”

¹¹⁸ Gani Kamışlı, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 137.

¹¹⁹ Müslüm Aras, “Hırsızlık Suçunun Benzer Suçlarla Mukayesesi”, *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, c. II, S. 10 (İstanbul 2018), s. 21.

¹²⁰ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, (Ankara: Kartal Yayınevi, 2006), s. 350.

yağmaya dönüştürürken hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra mağdura yönelen cebir veya tehdit hırsızlığı yağmaya dönüştürmemektedir¹²¹.

2.2 GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA (TCK m.155)

TCK madde 155'e göre,

“(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

Buna göre, malın sahibinin zilyetliği faile aktarmış olmasına rağmen mal üzerinde malikin fiili hâkimiyetinin devam ettiği ve eşyanın kullanılış biçiminin denetlendiği hallerde güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçu oluşmaktadır. Zira güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin tamamen devredilerek denetim ve kontrolün de devredilmiş olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, zilyetliği devir iradesiyle hareket edilmesi gerekmektedir. Ancak Yargıtay uygulamasına göre, kısa bir süreliğine bakmak veya kullanmak gibi amaçlarla bir malın alınması ve geri verilmemesi halinde ortada zilyetliği devir iradesi bulunmadığı için güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Örneğin, mağdurun telefonunu bir görüşme yapmak amacıyla isteyen kişi telefonu iade etmeyip çalıp kaçarsa bu durumda Yargıtay¹²² eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğunu kabul etmektedir¹²³.

¹²¹ Bkz: Yargıtay 6. CD, 17.05.2022, E. 2022/2619, K. 2022/7362: “Hırsızlık ile başlayan eylemin sanığın sokakta kendisini kovalayan mağdura bıçak çekmesiyle sokak üzerinde yağmaya teşebbüs eylemine dönüştüğü...”

¹²² YCGK, 12.06.2012, E. 2011/15-440, K. 2012/229: “Şikâyetçi ile aynı hastanenin aynı bölümünde tedavi gören ve şikâyetçinin önceden tanımadığı sanığın, bir yakını ile görüşüp iade etmek bahanesi ile şikâyetçiden istediği cep telefonunu alıp konuşur gibi yaparak, hastanenin salon kısmına doğru gidip olay yerinden uzaklaşması şeklinde gelişen olayda, başlangıçtan itibaren hırsızlık kastıyla hareket ettiği anlaşılan sanık ile müşteki arasında yasa koyucu tarafından güveni kötüye kullanma suçunun oluşması amacıyla aranan nitelikte, zilyetliğin devrine ilişkin, tarafların aldatılmamış özgür iradeleriyle kurulan ve hukuken geçerli olan bir sözleşme, dolayısıyla hukuksal anlamda geçerli bir zilyetlik devrinin bulunduğundan ve sözleşme sonucu

Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer mülkiyet ve zilyetlik iken, güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değer mülkiyet hakkı ve güven duygusudur. Zira kanunda belirtildiği üzere güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için failin zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi gerekmektedir¹²⁴.

Hırsızlık suçuyla güveni kötüye kullanma suçunu farklarından bir diğeri ise hırsızlık suçunda herkes fail olabilirken güveni kötüye kullanma suçunda yalnızca bir malın belirli bir şekilde kullanması veya muhafaza etmesi için zilyetliği kendisine devredilen kişi fail olabilmektedir. Ayrıca dikkat edilmelidir ki güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç konusu mala suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren eylemi yapmadan önce zilyet olmaktadır. Hırsızlık suçunda ise fail, malı çaldığı esnada herhangi bir şekilde mala zilyet değildir¹²⁵.

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir mala zilyet olması gerekir. Malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanılmak amacıyla faile verilmesi, failin de kendisine verilen bu malı verilmiş amacı dışında, malik gibi hareket ederek satması, rehnetmesi, tüketmesi, değiştirmesi ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Zilyetliği devir irade olmayan durumlarda eylem hırsızlık kapsamında kalmaktadır. Örneğin, failin mağdurun telefonunu telefon görüşmesi yapma bahanesiyle alarak kaçması durumunda basit hırsızlık suçu oluşmaktadır. Zira burada mağdurun zilyetlik iradesi devam etmektedir.

Hırsızlık suçunda ise; taşınır bir malın, sahibinin rızası dışında alınması, mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerindeki zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının imkânsız hale gelmesi söz konusudur¹²⁶.

meydana gelmiş olan güvenden söz edilemez. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunun unsurları oluşmadığından, sanığın eylemi hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Ayrıca, olayda dolandırıcılık suçunun oluşabileceği düşünülebilir ise de; sanığın basit bir yalandan ibaret olan sözünün hileli davranış olarak kabulü olanaklı olmadığından, dolandırıcılık suçunun da oluşmayacağı açıktır.”

¹²³ Koca ve Üzülmüş, s. 537.

¹²⁴ Yazıcıoğlu, “Hırsızlık Suçunun”, s. 773. ; Bkz: Yargıtay 2. CD, 30.05.2022, E. 2022/1684, K. 2022/10740: “... Sanık ile müştekilerin birlikte balık tutmaya gittikleri, sanığın kardeşini getirmek üzere müşteki Mustafa A....’dan arabasını ödünç almasını müteakip, içerisinde diğer müşteki Yılmaz A.....’a ait telefonun da bulunduğu araçla bulundukları yerden ayrılıp, aracı Adana’da bulunabilecek bir yerde terk etmesi şeklinde gerçekleşen somut olayda ... sanığın müşteki Yılmaz A...’a yönelik eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

¹²⁵ Aras, s. 24.

¹²⁶ Bkz: Ankara BAM 11. CD, 20.03.2018, E. 2017/1952, K. 2018/312:“... aynı askeri birlikte askerlik görevi yapan sanık ile şikayetçinin çarşı iznine çıktıkları, Ulus semtine gitmek üzere Mamak İlçesinde tren istasyonunda bekledikleri sırada, sanığın bakmak üzere şikayetçiden Samsungmarka ... telefonunu aldığı ve bu sırada banliyö treninin gelmesi üzerine birlikte trene bindikleri, sanığın, telefonu iade etmeyerek şikayetçinin ineceği duraktan bir durak önce şikayetçiden habersiz olarak trenden inip telefonu başka bir arkadaşının kimliği üzerinden B..... İletişim isimli işyerinde satıp paraya çevirdiği ... sanığın, katılan tarafından zilyetliği tam olarak devredilmeyen (zilyetliği geçici olarak devredilen) cep telefonunu geri vermeyip olay yerinden uzaklaşması

2.3 DOLANDIRICILIK (TCK m.157)

TCK Madde 157'ye göre,

“(1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.”

Dolandırıcılık suçunda failin hileli hareketler sergileyerek mağdurdan menfaat sağlaması söz konusudur. Burada hile unsuruna dikkat edilmeli, hilenin bulunmaması halinde eylemin hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya yağma suçuna dönüşebileceği hususu gözden kaçırılmamalıdır¹²⁷.

Dolandırıcılık suçunda failin hileli davranışı karşısında mağdurun bu hileye maruz kalacak seviyede belli bir iradesinin olması gerekmektedir. Eğer mağdur akıl hastası veya küçük bir çocuk ise böyle bir durumda bu kişileri bir iradesi olduğundan bahsedilemeyeceği için dolandırıcılık suçu değil hırsızlık suçu oluşacaktır¹²⁸.

Doktrinde bir görüşe göre hilenin ortalama bir insanı aldatacak ölçüde olması aranmamaktadır. Somut olaydaki mağduru aldatacak nitelikte olması yeterlidir¹²⁹. Karşı yöndeki görüşe göre ise gerçekleştirilen davranışın hile olarak kabul edilebilmesi için ortalama kişileri aldatmaya elverişli olması gerekmektedir¹³⁰. Yargıtay'a göre ise failin hile ve aldatma niteliğindeki eyleminin dolandırıcılık suçunun unsuru olarak kabul edilebilmesi için mağduru kandırmaya yetecek, iradesini fesada uğratabilecek yoğunlukta ve güçte olması ve mağduru hataya düşürmesi gerekmektedir¹³¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında *“Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa*

eyleminin, hırsızlık suçunu oluşturduğu ... ”, Benzer yönde bkz: Ankara BAM 11. CD, 04.02.2020, E. 2018/489, K. 2020/105: “... olaydan bir kaç gün önce ... tanışan sanık ve katılanın ... 00.00 saatli bir yolcu otobüsünün 1 ve 2 no'lu koltuklarına yan yana binmeleri, yolculuk sırasında sanığın konuşmak üzere katılıandan ... cep telefonunu alması ve telefonu iade etmeyerek Düzce İli sınırları içerisindeki D.... Dinlenme Tesisleri'nde katılıandan habersiz olarak telefonla birlikte ortadan kaybolması şeklinde gerçekleştiği ... sanığın, katılan tarafından zilyetliği devredilmeyen cep telefonunu geri vermeyip olay yerinden uzaklaşması eyleminin, hırsızlık suçunu oluşturduğu ...sanığın eylemine uyan TCK'nın 142/1-c maddesi gereğince cezalandırılmasına...”

¹²⁷ Mustafa Atalan, *Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), s. 1.

¹²⁸ Aras, s. 25.

¹²⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 457.

¹³⁰ Koca ve Üzülmmez, s. 740.

¹³¹ Yargıtay 15. CD, 04.02.2013, E. 2012/22187, K. 2013/1878

*gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır.”*¹³² şeklinde değerlendirme yapmıştır. Buradan da anlaşıldığı üzere, Yargıtay hile unsurunu objektif veya sübjektif olarak bir ayrıma tabi tutmamakta, somut olayın özelliklerine, mağdurun ile failin durumuna, eylemin gerçekleşme şekline ve olayda kullanılan yöntemlere göre hile unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmektedir.

Hilenin, muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinden yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir. Aksi halde basit hile olarak nitelendirilen yalanların veya kandırma çabalarının mağduru aldatma kabiliyeti olmadığı için böyle bir durumda hile unsurunun sağlandığından bahsedilemeyecektir¹³³. Zira aldatma kabiliyeti olmayan basit hile veya yalanların kişinin iradesini fesada uğratarak bir rıza göstermesini sağlamadığı durumlarda eylem dolandırıcılık suçunun kanuni tanımına uymamaktadır. Ortada bir rıza da olmadığından bu durumda eylem hırsızlık suçunun tanımına daha çok uymaktadır. Bu nedenle böyle durumlarda eylemi hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmek daha isabetli olacaktır.

Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer taşınır mallar yönünden mülkiyet hakkı ve zilyetliktir. Dolandırıcılık suçunda ise daha geniş bir çerçevede malvarlığı değerleri korunmaktadır. Zira kanunda dolandırıcılık suçu bakımından “yarar sağlamak” ifadesiyle her türlü malvarlığı değerinin bu suçun konusu olabileceği kabul edilmiştir. Hırsızlık suçunda fail malı mağdurun rızası dışında almaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise mağdurun bir rızası mevcuttur ancak fail tarafından hileli davranışlarla mağdurun iradesi sakatlanarak rıza alındığından hukuk düzenince korunmamaktadır¹³⁴.

Dolandırıcılık suçunda sadece malvarlığı değerleri korunmamaktadır. Hileli davranışlarla irade sakatlandığından yani mağdur aldatıldığından, dolandırıcılık aynı zamanda irade ve karar alma özgürlüğü de korunmaktadır. Ancak hırsızlık suçunda mağdurun iradesine yönelen bir eylem söz konusu değildir. Diğer yandan hırsızlık suçu taşınır mallar hakkında işlenebilirken, dolandırıcılık suçu yalnızca taşınır mallara hakkında değil, taşınır veya taşınmaz mallara hatta alacak hakkı gibi her türlü hakka karşı da işlenebilir¹³⁵.

Dolandırıcılık suçunun en temel özelliği, içerisinde hile unsuru bulundurması ve mağdurun iradesini bu şekilde sakatlanarak fail tarafından yarar elde edilmesidir. Bu nedenle

¹³² YCGK, 14.05.2019, E. 2017/15-1061 , K. 2019/426

¹³³ Koca ve Üzülmüş, s. 741.

¹³⁴ Eker, s. 434.

¹³⁵ Yazıcıoğlu, “Hırsızlık Suçunun”, s. 777-778.

hile unsurunun olmaksızın bir yarar elde edilmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşmamaktadır¹³⁶.

Failin hile unsuru olmaksızın el çabukluğuyla yahut açıktan veya gizlice mağdurdan rızası dışında bir şey alması durumunda hırsızlık suçu oluşmaktadır¹³⁷. Ancak mağdurun iradesini sakatlayacak şekilde hileli davranışlar da sergilenmesi durumunda artık dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmelidir¹³⁸.

2.4 KAYBOLMUŞ VEYA HATA SONUCU ELE GEÇMİŞ EŞYA ÜZERİNDE TASARRUF (TCK m.160)

TCK madde 160'a göre,

"(1) Kaybedilmiş olması nedeniyle malikin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

Bu suçta da hırsızlık suçunda olduğu gibi suçun konusu taşınır maldır. Zira kanuni tanımında eşyanın kaybedilmesinden bahsedilmekte olup taşınmaz malın kaybedilmesi söz konusu olamayacağından burada suçun konusunun taşınır mal olduğu sonucuna

¹³⁶ Bkz: Yargıtay 15. CD, 31.05.2021, E. 2020/8820, K. 2021/6281: "Sanığın, katılanların banka hesaplarına internet üzerinden yetkisiz erişim sağlayarak 21.000 TL parayı başka hesabına aktarması şeklinde gerçekleşen eyleminin, gerçek bir kişiye yöneltilen hile unsurunun mevcut olmaması nedeniyle; 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu..." , Benzer yönde bkz: İzmir BAM 7. CD, 17.11.2022, E. 2022/2451, K. 2022/3474: "... Her ne kadar sanık hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurulmuş ise de; müştekiye telefon açılmak sureti ile bankadan aradıkları söylenerek, hesabından usulsüz işlem yapıldığı yönünde müşteki hile ile kandırılıp müştekinin cep telefonuna gönderilen şifre öğrenilerek 4.700 TL'lik Eft'nin yapıldığı, eylemin, suç tarihi itibarıyla daha lehe olan bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, sanığın TCK 158/1-f, son maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiğinden..."

¹³⁷ Soyaslan, s. 379.

¹³⁸ Bkz: Yargıtay CGK, 14.06.2022, E. 2019/13-97, K. 2022/437: "Sanık Göksel Çelik'in, 07.03.2012 tarihinde katılan İhsan Turgut'un kasiyer olarak çalıştığı markete geldiği, saat 09.17 sıralarında kasaya yöneldiği, 5,75 TL değerindeki zeytinyağını kasaya bırakarak nakit 200 TL'yi katılana uzattığı, katılanın 194 TL'yi küsuratı ile birlikte sanığa verdiği, bu esnada sanığın "Ben sana ayrı ayrı para vereceğim. Bu 200 TL'yi iki tane 100 TL yap." dediği, bunun üzerine katılanın, sanığın ilk vermiş olduğu 200 TL'yi geri verdiği, sanığın ise 194 TL para üstünü elinde tutmaya devam ettiği, dikkati dağılan katılanın sanık tarafından kendisine ayrıca 200 TL verilmediği hâlde fazladan 100 TL'yi sanığa verdiği, devamında sanığın, katılandan aldığı 100 TL, alışveriş nedeniyle para üzeri olarak verilen 194 TL ve zeytinyağı ile birlikte iş yerinden ayrıldığı olayda; Sanığın, basit bir yalanı aşan, başından beri katılanın iradesini fesada uğratma amacıyla ısrarlı ve kararlı bir şekilde devam eden bir kaç kez para uzatıp geri almak suretiyle katılanı yanıltacak ve kandıracak yoğunluktaki ustaca planlayıp sergilediği hileli davranışları sonucunda, katılanın rızasıyla kendisine 294 TL vermesini sağlayarak haksız menfaat sağlaması şeklindeki eyleminin, hırsızlık suçunu değil 5237 sayılı TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır."

ulaşılmaktadır. Bir eylemin TCK m.160 kapsamında kalabilmesi için fail tarafından taşınır bir malın sahibinin kim olduğu bilinmeksizin tasarrufta bulunulması gerekmektedir. Aynı zamanda bu eşyanın kaybedilmiş veya hata sonucu ele geçmiş olması da gerekmektedir. Eğer ki, fail malın sahibini bildiği halde mal üzerinde tasarrufta bulunuyorsa artık hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Diğer yandan fail malı mağdurun hâkimiyet alanındaki bir yerden almakta ise yine eylem hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Malın kaybedilmediği ancak yalnızca bir yerde unutulduğunun anlaşıldığı hallerde de failin bu malı alması halinde yine hırsızlık suçu oluşmaktadır¹³⁹.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise fail aktif olarak harekete geçerek malı bulunduğu yerden almamakta, malı bir şekilde bulmakta yahut hata sonucu ele geçirmekte ve bir bakıma ihmali davranışla malı malikine ulaştırmamak suretiyle malik gibi tasarrufta bulunmaktadır. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. Ancak yukarıda detaylıca açıklandığı üzere hırsızlık suçunda korunan hukuki değer mülkiyet, zilyetlik ve buna bağlı haklardır¹⁴⁰.

2.5 KARŞILIKSIZ YARARLANMA (TCK m.163)

TCK Madde 163'e göre,

“(1) Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/83 md.) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

¹³⁹ Eker, s. 332.

¹⁴⁰ Gökçen v.dğr., s. 253.

Hırsızlığa konu malın maddi ve fiziki bir varlığının bulunması gerektiğinden; fiziki varlığı bulunmayan şifreli yayına izinsiz erişmek, internete izinsiz bağlanmak, telefon hattına girmek gibi eylemler hırsızlık suçunu değil TCK m.163'te düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır. Yine elektrik enerjisi, gaz gibi enerji niteliğindeki şeyler de hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamakta olup karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır.

2.6 SİSTEMİ ENGELLEME, BOZMA, VERİLERİ YOK ETME VEYA DEĞİŞTİRME (TCK m.244)

TCK madde 244'e göre,

“(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

Bu suç genellikle TCK'nin 142/2-e bendinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuyla karıştırılmaktadır. TCK'nin 244. maddesinin birinci fıkrasında bir bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi veya bozulması, ikinci fıkrasında bu bilişim sisteminin içindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılınması, dördüncü fıkrasında ise bilişim sistemlerinin kullanılarak haksız yarar sağlanması cezalandırılmaktadır. Buna göre, 244. madde ile korunan hukuki değer soyut bir kavram olan bilişim sistemlerinin sağlıklı bir şekilde işleyiştir. Ancak hırsızlık suçunda korunan hukuki değer maddi varlığı olan taşınır malların zilyetliğidir. Yine 244. maddede suçun konusu bilişim sisteminin sağlıklı işleyiştir. Hırsızlık suçunun konusu ise maddi veya manevi değeri olan bir taşınır maldır¹⁴¹. Diğer yandan 244. maddenin 4. fıkrası ilk iki fıkradan biraz daha

¹⁴¹ Koca ve Üzülmöz, s. 913-914.

farklılık arz etmektedir. Zira burada artık bilişim sistemleri aracılığıyla haksız kazanç sağlanmasından bahsedilmektedir. Ancak bu şekilde gerçekleşen eylemin TCK'nin 244/4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için başkaca bir suç oluşturulması gerekmektedir. İşte burada hırsızlık suçuyla en çok karıştırılan husus gündeme gelmektedir.

Örneğin, internet bankacılığı yoluyla şifresini bir şekilde ele geçirerek başkasına ait bir hesaptan kendi hesabına para aktarılması halinde eylem TCK'nin 244. maddesindeki suç değil, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Zira bu durumda bilişim sistemi üzerinden mağdura ait maddi varlığı olan para çalınmaktadır. Her ne kadar hırsızlık suçuyla benzerlik gösterse de burada 244. madde anlamında bir veri transferi söz konusu olmayıp bu verinin temsil ettiği paranın transferi söz konusudur. Bu nedenle bilişim sistemine bir zarar verme veya çalışmasını yahut işleyişini engelleme/bozma gibi bir durum söz konusu olmadığı için örnekteki eylemi hırsızlık olarak değerlendirmek gerekmektedir¹⁴².

Eğer fail bilişim sisteminin bir açığını bularak örneğin bankacılık sistemindeki hesaplar arası para transferindeki güvenlik duvarını belli bir süre devre dışı bırakarak bu vesileyle haksız bir kazanç elde etmiş olsaydı bu durumda TCK m.244/4'teki suçun oluştuğundan bahsedilebilecekti. Zira bu durumda artık bilişim sistemleri üzerinde bir oynama yapılmakta ve sağlıklı bir şekilde çalışması engellenmekte yahut sistem bozulmakta ve bu vesileyle bir yarar elde edilmektedir.

¹⁴² Bkz: Yargıtay 8. CD, 28.03.2022, E. 2019/24241, K. 2022/5107: "TCK'nın 244/4. maddesindeki "yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturulmaması halinde" şeklindeki düzenleme karşısında; sanığın, katılanın banka hesabına internet bankacılığı şifresinin kırılması suretiyle girilip mevduatında bulunan paranın sanığın adına kayıtlı banka hesabına transfer edilerek nakit çekilmesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde, TCK'nın 244/4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.", Benzer yönde bkz: Yargıtay 8. CD, 06.12.2021, E. 2021/13816, K. 2021/22165: "katılanın banka hesabına internet bankacılığı aracılığıyla girilip mevduatında bulunan paranın sanığın kredi kartı hesabına transfer edilmesi"

2.7 BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI (TCK m.245)

TCK madde 245'e göre,

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

(2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Birinci fıkra da yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

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

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”

Banka ve kredi kartlarının çalınması halinde bu kartlar belli bir ekonomik değeri ve maddi varlığı haiz olduğu için hırsızlık suçu oluşmaktadır¹⁴³. Bu kartların çalınması başlı başına hırsızlık eylemin oluşturmaktadır. Aynı şekilde bir kişinin parasının çalınması halinde de hırsızlık suçu oluşmaktadır. Ancak çalınan veya haksız yere ele geçirilen bu kartlar kullanılarak para çekme veya havale gibi işlemler yapılması halinde ise TCK m.245'te düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanma suçu oluşmaktadır¹⁴⁴. Zira artık suçun

¹⁴³ Yıldız v.dğr. , s. 24-25.

¹⁴⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 599.

konusu maddi varlığı olan kart veya para olmaktan çıkmakta ve kredi kartının araç olarak kullanılarak hırsızlık suçunun işlenmesi söz konusu olmaktadır.

Failin önce mağdurun kredi kartının çalıp daha sonra bu kartla bankamatikten para çalması durumunda hırsızlık suçundan ve banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilecektir. Zira kanuni tanımda her ne suretle olursa olsun ele geçiren ve bunu kullanarak yarar sağlayan kişi dendiği için eylem hırsızlık neticesinde ele geçirilmişse gerçek içtima uygulanarak hem hırsızlık suçundan hem de banka ve kredi kartlarının kötüye kullanımından ayrı ayrı ceza verilecektir¹⁴⁵. Diğer yandan mağdurun bankamatik kartını arkadaşına verip belli bir miktar para çekip getirmesini istemesi halinde failin bu kartla para çekerek o parayı mağdura vermeden kendi uhdesinde tutması durumunda veya mağdurun fail olan borcuna karşılık kartından belli bir miktar para çekmesi veya harcama yapması için kartını faile verirse ve fail de bu miktarı aşacak şekilde para çeker veya harcama yaparsa bu ihtimallerde fail kartı mağdurun rızasıyla elinde bulundurduğundan hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak fail kredi kartını kötüye kullanmış olduğundan 245. maddedeki banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu oluşacaktır. Diğer yandan mağdur kartın zilyetliğini faile devir iradesi taşımamakta, yalnızca belli bir şekilde kullanmak ve geri getirmek üzere faile verilmektedir. Dolayısıyla mağdurun bankamatik kartı üzerindeki zilyetlik iradesi halen devam ettiğinden güveni kötüye kullanma suçu da oluşmamaktadır.

İnternet bankacılığı veya başka bilişim sistemleri aracılığıyla mağdurun parasının veya malvarlığı değerinin çalınması durumunda banka veya kredi kartının ele geçirilmesi söz konusu olmadığından eylem TCK'nin 245. maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁴⁶. Kanundaki tanımdan yola çıkarak 245. maddedeki suçun oluşabilmesi için banka veya kredi

¹⁴⁵ Bkz: Yargıtay 8. CD, 09.03.2015, E. 2014/23232, K. 2015/13231: "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2010/17-65 esas-karar no'lu ilamında belirtildiği üzere, Banka veya Kredi Kartlarının kötüye kullanılması suçu, yasadaki düzenleniş şekli gözönüne alındığında banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralının uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, 5237 sayılı TCK.nun 245/1. maddesindeki "her ne surette olursa olsun" ifadesinin ise banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsadığı cihetle, sanıkların önceden ATM'ye kurduğu düzenek sayesinde, ekonomik değer taşıdığından kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını sahibinin rızası dışında sıkıştığı yerden almaları eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde banka kartının maddi değerinin bulunmadığından söz edilerek sanıkların beraatine karar verilmesi ... yasaya aykırı görülmüş..."

¹⁴⁶ Bkz: İstanbul BAM 17. CD, 24.11.2022, E. 2022/658, K. 2022/2843: "Katılan Şirketi'nin ING Bank şubesi nezdinde bulunan hesabından bilgisi ve rızası dışında sanığın İş Bankası şubesindeki hesabına 26/10/2017 tarihinde internet üzerinden 7500,00TL tutarında EFT işlemi yapılması ve aynı gün sanık tarafından bankanınşubesi gişesinden çekilmesi şeklinde gelişen somut olayda; sanığın eyleminin TCK 142/2-e maddesinde düzenlenen Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin TCK 245/1 maddesi gereğince hükümlülüğüne karar verilmiş olması yasaya aykırı olmakla birlikte istinaf edenin sanık müdafii oluşu dikkate alındığında bu husus eleştirilmekle yetinilmiştir."

kartının kötüye kullanımı mevcut olmalıdır. Burada söz konusu kartların fiziken ele geçirilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Kartın ele geçirilmesi kavramını plastik malzemeden yapılan somut bankamatik kartını ele geçirmekten ibaret kabul etmek hatalı olur. Zira kartın kendisinin ele geçirilmesi ile kart bilgilerinin ele geçirilmesinin hiçbir farkı yoktur. İki durumda da kart bilgileri kullanılmak suretiyle eylem gerçekleştirilmektedir. Yani, failin mağdura ait banka veya kredi kartı numarasını, son kullanma tarihi ve CVC numarasını mağdurun rızası dışında ele geçirerek bu bilgilerle mail order yöntemiyle mağdurun kartından para çekmesi veya harcama yapması halinde de yine banka veya kredi kartının ele geçirilmesi şeklinde zuhur ettiğinden TCK'nın 245. maddesindeki suçun oluşacağının kabulü gerekmekte olup TCK'nın 142/2-e maddesiyle karıştırılmaması gerekmektedir. Zira bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda mağdurun banka/kredi kartı veya bu kartların numaraları kullanılmamaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Bkz: Sakarya BAM 8. CD, 09.11.2022, E. 2022/1077, K. 2022/1700: "... katılanın hesabından hangi işlemlerin, hangi tarihte, ne şekilde ve ne miktarda gerçekleştirildiği, işlemin internet bankacılığı yoluyla yapıp yapılmadığı, işlemler sırasında katılanın adına bankada tanımlı cep telefonuna onay mesajı gönderilip gönderilmediği, banka veya kredi kartı bilgilerinin kullanılıp kullanılmadığı, kart kullanımı olup olmadığı, yine sanığın hesabında ne gibi işlemlerin yapıldığı sorularak buna ilişkin bilgi ve belgelerin celbi ile denetime olanak sağlayacak şekilde dosya arasına konulması, katılanın hesabında işlemin banka veya kredi kartı bilgisi kullanılmadan internet bankacılığı yoluyla doğrudan hesaptan gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği belirlenerek sonucuna göre katılan ile sözlü, yazılı yada görsel olarak iletişim olmaksızın ve kart bilgileri kullanılmaksızın doğrudan internet bankacılığı yoluyla işlemin gerçekleştirilmesi halinde sanığın eyleminin hırsızlık suçunu, kart bilgileri gizlice ele geçirilerek katılanın rızası dışında kullanılmak suretiyle işlemin gerçekleştirilmesi halinde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı gözetilerek,...sonucuna göre sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık veya TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarından hangisini oluşturduğu tartışılıp değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir." , Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 26. CD, 04.11.2022, E. 2021/1220, K. 2022/2005: "Sanığın müştekinin güvenini elde ederek müştekinin cep telefonunu almak suretiyle bilgisi ve rızası dışında çeşitli tarihlerde internet bankacılığı yöntemiyle müştekinin banka hesabına girerek kredi oluşturup kendi hesabına havale yaptığı olayda, Yerel mahkemece sanığın eyleminin TCK 142/2.e maddesine mümas Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden sanık hakkında TCK 245/1 maddesine mümas Başkasına Ait Banka veya Kredi Kartının Kullanılması Suretiyle Yarar Sağlama suçundan yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurarak eksik ceza tayini, sanık aleyhine istinaf bulunmadığından ve bu durum sanık tarafından kazanılmış hak teşkil ettiğinden eleştiri konusu yapılmıştır."

BÖLÜM 3: TCK m.142'DE DÜZENLENEN NİTELİKLİ HIRSIZLIK SUÇLARININ YARGITAY VE BAM İÇTİHATLARINA YANSIMASI

“ (1) Hırsızlık suçunun;

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

b) (Mülga: 18/6/2014-6545/62 md.)

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

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

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

f) (Mülga: 2/7/2012-6352/82 md.)

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,

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

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

d) Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,(53)

e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,

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

g) (...)(53)büyük veya küçük baş hayvan hakkında,

h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında,

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

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

(4) (Ek: 6/12/2006 – 5560/6 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.

(5) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.”

TCK'nin 142. maddesinde 13 tane nitelikli hal tespit edilmiş olup aşağıda bu nitelikli hallerin özelliklerine ve yargı içtihatlarına nasıl yansıdığına yönelik detaylı bir analiz yapılacaktır. Bu kapsamda her bir nitelikli hal için öncelikle literatürde yer bulan teorik açıklamalara yer verilecek ve tartışmalı hususlar irdelenecektir. Sonrasında ise ilgili konularla alakalı Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına yer verilerek konunun daha iyi anlaşılması amaçlanmaktadır. Tespit edilen nitelikli haller kanundaki sistematığe uygun olarak sırasıyla incelenecektir.

TCK'nin 142/5. maddesinde cezayı ağırlaştırıcı bir hal düzenlenmiştir. Bu bendi bir nitelikli hal olarak değerlendirmedığımızdan dolayı sistematik bütünlüğü sağlamak adına bu kısımda değinilecektir. Buna göre, eylemin ağırlığı nedeniyle de kanun koyucu bu bent kapsamında hırsızlık suçunun cezasını ağırlaştırma yoluna gitmiştir. Zira hırsızlık neticesinde kamunun tamamını ilgilendiren kamu hizmetinin aksaması söz konusudur. Burada hem hırsızlık eylemi neticesinde bundan etkilenenlerin sayısının çokluğu hem de meydana gelen aksama nedeniyle ortaya çıkan maliyetin fazlalığı cezanın ağırlaştırılmasında etkili olmuştur. Doktrinde 142/5 maddesinin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hal olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur¹⁴⁸. Kanaatimizce de bu düzenleme neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bendin nitelikli hal olarak kabulü mümkün değildir. Zira “hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek

¹⁴⁸ Yıldız v.dğr. , s. 61.

ceza yarısından iki katına kadar artırılır.” şeklindeki kanuni düzenleme gereği bu bent müstakil bir nitelikli hal olmayıp diğer fıkralarda düzenlenen hırsızlık suçunun işlenmesi neticesinde ortaya çıkan ağır netice nedeniyle cezanın ağırlaştırılması yoluna gidilmektedir. Bu haliyle de bu bendin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak değerlendirilmesi daha isabetli olmaktadır.

Bu bent kapsamında suçun oluşabilmesi için TCK’nin 142. maddesinin 1. , 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen hırsızlık suçunun işlenmesinin neticesi olarak haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması gerekmektedir¹⁴⁹.

Bu kapsamda kamu hizmetinin çok uzun bir süreyle yahut sürekli olarak aksaması zorunlu değildir. Kısa süreliğine olsa da kamu hizmetinin hiç sunulamaması şeklinde gerçekleşebileceği gibi kamu hizmetinin sunulmasının çok fazla masrafla yahut zorlukla sağlanması şeklinde de olabilir. Ayrıca kamu hizmetinin daha yavaş ya da daha geç sağlanması da bu bent kapsamında kamu hizmetinin aksaması olarak kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Diğer yandan 142. maddenin 4. fıkrasında soruşturma ve kovuşturma şartlarıyla ilgili düzenleme yer almaktadır. Bu bent her ne kadar TCK’nin 142. maddesi içerisinde zikredilmiş olsa da tez çalışmamızın konusu dışında kaldığından dolayı çok fazla detayına girmeyerek yüzeysel olarak değinmekle yetineceğiz. Bu bentte hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla failin aynı zamanda konut dokunulmazlığını ihlal etmesi ve mala zarar verme suçunu işlemesi nedeniyle eylemin ağırlığı göz önünde bulundurularak şikâyet tabi olan bu suçların re’sen soruşturulması ve kovuşturulması kabul edilmiştir. Bu kapsamda failin hırsızlık suçunu işlerken mala zarar verme yahut konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını işlemesi halinde şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

Hırsızlık suçunun konusu taşınır mal olduğundan dolayı, bu taşınır malı gerek ev veya iş yerlerinden gerekse de açık alandan çalmak mümkündür. Diğer yandan eşyanın çalınmasını önlemek için muhafaza etmek için kullanılan araçlar da söz konusu olabilir. Bu nedenle de failin ev veya iş yerine girmek için kapı, pencere, kilit gibi yerlere zarar vermesi durumunda hırsızlık eylemiyle doğrudan bağlantılı olduğundan mala zarar verme suçu bakımında bu noktada şikâyet şartı aranmamaktadır. Aynı şekilde hırsızlık yapmak amacıyla mağdurun

¹⁴⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 147.

¹⁵⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 686.

evine veya iş yerine giren failin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemesi durumunda da hırsızlık eylemiyle doğrudan bağlantılı olduğundan şikâyet şartı aranmamaktadır.

Bu bilgiler verildikten sonra tezin ana konusu olan 142. maddede yer alan nitelikli hallerin değerlendirmesine geçilmektedir.

3.1 TCK m. 142/1-a: “Kime Ait Olursa Olsun Kamu Kurum ve Kuruluşlarında veya İbadete Ayrılmış Yerlerde Bulunan ya da Kamu Yararına veya Hizmetine Tahsis Edilen Eşya Hakkında”

Madde gerekçesine göre, hırsızlık suçunun kime ait olursa olsun, kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Eşyanın kurum ve kuruluş veya ibadet yerine ait bulunması veya buralarda özel muhafaza altına alınmış olması koşulu aranmamış, görevlilerin veya ibadet edenlerin özel eşyası hakkında suçun işlenmesi hâlinde de bu nitelikli unsurun oluşacağı kabul edilmiştir.

Bu bent kapsamında esasen üç farklı durum düzenlenmiştir. Buna göre, eylemin kamu kurum ve kuruluşlarındaki eşya hakkında, ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında ve kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi haller aşağıda sırasıyla ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.1.1 Kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında hırsızlık

Bu kısımda düzenlenen hırsızlık suçunda devletin yasama yürütme ve yargı niteliğindeki kamu hizmetlerini genel idare esaslarına göre sunmak amacıyla tahsis ettiği yerlerden bahsedilmektedir. TBMM, belediye, valilik, kaymakamlık, üniversite, bakanlık veya taşra müdürlükleri gibi hem merkezi hem mahalli idare bu bent kapsamına girmektedir¹⁵¹. Yani kamu görevinin yerine getirilmesi için tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Bunun dışında bir ayırım söz konusu değildir. Kamu kurumunda bulunan

¹⁵¹ Koca ve Üzülmüş, s. 637.

eşyanın kime ait olduğunun de bir önemi bulunmamaktadır. Özel kişilere ait olabileceği gibi kamuya ait de olabilir. Önemli olan husus eylemin gerçekleştiği sırada o yerin kamu kurumu niteliğini yitirmemiş olmasıdır¹⁵².

Bu bent kapsamında suçun oluşabilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşyanın yahut kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşyanın çalınması gerekmektedir¹⁵³. Ayrıca eşyanın kamu kurumunda çalışan kişilere veya kamu kurumuna ait olması da zorunlu değildir. Önemli olan eşyanın kime ait olduğu değil, nereden çalındığıdır. Zira kanunda kime ait olursa olsun denmekle bu duruma işaret edilmiştir¹⁵⁴. Dolayısıyla kamu kurumu içerisinde bulunan ve orada çalışmayan gerçek kişilere ait eşyaların çalınması da bu bent kapsamına girmektedir¹⁵⁵. Bu kapsamda kamu kurumuna hizmet almak için gitmiş orada çalışmaya bir vatandaşın eşyasının çalınması durumunda da bu bent uygulama alanı bulacaktır. Ancak kamu kurumu içerisinde bulunan bir kişinin üzerinden bir eşyanın çalınması durumunda her ne kadar kamu kurumunda bulunsu da daha özel ve ağır cezayı içeren bir düzenleme olan TCK'nin 142/2-b bendi burada uygulanacaktır¹⁵⁶. Örneğin, failin, mağdurun hastanede sıra beklerken koltuğun üzerine koyduğu çantasını alması halinde eylemi 142/1-a bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı olayda failin mağdurun omzunda ya da elinde bulunan çantasını alıp kaçması durumunda ise eylemi hem 142/1-a bendini hem de 142/2-b bendini ihlal etmekle birlikte daha özel bir düzenleme olması ve daha ağır cezayı gerektirmesi nedeniyle sadece TCK'nin 142/2-b maddesinden cezalandırılacaktır.

Diğer yandan örneğin hastane binasının içerisinde bulunan bir ilacın çalınması halinde eylem hakkında 28.06.2014 tarihinden sonraki suçlar için TCK'nin 142/2-h bendi uygulanacaktır. Zira her ne kadar hastane kamu kurumu olsa da aynı zamanda bina niteliğini haiz olduğundan dolayı daha ağır cezayı gerektiren TCK'nin 142/2-h bendinin uygulanması gerekmektedir.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüşe göre kamu kurumu deyimi bina vasfındaki yerleri ifade etmektedir¹⁵⁷. Baskın görüşe göre ise, kamu kurumunun mutlaka bina niteliğinde olması

¹⁵² Artuç, s. 94.

¹⁵³ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), s.286.

¹⁵⁴ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2015), s. 351.

¹⁵⁵ Taneri, s. 146.

¹⁵⁶ Eker, s. 48.

¹⁵⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 604.

aranmamakta, hangi nitelikte olduğu fark etmeksizin kamuya ait işlerin görüldüğü yer kamu kurumu olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de kamu kurumunun faaliyetini seyyar hastane, seyyar postane, karavan vergi kontrol noktası, çadır gibi yerlerde sürdürüyor olması halinde de kamu kurumundan hırsızlık suçu oluşabilmektedir¹⁵⁸. Diğer bir deyişle hırsızlık yapılan yerin taşınır veya taşınmaz olmasının yahut bina niteliğinde olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁵⁹. Kanaatimizce de hırsızlık suçunu işlendiği yerin bina vasfında olmasında bir zorunluluk bulunmamakta ve kamu hizmetinin görüldüğü herhangi bir yer olması yeterlidir. Deprem bölgesine AFAD'ın kurmuş olduğu bir çadırdaki kamu hizmeti yerine getiriliyorsa, bu çadırdan alınan eşya da kamu kurum ve kuruluşundan alınmış eşya olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, kamu hizmetini yerine getirildiği yerin taşınır veya taşınmaz olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan nokta o yerin kamu hizmetinin görülmesi amacıyla tahsis edilmiş olmasıdır¹⁶⁰. Örneğin, 6 Şubat 2023 tarihinde gerçekleşen Kahramanmaraş depremi nedeniyle bölgede çok sayıda yıkım meydana gelmiştir. Dolayısıyla devletin birçok kurum binası da bu depremde zarar gördü ve yıkıldı. Bu nedenle de devletin sağlık, yargılama, emniyet gibi hizmetlerini sürdürebilmesi için de sahra hastaneleri, çadırlar ve konteynerler kullanılmış ve kamu hizmeti bu yapılar içerisinde sunulmuştur. Eğer ki, bu nitelikli halin bina vasfında olmayan taşınmazlarda uygulanmayacağını kabul edecek olursak bu durum kanunun mantığına ve kanun koyucunun amacına ters düşecektir. Bu nedenle bir yapı bina vasfında olmasa dahi kamu hizmetinin sunulmasında kullanılıyorsa TCK'nin 142/1-a bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kamu kurum ya da kuruluşlarının suçun işlendiği sırada aktif olarak faaliyetlerini sürdürüyor olmaları da gerekir¹⁶¹. Diğer bir deyişle, hırsızlığın gerçekleştirdiği yerin o sırada kamu kurum ve kuruluşu niteliğinin bulunması gerekmektedir¹⁶². Örneğin, bir dönem kamu hizmeti sunmak için kullanılan bir hükümet konağı binası daha sonra terk edilip atıl duruma düşmüşse ve buradan bir hırsızlık yapılmışsa artık bu bent kapsamında değerlendirilemeyecektir. Yine, kapısı veya camları olmayan yahut kırılmış vaziyette olan ve faal olmadığı anlaşılan yerlerin kamu kurumu niteliği taşımaması nedeniyle basit hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁶³. Konuyla alakalı olarak Yargıtay bir içtihadında aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

¹⁵⁸ Taneri, s. 146; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 671; Kamışlı, s. 93.

¹⁵⁹ Remzi Gündüz, *Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2012), s. 89.

¹⁶⁰ Eker, s. 47.

¹⁶¹ İbrahim Şahbaz, *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 1640.

¹⁶² Taneri, s. 146.

¹⁶³ Kamışlı, s. 95.

“... sanıkların hırsızlık yaptıkları okulun yıkım aşamasında olduğu, okul ana binasının camlarının çoğunun kırık halde olduğu, yan giriş kapısının üst kısmında bulunan camın kırık olduğu, kapı koruma demir çerçeve kapısının kilit kısmının olmadığı, ana giriş kapısının açık olduğunun belirtilmesi ve müştekinin alınan beyanında okulun boşaltıldığını ve yıkım kararı alındığını belirtmiş olması karşısında sanıkların eyleminin TCK'nın 141/1. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden aynı Kanun'un 142/1-a maddesi gereğince uygulama yapılarak fazla ceza tayini... bozmayı gerektirmiştir.”¹⁶⁴

Madde metninde kamu kurumundan bahsedilmesi nedeniyle kamu kurumunun eklentisi niteliğinde bulunan bir yerden hırsızlık yapılması halinde bu bent uygulama alanı bulamayacaktır. Zira kanun kamu kurumunun eklentisini bu bentteki suçun kapsamına almamıştır¹⁶⁵.

Diğer yandan buradaki nitelikli halin oluşabilmesi için suça konu mal, bentte sayılan yerlerin içine girerek alınabileceği gibi içeri girmeden dışarıdan bir müdahaleyle veya pencere gibi yerlerden uzanarak da alınabilir. İçerden veya dışarıdan müdahaleyle alınmasının suçun oluşmasına bir etkisi söz konusu değildir¹⁶⁶. Kamu kurumları mesai saatleri içerisinde herkesin rahatça girebileceği yerlerden olduğundan işyeri dokunulmazlığını ihlal suç oluşmamaktadır. Diğer yandan, herkesin rahatça girebileceği yerlerden olmayan, örneğin kurum yetkilisinin, makam odasından hırsızlık yapılması halinde ise ayrıca işyeri dokunulmazlığı suçu da oluşmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, bazı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşları da kamu kurumu olarak kabul edildiğinden buralardan yapılan hırsızlıklar da TCK'nın 142/1-a bendi kapsamında kalmaktadır¹⁶⁷. Aksi yöndeki diğer bir görüşe göre ise kanunda kamu kurumundan bahsedildiği için kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yapılan hırsızlıkların bu bent kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁶⁸. Yargıtay'a göre de, kanun açıkça kamu kurumu dediğinden dolayı kıyas yapılması mümkün olmamakta ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının fıkra kapsamı

¹⁶⁴ Yargıtay 17. CD, 16.11.2016, E. 2016/9858, K. 2016/11859, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 20.04.2016, E. 2014/23722, K. 2016/7494: “Somut olayda hırsızlığın yapıldığı İlk Öğretim Okulu hakkında yıkım kararının verilmesi nedeniyle suç tarihinde boş olduğu gözetildiğinde sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı gözetilmeden, aynı Kanun'un 142/1-a maddesi ile uygulama yapılması, sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.”

¹⁶⁵ Artuç, s. 95; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 672.

¹⁶⁶ Özen, s. 743.

¹⁶⁷ Gündüz, s. 89; Soyaslan, s. 382.

¹⁶⁸ Özen, s. 743.

dışında tutulması gerekmektedir. Kanaatimizce de kanunda açıkça kamu kurumu ifadesi kullanıldığından dolayı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından hırsızlık yapılması durumunda TCK'nin 142/1-a bendinin uygulanması mümkün değildir.

Bu bendin uygulama alanı 28.06.2014 değişiklikleriyle birlikte son derece daralmıştır. Zira bu tarihte yürürlüğe giren TCK'nin 142/2-h maddesinde düzenlenen fıkra, bina niteliğinde olan kamu kurumunun veya ibadethanenin düzenlendiği TCK'nin 142/1-a bendini de kapsayacak bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda bina niteliğindeki bir kamu kurumundan veya ibadethaneden hırsızlık yapılması halinde mekân kamu kurumu olmakla birlikte bina olması nedeniyle iki nitelikli halin aynı anda mevcut olması durumunda 28.06.2014 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından daha ağır cezayı gerektirmesi nedeniyle TCK'nin 142/2-h maddesi uygulama alanı bulmaktadır. 28.06.2014 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından ise TCK'nin 142/1-a bendi uygulanacaktır. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında askeriyeğe ait bir işyeri eklentisinden hırsızlık yapılması durumunda TCK'nin 142/1-a bendinin uygulanamayacağı, bunu yerine TCK'nin 142/2-h maddesinde yer alan bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerektiğine karar verilmiştir¹⁶⁹.

TCK'nin 142/1-a maddesindeki düzenlemede 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken TCK'nin 142/2-h maddesinde 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu nedenle her iki bent kapsamına da giren eylemlerde daha ağır cezayı gerektiren 142/2-h maddesi uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla TCK'nin 142/1-a maddesi uygulama alanı ise hayli daralmış olmaktadır. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ve sanığın lehine olmasından dolayı 28.06.2014 tarihi öncesinde işlenen suçlar bakımından TCK'nin 142/1-a bendi uygulanmaya devam etmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararına göre sanığın aile sağlığı merkezinden yangın tüpü çalması şeklinde gerçekleşen eylemi, suç tarihinde yürürlükte olan ve sanığın lehine olan TCK'nin 142/1-a maddesinde düzenlenen suç oluşturmaktadır¹⁷⁰.

Uygulama alanı daralmakla birlikte TCK'nin 142/1-a maddesinin halen uygulandığı durumlar mevcuttur. Bina vasfında olan kamu kurumu veya ibadethane dışında olmakla birlikte kamu yararına veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir eşya hakkında hırsızlık

¹⁶⁹ Ankara BAM 14. CD, 21.06.2022, E. 2022/626, K. 2022/2017

¹⁷⁰ Yargıtay 15. CD, 26.12.2019, E. 2019/14000, K. 2019/15753, Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 6. CD, 14.04.2017, E. 2017/473, K. 2017/948:“...olay zamanı s.s.çocuğun da kamu kurumu vasfındaki belediye kültür merkezinden bakır boruları çalmaya teşebbüs etmiş olması nedeniyle eylemi bu madde kapsamında görülmüş ... Mahkememizce s.s.çocuğun sabit kabul olunan nitelikli hırsızlık eylemi TCK'nın 142/1-a maddesi kapsamında görülmüştür...”

suçunun işlenmesi halinde ise yine TCK'nin 142/1-a maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, AFAD'ın depremzedeler için hazırlayarak deprem bölgesine getirmiş olduğu gıda kolilerinin çalınması halinde kamu yararına ve tahsis edilmiş bir eşya olması nedeniyle TCK'nin 142/1-a bendindeki suç oluşmaktadır. Başka bir olayda ise *“yol kenarına bırakılan ve Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait tel çitler ile demir direkleri alıp kamyonetine yüklemesi ... anlaşılan olayda, eyleminin TCK'nın 142/1-a maddesinde düzenlenen kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturduğu...”*¹⁷¹ karara bağlanmıştır. Bu karara göre, kamu kurumu içerisinde bulunmamakla birlikte yol kenarında kamu hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi nedeniyle hırsızlık eyleminin TCK'nin 142/1-a bendi kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

Kamu kurumuna ait olan ve kamu hizmetine tahsis edilmiş olan araçtan mazot çalınması eyleminin de TCK'nin 142/1-a bendi kapsamında kaldığı kabul edilmektedir. Zira bu araçların deposuna doldurulan mazot kamu hizmetinin görülmesi amacıyla tahsis edilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararına göre, *“Somut olayda, benzer suçlardan daha önce mahkum edilmiş olan sanığın adliye binası içinde katılana ait cep telefonu ve 1.950,00 TL'yi çalması şeklinde gerçekleşen eylemi...”* TCK'nin 142/2-h maddesi kapsamında kalmaktadır¹⁷². Buna göre, eylemin 28.06.2014 tarihinden sonra işlenmesi nedeniyle bina vasfında olan kamu kurumu içerisinde hırsızlık yapılması TCK'nin 142/2-h maddesinin uygulanmasını gerektirmektedir.

3.1.2 İbadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında hırsızlık

İbadete ayrılmış yer ifadesiyle kastedilen; kamuya açık, toplu ya da bireysel olarak kişilerin ibadet etmeleri için tahsis olunmuş cami, kilise, havra, sinagog gibi yerler veya diğer dinlere ait ibadethanelerdir. Kamuya açık olmayan ibadet yerleri bu kapsamda değildir. Bir

¹⁷¹ Yargıtay 8. CD, 17.11.2021, E. 2021/14433, K. 2021/21126, Benzer yönde bkz: Ankara BAM 15. CD, 25.05.2022, E. 2021/294, K. 2022/1161: “Katılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait Optimum AVM yanı köprü altındaki bahçe çit teli ve bağlantı demir profillerini hırsızlamaya teşebbüs şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-a maddesi kapsamında kaldığı...”,

Yargıtay 17. CD, 06.02.2019, E. 2017/3115, K. 2019/1400: “... kamu kurumu olan Karatay Belediyesi'ne ait kum ocağı şantiyesindeki iki iş makinesinden, mazot depo kapağı kırılarak mazot hırsızlığı yapıldığı anlaşılmakla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/1-a yerine 142/1-e maddesinin uygulanması ile sonuç ceza değişmediğinden... bozma nedeni yapılmamıştır.”

¹⁷² Ankara BAM 15. CD, 13.04.2022, E. 2019/2915, K. 2022/839

yerin ibadete ayrılmış sayılabilmesi için o dinin mensuplarının serbestçe girebileceği bir yer olması gerekir¹⁷³. Diğer yandan sırf ibadet amacıyla inşa edilmemekle birlikte sonrada ibadete özgülenmesi veya yapının belli bir kısmı ibadet için ayrılmışsa -hastanenin veya alışveriş merkezinin bir odasının veya bölmesinin mescit olarak kullanılması- bu durumda da eylem TCK'nin 142/1-a bendi kapsamına girmektedir¹⁷⁴.

İbadete ayrılmış yerin muhakkak kapalı bir yer olması da gerekmemektedir. Yani açık bir alan olmakla beraber ibadet edilmesi için tahsis edilmiş bir yerden hırsızlık yapılması halinde de TCK'nin 142/1-a bendi uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁵. Hatta güncel düzenlemeler dikkate alındığında 28.06.2014 sonrası bina vasfındaki ibadethanelerden yapılan hırsızlıklarda TCK'nin 142/1-a bendi uygulanmamakta, 142/2-h bendi uygulama alanı bulmaktadır. Ancak kapalı bir alan olmakla birlikte bina vasfında olmayan çadır gibi ibadete ayrılmış yerlerden hırsızlık yapılması durumunda doğal olarak TCK'nin 142/1-a bendi uygulanacaktır.

Bu yerin, suçun işlendiği sırada kullanılıyor olması yani ibadete açık olması, ibadet için tahsis edilmiş olması gerekir ise de, suçun işlendiği zaman diliminde o anda ibadet yapılıyor olup olmamasının bir önemi yoktur¹⁷⁶. İbadete ayrılmış yerde bulunan eşyanın veya ibadet etmek üzere ibadethanelere giden insanların ibadetle meşgul olmaları nedeniyle mallarını gerektiği gibi koruyup gözetemeyeceği düşüncesiyle bu kapsamda yapılan hırsızlıklarda cezanın ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir¹⁷⁷. Burası bir cami olabileceği gibi, bir mescit şeklinde de olabilir. Herkese açık olmak kaydıyla buraları özel kişilerde yaptırmış olabilir.

İbadete ayrılmış yerde bulunan eşyanın, ibadethaneye ait olması zorunlu değildir. Bu eşya ibadete ayrılmış yere ait bir eşya olabileceği gibi -caminin halısı- orada çalışanlara, ibadet için gelenlere ya da buraları gezmeye gelenlere de -namaz kılmaya gelenlerin ayakkabıları- ait olabilir. Zira bu bentle kişi bazında bir düzenleme değil, yer bakımından bir düzenleme getirilmesi amaçlanmıştır¹⁷⁸.

Bentte, ibadete ayrılmış yer denmesi nedeniyle, ibadet yerinin eklentisinden yapılan hırsızlık suçlarında bu bent uygulanmayacaktır. Örneğin, caminin bahçesinde veya dışında bulunan şadırvanındaki askılığa takılı bulunan çantanın alınması halinde bu bent uygulanmayacaktır. Ancak eklenti niteliğindeki yerin de ayrıca ibadete tahsis edilmiş olması

¹⁷³ Koca ve Üzülmüş, s. 638.

¹⁷⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 672.

¹⁷⁵ Kamışlı, s. 97.

¹⁷⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 604.

¹⁷⁷ Eker, s. 50.

¹⁷⁸ Özen, s. 743.

durumunda yine TCK'nin 142/1-a bendi uygulanacaktır¹⁷⁹. Örneğin Cuma günleri caminin cuma namazı kılmaya gelenler için kapasitesinin yetmediği durumlarda eklentisinin de ibadete ayrıldığı hallerde o kısım eklenti olmakla birlikte ibadete özgülenmiş olduğundan bu bent kapsamına girmektedir. Kamuya açık olması ve herkesin rahatça girebileceği bir yerde bulunması nedeniyle eklenti kavramına da girmeyen açık alanda bulunan şadırvandaki bir eşyanın çalınması halinde eylem TCK'nin 141/1. maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Ancak camiye ait şadırvanın muslukları hizmetine tahsis edilmiş eşya olduğundan, bu muslukların çalınması halinde TCK'nin 142/1-a maddesindeki hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁸⁰. Tekrar belirtmek gerekir ki, 28.06.2014 tarihinden sonra bina vasfında olan ibadethanelerden veya eklentilerinden hırsızlık yapılması durumunda hem ibadethanenin kendisi hem de eklentisi TCK'nin 142/2-h bendi kapsamında kabul edilmektedir.

“Suça sürüklenen çocuğun, caminin avlusunda bulunan şadırvandaki kamu hizmetine tahsis edilmiş olan muslukları çalması şeklindeki eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a maddesindeki hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesinde yanılıya düşülerek, aynı yasanın 142/1-b maddesi gereğince uygulama yapılması...”¹⁸¹

“Sanığın suç tarihinde İmamı Azam cami bahçesinde bulunan şadırvanındaki muslukları sökmek sureti ile çaldığı... eylemin bina eklentisi içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçu kapsamında kaldığı ...”¹⁸²

Yukarıdaki iki karar ilk bakışta çelişkili gibi görünse de aslında öyle değildir. Zira daha önce açıklandığı üzere suç tarihi burada uygulama yapılacak maddeyi belirlemektedir. İlk karara konu eylem 28.06.2014 tarihinden önce işlenmişken ikinci karar konu eylem bu 28.06.2014 tarihinden sonra işlenmiştir. Bu nedenle uygulama maddesi de değişiklik göstermektedir.

Diğer yandan şadırvanın bina vasfı var ise bu durumda şadırvanda bulunan vatandaşa ait eşyanın çalınması durumunda eylem TCK'nin 142/2-h bendi kapsamına girmektedir. Ayrıca şadırvanın bina vasfı olmaması halinde vatandaşa ait eşyanın kamu yararına tahsis edilmesi gibi bir durumu da bulunmadığından TCK'nin 142/1-a bendi de söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle somut olayda eylemin gerçekleştiği yerin bina vasfında olup olmadığının, ibadethane niteliğinde olup olmadığının ve kamu hizmetine tahsis edilip

¹⁷⁹ Gündüz, s. 90.

¹⁸⁰ Koca ve Üzülmüş, s. 638.

¹⁸¹ Yargıtay 2. CD, 20.03.2014, E. 2013/18256, K. 2014/7722

¹⁸² Konya BAM 4. CD, 25.12.2019, E. 2019/2707, K. 2019/2768

edilmediğinin iyi araştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda bir kararda “*Hırsızlık olayının cami şadırvanından gerçekleşmesi karşısında cami şadırvanının bina vasfı bulunup bulunmadığı araştırılmadan TCK'nun 142/2-h maddesi yerine TCK'nun 142/1-a maddesinden hüküm kurularak düşük ceza tayin edilmesi hatalı olmuştur...*”¹⁸³ şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.02.2017 tarih, 2016/2-833 Esas ve 2017/115 Karar sayılı ilamında izah edildiği üzere, kanun koyucu, hırsızlık suçunun ibadete ayrılmış yerlerde bulunan eşya hakkında işlenmesi haline özel bir önem atfederek bu durumu cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul etmiştir. İbadete ayrılmış yerin bina niteliğinde olmasında bir zorunluluk bulunmadığı göz önüne alındığında, suçun bina vasfında olmayan ibadete ayrılmış yerlerde işlenmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.

İbadete ayrılmış yerin bina vasfında olması durumunda ise bu yerin bina niteliği esas alınmaksızın daha az cezayı öngören TCK'nın 142/1-a bendinin uygulanması, TCK'nın 142/2-h bendinin ancak bu yerlerin ibadete ayrılmış yer vasfını kaybetmesinden sonra uygulanması sonucunu doğuracaktır ki bu durum kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla bina niteliğindeki ibadete ayrılmış bir cami veya mescitten hırsızlık yapılması durumunda eylem hem TCK'nın 142/1-a hem de 142/2-h bentlerini ihlal etmekle birlikte daha ağır cezayı gerektiren 142/2-h bendi uygulanacaktır. Diğer yandan bina niteliğinde olmayan bir ibadethaneden hırsızlık yapılması durumunda ise TCK'nın 142/1-a bendi uygulanacaktır. Yargıtay bir kararında, “*Suçta sürüklenen çocuğun cami içerisine girerek 83,85 TL para çaldığı olayda, eylemi 5237 sayılı TCK'nun 142/2-h maddesi kapsamında kalmasına rağmen aynı Yasa'nın 142/1- a maddesi uyarınca hüküm kurulması ...bozmayı gerektirmiştir.*” demek suretiyle bina vasfındaki ibadethaneden hırsızlık yapılmasını TCK m. 142/2-h bendi kapsamında değerlendirmiştir¹⁸⁴.

¹⁸³ İstanbul BAM 7. CD, 19.01.2018, E. 2017/3158, K. 2018/87

¹⁸⁴ Yargıtay 2. CD, 16.09.2021, E. 2020/19618, K. 2021/14440, Benzer yönde bkz: YCGK, 28.02.2017, E. 2016/2-833, K. 2017/115: “K.... Camii içerisinde bulunan paraları çalmak suretiyle TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen ... ve 2. fıkrasının (h) bendinde düzenlenen ... hırsızlık suçunun iki farklı nitelikli halini ihlal eden sanığın, suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca cezalandırılması gerekmektedir.” şeklinde belirtildiği anlaşılmakla suça sürüklenen çocuğun eylemi 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesi kapsamında kalmasına rağmen aynı Yasa'nın 142/1- a maddesi uyarınca hüküm kurulması ...bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay 2. CD, 14.04.2022, E. 2020/26811, K. 2022/7530: “Sanığın bina niteliğindeki camii içerisinden paraları çalmak suretiyle TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen “Kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında” ve 2. fıkrasının (h) bendinde düzenlenen “Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” olmak üzere hırsızlık suçunun iki farklı nitelikli halini ihlal eden sanığın, suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca cezalandırılması... gerekmektedir”

3.1.3 Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık

Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık halinden bahsedilebilmesi için öncelikle malın kamunun yararına özgülenmiş olması gerekmektedir. Parklardaki çocuk oyuncakları, trafik lambaları, logar kapakları, mazgallar gibi mallar bu kapsamda örnek olarak verilebilir¹⁸⁵. Eşyanın kişi ayrımı gözetmeksizin herkesin kullanımına özgülenmesi gerekmektedir. Buna göre, belli bir kesimin kullanımına özgülenen eşya hakkında hırsızlık yapılması halinde bu bent uygulanmayacaktır¹⁸⁶. Diğer yandan eşyanın kamu yararına tahsis edilme özelliğinin eylemin gerçekleştiği anca mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca failin de eşyanın bu niteliğini biliyor olması gerekmektedir¹⁸⁷.

Bendin bu kısmında malın niteliği esas alınmışken kamu kurumundan veya ibadethaneden hırsızlıkta malın niteliği değil malın bulunduğu yer esas alınmıştır.

Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşyadan bahsedilebilmesi için öncelikle bu eşyanın faal olup olmadığının, bir hizmet kesintisi bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

“... T..... T..... M..... ‘ne ait telefon kablolarının direkte ve faal olup olmadıklarının, hizmet kesintisi bulunup bulunmadığının ilgili kurumdaki sorulması, faal durumdaki kabloların çalınması eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/1-a maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı, faal değil ve direkte ise 5237 sayılı TCK’nın 142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı, faal değil ve yere atılmış ise 5237 sayılı TCK’nın 141/1 maddesinde düzenlenen ve uzlaştırma kapsamında olan hırsızlık suçunu oluşturacağı...”¹⁸⁸

Kamu yararına özgülenen mal devlete ait olabileceği gibi özel kişilere ait olup da kamu yararına özgülenmiş de olabilir. Bu durumda da bu bent kapsamında uygulama yapılması gerekmektedir. Özel kişilere ait olup da kamu hizmetine tahsis edilmemiş eşya hakkında hırsızlık işlenmesi halinde TCK’nın 142/1-a bendi uygulanamayacaktır.

“... TCDD’ye ait demiryolu rayı güzergâhında ray devresi kablosu olarak tabir edilen ray güzergâhına döşenmiş olan kabloların bulunduğu sistemlerin halen kuruma devredilmemiş olduğunun, dolayısıyla aktif olarak bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş olduğunun bildirilmesi karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın

¹⁸⁵ Özen, s. 744.

¹⁸⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 638.

¹⁸⁷ Kamışlı, s. 101.

¹⁸⁸ Adana BAM 8. CD, 25.10.2022, E. 2021/2792, K. 2022/2643

*142/1-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu...*¹⁸⁹

Kamu yararına özgülünen eşyadan kasıt herkesin kullanımına ve hizmetine sunulmuş olmasıdır. Bu eşyadan faydalanmak ücrete tabi olabileceği gibi ücretsiz olarak da kamunun kullanımına sunulmuş olabilir¹⁹⁰.

*“... suça sürüklenen çocuğun ... Vodofone şirketine ait ... civarında bulunan baz istasyonuna ait kabinin kapısını olay yeri inceleme raporunda belirtildiği şekilde kırarak zarar vermek sureti ile içeride bulunan 8 adet akü ve 1 adet IP kamerayı çaldıkları ... suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı nitelikli hırsızlık suçunu işlediği anlaşıldığından bu suçtan dolayı eylemine uyan TCK'nun 142/2-h maddesi gereğince ...cezalandırılmasına ...”*¹⁹¹

Bir eşyanın kamuya yararlı olması tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Yani, bir eşyanın sırf kamuya yararının olması bu bent kapsamında değerlendirilmesini gerektirmemektedir. Söz konusu eşyanın yetkili makamlarca özellikle kamu yararına tahsis edilmesi gerekmektedir¹⁹². Ayrıca Kamu yararına veya hizmetine tahsis edilmiş olan eşya hakkında hırsızlık suçunun oluşabilmesi için eşyanın bu özelliğini hırsızlık anında da koruması gerekir. Suçun işlendiği sırada eşya, kamu yararını gerçekleştirecek durumda değilse TCK'nin 142/1-a maddesindeki suç oluşmayacaktır. Yani eşyanın suçun işlendiği tarihte tahsis edildiği amacı gerçekleştirebilecek durumda olması da gereklidir. Dolayısıyla eylem tarihinde bozuk olması gibi nedenlerle kullanılamayacak durumda olması durumunda kamu yararına tahsis edilmesinden bahsedilemeyecektir¹⁹³.

*“Hırsızlık suçunun konusu olan demir direklerin belediyeye tarafından uzun süredir kullanılmayan, atıl ve harabe haldeki su deposuna ait olduğu ve deponun yanında açık alanda bulunduğu, bu nedenle de "kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya" kapsamında olmadıkları anlaşılmakla eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a maddesinde düzenlenen suçu değil, aynı yasanın 141/1 maddesinde tarif edilen basit hırsızlık suçunu oluşturduğu...”*¹⁹⁴

¹⁸⁹ Yargıtay 17. CD, 06.12.2018, E. 2016/17048, K. 2018/15784

¹⁹⁰ Kamışlı, s. 100.

¹⁹¹ Gaziantep BAM 6. CD, 26.06.2019, E. 2018/2678, K. 2019/1404

¹⁹² Gökçen v.dğr., s. 37.

¹⁹³ a.y.

¹⁹⁴ Ankara BAM 13. CD, 07.06.2021, E. 2020/1371, K. 2021/1145, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 28.05.2019, E. 2019/7002, K. 2019/9800: “... demiryollarının yenilenmesi çalışması nedeniyle demiryolundan çıkarılan eski traveslerin atıl vaziyette korumasız şekilde demiryolu hattı boyunca kenarlarda bulunduğu, uzun süredir kullanılmadığı, herhangi bir güvenlik önlemi alınmadığının anlaşılması karşısında, suça konu traveslerin

“... yeraltı yüksek gerilim elektrik hattı döşeme işi yapan müşteki şirket görevlilerinin 450 metrelik kablo döşeme işini yaptıktan sonra, 100 metrelik kısmı açık alanda bıraktıkları ve olay günü sanık ile arkadaşlarının, yaklaşık 100 metrelik kabloyu keserek araca yükledikleri, olay yerinden ayrıldıkları anlaşılmakla; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/1-e. maddesine uyduğu gözetilmeden, aynı Yasa'nın 142/1-a. maddesinden uygulama yapılması...bozmayı gerektirmiştir.”¹⁹⁵

Bu karara göre, söz konusu elektrik kablolarının henüz döşenmemiş haliyle dışarıda bırakılması durumunda bu kabloların aktif bir şekilde kamu hizmeti sunulmasında kullanılmadığı, kabloların döşenen kısımlarının döşendikten sonra kamu hizmeti verebilecek duruma geldiği, henüz döşenmemiş kabloların kamu hizmeti sunduğundan bahsedilemeyeceği düşüncesi hâkimdir. Bu haliyle somut olaydaki kabloların adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu kablolar döşenmiş olsaydı, bu durumda kamu hizmetine sunulduğu kabul edilecekti ve TCK'nın 142/1-a bendindeki suç oluşacaktı. Buna göre Yargıtay bir kararında, *“Sanığın kamu hizmetine tahsis edilen elektrik kablolarını, direklerine çıkıp keserek çalması şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 142/1-a maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanunun 141/1. maddesi uyarınca hüküm kurularak eksik ceza belirlenmesi...”* demek suretiyle aktif olarak döşenmiş vaziyetteki kabloların çalınmasını kamu TCK m.142/1-a kapsamında değerlendirmiştir¹⁹⁶.

Aktif olarak kamu hizmetinde kullanılmayan, atıl vaziyetteki ve korumasız olarak bırakılan eşyaların çalınması durumunda eylem TCK m.142/1-a kapsamına girmemekte ve

bulunduğu yerden alan sanıklarının eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen suç oluşturacağı...”

¹⁹⁵ Yargıtay 17. CD, 06.02.2019, E. 2016/17385, K. 2019/1221

¹⁹⁶ Yargıtay 2. CD, 14.01.2014, E. 2013/6459, K. 2014/352 , Benzer yönde bkz: Ankara BAM 15. CD, 10.02.2021, E. 2018/2884, K. 2021/149: “Sanığın 20 Şubat 2017 tarihinde Türk Telekom A.Ş.'ye ait telefon kablolarını kestiği, boş bir araziye götürüp yakmak üzere iken yakalandığı, sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-a maddesinde karşılığını bulan ‘Kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık’ suçunu oluşturmaya rağmen İlk Derece Mahkemesince TCK'nın 142/2-h maddesiyle uygulama yapılarak sanığa fazla ceza verilmesi yerinde görülmemiştir.”

Antalya BAM 8. CD, 12.10.2022, E. 2022/2241, K. 2022/2646:“Sanıkların Vodafone AŞ.'ye ait kamu yararına tahsis edilmiş kabloları çalmaları suçunun 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a. maddesinde düzenlenen kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden TCK'nun 142/1-e maddesinde düzenlenen ...hırsızlık suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesinin sonuç cezaya etkili olmadığı...”

Ankara BAM 14. CD, 29.06.2020, E. 2019/20, K. 2020/1187: “Sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde gecedan sayılan zaman dilimi olan saat 01.20 sıralarında katılan Türk Telekom A.Ş.'ye ait 25 metre uzunluğunda kabloyu kesip çalıp araçlarına koymuşlar... bu şekilde eylemin TCK'nın 142/1-a maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Yargıtay 2. CD, 26.02.2014, E. 2013/17676, K. 2014/5227: “Sanığın, kamu hizmetine tahsis edilen telefon kablolarını, direklerine çıkıp keserek çalmaya teşebbüs etmekten ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/1-a maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanunun 141/1-e maddesi uyarınca hüküm kurulması...”

adet gereği dışarıda bırakılma durumu yoksa basit hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir.

“...Kamu kurumu olan Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne ait iki adet aydınlatma direğinin arızalı olmaları nedeniyle sökülüp yol kenarına bırakıldığı, sanığın da bu direklerin üzerinden bakır şapkaları sökerek götürdüğü sırada yakalandığı anlaşılmakla; eylemin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesine uyduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Yasa'nın 142/1-a. maddesinden uygulama yapılması ... bozmayı gerektirmiştir.”¹⁹⁷

Yukarıdaki kararda da görüldüğü üzere arızalı olması nedeniyle aktif olarak kamu hizmetinde kullanılmayan ve açıkta bırakılan eşyanın çalınması TCK'nın 141/1. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Diğer yandan arızalı parçaların yol kenarında açıkta bırakılmasının adet, tahsis veya kullanım gereği olduğu da söylenemeyeceğinden TCK 142/1-e kapsamında da girmemektedir.

3.2 TCK m. 142/1-c: “Halkın Yararlanmasına Sunulmuş Ulaşım Aracı İçinde veya Bunların Belli Varış veya Kalkış Yerlerinde Bulunan Eşya Hakkında”

Madde gerekçesine göre, fıkranın (c) bendi ile halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarında ve bunların belli kalkış ve varış yerlerinde yani istasyonlarda bulunan eşya korunmaktadır. Bu gibi eşyanın yolcu veya araç personeline ait bulunması, keza yolcu veya personelin beraberinde bulunması gerekli değildir. Kargo ile nakledilen veya araçtan indirilen yahut yüklenmek üzere hazırlanan eşya da bu kapsama alınmıştır. Eşyanın muhafaza altına alınmış olması koşulu aranmamıştır. Aracın türü önemli değilse de, umuma tahsis edilmiş

¹⁹⁷ Yargıtay 17. CD, 07.11.2018, E. 2016/13362, K. 2018/13999, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 30.05.2018, E. 2016/12084, K. 2018/7073: “... sanığın suç tarihi itibarıyla faal olmayan TCDD kataner sistemine ait taşıyıcı iletken bakır tellerini çalmaya teşebbüs etmesi şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu...” ,

Yargıtay 2. CD, 02.03.2016, E. 2014/23471, K. 2016/3652: “... Köyün içinde açıkta bekletilen beton büzlerin atıl vaziyette korumasız şekilde bulunduğu, uzun süredir kullanılmadığı, herhangi bir güvenlik önlemi alınmadığının anlaşılması karşısında, suça konu büzleri bulunduğu yerden alan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı...” ,

Yargıtay 2. CD, 03.02.2014, E.2013/12737, K. 2014/2437: “5237 sayılı TCK.nun 142/1-a maddesinde düzenlenen kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık suçunun oluşması için eşyanın bu özelliğini hırsızlık anında da koruması gerekir. Suçun işlendiği sırada eşya, kamu yararını gerçekleştirecek durumda değilse belirtilen maddedeki suç oluşmayacaktır. Somut olayda, olay yeri inceleme tutanağına göre, önceden yapılan yol çalışması nedeniyle yolun kenarında hasarlı olarak bırakılan bariyerleri kesip hırsızlamaya çalışırken yakalanan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 141/1-35.maddelerinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”

olması zorunludur. Bir vasıtanın umuma tahsis edildiği, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir olması ile değil, belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyayı nakletmesiyle anlaşılır.

Yolculuk yapan veya yolculuğa çıkmak üzere otogar, durak vb. yerlere giden kişilerin yolculuk yapacak olmanın verdiği telaş nedeniyle dikkat eksikliği ve dalgınlık meydana gelebilmekte ve mallarını gerektiği şekilde gözetememe durumu söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda olan insanlara karşı fail nezdinde hırsızlığın yapılmasında bir kolaylık oluşmaktadır. Bundan cesaret bularak ve bu kolaylıktan yararlanarak hırsızlık suçunu işleyen failin eylemin cezasının artırılması yoluna gidilmiştir¹⁹⁸.

Ulaşım aracı, bireysel veya toplu taşımaya hizmet eden, kamu kurumuna veya özel kişilere ait her türlü hava, kara, deniz ulaşım araçlarıdır. Ancak bu bent kapsamına girebilmesi için ulaşım aracının mutlaka halkın yararlanmasına sunulmuş olması gerekmektedir¹⁹⁹.

Hırsızlık eyleminin halkın yararlanmasına sunulan ulaşım aracı içinde gerçekleşmesi halinde TCK'nin 142/1-c bendindeki suç oluşmaktadır. Buna göre, eylemin otobüs, dolmuş, minibüs, tren, tramvay, metro, vapur, deniz otobüsü, gemi, uçak ve helikopter gibi halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarının içinde bulunan bir eşyaya yönelmesi gerekmektedir. Aracın dışında bulunan ve araca ait bir aksamın çalınması halinde bu bent uygulanamayacaktır. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre, adet veya tahsis gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık, kamu hizmetine tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık veya basit suçunun oluşup oluşmadığı değerlendirilebilecektir. Ancak halkın yararlanmasına sunulan ulaşım araçlarının içinden hırsızlık yapılması durumunda eylem TCK'nin 142/1-c bendi kapsamına girmektedir. Bu husus Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin aşağıdaki kararına da yansımıştır:

“... sanığın aynı otobüste seyahat etmekte olan müştekiye ait cep telefonunu bulunduğu yerden çalıp müştekinin telefonunu aramasına rağmen haberdar olmadığını söylediği ... yapılan arama sonrası telefonun sanığın üzerinde ele geçirildiği, üzerine atılı suçlamayı dolaylı kabul ettiği, bu şekilde sanığın nitelikli hırsızlık suçunu işlediği ...eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesi uyarınca cezalandırılmasına...”²⁰⁰

¹⁹⁸ Koca ve Üzülmöz, s. 639.

¹⁹⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 673.

²⁰⁰ Ankara BAM 15. CD, 11.09.2019, E. 2018/1716, K. 2019/862, Benzer yönde bkz: Gaziantep BAM 8. CD, 20.02.2017, E. 2017/113, K. 2017/323: “... müştekinin eşyalarını dolmuşa yüklerken çantasını dolmuşun

Ulaşım aracının içerisinde hırsızlık yapılan her durumda TCK'nin 142/1-c bendinin uygulanacağı da söylenememektedir. Zira ulaşım aracı içerisinde bir kişinin cebinden veya elinden bir malın çalınması halinde hem TCK'nin 142/1-c bendindeki suç hem de TCK'nin 142/2-b bendindeki suç oluşmaktadır. Bununla beraber daha ağır cezayı gerektiren 142/2-b bendi ile cezalandırma yoluna gidilecek olup TCK'nin 142/1-c bendi uygulanamayacaktır. Konuyla ilgili olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında *“Sanığın halk otobüsü içerisinde yolculuk esnasında mağdurun cebindeki parayı alması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-b. maddesinde düzenlenen elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceri ile hırsızlık suçunu oluşturduğu...”* hükme bağlanmıştır²⁰¹.

Yukarıdaki kararda da görüldüğü üzere ulaşım aracı içerisinden çalınan eşyanın konumunun iyi saptanması gerekmektedir. Bu kapsamda eşyanın kişilerin elinde veya üzerinde olup olmadığı, eylem hakkında uygulanacak bendin değişmesi sonucunu doğurmaktadır. Yani ulaşım aracı içinde bulunan kişinin eşyasını elde veya üstte taşıyor ise daha ağır cezayı gerektiren 142/2-b bendi uygulanacaktır.

Bu suçun oluşabilmesi için aracın halkın yararlanmasına sunulmuş olması yahut ulaşım aracının varış veya kalkış yerinde olması halinin suç anında mevcut olması gerekmektedir. Aksi halde bu bent kapsamına girmemektedir. Bu kapsamda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi *“Sanığın ... müşterinin kullanım gereği kapının önüne park ettiği kilitli haldeki halk otobüsünün camından girmek suretiyle 120 TL para, flash bellek ve gözlük hırsızladığı ... eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesi uyarınca ...cezalandırılmasına...”* karar vermiştir²⁰². Karara konu olayda, ilk derece mahkemesince

içerisine bıraktığı, SSÇ M.... S....'in çanta içerisinden müşterkiye ait cep telefonunu çaldığı, soruşturma aşamasında telefonu müşteriye iade ettiği anlaşılmakla eylemine uyan TCK'nın 142/1-c, 31/3, 168/1 maddeleri gereğince cezalandırılmasına...”

²⁰¹ Antalya BAM 8. CD, 28.09.2022, E. 2022/1676, K. 2022/2473, Benzer yönde bkz: Ankara BAM 14. CD, 04.04.2017, E. 2017/593, K. 2017/748: “... suça sürüklenen çocuğun ...minibüste önünde bir bayanın oturduğunu, çantasının fermuarının açık olduğunu, çantada görünen cüzdanı aldığını söylemesi karşısında, çantanın katılanın elinde veya üstünde olup olmadığı yönünde beyanları alınmadan, elinde veya üstünde olmaması durumunda suça sürüklenen çocuğun eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-c maddesinde düzenlenen halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde bulunan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturacağı...”

²⁰² Ankara BAM 13. CD, 12.12.2017, E. 2017/2021, K. 2017/2565, Benzer yönde bkz: Antalya BAM 7. CD, 28.03.2017, E. 2017/261, K. 2017/489: “SSÇ A.... E....'ın olay tarihi öncesinde suçun işlendiği ... plaka sayılı otobüste muavin olarak çalıştığı ... geceleyin otobüs terminali dışındaki bir benzin istasyonuna park edilmiş olan araca girerek katılanın pantolonunu ve gömleğini içindeki cüzdanı ile birlikte alarak uzaklaştığı ... suçun işlendiği aracın kilitli olmadığı ve ayrıca terminal dışında park edilmiş olması sebebiyle, TCK. 142/-c maddesinde düzenlenen araçlardan sayılamayacağı bu itibarla, suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK.141/1 maddesinde düzenlenen açıktan hırsızlık suçunu oluşturduğu...” ,

142/1-c bendi uyarınca hüküm kurulmuştur. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi incelemesiyle bu husus hatalı görülerek karar kaldırılmıştır. Buna göre, hırsızlık suçunun, TCK'nin 142/1-c bendinde düzenlenen, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında işlenmesi hali, halkın kullanımına özgülenmiş bir araçta yolculuk eden kişinin, yolculuğun verdiği telaşla eşyasına yeterince sahip çıkamayacağı, kollayıp, gözetemeyeceği düşüncesiyle ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Somut olayda hırsızlık, halk otobüsünün o sırada halkın kullanımına sunulmuş olma halinin mevcut olmaması ve herhangi bir kalkış ve varış noktası da olmayan mağdurun ikamet ettiği evin önünde, park halinde bulunduğu sırada, camın fitilinin dışarıdan zorlanması sonucu camın açılarak araç içine girilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle, eylem TCK'nin 142/1-c bendi kapsamında değerlendirilemeyecek olup sanığın TCK'nin 142/2-h maddesinde düzenlenen kilitlenmek suretiyle muhafaza altına eşya hakkında hırsızlık suçunu işlediği kabul edilmelidir.

Ulaşım aracının kime ait olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Yani, kamu kurumuna ait olabileceği gibi özel kişiye de ait olabilir. Örneğin, araç belediye otobüsü olabileceği gibi, özel bir minibüs, dolmuş veya halk otobüsü de olabilir. Bu ulaşım aracı ücret karşılıklı yararlanılan bir araç olabileceği gibi, ücretsiz yararlanılan bir araç da olabilir²⁰³. Benzer şekilde bu yerlerden çalınan eşyanın yolculara veya araç sahibine yahut görevlilerine ait olmasının da önemi bulunmamaktadır²⁰⁴. Kime ait olursa olsun bu yerlerden yapılan hırsızlık TCK'nin 142/1-c bendi kapsamına girmektedir²⁰⁵.

Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı deyiminden ne anlaşılması gerektiği de dikkat edilmesi gereken hususlardan birisidir. Kanun koyucunun burada aradığı ölçüt, söz

Ankara BAM 15. CD, 03.07.2019, E. 2018/3793, K. 2019/824: "... şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca kilitli olduğu kesin olarak belirlenemeyen ancak durakta beklediği anlaşılan dolmuşun içinden para kutusundan para çalınmaya çalışılması şeklindeki eylemin 5237 sayılı TCK'nin 142/1-c maddesi kapsamında kaldığı..."

²⁰³ Koca ve Üzülmüş, s. 640.

²⁰⁴ Bkz: Yargıtay 6. CD, 10.03.2021, E. 2020/6491, K. 2021/4428: "...Sanığın eylemini Elazığ Doğu Garajı içerisinde park halinde bulunan minibüste gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, TCK'nin 142/1-c bendinde düzenlenen halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşyaya yönelik işlendiği gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nin 141/1 maddesinden hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir." Benzer yönde bkz: Yargıtay 17. CD, 08.05.2017, E. 2015/26417, K. 2017/5742: "... müştekiye ait park halindeki minibüse, bu minibüslerin durmasına tahsis edilmiş durak şeklindeki yerde girmesi karşısında eylemin TCK'nin 142/1-(c) maddesinde düzenlenen halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu..."

Ankara BAM 13. CD, 16.09.2020, E. 2018/2839, K. 2020/1139: "... sanık M.... M..... S.....'nin K..... otoparkına gelip park halinde bulunan şehirlerarası otobüs içeresine girerek katılana ait laptop, hardisk, mouse, bağlantı kablosu, 4 adet dergi ve bir dosyayı hırsızladığı dosya kapsamına göre sabit bulunmaktadır. İlk derece mahkemesince eylemin aynen anlatıldığı şekilde gerçekleştirildiği belirtilip sanığın eyleminin TCK'nin 142/2-c maddesi kapsamında kaldığı kabul edilerek mahkumiyetine karar verilmiş, yapılan incelemede de sanığın eyleminin "halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında hırsızlık" suçu kapsamında kaldığı anlaşılmıştır."

²⁰⁵ Özen, s. 745.

konusu ulaşım aracının özel veya şahsi kullanıma/hizmete sunulmuş olmamasıdır. Halkın genelinin hizmetine sunulan bir ulaşım aracından hırsızlık yapılması halinde bu bent uygulama alanı bulabilmektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; bir vasıtanın umuma tahsis edildiği, bir bedel karşılığında herkes tarafından kullanılabilir olmasıyla değil, belirli bir yöne giden yolcuları ve eşyaları nakletmesiyle anlaşılır. Aksi halde özel bir hizmete sunulan ulaşım aracından veya kişilerin özel araçlarından hırsızlık yapılması halinde kanunda açıkça halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı denmesi nedeniyle bu bent kapsamına girmeyecektir²⁰⁶. Ayrıca öğrenci, işçi, memur servisleri ve turist otobüsleri gibi araçlar, herkesin kullanımına sunulmayıp belli kişilerin yararlanmasına sunulmuş olmaları nedeniyle buralardan yapılan hırsızlık da bu bent kapsamında değerlendirilmemektedir²⁰⁷. Bu hallerde eylem olayın özelliklerine göre TCK'nin 142/2-b maddesi veya 141. maddesi gereği basit hırsızlık suçunu oluşturabilmektedir. Bu nedenle yargılama esnasında dosyadaki bilgi ve belgelerde suçun meydana geldiği aracın niteliklerinin irdelenerek halkın yararlanmasına sunulmuş olup olmadığının net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş, bu bendin ticari taksilerde de işlenebileceğini savunmaktadır. Buna göre ticari taksiler de halkın kullanımına sunulmuş ulaşım aracı olarak kabul edilmektedir²⁰⁸. Buna karşı çıkan bir görüşe göre, taksi özel ulaşım aracı olduğundan dolayı bu bent kapsamında değerlendirilememektedir²⁰⁹. Yargıtay ise ticari taksilerin halkın kullanımına tahsis edilme özelliği olmaması, aksine özel kullanıma tabi olması nedeniyle TCK'nin 142/1-c bendi kapsamında kabul etmemektedir. Kanaatimizce de halkın yararlanmasına sunulmamış olan taksiler özel kullanıma özgü araçlar olup TCK'nin 142/1-c bendi kapsamına girmemektedir. Dolmuş ile taksiyi kıyaslayacak olursak; dolmuşlarda birbirini tanımayan birçok insan aynı anda bulunmakta ve dolayısıyla dolmuş o insanlar için ortak bir kullanım aracı konumuna gelmektedir. Bu yüzden de failin hırsızlık yapması bu şekilde kalabalık ve dar bir ortamda daha kolay hale gelebilmektedir. Diğer yandan takside ise sadece bir yolcu veya birbiriyle tanışık durumda olan –arkadaş, akraba- insanlar birlikte binmektedir. Bu nedenle halkın genelinin kullanımına yönelik toplu bir ulaşım aracından bahsedilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu haliyle kanun koyucunun yolculuk nedeniyle telaş ve dikkatsizlik içerisinde bulunabilen yolcuları koruma iradesi taksi bakımında söz konusu olmamaktadır. Zira taksiye binen kişiler bakıldığı zaman bir telaş içerisinde olmaktan

²⁰⁶ Taneri, s. 150.

²⁰⁷ Eker, s. 70.

²⁰⁸ Özen, s. 745; Gökçen v.dğr., s. 38; Yıldız v.dğr. , s. 40.

²⁰⁹ Kamışlı, s. 104.

ziyade nispeten konfor alanında yolculuk yapmaktadır. Bu haliyle de taksinin TCK'nin 142/1-c bendi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu husus Yargıtay'ın aşağıdaki kararında da değerlendirilmiştir.

“... Sanığın, taksi durağından müşteri olarak bindiği ticari taksi içerisinde bulunan torpido üzerindeki cep telefonunu çalması şeklinde gerçekleşen olayda, ticari taksinin özel hizmet vermesi sebebiyle halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olarak kabul edilmesi mümkün bulunmadığından, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde aynı Kanun'un 142/1-c maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini... bozmayı gerektirmiştir.”²¹⁰

Yalnızca yük ve eşya taşıyan araçlardan hırsızlık yapılması, eylemin bu bent kapsamında değerlendirilmesi için yeterli değildir²¹¹. Kanunda halkın yararlanmasına sunulan ulaşım aracı dendiği için kamyon, kamyonet, traktör gibi bireysel eşya taşımaya özgülenmiş araçlardan hırsızlık yapılması halinde bu bent uygulama alanı bulamamaktadır²¹². Diğer yandan TCK'nin 142/1-c bendinin gerekçesinde belirtildiği üzere, kargo ile nakledilen veya araçtan indirilen yahut yüklenmek üzere hazırlanan eşya da ayrıca muhafaza altına alınmış olup olmamasına bakılmaksızın bu kapsama alınmıştır.

“... Sanık....tarafından gündüz vakti birden fazla cep telefonu bulunduğu belirtilen suça konu kolinin kargo aracından indirildiği sırada, kargo şirketine ait bina içine henüz alınmadan, sokakta kaldırım üzerinde iken çalındığının anlaşılması karşısında, eylemin 5237 sayılı Kanun'un 142/1-c maddesindeki "Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında" hırsızlık suçuna uyduğu...”²¹³

Varış veya kalkış yerleri, şehir içi veya şehirlerarası sefer yapan araçların yolcularını

²¹⁰ Yargıtay 2. CD, 28.10.2021, E. 2021/13971, K. 2021/18055, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 19.09.2022, E. 2021/3048, K. 2022/14997: “... Sanığın, gece vakti müşteri olarak bindiği ticari taksi içerisinde bulunan torpido üzerindeki cep telefonunu çalması şeklinde gerçekleşen olayda, ticari taksinin belli bir yöne giden yolcuları nakletmemesi sebebiyle halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olarak kabul edilmesi mümkün bulunmadığından, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde aynı Kanun'un 142/1-c maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...”, Yargıtay 17. CD, 03.12.2019, E. 2019/5429, K. 2019/15203: “Özel hizmet etmesi nedeniyle halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı olarak kabul edilmeyen ticari taksiye gece sayılan zaman diliminde binen sanığın ticari taksi içerisinden mağdura ait cep telefonunu çaldığının sabit olmasına ve sanığın eyleminin TCK'nın 141/1 ve 143. maddesindeki hırsızlık suçunu oluşturmasına rağmen TCK'nın 142/1-c maddesi ile hüküm kurulması ... bozmayı gerektirmiştir...”

²¹¹ Eker, s. 71.

²¹² Taneri, s. 151.

²¹³ Yargıtay 2. CD, 29.06.2022, E. 2022/4512, K. 2022/13689, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 20.04.2022, E. 2020/26195, K. 2022/7850

aldıkları veya indirdikleri üstü açık ya da kapalı yerlerdir. Ulaşım araçlarının, indirme ve bindirme durakları, yeni yolcu alımı veya yolcuların aktarmalarının yapıldığı otopark, terminal, istasyon, metro, duraklar, havaalanı, iskele gibi yerler, varış veya kalkış yerleri sayılır²¹⁴. Bu eşyanın yolculara, orada çalışan kişilere ya da yolcuyu uğurlamak üzere gelen yakınına veya başka kimselere ait olmasının bir önemi yoktur²¹⁵. Ayrıca duraklarda bulunan sandalye, bank, kroki, harita gibi eşyalar da varış kalkış yerinde bulunan eşyalardandır ve bu bent kapsamına girmektedir²¹⁶. Varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşyanın ayrıca muhafaza altına alınmasına da gerek yoktur. Ancak varış veya kalkış yerlerinin bina veya eklentisi niteliğinde bulunan bir yer olması halinde bu durumda TCK'nin 142/2-h bendinde daha ağır cezayı düzenleyen bir hal söz konusu olduğundan TCK'nin 142/2-h bendi uygulanacaktır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında, "... Ssç'nin anılan suçu bina eklentisi niteliğinde bulunan otoparkın peron kısmında işlemesine karşılık eylemin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-h maddesi kapsamında kaldığı..." demek suretiyle bina veya eklentileri niteliğindeki yerde bulunan halkın kullanımına sunulan ulaşım aracından hırsızlığı TCK 142/2-h bendi kapsamında değerlendirmiştir²¹⁷.

TCK'nin 142/1-c bendini uygulanabilmesi için suçun işlendiği yerin bina vasfında yer olmaması gerekliliğinin yanında, söz konusu yerin aktif olarak kullanılıyor olması da gerekmektedir. Başka bir deyişle, suçun işlendiği yerin belli varış ve kalkış yerleri olarak kullanılıyor olması gerekmektedir. Atıl vaziyetteki veya inşaat aşamasındaki bir yerden hırsızlık yapılması halinde TCK'nin 142/1-c bendi uygulanamayacaktır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin konuyu tam da özetleyen aşağıdaki kararında bu husus daha iyi anlaşılmaktadır.

"... suça konu yerin bina vasfı olmadığı, ayrıca binanın eklentisi olarak da kabul edilemeyeceğinden sanık hakkında TCK'nun 142/2-h madde ve fıkrasının uygulanamayacağı, suça konu yerin her ne kadar metro istasyonu olarak belirtilmiş

²¹⁴ Eker, s. 72.

²¹⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 674.

²¹⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 604.

²¹⁷ Gaziantep BAM 18. CD, 13.10.2022, E. 2021/1059, K. 2022/1159, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 23.06.2021, E. 2021/3712, K. 2021/12944: "... Suçun işlendiği yerin, halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yeri niteliğindeki otopark sınırları içerisinde olduğu anlaşılmakla beraber olay yerine ve eylemin gerçekleşme şekline dair net bir tespitin bulunmadığının belirlenmesi sebebiyle; bahsi geçen yerin bina eklentisi dahilinde bir yer olup olmadığı ve katılanın kapılarını kilitleyerek park ettiğini beyan ettiği aracının bagaj kapağının olay esnasında kilitli olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre suça konu aracın bina eklentisi dahilinde bir yerde olduğunun veya bagaj kapağı kilitli vaziyette park edilmiş durumda iken hırsızlık yapıldığının tespiti halinde eylemin suç tarihi itibarıyla TCK'nın 142/2-h, olay anında aracın bagaj kapağının kilit sisteminin bulunmaması ya da var olan kilit sisteminin açık bırakılması halinde ise aracın bulunduğu yer dikkate alınarak aynı Kanun'un 142/1-c.maddesinin uygulanması gerektiği..."

olmasına rağmen faal olarak kullanılmadığı bu nedenle de TCK'nun 142/1-c madde ve fıkrasında belirtilen suçun da unsurları itibari ile oluşmayacağı, ancak suça konu yerin inşaat halinde olması ve suça konu eşyaların da burada olması nedeniyle sanığın fiilinin TCK'nun 142/1-e madde ve fıkrasında belirtilen suçu oluşturacağı ve sübut konusunun bu madde ve fıkra üzerinden değerlendirilmesinin gerektiği...”²¹⁸

Doktrinde bir görüşe göre, kanunda belli varış ve kalkış yerinden bahsedilmesi nedeniyle bu bendin ara duraklarda uygulanmaması gerekmektedir²¹⁹. Çoğunlukta olan diğer görüşe göre ise ulaşım araçlarının önceden belirlenmiş olmak kaydıyla yolcu indirip bindirdiği tüm duraklar bu bent kapsamına girmektedir²²⁰. Ara duraklar her bir yolcu için aynı zamanda varış ve kalkış yeri niteliğinde olduğundan dolayı bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde bendin uygulama alını son derece daraltılmış olmaktadır²²¹. Kanaatimizce de, bendin kabul ediliş amacı ulaşım araçlarının yolcu indirip bindirdiği duraklardan hırsızlığın cezalandırılması olduğundan dolayı bu durakların ilk kalkış ve son varış yeri olarak sınırlandırılması kanun koyucunun amacına ters düşmektedir. Bu nedenle de ara duraklar da dâhil olmak üzere önceden belli olan tüm duraklarda yapılan hırsızlık eylemi bu bent kapsamına girmektedir.

*“... İETT’de otobüs şoförü olan ve olay günü 97 T hattında çalışan otobüsü kullanan müştekinin cep telefonunu, Şişhane 3 otobüs durağında çalan sanığın eyleminin; suça konu yer halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım araçlarının belli varış veya kalkış yeri niteliğinde olduğundan 5237 sayılı TCK’nın 142/1-c maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu...”*²²²

²¹⁸ İstanbul BAM 7. CD, 13.10.2022, E. 2022/2624, K. 2022/2887

²¹⁹ Tezcan, Edem, Önok, s. 674.

²²⁰ Koca ve Üzülmüş, s. 640; Gökçen v.dğr., s. 38.

²²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 604; Taneri, s. 152.

²²² Yargıtay 2. CD, 07.06.2021, E. 2020/12159, K. 2021/11450, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, 23.02.2021, E. 2020/3786, K. 2021/3121: “...müştekinin, sevk ve idaresindeki minibüs ile ilçe minibüslerinin kullandığı Aydın eski otogarına giriş yapıp yolcuları indirmek için durakladığı esnada yolculardan tahsil ettiği ve araç içerisinde bıraktığı paranın suça sürüklenen çocuklar tarafından hırsızlanması şeklinde meydana gelen olayda, suça sürüklenen çocukların hırsızlık eylemlerini ulaşım aracı içerisinde ve ulaşım aracının varış yeri olan otogar dahilinde gerçekleştirdikleri gözetilerek, 5237 sayılı Kanun’un 142/1-c maddesinde ...düzenlenen hüküm gereğince eylemlerine uyan nitelikli hırsızlık suçundan cezalandırılmaları yerine yazılı şekilde basit hırsızlık suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesinde isabet görülmediğinden anılan kararın bozulması...”, Yargıtay 17. CD, 16.10.2019, E. 2019/9485, K. 2019/12552: “...Sanığın olay günü minibüs durağında bekleyen müştekiye ait minibüsün açık olan kelebek camından içeriye girerek araçta bulunan paraları çalmak şeklindeki eyleminin, 5237 sayılı TCK’nun 142/1-c maddesindeki halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içerisinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu halde, aynı Yasa’nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılması... bozmayı gerektirmiştir.”, Ankara BAM 13. CD, 19.04.2022, E. 2021/766, K. 2022/1075: “Durakta yolcu beklemekte olan şehir içi yolcu minibüsünden hırsızlık yapan sanık hakkında dosya kapsamına uygun şekilde 5237 sayılı TCK’nın 142/1-c

Kanunda belli varış ve kalkış yerlerinden bahsedilmesi nedeniyle, şehirlerarası otobüslerin yol üzerinde aslında o yerin otogar veya durak olmamasına ve hatta yasak olmasına rağmen yolcu alması veya indirmesi halinde bu yerler önceden belli yolcu indirme/bindirme yerlerinden olmadığından buralarda bir hırsızlık yapılması durumunda bu nitelikli halinde uygulanması mümkün olmayacaktır²²³.

3.3 TCK m. 142/1-d: “Bir Afet veya Genel Bir Felaketin Meydana Getirebileceği Zararları Önlemek veya Hafifletmek Maksadıyla Hazırlanan Eşya Hakkında”

Madde gerekçesine göre, deprem, sel, su baskını, yangın ve savaş gibi afet veya genel felâketin sebebiyet verebileceği zararları önlemek, bu afet veya felaketlere maruz kalan insanların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hazırlanmış olan eşya, bu bent kapsamına giren hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktadır. Eşyanın bulunduğu yer önemli değildir; bunların bina içerisinde veya açıkta depolanmış olması mümkündür. Bunun gibi, eşyanın afet ve felâket bölgesine gittikten sonra ve henüz afetten zarar görenlere dağıtılmadan önce çalınması hâlinde de bent uygulanacaktır.

Bu bende göre, eşyanın tahsis nedeni itibariyle cezanın ağırlaştırılması söz konusudur²²⁴. Zira burada muhtemel bir tehlikenin önlenmesi veya insanların bu tehlikeden olabildiğince az zararla kurtulabilmesi amacıyla hâlihazırda zor durumda kalan insanlar için hazırlanan eşyanın çalınması durumunda insani duyguların son derece fazla şekilde incitilmesi nedeniyle ceza ağırlaştırılmış durumdadır²²⁵. Zira bir felaketle veya afetle karşılaşan insanların kendilerini korumaya çalışmaları nedeniyle failerin bu dikkat dağınıklığından istifade ederek afetzedelere tahsis edilen eşyayı çalmasındaki kolaylık da cezanın ağırlaştırılmasında bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bent kapsamına giren eşyalar toplumun genelini ilgilendirmekte ve ortak huzur ve selametini temini açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle de failin bunlara yönelen hırsızlık eylemi neticesinde aslında toplumun geneline yönelen bir kötü düşünce ve kast söz

maddesinde düzenlenen "Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde bulunan eşya hakkında hırsızlık" suçundan mahkumiyet kurulması gerektiği ...”

²²³ Gökçen v.dğr., s. 38.

²²⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 353.

²²⁵ Özen, s. 468.

konusu olmaktadır²²⁶. Bir diğer deyişle bu tür eylemlerde kamunun güvenliği ihlal edilmiş olmaktadır. Ayrıca olası bir afet veya felaket durumunda yardım etme düşüncesi yerine bunun için tahsis edilmiş eşyayı çalma düşüncesi de failin ahlaki düşüklüğünü ve kötülüğünü göstermektedir²²⁷.

Ayrıca bu nitelikli hal ile cezanın artırılmasında afet veya felaketlere maruz kalan insanlar mağduriyetleri gereği diğer insanlara göre daha fazla korunmaya muhtaç olduğundan bu savunmasızlık durumu içindeki insanlara tahsis edilen eşyanın çalınarak onlara sunulmasının engellenmesindeki kötü niyet de etkili olmuştur²²⁸.

Diğer yandan afet veya genel felaketin insanları etkilemesi gerekmektedir. İnsanlar haricinde yalnızca malları etkileyen felaket veya afetlere yönelik olarak hazırlanan eşyanın çalınması durumunda bu bent uygulanamayacaktır²²⁹. Gemilerde bulunan cankurtaran yelekleri, köprü korkulukları, otobüslerdeki cam kırma çekiçleri, yangın hortumları, afetlere karşı önceden hazırlanmış gıda malzemeleri, şimşek düşmesine karşı yerleştirilen paratonerler²³⁰ veya ilaçlar gibi eşyalar bu bent kapsamında değerlendirilen eşyalara örnek olarak verilebilir.

Bu bent kapsamındaki eşyaların özel kişilere veya kamuya ait olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Benzer şekilde geçici veya sürekli olarak bu amaç için tahsis edilmesinin de bir önemi yoktur²³¹. Afet veya felaketin ülke içerisinde olması da zorunlu değildir. Başka bir ülkede meydana gelen afet veya felaket için hazırlanan eşyanın çalınması durumunda da bu bent uygulanabilecektir²³².

Eşyanın bina, çadır veya herhangi başka bir yerde bulunması yahut açık alanda bulunması da bu bent açısından önem arz etmemektedir. Bu suçun oluşabilmesi için afet veya felaketin somut olarak meydana gelmiş olması da aranmamaktadır. Madde metninde de belirtildiği üzere, afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek için hazırlanmış olması yeterlidir²³³. Bir diğer deyişle, afet veya felaket

²²⁶ Taneri, s. 153.

²²⁷ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 141.

²²⁸ Kamışlı, s. 108.

²²⁹ Taneri, s. 154.

²³⁰ Bkz: Yargıtay 2. CD, 11.09.2018, E. 2018/3904, K. 2018/9259: "... Suça sürüklenen çocuğun okulun dış cephesinde döşeli paratonere ait kabloları keserek aldığı olayda, hırsızlık eyleminin "bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadı ile hazırlanan eşya hakkında" hırsızlık suçunu oluşturduğu..."

²³¹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 674.

²³² Eker, s. 74.

²³³ Koca ve Üzülmüş, s. 641.

yaşanmasa dahi olası bir afet için hazırlanmış eşyanın çalınması halinde bu bent uygulanacaktır²³⁴. Konuyla alakalı bir Yargıtay kararında aşağıdaki şekilde karar verilmiştir:

“... Sanığın Van depremiyle ilgili toplanan yardım eşyalarının depolandığı Başbakanlık Çukurova Kalkınma Ajansına ait eski tekel fabrikasına girmek suretiyle çuval içine istiflenmiş vaziyette bulunan ikinci el giyim eşyalarını çalmaya teşebbüs eyleminin “bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında” hırsızlık suçunu oluşturduğu ... gözetilmeden TCK'nın 142/1-d maddesi yerine suç niteliğinde yanılğıya düşülerek aynı Kanun'un 142/1-a maddesi uyarınca hüküm kurulması, her iki fıkra da öngörülen ceza süresinin aynı olması nedeniyle sonuca etkisi olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”²³⁵

Diğer yandan afetten etkilenen kişilere dağıtılmasından sonra bu eşyaların çalınması durumunda bu bent uygulanamayacaktır. Diğer bir deyişle, bu bendin uygulanabilmesi için eşyanın henüz dağıtılmamış durumdayken çalınması gerekmektedir²³⁶.

Failin, söz konusu eşyanın bu niteliğini bilerek hareket etmesi gerekmektedir. Kişisel kullarımdaki eşyanın korunması için bırakılan eşyanın çalınması bu bendin kapsamına girmemektedir. Bir diğer deyişle bireysel felaketlerden korunmak için alınan önlemler bu bendin uygulama alanına girmemektedir. Örneğin, kişinin kendi evinin çatısına yıldırımdan korunmak için koymuş olduğu paratonerin çalınması bu bent kapsamına girmemektedir²³⁷. Bu sebeple toplumun genelini ilgilendiren afetlere yönelik hazırlanan eşya olması bendin uygulanabilirlik koşuludur. Bu kapsamda Yargıtay bir kararında, elektrik kaçağı sonucunda ortaya çıkan elektriğin toprağa verilerek pasifize edilmesini sağlayan apartmana ait doğalgaz borusunun girişinde bulunan bakır topraklama kablosunun kesilerek çalınması eyleminin bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadı ile hazırlanan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır²³⁸.

²³⁴ Ali Parlar ve Selda Kutluata, *Uygulamada Hırsızlık Suçları*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2018), s. 60.

²³⁵ Yargıtay 2. CD, 08.06.2016, E. 2014/31770, K. 2016/10917, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, 24.11.2021, E. 2021/1212, K. 2021/18111: “Hırsızlık suçunun katılan Türkiye Kızılay Derneği'nin deposundan doğal afetler sırasında kullandığı malzemelerin çalınması suretiyle işlendiği anlaşıp kabul edildiğine göre, hırsızlık suçundan sanıklar hakkında TCK'nın 142/1-a-d maddesi ile uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, temel cezalar uygulanırken alt sınır aşıldığından ve sonuç ceza değişmediğinden bozma nedeni olarak belirtilmemiştir.”

²³⁶ Soyaslan, s. 384.

²³⁷ Kamışlı, s. 109.

²³⁸ Yargıtay 6. CD, 23.11.2021, E. 2021/2524, K. 2021/18147

3.4 TCK m. 142/1-e: “Adet veya Tahsis veya Kullanımları Gereği Açıkta Bırakılmış Eşya Hakkında”

Madde gerekçesine göre, tarlalarda bırakılan tarım araçları, inşaat yerine yığılan malzeme, bu kapsama giren eşyaya örnek olarak gösterilebilir. Bunların çalınmalarında kolaylık bulunması, bu nitelikli hâlin kabulünde etken olmuştur.

Bu bent kapsamında maliklerince her türlü denetim, gözetim ve önlemden yoksun olan, sahiplerince sürekli biçimde korunmalarındaki zorluk nedeniyle açık alanda bulunan eşyanın başkaları tarafından alınabilmesinin kolaylığını dikkate alan bir düzenleme yapılmıştır²³⁹.

Suçun konusu açıkta bırakılmış eşya olup, "açıkta bırakılmış eşya" ifadesinden özel alanlar dışında kalan caddeler, sokaklar, parklar, bahçeler, tarlalar, sahil kenarları ve bunun gibi yerlerde bırakılmış eşyalar anlaşılmalıdır. Bununla birlikte maddedeki nitelikli hâlin oluşması için, eşyanın açıkta bırakılması yeterli olmayıp hangi nedenle açıkta bırakıldığının araştırılması ve âdet veya tahsis ya da kullanımları gereği açıkta bırakılma şartlarının da aranması gerekecektir²⁴⁰. Bir diğer deyişle eşyanın adet, tahsis veya kullanım gereğinden dolayı açıkta bırakılması gerekmektedir. Geçici bir süreyle gözetimsiz bırakılan eşyanın çalınması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²⁴¹. Yani, bir eşyanın sırf açıkta bırakılması bu nitelikli halin oluşması için yeterli olmamaktadır. Eşyanın açıkta bırakılmasının adet veya tahsis gereği olması gerekmektedir. Adet, tahsis veya kullanım gereği olup olmamasının ise somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Olayın gerçekleştiği yöredeki örf, adet veya kullanım şekilleri değerlendirilmelidir²⁴².

Adet, tahsis veya kullanım gereği olmadığı halde açıkta, korumasız halde bulunan eşyanın alınması halinde failin eylemi basit hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Teşhir veya satış amacıyla işyeri önüne konulan açıkta bulunan eşyanın alınması, sokakta kilitsiz bırakılan ya da kendi tekerlerinden kilitli olan bisikletin çalınması yahut anahtarı üzerinde bırakılan motorun çalınması da yine basit hırsızlık kapsamında kalmaktadır. “Sanıkların ...kilitsiz

²³⁹ Taneri, s. 154.

²⁴⁰ Yargıtay CGK, 15.09.2022, E. 2019/13-498, K. 2022/556

²⁴¹ Koca ve Üzülmüş, s. 642.

²⁴² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 607.

vaziyette anahtarı üzerinde bulunan motosikleti çalması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin TCK'nun 141/1. maddesi kapsamında işlenmiş olduğu ..."²⁴³

Diğer yandan bu bendin uygulanabilmesi için herkesin girebileceği bir yerde açıkta bırakılan eşyanın ayrıca bir koruma altına alınmamış olması gerekmektedir²⁴⁴. Benzer şekilde eşyanın malikinin veya zilyedinin eşya üzerinde doğrudan bir denetim ve gözetiminin de olmaması gerekmektedir²⁴⁵. Eşyanın koruma veya gözetim altında olması halinde eylem artık bu bent kapsamından çıkmaktadır. Örneğin, zilyedin gözünün önünde duran bisikletinin çalınması halinde bu bendin uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira bisiklet üzerinde bir gözetim ve denetim söz konusudur. Yine sabit bir noktaya kilitlenerek özel bir koruma altına alınan bisikletin çalınması halinde de eylem TCK'nın 142/2-h bendi kapsamına gireceğinden 142/1-e bendi uygulanamayacaktır. Ancak 142/1-e bendi ise gözetim, denetim ve koruma altında olmayan ve zorunlu olarak açıkta bırakılan eşyanın korunmasını amaçlamaktadır.

Bir hayvanın çalınması halinde bu bent uygulanamayacaktır²⁴⁶. Çünkü hayvanın adet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bırakılması gibi bir durum söz konusu değildir. Büyükbaş veya küçükbaş hayvanın çalınması halinde 142/2-g bendi uygulanırken bunların dışındaki hayvanların çalınması halinde somut olayın özelliklerine göre uygulama yapılacaktır. Örneğin, mağdurun evinden kedisinin çalınması halinde 142/2-h bendi uygulanacaktır. Diğer yandan sokakta köpeğini gezdirdiği sırada köpeğin çalınması durumunda 141. madde uygulama alanı bulacaktır. Yine doğada insan eli değmeden kendiliğinden yetişen ve henüz toplanmamış durumdaki bitki veya ürünler, sıvı ve gazlar açıkta bırakılmış eşya olarak kabul edilmemektedir²⁴⁷.

3.4.1 Âdet

Âdet, toplumda süreklilik kazanan, alışkanlık oluşturan ve genellik karakterini taşıyan, kamu düzenine, kanunlara ve ahlaka aykırı olmayan, uygunlukları nedeniyle kanunlarca korunabilir nitelikteki yaygın davranış biçimi olarak tanımlanabilir. Zamana, yere ve bölgeye

²⁴³ Konya BAM 4. CD, 25.10.2019, E. 2019/2277, K. 2019/2080

²⁴⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 674; Yıldız v.dğr. , s. 42.

²⁴⁵ Soyaslan, s. 384.

²⁴⁶ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 141.

²⁴⁷ Gökçen v.dğr., s. 40; Taneri, s. 155.

göre değişebileceği ancak kişisel alışkanlıkları kapsamadığı kabul edilmektedir²⁴⁸. Bu kapsamda her olayın özelliklerine göre mevcut durum hakkında o yörede bu konuyla alakalı yaygın bir davranış biçimi olup olmadığı araştırılmalı ve tartışılmalıdır²⁴⁹. Diğer bir ifadeyle âdet, kamu düzenin ve kanunlarca korunmaya değer olan ve genelleşmiş ve süreklilik kazanmış alışkanlıklar olarak tanımlanabilir²⁵⁰.

“Katılanın yeni toplamış olduğu fındıkları kurutmak amacıyla evinin yakınında yere serdiği, sanığın hırsızlık suçunu yerde serili olan fındıkları alarak gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle suçun işlendiği bölgede, fındıklar toplandıktan sonra kurutmak amacıyla tarla ya da evin yakınına sermek şeklinde bir adetin bulunup bulunmadığı araştırılıp yine fındıkların ekonomik değerini kaybetmemeleri açısından toplandıktan sonra serilerek kurutulmasında bir zorunluluk hali bulunup bulunmadığı araştırılarak neticesine göre TCK’nın 142/1-e maddesinde belirtilen adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı araştırılıp neticesine göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması ... aleyhe istinaf talebi bulunmadığından bozma nedenleri yapılmamıştır.”²⁵¹

Karara konu olayda fındık yetiştirilen o yörede fındıkların kurutulmak üzere serilmesi genel bir uygulama ve alışkanlık ise bu durumda eylemin TCK’nın 142/1-e bendi kapsamına girdiğinin kabulü gerekecektir. Ancak o yörede bu bir adet olabilirse de fındık yetiştirilmeyen başka bir şehirde aynı uygulama adet olarak kabul görmeyebilir. Bu nedenle her zaman için somut olayın özelliklerine ve olayın gerçekleştiği yöreye özgü bir değerlendirme yapılması isabetli olacaktır. Bu kapsamda Yargıtayca “... iplik yüklü tırının kilidi daha önce kırılmış olan dorsesi içinde yer alan ve adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakıldığının kabulü mümkün olmayan iplikleri çalmaya teşebbüs eden suça sürüklenen çocukların eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 141/1. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu...” değerlendirilmiştir²⁵².

²⁴⁸ Eker, s. 75.

²⁴⁹ Özen, s. 469.

²⁵⁰ Kamışlı, s. 111.

²⁵¹ Sakarya BAM 4. CD, 03.10.2022, E. 2022/1544, K. 2022/2375

²⁵² Yargıtay 2. CD, 19.09.2022, E. 2022/3812, K. 2022/14972, Benzer yönde bkz: YCGK, 15.02.2022, E. 2018/13-591, K. 2022/89: “Sanığın, 08.09.2013 tarihinde geceleyin, seyyar satıcılık yapan mağdurun cadde üzerine park ettiği kamyonetinin brandasını keserek yaklaşık bir ton ağırlığındaki kavun ve karpuzları çalmaya teşebbüs ettiği olayda; suça konu kavun karpuzun, sayı ve nitelik itibarıyla her gece devamlı bir biçimde başka bir alanda muhafaza edilmesinde güçlük bulunmakla birlikte, TCK’nın 142. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki nitelikli hâlin uygulanabilmesi için hırsızlık suçuna konu eşyanın, devamlı surette taşınması veya

Dorsenin kendisinin çalınması halinde ise durum farklı olmaktadır. Zira tır dorsesi kullanım gereği açıkta bırakılan eşya niteliğindedir. Dolayısıyla dorsenin bir bütün halinde çalınması halinde TCK'nin 142/1-e bendi uygulanacaktır. Nitekim aşağıdaki Yargıtay kararında da aynı husus karara bağlanmıştır: “...Sanığın, kullanımı gereği açıkta bırakılan dorseyi çalması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan ...hırsızlık suçuna uyduğu...”²⁵³.

Diğer yandan adet olarak yerleşmemiş, bir alışkanlık veya genel uygulama halini almamış olan durumlarda bu bendin uygulanması mümkün olmamaktadır. Buna göre, Kayseri Bölge Adliye Mahkemesince mağdurun 3 yıl önce caddeye park etmiş olduğu çekme belgeli, plakasız, bir lastiği patlak, bir farı kırık, paslı aracın bir adet aküsünün çalınması şeklinde gerçekleşen olayda bahse konu aracın adet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bırakıldığından bahsedilemeyeceği, aksine TCK'nin 141/1 maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturacağına karar verilmiştir²⁵⁴. Buna göre, aktif olarak kullanımda olmayan ve atıl vaziyette bırakılan, çok uzun zaman boyunca kullanılmaksızın bırakılması bir adet olarak kabul edilmemektedir. Benzer şekilde atıl vaziyette bırakılan bir eşyanın kullanım gereği sokakta bırakıldığıнын kabulü de mümkün olmamaktadır. Kullanılmayan bir yerde açıkta bırakılan eşyaların adet veya tahsis ya da kullanım gereği açıkta bırakıldığından bahsedilememektedir. Zira kanuni düzenlemede açıkça belirtildiği üzere açıkta bırakılan

bakım ya da gözetiminin zor olması yanında bu zorluk nedeniyle açıkta bırakılmasının adet niteliği kazanmış olması gerektiği hususu dikkate alınarak, toplumumuzda süreklilik kazanmış genel alışkanlığın, taşınma ve yerleştirilmelerindeki zorluk nedeniyle, meyve sebze kasalarının, alışveriş faaliyeti başlamadan bir gün öncesinden pazar yerine bırakılmaları yönünde olduğu, benzer şekilde pazar yeri niteliğinde olmasa bile o yörede belli bir yerin sergi alanı olarak kullanılagelmesi nedeniyle satış işlemi tamamlandıktan sonra ürünün gerek tezgah üzerinde gerekse de aracın kasasında bırakılması durumunda da adet gereği açıkta bırakılmış eşyadan bahsedilebileceği, açık kasa kamyoneti ile sokak aralarında seyyar kavun karpuz satan mağdurun, akşam olduğunda üzerini branda ile kapatıp iplerle bağladığı ve kasasında kavun karpuz yüklü kamyonetini ikametline yakın cadde üzerinde bulunan aynı yere park etmesi şeklindeki alışkanlığının, toplumda ya da o bölgede genel kabul görmüş bu anlamda süreklilik kazanmış bir uygulama olarak kabul edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 141/1. maddesinde yazılı bulunan basit hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”

²⁵³ Yargıtay 15. CD, 10.12.2020, E. 2020/7969, K. 2020/11853

²⁵⁴ Kayseri BAM 4. CD, 26.10.2022, E. 2022/2768, K. 2022/3389, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 26.05.2021, E. 2020/23490, K. 2021/10564: “... Müştekinin beyanında "Şirketimize ait eski taş ocağında bulunan demirlerin çalındığını jandarma bize söyledi, hırsızlık olayının yapıldığı taş ocağı uzun zamandır çalışmıyor, faaliyette değil, taş ocağındaki demirler şirketimize ait " beyanı ve dosyada bulunan olay yeri inceleme raporunda hırsızlık yapılan yerin "Kullanılmayan taş kırma tesisi" olduğunun belirtilmesi karşısında, hırsızlık yapılan yerin TCK'nun 142/1-e maddesinde tanımı yapılan "Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya" tanımına uymadığı, olay yeri inceleme raporu ve dosya içeriğine göre sanıkların eyleminin TCK'nun 141/1 maddesi kapsamında kaldığı...”

Antalya BAM 7. CD, 15.09.2022, E. 2022/1305, K. 2022/2118: “... sanığın katılan şirket tarafından kullanılmayan atıl vaziyetteki demir elektrik direklerini keserek götürmek şeklinde işlediği eyleminin TCK 141/1 maddesinde düzenlenen açıktan hırsızlık suçunu oluşturduğu sabit olmasına rağmen olayda uygulama yeri bulunmayan TCK 142/1-e maddesi uyarınca uygulama yapılmış olmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ...”

eşyanın aktif olarak bir kullanım veya tahsisin gereği olarak orada bulunması yahut o yörede yerleşmiş bir âdetin gereği olarak açıkta bırakılması gerekmektedir.

3.4.2 Tahsis

Tahsis kelimesi, eşyanın bir iş için özgülenmesi, ayrılması, belirlenmesi ve hasredilmesi şeklinde ifade edilmektedir. Örneğin, parka gelenlerin oturmasına tahsis edilmiş durumda olan banklar bu kapsamda değerlendirilmelidir²⁵⁵. Eşyanın tahsis ve kullanım amacı bakımından yerleşmiş bir âdetin sonucu olarak açıkta bırakılmasının zorunlu olması gerekmektedir²⁵⁶. Aksi halde TCK'nin 142/1-e bendinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Konuyla ilgili olarak Konya Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında, mağdurun işletmekte olduğu marketin önünde açık alanda bırakıp gittiği paletlerin ve kasaların adet veya tahsis gereği veya kullanım gereği açıkta bırakılmış sayılamayacağına, aksine söz konusu paletlerin ve kasaların işinin bitmesinin ardından market içine alınmasının mümkün olması nedeniyle failin eyleminin TCK'nin 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir²⁵⁷.

3.4.3 Kullanım Gereği

Kullanım gereği ibaresi ile eşyanın kullanılması için açıkta bırakılmasının zorunlu olduğu durumlar kastedilmektedir. Söz konusu eşyanın amacına uygun kullanılabilmesi ve kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirilebilmesi için açıkta durmasının gerekli olduğu hallerde bu nitelikli hâl uygulanacaktır. Bu eşyaların korunması için ayrıca bir önleme ihtiyaç olmamalıdır²⁵⁸. Diğer bir deyişle, eşya herkesin girebileceği bir yerde bulunmakla birlikte muhafaza altına alınmış, kilitlenmiş, fiilen gözetlenmekte veya eşyanın alınması için birtakım engeller konulmuşsa bu durumda artık açıkta bırakılan bir eşyadan bahsetmek mümkün değildir²⁵⁹. Dolayısıyla TCK'nin 142/1-e bendi kapsamına da girmeyecektir. Olayın özelliklerine göre eğer kilitlenmişse TCK'nin 142/2-h bendi, kilitlenmemekle birlikte gözetim altında tutuluyorsa TCK'nin 141. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

²⁵⁵ Eker, s. 75.

²⁵⁶ Kamışlı, s. 111.

²⁵⁷ Konya BAM 4. CD, 13.10.2022, E. 2022/1614, K. 2022/2656

²⁵⁸ Eker, s. 75.

²⁵⁹ Gökçen v.dğr., s. 41.

“Orman İdaresi tarafından İdare adına kesim ücreti karşılığı kesimi yaptırılan... orman bölmesi içerisinde üretim için kesilerek daha sonra hazırlanıp toplanmak taşınmak üzere bırakılmış, 61.48 TL değerinde olan 4 kental odunu yanında getirdiği motorlu testere ile hazırlayıp ... plakalı araçla taşırken, emvali Orman İdaresi ve adına iş yapan kişilerin hakimiyetinden tam olarak çıkarıp eylemini tamamladıktan sonra kontrollerde yakalanmış olmakla sanığın eyleminin bir bütün halinde TCK'nın 142/1-e maddesi kapsamında adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında, hırsızlık olarak değerlendirilip buna göre cezalandırılması gerekirken ...”²⁶⁰

Kapısı ve penceresi takılmamış inşaat halindeki yapılar bina vasfında olmadığından, inşaatta bulunması zorunlu ve mutata olmayan bir eşyanın inşaat alanından çalınması halinde failin eylemi TCK'nın 141/1. maddesi gereği basit hırsızlık suçunu oluşturacaktır. İnşaatta çalışan işçilerin eşyalarının buralardan çalınması buna örnek gösterilebilir. İnşaatta bulundurulması zorunlu ve mutata olan iskele demirleri, çimento, toprak, su borusu, elektrik kablosu ya da diğer malzemelerin çalınması halinde ise eylem TCK'nın 142/1-e bendine uymaktadır. Bu kapsamda Yargıtay'a göre, tamamlanmamış haldeki inşaat alanı bina vasfında kabul edilmediğinden ve kolaylıkla girilebilen bir yer olduğundan inşaat alanından elektrik kablosunun çalınması halinde TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçu oluşmaktadır²⁶¹.

²⁶⁰ Adana BAM 17. CD, 12.09.2022, E. 2022/44, K. 2022/1927, Benzer yönde bkz: YCGK, 15.09.2022, E. 2019/13-498, K. 2022/556: “Sanıkların hırsızlık amacıyla Hamidiye Tabyaları sahasına geldikleri, etrafı duvar ve tel örgü ile gerili olan alanın deniz tarafındaki tel örgüsünde bulunan 6 metrelik açıklıktan içeriye girerek yerden aldıkları demir tel kafesleri saha dışına çıkardıkları ... TCK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki nitelikli hâlin uygulanabilmesi için hırsızlık suçuna konu eşyanın, devamlı surette taşınması veya bakım ya da gözetiminin zor olması yanında bu zorluk nedeniyle âdet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bırakılmasının gerektiği, bu bağlamda, etrafı çevrili sahanın içine bırakılan demir tel kafeslerin âdet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bulunan eşya olarak kabul edilemeyeceği ... etrafının duvar ve tel örgü ile çevrilerek üzerinde bulunan bina ve tesislerin muhafaza altına alındığı, alanın ana giriş kapısının asma kilitlerle kilitlenerek kapalı tutulduğu, etrafı çevreleyen tel örgüde zilyedin rızası hilafına meydana gelen 6 metrelik boşluk nedeniyle bahse konu alanın açık bir yer olduğu sonucuna varılamayacağı anlaşıldığından sanığın eyleminin suç tarihi itibarıyla yürürlükte buluna hâliyle TCK'nın 142/1-b maddesinde yazılı bulunan suçu oluşturduğu kabul edilmelidir.”

²⁶¹ Yargıtay 6. CD, 19.10.2022, E. 2021/17746, K. 2022/14198, Benzer yönde bkz: Antalya BAM 8. CD, 25.10.2022, E. 2022/2410, K. 2022/2789: “Sanığın müştekiye ait hal içerisinde bulunan iş yerinin yan kısmında bulunan boş plastik kasaları çalması şeklinde gerçekleşen olayda, işlenen suçun TCK'nun 142/1-e. maddesinde düzenlenen âdet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturması...”

Yargıtay 2. CD, 14.09.2021, E. 2021/5112, K. 2021/13980: “...Suça sürüklenen çocukların, katılanın işyerinin önünde bulunan toplam 22 parça, 250-300 kg ağırlığında demir profilleri çalmaları şeklindeki eylemlerinin, TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan "âdet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık" suçunu oluşturduğu...”

Ancak işçilerin rahatlıkla kıyafetlerini değiştirmesi için bir oda veya bölme tamamlanmış, kapısı ve penceresi de takılmış ise artık o kısım için inşaat tamamlanmış sayılacağından ve konut niteliğinde sayılacağından bu kısımdan hırsızlık yapılması halinde eylem TCK'nin 142/2-h bendi kapsamında kalacaktır.

Ülkemizde yangın olan motosiklet kullanımını ele alacak olursak motosiklet kullanımının özellikle sıcak ve düzlük olan bölgelerde kullanım kolaylığı nedeniyle tercih edildiği, son derece yaygın olarak kullanıldığı, sayılarının da gün geçtikçe arttığı ve geçici işler nedeniyle motosikletlerin sabit bir noktaya bağlanmaksızın yol kenarlarına park edilerek açıkta bırakılmasının genel bir alışkanlık hâline geldiği kabul edilebilir²⁶². Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “*Sabit bir noktaya bağlı olmaksızın bina önündeki açık alana park edilen suç konusu motosikletin çalınması şeklindeki eylemin, kullanım gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...*” yönünde hüküm kurmuştur²⁶³.

Motosikletin açık alana bırakılması yeterlidir. Zira motosiklet adet ve kullanım gereği açıkta bırakılması mutlak olan eşya niteliğindedir. Motosikletin direksiyon kiliyle kilitlenmesi veya tekerleğinin kendisine kilitlenmiş olması halinde yine 142/1-e bendi kapsamına girmektedir. TCK'nin 142/1-e bendinin uygulanabilmesi için haricen bir koruma olmamalıdır. Bu durumda da TCK'nin 142/1-e bendi uygulanacaktır. Failin direksiyon kilidini veya kendine bağlı olduğu kilidi kırarak motosikleti çalması ile kilide dokunmaksızın motosikleti bir aracın arkasına yükleyip götürmesi arasında suç vasfı açısından bir fark bulunmamaktadır. Ancak sabit bir noktaya kilitlenen motosikletin çalınması halinde eylem 142/1-e bendini ve aynı zamanda 142/2-h bendini de ihlal etmektedir. Bu durumda yalnızca daha ağır cezayı gerektiren 142/2-h bendinden cezalandırma yoluna gidilmektedir. Diğer yandan motosiklet sabit bir noktaya bağlanmamış olmakla birlikte düz kontak yapılarak çalınırsa bu durumda Yargıtay 2. Ceza Dairesi eylemin TCK'nin 142/1-e bendi kapsamında kalacağı yönünde uygulama yapmaktadır²⁶⁴. Kanaatimizce direksiyon muhafazasının bertaraf edilmesi suretiyle düz kontak yapılması halinde eylemin daha ağır cezayı gerektiren TCK'nin 142/2-h bendi

²⁶² YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212

²⁶³ YCGK, 06.05.2014, E. 2013/2-687, K. 2014/228, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 17.05.2021, E. 2020/11186, K. 2021/9506: “... Sanıkların, müştekinin iş yerinin önündeki kaldırım üzerinde park halde bulunan elektrikli bisikletinin aküsünü çalmaları biçimindeki eylemlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesindeki adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”, Yargıtay 13. CD, 21.10.2020, E. 2020/5701, K. 2020/9819: “... sabit bir noktaya bağlı olmaksızın iki bina arasındaki açık alana kilitsiz olarak bırakılan motorsikletin çalınması şeklindeki eylemin TCK'nun 142/1-e maddesindeki suç oluşturduğunun kabul edildiği”

²⁶⁴ Yargıtay 2. CD, 19.10.2022, E. 2022/6921 , K. 2022/17122: “Sanığın müştekinin sokağa park edilmiş olan motosikletini düz kontak yaparak çaldığının anlaşılması karşısında; eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesine uyduğu...”

gereği kilitlenmiş eşya hakkında hırsızlık suçu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kapıları açık bırakılan otomobilinin düz kontak yapılması ile motosikletin düz kontak yapılması arasında pek fark bulunmamaktadır. Her ikisinde de fail direksiyon muhafazasını kırmakta, kontak kilidi mekanizmasını kabloları birbirine değdirmek suretiyle normalde anahtar ile devreye girerek çalışacak olan aracı anahtar yerine kilide zarar vererek kabloları temas ettirerek çalıştırmaktadır. Bu durum kilit sistemini bertaraf etmek anlamına gelmektedir ve 142/2-h bendi uygulanmalıdır. Bu noktada faile motosikleti nasıl çaldığının sorulması, delil araştırması yapılması ve düz kontak yapmak suretiyle çaldığının saptanması halinde eylemin TCK'nın 142/2-h bendi kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Diğer ihtimalde failin sabit bir noktaya kilitli olmayan motosikleti sadece direksiyon kilidini kırarak ve düz kontak yapmaksızın sürükleyerek, iterek veya bir araca yükleyerek götürmesi durumunda eylem TCK'nın 142/1-e bendi kapsamında kalacaktır. Dolayısıyla burada motosikletin nasıl çalındığının net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararı da bu hususa ilişkindir:

“Sanığın olay tarihinde sokakta park halinde bulunan motosikleti iterek çalması şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanun'un 142/2-d maddesi gereğince uygulama yapılması ... bozmayı gerektirmiş”²⁶⁵

Diğer yandan kontak kilidiyle kilitlenme hali otomobillerde de TCK m. 142/2-h bendinin uygulanmasını gerektirmektedir.

“...Sanığın, mağdura ait kapısı açık olmakla birlikte kontak anahtarı ile kilitlenmiş otomobilin düz kontak yapılmak suretiyle çalınmaya teşebbüs eylemine

²⁶⁵ Yargıtay 2. CD, 01.11.2022, E. 2022/6584 K. 2022/18058, Benzer yönde bkz: Gaziantep BAM 8. CD, 19.10.2022, E. 2021/1016, K. 2022/2368: “... suça konu motosikletin sokak üzerinde park halinde kilitli iken çalındığı ...sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen adet gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...” ,

Yargıtay 6. CD, 23.02.2021, E. 2020/9632, K. 2021/3117: “... Suça sürüklenen çocuğun açık alanda bulunan ve direksiyon kilidi ile kilitlenmiş bisikletin direksiyon kilidini kırmak suretiyle çaldığı nazara alındığında; mahkemenin sanık 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e bendini uygulamak suretiyle yazılı şekilde karar vermesinde isabetsizlik görülmediğinden...” ,

Yargıtay 2. CD, 11.11.2020, E. 2020/2573, K. 2020/12589: “Mağdurun sabit noktaya bağlı olmaksızın direksiyon kilidi ile kitleyerek eklenti niteliğinde olmayan iş yeri yanına park ettiği elektrikli bisikletini sanığın çalması biçimindeki eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturduğu...” ,

Yargıtay 13. CD, 21.10.2020, E. 2020/5701, K. 2020/9819: “Dava konusu olayda müştekinin motosikletini direksiyon kilidiyle kilitlenmiş halde ikametinin önüne park ettiği, ssç'nin motosikleti çaldığı eylemin açıkta bırakılmış eşyaya yönelik olduğu, direksiyon kilidinin motosikletin bir yerden alınıp bir yere götürülmesini engelleyecek nitelikte olmadığı, motosikleti çalıştırması sağladığı, motosikletin direksiyon kilidi ile kilitlenmiş halde de taşınmak suretiyle götürülerek bu suç işlenebilmektedir... eylemin TCK m.142/1-e bendi kapsamında kaldığı...”

uyan TCK 142/2-h, 143, 35. maddelerinde tanımlanan herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlığa teşebbüs; aynı gün gece saat: 04:04 sıralarında tekrar gelerek aracın aküsünü çalması eylemine uyan TCK 142/1-e, 143. maddesinde tanımlanan adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçlarını oluşturduğu..."²⁶⁶

Karara konu olayda ilk eylemde aracın kapıları açık olmakla birlikte kontak anahtarıyla kilitli olduğundan dolayı, yani araç çalışır vaziyette olmadığından dolayı bu kontak kilidinin etkisiz hale getirilmesi nedeniyle eylem TCK'nin 142/2-h bendi kapsamına girmektedir. Ancak aracın çalışır vaziyette olması durumunda suç vasfı değişecektir. Böyle bir durumda eylem TCK'nin 142/2-h bendi kapsamına girmeyeceği gibi 142/1-e bendi kapsamına da girmeyecek ve TCK'nin 141. maddesi gereği basit hırsızlık kapsamında değerlendirilecektir. Zira aracın kapılarının kilitli olmaması veya kontak kilidiyle kilitli olmaması nedeniyle doğal olarak 142/2-h bendi uygulanamayacaktır. Diğer yandan bir otomobilin kapıları açık ve çalışır vaziyette bırakılmasının bir adet, tahsis veya kullanım gereği olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle de 142/1-e bendinin de uygulanma imkânı yoktur²⁶⁷.

Kapıları kilitli olmayan bir otomobilin içinden veya dışından araca ait aksamın çalınması halinde eylem TCK'nin 142/1-e bendi kapsamında kalmaktadır. Her ne kadar aracın kapıları kilitli olmasa da aracın içindeki aksamı kullanımları gereği açıkta bırakılan eşya konumundadır. Bu konuda Yargıtay bir kararında aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

²⁶⁶ Yargıtay 6. CD, 31.05.2022, E. 2022/4227, K. 2022/8143, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 10.10.2022, E. 2021/4663, K. 2022/16458: "Sanıkların müştekiye ait kapıları kilitli olmayan aracı düz kontak yapmak suretiyle çalmaları şeklindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nin 142/2-h maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hata sonucu aynı Kanun'un 142/1-e. maddesi ile uygulama yapılması suretiyle eksik ceza tayini ... bozmayı gerektirmiş",

Ankara BAM 15. CD, 05.10.2022, E. 2021/151, K. 2022/2305: "... sanığın gece saat 03:00-03:30 sıralarında müştekinin ikametinin önüne bırakılan motosikletin aküsünü sökmek suretiyle alarak olay yerinden ayrıldığı ...sanığın eyleminin adet gereği açıkta bırakılmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu ...",

Ankara BAM 14. CD, 27.09.2022, E. 2022/937, K. 2022/2474: "Sanığın, olay günü gündüz saatleri içinde katılanın cadde üzerine park ettiği aracının ön ve arka plakalarını çalması şeklinde gelişen hırsızlık eylemi TCK'nin 142/1-e maddesinde belirtilen adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu ..."

²⁶⁷ Bkz: Yargıtay 2. CD, 05.10.2015, E. 2014/13757, K. 2015/17038: "... Müştekinin büfeden alışveriş yapmak için kapıları açık, kontak anahtarı üzerinde ve çalışır vaziyette yol kenarına bıraktığı aracının sanık tarafından çalınması şeklinde gerçekleşen eylemin TCK'nin 141/1. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeksizin, aynı Kanun'un 142/1-e maddesi uyarınca sanığın cezalandırılmasına karar verilerek fazla ceza tayini ... Bozmayı gerektirmiş ..."

“... Sanığın, katılanın kilitli olmayan aracına girerek oto teybini çalması eylemine uyan TCK 142/1-e maddesinde tanımlanan adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık; 05.06.2015 günü gece saat: 23.00 sıralarında katılanın kapıları kilitli olmayan aracına girdikten sonra araç içerisine sakladığı yedek anahtar ile aracı çalıştırarak çalması eylemine uyan TCK 142/2-d, 143. maddelerinde tanımlanan geceleyin haksız yere elde bulundurulmuş anahtar ile hırsızlık suçunu oluşturduğu...”²⁶⁸

Karara konu olayda eğer ki aracın kapıları kilitli olsaydı ve sanık kilidi veya camı kırmak gibi yöntemlerle aracın içinden bir şey çalmış olsaydı, bu durumda TCK’nin 142/2-h bendi kapsamına girecek idi. Zira aracın kapılarının kilitlenmesi durumunda artık eylem herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşyası hakkında işlenmiş olacaktı. Bu nedenle de her ne kadar araba kullanım gereği açıkta bırakılsa da daha spesifik ve ağır cezayı gerektiren düzenleme olan TCK’nin 142/2-h bendi uygulama alanı bulacaktır. İkinci eylem yönünden değerlendirme yapılacak olursa burada aracın kapıları yine açıktır. Ancak sanık aracın içerisinde bulunan anahtarı kullanarak aracı çalıştırıp çalmıştır. Dolayısıyla araç anahtarını haklı bir nedenle elinde bulundurmamaktadır. Anahtarı haksız olarak ele geçirdiği anahtarı kullanarak arabayı çalması nedeniyle de TCK’nin 142/2-d bendi uygulama alanı bulmaktadır. Burada yapılması gereken şey, iki eylem açısından da ayrı ayrı uygulama yapılarak en ağır cezayı gerektiren bent esas alınarak TCK m.43 nedeniyle zincirleme suç artırımı yapılmasıdır. Diğer taraftan TCK’nin 142/2-d bendinin gerekçesine göre, sahibinin kilidin üzerinde unuttuğu anahtar çevrilerek kilidin açılması suretiyle hırsızlığın işlenmesi halinde 142/2-d bendinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay’ın aşağıdaki içtihadında da bu hususa değinilmektedir.

“... Anahtarı üzerinde sokağa park edilmiş bir halde bulunan motosikleti çalan suça sürüklenen çocukların eyleminin TCK’nın 141/1. maddesine uyduğu gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Kanunun 142/1-e maddesinden hüküm kurulması nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...”²⁶⁹

TCK’nin 142/2-d maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere anahtarın üzerinde bırakılması durumunda bu bent uygulanamamaktadır. Diğer yandan motosikletin anahtarı

²⁶⁸ Yargıtay 6. CD, 12.04.2022, E. 2021/9512, K. 2022/5508, Benzer yönde bkz: Ankara BAM 14. CD, 24.09.2021, E. 2021/1169, K. 2021/1807: “sanıkların ...aracın sağ ön kapı likeracı, sağ arka stop camının, sol ön iki farının panjur orta armasını sökerek aldıkları somut olayda eylem TCK’nun 142/1-e maddesinde düzenlenen adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu ...”

²⁶⁹ Yargıtay 2. CD, 09.03.2021, E. 2020/32006, K. 2021/4887

üzerinde sokakta bırakılmasının adet veya tahsis ya da kullanım gereği olduğunun da kabulü mümkün değildir. Bu nedenle eylem TCK'nin 141. maddesi kapsamında kalmıştır.

Burada belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın 13. Ceza Dairesi araca ait bir aksam olan teyp hırsızlığında teybin kızaklı olduğunun belirlenmesi halinde eylemin 5237 sayılı TCK'nin 141/1 maddesine, teybin monteli olması durumunda ise eylemin 142/1-e maddesine uyduğunu kabul etmekteydi²⁷⁰. Ancak sonraları bu görüşünden dönmüş ve oto teybinin monteli ya da kızaklı olup olmaması fark etmeksizin eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e. maddesine uyduğunu kabul etmiş, Yargıtay 6. Ceza Dairesi ile birleştikten sonra da bu yönde kararlar vermeye devam etmiştir²⁷¹.

Suçta konu eşyanın genel ve kamuya açık bir yerde bulunmayıp herkesin rahatlıkla girip çıkamayacağı bir yere bırakılması, açıkta bırakılmasının adet veya tahsis ya da kullanımları gereği zorunlu olmaması, sahibi veya zilyedi ya da onlar adına başkasının gözetimi altında olması, ebat ve ağırlığı gereği çalınmasının normalin üstünde bir güç ve teknik gerektirmemesi gibi durumlarda söz konusu nitelikli hâlin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

“...Sanığın, müştekiye ait su tankerini vinç ile çalma biçimindeki eyleminin çalınan eşyanın ebat ve ağırlığı gereği çalınması normalin üstünde bir güç ve teknik gerektirdiğinin anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan "adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında" hırsızlık suçunu oluşturduğu...”²⁷²

²⁷⁰ Yargıtay 13. CD, 13.02.2014, E. 2013/2974, K. 2014/4432: “...suça konu oto teybinin araç göğsüne monteli olup buradan sökülerek çıkartıldığı belirlenmesi durumunda TCK'nın 142/1-e, teybin kızaklı olduğunun belirlenmesi halinde ise, TCK'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...”, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD 19.02.2020, E. 2019/11447 K. 2020/2203: “...Suça sürüklenen çocuğun, müştekiye ait kilitli kamyonetin içinden oto teybini çalmasından ibaret eylemi hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesi yerine hatalı nitelendirmeye TCK'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılarak eksik cezaya hükmedilmesi...”

²⁷¹ Yargıtay 6. CD 03.03.2022, E. 2021/7370 K. 2022/2807: “...Sanığın, mağdura ait kapı ve kilitlerde zorlama izi olmayan aracın içine girip oto teybinin çalınmasından ibaret eylemi nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesi yerine hatalı nitelendirmeye TCK'nın 141/1. maddesi ile uygulama yapılarak eksik cezaya hükmedilmesi...”

²⁷² Yargıtay 6. CD, 22.09.2021, E. 2021/91, 2021/14098, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, 27.01.2021, E. 2020/4613, K. 2021/1054: “... Tamir edilmek üzere oto tamirhanesinin karşısındaki boş alanda bekleyen hasarlı kamyonetlerin ön ve arka kısmındaki kablolarını çalmak için kestikleri ... olayda; suça sürüklenen çocuğun eyleminin adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Yargıtay 2. CD, 18.04.2022, E. 2020/28809, K. 2022/7661: “... Sanığın suç tarihinde Ada Dörtler Şirketine ait yapımı devam eden fabrika inşaat alanından inşaatın yapımında kullanılan çeşitli inşaat demirlerini çalması şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan ...hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Hazine adına kayıtlı ya da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerden veya köy tüzel kişiliğine ait araziden ya da başkasına ait araziden ağaç kesilip alınması basit hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Her ne kadar bu durumda TCK'nın 142/1-e bendi tartışılabilirse de ağaçların adet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bırakıldığından bahsedilemeyeceği için eylemin basit hırsızlık kapsamında kaldığının kabulü gerekmektedir. Zira ağaçları doğaları gereği açık alanda bulunması gereken şeylerdir. Bu nedenle bir âdetin ürünü olmadığı gibi tahsis edilebilme özelliği de bulunmamaktadır. Diğer yandan ağaçların dışarıda olmaları kullanım gereği olmayıp doğasının bir gereğidir. Ancak ağaçların orman sayılan yerlerden kesilmesi halinde failin eylemi 6831 sayılı Orman Kanununun 91. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağından ağaçların kesildiği yerin duraksamaya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi suçun niteliğinin belirlenmesi açısından önemlidir. Ayrıca bir bölgedeki tüm ağaçlar kesilmiş ise yine Orman Kanunu 93. maddesindeki açma ve faydalanma maddesine uyan suçu oluşturacaktır.

3.5 TCK m. 142/2-a: “Kişinin Malını Koruyamayacak Durumda Olmasından veya Ölmesinden Yararlanarak”

Madde gerekçesine göre, mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, aklî veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, malını koruyamayacak durumda olmasının örneklerini oluşturmaktadır. Hatta bir yakınının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu bir panik hâlinin de aynı durumu doğurmuş bulunması olanaklıdır. Kişinin örneğin geçirmiş bulunduğu kaza sonucunda ölmüş olmasından yararlanılarak üzerindeki veya yanındaki eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmiş olması da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir.

Bu bent 765 sayılı TCK döneminde felaket hırsızlığı olarak ifade edilmekteydi. Zira burada kelimenin tam anlamıyla felakete uğramış insanlardan bahsedilmekte ve bunlara karşı yapılan hırsızlığa da felaket hırsızlığı denmesi son derece isabetlidir. Dolayısıyla, burada

Ankara BAM 13. CD, 07.11.2016, E. 2016/64, K. 2016/58: “Suça sürüklenen çocuğun suç tarihinde şikayetçiye ait inşaat alanından 200 adet demir takviye kilidi ve 130 adet inşaat demiri çalması şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesine uyan adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Yargıtay 2. CD, 08.02.2021, E. 2020/4359, K. 2021/1581: “... Sanıkların şikayetçiye ait bahçe sulama için kullandığı elektrik trafosundan trafonun yağ vanası açılarak trafo yağı çalması biçimindeki eylemlerinin; 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan "adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında" hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

felakete uğramış yardıma muhtaç kişilerin savunmasız durumda olmasından faydalanma kastı cezalandırılmaktadır²⁷³. Bir diğer deyişle, başkalarının yardımına ihtiyaç duyan muhtaç durumdaki kişilerin mallarını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak ve bu kişilerin zor durumları fırsat bilinerek hırsızlık yapılması halinde cezanın artırılması yoluna gidilmiştir²⁷⁴.

Kişilerin bir kaza yahut başka bir sebepten dolayı yaralanması durumunda da özel bir felakete uğradığı kabul edilmekte ve bu durumda bulunan kişilere karşı gerçekleştirilen eylemler de TCK'nin 142/2-a bendi kapsamında cezalandırılmaktadır. Bu kapsamda Antalya Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararına göre, ayağından yaralanan mağdurun motosikletinin çalınmasına engel olamaması halinde kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanarak hırsızlık suçu oluşmaktadır²⁷⁵.

Bu bentte kastedilen, malı çalınan kişinin, özel bir felakete uğramış olması dolayısıyla, malını koruyamayacak durumda bulunmasından yararlanılmasıdır. Yangın, patlama gibi hâllerin yanı sıra ani bayılma, epilepsi nöbeti, aile bireylerinden birinin ölmesi veya kaza geçirmesi gibi nedenlerle içine düşülen bilinçsizlik, panik veya üzüntü hâllerinde hırsızlık suçunun işlenmesi daha kolay olacağı için bu ağırlaştırıcı neden kabul edilmiştir²⁷⁶.

“... Sanıkların paraların çalınması konusunda yaptıkları plan dahilinde ... araç ile yanında katılan da olduğu halde bankaya para yatırmak üzere giderken ... plaka sayılı araçla çarpması suretiyle oluşturulan maddi hasarlı trafik kazası üzerine olay yerine sanıkların ... olayın telaşı ile araçtan inen katılanın araç içerisinde kalan 52.600 Euro ve beyanına göre ayrıca 132 Euro, cep telefonu, kimlik vb. eşyaların bulunduğu çantayı çaldıkları anlaşılmış olup, hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamamasından istifade ile işlendiği açıktır.”²⁷⁷

Diğer yandan kaza veya bir felaket meydana gelen her durumda kişinin malını koruyamayacak durumda olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Söz konusu felaketin mağdurun dışında birisinde gerçekleşmesi halinin tek başına mağdurun malını koruyamayacak duruma getirdiğini söylemek mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, kişinin

²⁷³ Taneri, s. 157.

²⁷⁴ Eker, s. 85.

²⁷⁵ Antalya BAM 7. CD, 19.01.2022, E. 2021/2739, K. 2022/110

²⁷⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 318.

²⁷⁷ Yargıtay 6. CD, 01.07.2021, E. 2021/213, K. 2021/12809 , Benzer yönde bkz: Ankara BAM 15. CD, 07.09.2022, E. 2019/1340, K. 2022/1984: “... kaza nedeniyle kendisinde olmayan katılana ait cüzdan ve içindeki eşyaları hırsızlayan sanığın üzerine atılı malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediği kabul edilerek...cezalandırılmasına...”

mutlaka kendisinin bir kazanın içinde olması zorunlu değildir. Ancak kişinin başkasının karıştığı bir kaza da olsa şok veya panik içerisinde hareket etmesi gerekmektedir. Mağdurun, bir kazaya bizzat şahit olduğu durumlarda yaşanan felaketin ciddiyeti karşısında kendisinin de felakete uğramış olduğunun veya şoka girdiğinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Diğer yandan kazanın olduğu yerden geçmekte olan kişiler kazaya şahit olan kişiler olmayıp sonradan görüp gelmişse veya merak nedeniyle oraya gelip izleyen kişiler olması halinde bu durumda bu kişilerin bir şoka uğradığı veya felakete uğradığından bahsedilemeyeceğinden malını koruyamayacak durumda olduğundan da söz edilemez. Yargıtay 6. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Sn. Sadık Subaşı ile yaptığımız şifahi görüşmeler neticesinde de Yargıtay uygulamasının bu şekilde olduğu değerlendirilmiştir. Konuyla alakalı olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında aşağıdaki gibi hükmetmiştir:

“Katılanın meydana gelen bir trafik kazasında yaralananlara yardım etmek amacıyla aracını park edip kapılarını kilitlemeden ayrılmasından sonra sanık ve kimlikleri tespit edilemeyen iki kişinin aracının arka yolcu koltuğu üzerindeki çantayı almaları ve polisin kesintisiz takibi sonucunda yakalanmaları şeklinde gerçekleşen olayda, katılanın bizzat kazaya uğrayan kişi olması şart değil ise de kazanın etkisiyle şok veya panik halinde olmadığı, aracını kilitleyerek hırsızlığa karşı önlem alabilecek durumda bulunduğu anlaşıldığından sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 142/2-a maddesinde tanımlanan “kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanmak suretiyle” işlenen nitelikli hırsızlık suçu kapsamında kalmadığı, aynı Kanunun 141/1. maddesindeki basit hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”²⁷⁸

Karara konu olayda katılanın maruz kaldığı hırsızlık eyleminde katılan kendisi bir kazaya karışmış değildir. Başkasının geçirmiş olduğu trafik kazasına yardım etmek amacıyla oradan geçtiği esnada aracını park ederek başından ayrılmış ancak kilitlememiştir. Bilindiği üzere mağdurun trafik kazası gibi bir olayda panik veya üzüntü içerisinde olması aranmaktadır. Bu kapsamda, CGK tarafından bizzat kazaya karışmayan veya ilk elden şahit olmayan kişinin o an panik veya şok içerisinde bulunmadığı ve aracını kilitlemek gibi gerekli tedbirleri alabilecek durumda olduğu bu nedenle de kendisine yönelik eylemin TCK’nin 142/2-a bendi kapsamına girmediğini kabul edilmiştir. Sonuç olarak her yaşanan kaza durumunda gerçekleşen hırsızlık eylemi malını koruyamayacak durumda olma sonucunu doğurmamaktadır. Buna göre, mağdurun geçirdiği trafik kazası neticesinde aracının kapılarını

²⁷⁸ YCGK, 29.09.2015, E. 2014/13-405, K. 2015/294

kilitlemeden aracın başından yardım isteme amacıyla ayrılması ve bu esnada araçtaki eşyaların çalınması şeklinde gerçekleşene olayda mağdurun malını koruyamayacak durumda olmadığı ve eylemin basit hırsızlık kapsamında kaldığı kabul edilmiştir²⁷⁹. Diğer yandan bir aracın kapılarının kilitli olmaması durumu tek başına bir ölçüt olarak değerlendirilmemelidir. Zira somut olayın özelliklerine göre suçun vasfı değişebilmektedir. Buna göre Yargıtay bir kararında, mağdurun kapıları kilitli olmayan ancak trafikte seyir halindeki bir aracından hırsızlık yapılması eylemini detayları aşağıda görüleceği üzere malını koruyamayacak durumda olma olarak değerlendirmiştir.

“...müşteki ... plakalı aracı ile trafikte seyir halinde iken yoğunluk nedeniyle aracın yavaşlamasını fırsat bilen sanığın müştekinin kapıları kapalı olmakla birlikte kilitli olmayan aracının sağ ön camını ...kıırarak ... çantasını çalarak olay yerinden kaçtığı... olayda ...katılan-mağdur yoğun bir trafikte araç kullanmakta olup, doğal olarak kendisinin ve başkalarının can ve mal güvenliğini koruma amacıyla hareket etmektedir. Bu itibarla katılan-mağdur, trafikte seyir hâlinde iken önünde ve arkasındaki araçlarla arasındaki takip mesafesini korumak, hız limitlerine, trafik ışıkları ve uyarı levhalarına uymak v.b. trafikte araç kullanmanın gerektirdiği bir dizi zorunlulukları gözetmek durumunda iken sanığın sağ ön kapı camını kırmasının da yarattığı şokun etkisiyle katılan-mağdurun malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanmak suretiyle hırsızlık suçunun işlendiğini kabul etmek gerekmiştir...”²⁸⁰

Karara konu olayda sürücünün hırsızlığı o an fark etmesine rağmen trafik kurallarına uymak ve hem kendisinin hem de diğer insanların hayatlarını riske atmamak için olaya müdahale edememesi hali mevcuttur. İşte bu gibi durumlarda insanların çaresizliğini hedef alan hırsızlık eylemleri TCK’nin 142/2-a bendine göre ağırlaştırılmış şekilde cezalandırılmaktadır. Diğer yandan, söz konusu kararda mağdurun çalınan eşyaları her ne kadar arabanın içerisinde bulunsa da kapıları kilitli olmadığından dolayı TCK’nin 142/2-h maddesinde düzenlenen suç oluşmamaktadır. Yine suça konu çalınan çantanın adet, tahsis veya kullanım gereği araç içerisinde bulundurulmasından da bahsedilemeyeceği için eylem

²⁷⁹ Yargıtay 2. CD, 15.09.2021, E. 2021/6707, K 2021/14240,

²⁸⁰ Yargıtay 6. CD, 24.01.2022, E. 2021/4163, K. 2022/602, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6.CD, 17.05.2021, E. 2021/2206, K. 2021/8812: “...Eylem ve fikir birliği içinde hareket sanıkların, olay günü bankadan çıkarak park halindeki otomobiline binen mağduru tekerliğinin patladığını söyleyerek durdurdıkları, tekerini kontrol eden mağdurun devam etmesi üzerine, otomobile taş atarak ikinci kez durdukları, bu şekilde araçtan inmesini sağladıkları mağduru oyalayarak malını koruyamayacak hale getirdikten sonra otomobilinin vites kolunun ön kısmında bulunan 20.500 -TL parayı çalmaları şeklindeki eylemlerinin; 5237 Sayılı TCK’nın 142/2-a maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması...”

TCK'nin 142/1-e bendi kapsamına da girmemektedir. Bu nedenle TCK'nin 142/2-a bendi uygulama alanı bulmaktadır.

Madde gerekçesinin ve öğretideki ağırlıklı görüşlerin aksine doktrinde bazı görüşlere göre, sürekli hastalık durumu, beklenmeyen bir atak veya ani bir durum kötüleşmesi olmadıkça mal sahibinin hırsızlığa karşı bir tedbir alabilecek olması nedeniyle özel bir felaket olarak değerlendirilmemektedir²⁸¹. Kişinin normal şartlarda da içerisinde bulunduğu hastalık durumunun tek başına bu bent kapsamına girmesine neden olmadığı ancak mevcut hastalığında o anlık ani bir durum tetiklenmesi halinde malını koruyamayacak durumda olduğundan bahsedileceği savunulmaktadır²⁸². Kanaatimizce madde gerekçesinde belirtilen hallerde bu bendin uygulanması son derece makuldür. Bu itibarla azınlıkta kalan karşı görüşe katılmıyoruz.

Kişinin malını koruyamayacak durumda olması halinin, mağdurun akli, bedensel veya ruhsal durumundan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Madde gerekçesinde kişinin malını koruyamayacak durumda olması halleri tadadi olarak sayılmadığından, her somut olayda, failin, kişinin malını koruyamamasından yararlanmak suretiyle hareket edip etmediği irdelenmelidir. Bu kapsamda kişinin çok küçük veya çok büyük yaşı, akıl hastası veya ağır yaralı olması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir²⁸³. Bu kapsamda 5-6 yaşındaki bir çocuktan hırsızlık yapılması durumunda bu çocuğun malını koruyamayacak durumda olduğunun kabulü gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yaşı küçük çocuklar hem 142/2-a kapsamında malını koruyamayacak durumda hem de 142/2-son kapsamında beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda kabul edilebilmektedir. Ancak çocuğun elinde veya üzerinde taşıdığı eşyanın çalınması durumunda TCK m.142/2-a hükmüne gidilmez ve doğrudan TCK m. 142/2-b ve 142/2-son hükmü uyarınca cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir. Aşağıdaki İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararı da buna işaret etmektedir.

“Sanıkların, yolda oyun oynayan 7 yaşındaki mağdurun elindeki cep telefonunu aldıklarının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nun 142/2-b maddesi ile ceza tayin edilmesi gerekirken, yazılı şekilde 142/2-a-b maddesi ile hüküm kurulması, suçun, kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalananarak

²⁸¹ Gökçen v.dğr., s. 42.

²⁸² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 636.

²⁸³ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 143.

üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlendiğinin anlaşılması karşısında, aynı Yasanın 142/2-son maddesine göre verilen cezanın artırılması gerektiği ... ”²⁸⁴

Diğer yandan 16-17 yaşındaki bir çocuğun doğrudan malını koruyamayacağını kabul etmek mümkün değildir. Bu noktada çocuk hakkında malını koruyabilecek durumda olup olmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumundan bir rapor alınarak sonuca göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Yargıtay da bu hususu aşağıdaki kararda görüldüğü şekilde değerlendirmiştir.

“... iki kişi tarafından dosyamız müştekilerinin darp edilmesinin ardından çantalarını bırakarak kaçan müştekilerin yaşları (biri 16, diğeri 36 yaşından) ve fiziki özellikleri gözetildiğinde müştekilerin durumunun TCK'nın 142/2-a maddesinde tanımlanan “kişinin malını koruyamayacak durumda olması” hali olarak kabul edilemeyeceği ve sübut bulan hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesine uyan suçu oluşturacağı düşünülmeyen, anılan Yasa'nın 142/2-a maddesi ile hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir.”²⁸⁵

Diğer yandan 100 yaşında birisinin malını koruyamayacağını kabul edilebilir ancak 60 yaşındaki birinin malını koruyamayacağını doğrudan kabulü mümkün değildir. Bu durumda da somut olayın özelliklerine göre mağdurun malını koruyabilecek durumda olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Gözleri görmeyen, yatağa bağlı olan, bedensel bir engeli olan, hamilelerin veya kalp krizi geçirmekte olan kişilerin eşyalarının çalınması durumunda da yine bu bent uygulama alanı bulmaktadır²⁸⁶. Kanun koyucu kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmüş olmasından yararlanarak işlenen hırsızlığı, hem insani duyguları incitmesini hem de işlenmesindeki kolaylığın, fiilin haksızlık içeriğini arttırdığını göz önünde bulundurarak nitelikli hâl olarak kabul etmiştir. Zor durumda kalan insanların hâlihazırdaki mağduriyetlerinin hırsızlık eylemiyle daha da artırılmasının insan vicdan ve onuruna yaraşır olmaması nedeniyle bu eylem nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kişinin malını koruyamayacak durumda olması durumunda, kişi meydana gelen hırsızlık eylemini fark etmesine rağmen bunu engelleyebilecek durumda değildir²⁸⁷. Hırsızlık suçunun, başkasının yardımına muhtaç durumda, savunmasız durumda olan kişilere karşı işlenmesi nedeniyle toplumsal dayanışmadan uzak ve bencil bir davranış tarzı benimseyen failin

²⁸⁴ İstanbul BAM 9. CD, 28.03.2022, E. 2021/1566, K. 2022/855

²⁸⁵ Yargıtay 17. CD, 28.04.2016, E. 2015/15509, K. 2016/6459

²⁸⁶ Eker, s. 85.

²⁸⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 644.

cezalandırılması amaçlanmaktadır²⁸⁸. Bu hususta depremzedelerden hırsızlık yapılmasına konu olan aşağıdaki Yargıtay kararı konuya ışık tutacaktır.

“Olay tarihinde sanığın İzmir depremzedelerine yardım topladığı bahanesi ile katılan Z.... ile geldiği, katılanın cüzdanından 100 TL çıkartıp verdiği sırada cüzdanı dezenfekte edeceği bahanesi ile katılanın elinden aldığı cüzdan ile evden ayrıldığı, adli tıp kurumu tarafından düzenlenen tarihli karara göre katılanın yardım almadan yavaş bir şekilde yürüyebildiği, kulakları az işittiği için yüksek sesle konuşularak iletişim kurabildiği ve maruz kaldığı belirtilen hırsızlık suçu yönünden malını koruyamayacak durumda olduğu, beden veya ruh bakımından kendisini savunabilecek durumda olmadığına anlaşıldığı ...eylemine uyan TCK madde 142/2-a-h gereğince ...cezalandırılmasına ...”²⁸⁹

Doktrinde baskın olan görüşe göre, doğal uyku halinin bu bent kapsamında malını koruyamayacak durumda olmak şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir²⁹⁰. Yukarıda bahsedildiği üzere bu bendin uygulanabilmesi için kişinin özel bir felaketle karşılaşmış olması gerekmektedir. Ancak doğal uyku hali özel bir durum olmayıp aksine son derece sıradan bir durumdur. Dolayısıyla uyku halinin hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesini önleyecek tedbirlerin alınmasına engel teşkil eden bir durum olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle de doğal uyku hali TCK’nin 142/2-a bendi kapsamına girmemektedir. 5237 sayılı TCK’nin 142/2-a bendinde düzenlenen bu nitelikli hal 765 sayılı TCK’de 492. maddede düzenlenmişti. Bu düzenleme “... mal sahibinin uğradığı hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle yapılırsa ... suçlu bir seneden üç seneye kadar hapsolunur.” şeklindeydi. 765 sayılı TCK döneminde de uyku hali konusunda tartışmalar olmakla birlikte uyku halinin özel bir felaket olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla 765 sayılı TCK’nin 492. maddesi²⁹¹ kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündeki baskın görüş hâkimdi²⁹².

“...Sanığın müşteki uyuduğu sırada bilgisayar, cüzdan, para, cep telefonu ve kol saatini alarak ikametinden ayrıldığı olayda; müştekinin eylem sırasında uyumakta

²⁸⁸ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017) s. 607-608.

²⁸⁹ İzmir BAM 8. CD, 26.04.2022, E. 2021/1371, K. 2022/1133

²⁹⁰ Hakeri ve Tekin, s. 316.

²⁹¹ 765 sayılı TCK m.492/3: “Çalınan şey umumi bir felaket ve musibetin tesir ve neticesini gidermek veya hafifletmek maksadiyle hazırlanmış eşya hakkında olur yahut umumi musibet veya heyecandan yahut mal sahibinin uğradığı hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan istifade suretiyle yapılırsa ... suçlu bir seneden üç seneye kadar hapsolunur.”

²⁹² Naci Şensoy, *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956), s. 173.

olmasının “kişinin malını koruyamayacak durumda olması” hali olarak kabul edilemeyeceği ve sübut bulan hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b, 143. maddelerine uyan suçu oluşturduğu...”²⁹³

Kişinin kendi iradesiyle alkol olarak sarhoş olması durumunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda bir görüşe göre, kendi iradesiyle alkol olarak sarhoş olan veya uyuşturucu etkisinde olan kişinin malını koruyamayacak durumda olduğunu kabulü gerekmektedir²⁹⁴. Buna karşı yündeki görüşe göre kendi iradesiyle sarhoş olan kişinin özel bir felaket içinde olduğunu söylemek mümkün olmadığından kendini savunamayacak durumda olduğundan bahsedilemeyecektir²⁹⁵. Yargıtay ise bu noktada sarhoş olmayı malını koruyamayacak durumda olmak kapsamında değerlendirmemekte ve TCK’nın 142/2-a bendini uygulamamaktadır. Yargıtay’a göre, kişinin malını koruyamayacak durumda olması kavramını, akli, bedensel veya ruhsal durumdan ileri gelmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, alkol olarak sarhoş olma durumunda kişi artık kendi eyleminin sonucu olarak sarhoş olduğu için bir hırsızlık suçunun mağduru olması halinde malını koruyamayacak durumda olduğundan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla böylesi durumlarda TCK’nın 142/2-a bendi uygulama alanı bulamamaktadır²⁹⁶. Kanaatimizce de kendi isteğiyle

²⁹³ Yargıtay 13. CD, 25.09.2017, E. 2016/2371, K. 2017/9361 , Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 26.09.2018, E. 2017/2967, K. 2018/12568: “...Sanığın katılanın alkolün etkisiyle uyuduğu sırada para ve cep telefonunu alarak otelden ayrıldığı olayda; müştekinin eylem sırasında uyumakta olmasının “kişinin malını koruyamayacak durumda olması” hali olarak kabul edilemeyeceği ve sübut bulan hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b, maddesine uyan suçu oluşturduğu...” ,

Gaziantep BAM 18. CD, 27.10.2022, E. 2021/1275, K. 2022/1366: “Suça sürüklenen çocuk ile mağdurun beraber alkol almaya karar verdikleri, ilerleyen saatlerde mağdurun alkolün etkisi ile kendinden geçmesi üzerine SSC’nin mağdura ait telefonu alarak olay yerinden ayrılması şeklinde gerçekleşen olayın TCK’nın 141/1 maddesine uyan “Basit Hırsızlık” suçunu oluşturduğu ...” ,

Van BAM 4. CD, 23.09.2022, E. 2022/1757, K. 2022/799: “ ... Eğitim Araştırma Hastanesi onkoloji servisinin ...numaralı yatmakta olan müştekinin uyuduğu esnada şarjda takılı cep telefonunun çalınması şeklinde gerçekleşen somut olayda YCGKK 'nın 2014/13-517 esas ve 2017/3 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere doğal uyku halinin kişinin malını koruyamayacak durumda olması hâli olarak kabul edilemeyeceği, hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesini önleyecek tedbirlerin alınmasına engel teşkil etmeyeceği, bu haliyle suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK 142/2-h maddesi kapsamında bina veya eklenti içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaya karşın suç vasfında hataya düşülerek suça sürüklenen çocuğun TCK’nın 142/2-a maddesi gereğince cezalandırılması ...”

²⁹⁴ Kamışlı, s.130; Koca ve Üzülmaz, s. 645.

²⁹⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 324.

²⁹⁶ Bkz: Yargıtay 2. CD, 24.06.2019, E. 2019/1531, K. 2019/11256: “... kendi isteğiyle alkol olarak sarhoş olan müştekiye yardım etme bahanesiyle sanık Burak İnan’ın ATM cihazından müştekiye ait hesapta bulunan paraları çekerek, bir kısmını müştekiye verip geri kalanı müştekiye fark ettirmeden kendi cebine koyması şeklinde gerçekleşen olayda ... bahse konu yerin ...binanın eklentisi dahilinde bir yer olmadığına tespiti halinde ise aynı Kanun’un 141/1 maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunmaktadır.” ,

Sakarya BAM 4. CD, 19.09.2022, E. 2022/2957, K. 2022/2164: “... kendi isteğiyle alkol olarak sarhoş olan ve başka bir suç nedeniyle polis karakoluna getirilip bekleme odasına alınan müştekinin cebindeki paraları çalan sanığın eyleminin TCK’nın 142/2-h maddesiyle birlikte TCK’nın 142/2-b maddesindeki suçu oluşturduğu...” ,

Yargıtay 2. CD, 27.09.2022, E. 2022/7035, K. 2022/15596: “...bu durumun akli, bedensel veya ruhsal durumdan ileri gelmesi halinde uygulanabileceği, kendi isteğiyle alkol olarak sarhoş olan mağdurun üzerinde bulunan suça konu eşyaları çalan sanığın eyleminin TCK’nın 142/2-b maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden, suç

alkol alan kişinin kendini savunamayacak durumda olduğunu söylemek mümkün değildir. Kişi alkol alırken malını hırsızlığa karşı koruyacak önlemleri alabilecekken –örneğin, sarhoş olmayacak kadar içmek- bu konuda tedbirsiz davranırsa bu durumda malını koruyamayacak durumda olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Zira hukuk düzeninin kişinin bu derecede öngörüsüzlüğünü ve tedbirsizliğini koruması beklenemez. Mesela, kamuya açık alanlarda alkol alarak sarhoş olan bir kişi bu kapsamda değerlendirilmeli ve 142/2-a bendi uygulanmamalıdır. Diğer yandan bir görüşe göre, kişinin tedbir almasına rağmen veya tedbir almasının beklenmediği halde hırsızlık yapılması halinde ise 142/2-a bendi uygulanabilecektir. Kendi evinde alkol alarak sarhoş olan bir kişinin evine girip hırsızlık yapılması buna örnek olarak gösterilmektedir²⁹⁷.

765 sayılı TCK döneminde de ihtiyari sarhoşluğunu özel felaket olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda tartışma vardı. O dönemde de doktrinde mağdurun ihtiyari olarak sarhoş olmasının özel felaket kavramını ortadan kaldırmayacağı yönünde görüşler olmakla birlikte baskın görüşe göre kanunun belirttiği özel felaket kavramı mağdurun iradesi dışında ve kendisinin sebep olmadığı durumları ifade ettiğinden ihtiyari sarhoşluk durumu özel felaket kapsamında kabul edilmemiştir²⁹⁸.

Hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak işlenmesine ilişkin hükmün uygulanabilmesi için, kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Bu kapsamda mağdur, fail tarafından malını koruyamayacak duruma getirilmişse artık bu durumda hırsızlık suçundan bahsedilemeyecektir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde eylem yağma suçuna dönüşecektir.

“Sanığın, olay günü saat 17.00 sıralarında aynı köyde oturan katılanın evine giderek, onu kucağına alıp arka odaya götürdüğü, hayati tehlike geçirmeksizin ... basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaraladığı, elbiselerini çıkartıp, iki saat boyunca katılana cinsel saldırıda bulunduktan sonra çekyatın üzerinde bulunan ve katılana ait olan 25 TL'yi de alarak evden ayrıldığı olayda ...sanığın cinsel saldırıda bulunması nedeni ile 71 yaşındaki katılanı zor duruma düşürdüğü, direncini kırdığı ve malını koruyamayacak hâle getirmek suretiyle kendisini bilemeyecek duruma soktuğu, bu durumunun sonucu olarak katılanın "Paramı alma" bile

vasfında yanılığa düşülerek aynı Kanun'un 142/2-a maddesi gereğince hüküm kurulması sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamış...”

²⁹⁷ Hakeri ve Tekin, s. 316-317.

²⁹⁸ Şensoy, s. 172-173.

*diyemediği, sanığın katılana hitaben "...Ben sana geldim, öldürmeye, kesmeye geldim..." dediği de gözetildiğinde; eylemlerinin bir bütün hâlinde nitelikli yağma suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi gerekmektedir."*²⁹⁹

Karara konu olaya bakıldığında görüldüğü üzere mağdurun kendini savunamayacak duruma fail tarafından getirilmesi durumunda eylem hırsızlıktan çıkmakta ve yağma suçuna vücut vermektedir.

Bu bentte failin doğrudan doğruya mağdura yönelik eylemleri, kastedilmektedir. Yani failin mağdurun dikkatini dağıtacak birtakım eylemler gerçekleştirmesi her durumda kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmiş olması sonucunu doğurmamaktadır. Fail, doğrudan mağdurun bedenine yönelik olmamakla birlikte birtakım planlar yaparak mağdurun dikkatinin başka yere yönelmesini sağlamışsa yine somut olayın özelliklerine göre bu bent kapsamında hırsızlık olarak değerlendirilebilecektir. Yargıtay'ın aşağıdaki kararı bu duruma birebir örtüşen bir olay olarak karşımıza çıkmaktadır.

*"..katılan ile yolda karşılaşan sanığın, muhabbet ederken ağrılarından bahseden katılana masaj yapabileceğini söylediği ve birlikte yakında bulunan camiye gittikleri, sanığın katılanın üzerinde bulunan ceket ve yeleği çıkartıp bir süre masaj yaptıktan sonra, katılanın yattığı yerde beklemesinin söyleyerek camiden ayrıldığı ve yeleğin cebinde bulunan içerisinde 3.600,00 TL para olan cüzdanı çaldığı anlaşılan olayda, cüzdanın elde veya üstten alındığına dair delil olmamakla birlikte, katılanın yaşı da dikkate alınarak eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-a maddesinde düzenlenen kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak hırsızlık suçunu oluşturduğu..."*³⁰⁰

²⁹⁹ YCGK, 23.10.2018, E. 2017/90, K. 2018/462 , Benzer yönde bkz: YCGK, 24.01.2017, E. 2015/2-349, K. 2017/23: "...Suç tarihinde 11 yaşında olan mağdurun köyün dışında tek başına yürüdüğü sırada, mağduru gören sanık ve inceleme dışı sanık’ın, mağdura cinsel istismarda bulunma hususunda aralarında anlaşıp, sanık’ın bıçakla tehdit ettiği mağduru kendileriyle birlikte gelmeye zorladıkları, köyün dış tarafında bulunan kurumuş dere yatağına götördükleri mağdura cinsel istismarda bulundukları, mağdurun direncini kırmak için sanık’ın cinsel istismar eylemini gerçekleştirdiği sırada’ın,’ın eylemi esnasında ise sanık’ın mağduru tuttuğu, bu sırada mağdurun üzerinde bulunan cep telefonunun yere düştüğü, kendisine yönelik cinsel istismar eylemleri sırasında hareket kabiliyeti de engellenmiş olan ve böylece sanık ve tarafından kendini savunamayacak duruma getirilen mağdurun telefonunun düştüğünü görmesine rağmen, içinde bulunduğu hâl itibarıyla telefonunun alınmasına karşı koyabilecek durumda olmadığından müdahale edemediği, sanık’ınise mağdurun telefonunu yerden alıp cebine koyduğu ve iade etmediği anlaşılmakla, mağdurun malını koruyamayacak duruma sanık ve tarafından getirilmiş olması nedeniyle, sanık’ın eyleminin hırsızlık suçunu değil, yağma suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir."

³⁰⁰ Yargıtay 2. CD, 05.10.2021, E. 2021/14514, K. 2021/15971, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 05.12.2019, E. 2019/6060, K. 2019/18873: "... Sanığın, müşterilerin aracının yanına gelerek, her iki müştekiye yönelik sinkaflı küfür ettiği, aracın sağ ön kısmında oturan müşteki’ın kapısını açıp, kafasına şişe ile vurduğu, aracı kullanan müşteki’ün, yere düşen arkadaşına bakmak için araçtan indiği sırada, sanığın, aracı çaldığının

Söz konusu karara konu olaylarda failin belli bir plan çerçevesinde hareket ederek mağdurdan malı çaldığı görülmekte olup eylem kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanmak suretiyle nitelikli hırsızlık suçunu oluşturmaktadır.

TCK'nin 142/2-a bendinde düzenlenen nitelikli hâllerden ikincisi olan, hırsızlık suçunun kişinin ölmesinden yararlanılarak işlenmesi hâlinde, failin bir insanın ölmesinden ve bu kolaylıktan faydalanacak kadar kötü irade göstermesi nedeniyle bu nitelikli hal kapsamında cezalandırılması yoluna gidilmektedir³⁰¹.

Kural olarak ölümün nasıl gerçekleştiğinin önemi bulunmamaktadır. Kişinin kendiliğinden ölmesi mümkün olduğu gibi fail tarafından öldürülmüş olması da mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken çok önemli bir husus vardır. Failin herhangi bir nedenle kişiyi öldürmesinden sonra oluşan yeni bir kastla kişinin malını alması hâlinde de bu nitelikli hâl uygulanacaktır. Failin hırsızlık kastının, mağduru öldürmesinden sonra ortaya çıkması hususudur. Eğer ki, fail baştan beri bir şeyleri çalma amacıyla hareket ederek kişiyi öldürmüştü, bir diğer deyişle failin, malını almak amacıyla kişiyi öldürmesi hâlinde duruma göre, yağma suçunun veya bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için failin hırsızlık kastının mutlaka ölümden sonra ve yeni bir kast şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararı bu konuya ışık tutmaktadır.

“... Sanığın maktulü öldürdükten sonra yatak takımı ve naylona sarılı şekilde araca taşıyıp Manisa yolu üzerinde cesedi indirip yaktığı, maktule ait cep telefonu,

anlaşılması karşısında ... eylemin ...142/2-a maddesinde düzenlenen kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Yargıtay 13. CD, 28.10.2019, E. 2019/3523, K. 2019/15442: “... Sanıkların bankadan para çekilmeden önce katılanı ve kardeşini takip ettikleri, ... katılanın aracının yanına gelerek lastiğini patlattığı, katılanın araç içerisinde beklediği sırada katılanın kardeşinin bankadan çekip poşet içerisinde getirdiği 25.000 TL'yi aracın torpido gözüne koyduğu, katılanın araçla yaklaşık 5-6 metre kadar gittikten sonra lastiğin patladığını anlayınca kendi imkanları ile kardeşi ile birlikte lastiği değiştirmeye çalıştığı sırada, diğer sanık 'ın sürekli aracın etrafını gözetlediği, etrafında dolaştığı, hatta sanık ile aracın yanında buluştukları, ardından sanık'ın aracın torpido gözüne bırakılan parayı çaldığı anlaşılmış olup, hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamamasından istifade ile işlendiği açıktır.”

Gaziantep BAM 8. CD, 22.06.2022, E. 2021/682, K. 2022/1662: “... katılanın bankadan 70.000 TL para çekip ...kalan 62.000 TL'yi aracın sağ koltuğuna koyup park ettiği yerden aracı çalıştırarak hareket ettirmek istediği, bu sırada aracın lastiğinden ses gelmesi üzerine inerek kontrol ettiği ve aracının lastiğinin kesilerek patlatıldığını gördüğü, bu sırada katılanın yanına sanık C....'in gelip yardım teklif ettiği, katılanın araç bagajını açıp stepneyi çıkartmakla meşgul olduğu sırada sanık C....'in sağ koltukta duran para poşetini alarak olay yerinden kaçtığı, ... katılanın bankada geçirdiği süre boyunca diğer sanık S... tarafından izlendiği ve sanık C....tarafından çalınan paranın sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde olan ancak kimlik bilgileri tespit edilemeyip yakalanamayan diğer iki şahısla birlikte elden ele dolaştırıldığı, bir ara yere düşen para poşetinin sanık S.... tarafından yerden alındığının kamera kayıtlarında görüldüğü, anlatılan şekilde gelişen olayda sanıkların eyleminin TCK'nın 142/2-a maddesinde düzenlenen kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından faydalanmak suretiyle nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu ...”

³⁰¹ Soyaslan, s. 385.

saat, kolye ve silahı yanına aldığı, bunlardan kolye, saat ve cep telefonlarını kendi beyanına göre denize attığı, silahı ise Avcılar sahilinde logar çıkışına attığının sabit olması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nin 142/2-a maddesinde düzenlenen "Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak" işlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu..."³⁰²

Diğer yandan failin kastının başından beri birtakım eşya almak olduğu durumlarda, amaç suç niteliğindeki yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak, suçu gizlemek ve yakalanmamak amacıyla öldürme eylemini gerçekleştirmiş olduğundan, maktulü öldürmesi sayesinde eşyaları çalmakta sonuç olarak da failin eylemi nitelikli öldürme ve nitelikli yağma suçlarını oluşturmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında sanığın başından beri para bulmak maksadıyla maktulün yaşadığı eve gitmesinin ve araç suç niteliğinde bulunan maktulü öldürme eyleminin, amaç suç niteliğindeki yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak, suçu gizlemek ve yakalanmamak amacıyla gerçekleştirdiğini belirtmiş ve maktulün öldürülmesi sayesinde sanığın maktulün bilezik ve küpelerini gasp etmesi durumunda sanığın eylemlerinin nitelikli öldürme ve nitelikli yağma suçlarını oluşturduğuna hükmetmiştir³⁰³.

Bazı durumlarda doğal afetin meydana getirdiği bir kargaşa veya kriz anı sırasında yapılan hırsızlık bu bent ile karıştırılabilmektedir. Her ne kadar kişi doğal afet durumunda da bir felaket içerisinde bulunup malını koruyamayacak durumda olsa da bu durumda eylem doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak hırsızlık yapılması kapsamına girdiğinden ve bu eylem de TCK'nin 142/2-c bendindeki nitelikli hali oluşturduğundan TCK'nin 142/2-a bendi uygulama alanı bulamamaktadır³⁰⁴. Zira TCK'nin 142/2-c bendi bir bakıma malını koruyamama durumunun özel bir hali olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁰² Yargıtay 1. CD, 17.09.2019, E. 2017/2929, K. 2019/3800

³⁰³ YCGK, 12.10.2022, E. 2019/1-254, K. 2022/632, Benzer yönde bkz: Yargıtay 1. CD, 01.02.2017, E. 2016/4887, K. 2017/247: "...sanığın aynı evde birlikte yaşadığı maktulü öldürüp başını gövdesinden ayırdıktan sonra başı ve gövdeyi farklı yerlere attığı, evden ayrılırken maktule ait cep telefonunu alarak bir başkasına sattığı anlaşılan olayda; TCK'nun 142/2-a maddesinin gerekçesi ve bu konudaki Ceza Genel Kurulu Kararlarında işaret edildiği üzere; hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanılarak işlendiğinin kabulü için kişinin bu duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerektiği, somut olayda maktulün sanık Mustafa tarafından öldürüldüğünün anlaşılmış olması karşısında sanık hakkında TCK'nun 142/2-a maddesinin uygulanamayacağı..."

³⁰⁴ Taneri, s. 158.

3.6 TCK m. 142/2-b: “Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle”

Madde gerekçesine göre, yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hâlleri bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen fiiller hakkında da bendin uygulanması sağlanmıştır. Bunun gibi, yoldan giden bir kimsenin çantasını kapıp kaçmak suretiyle işlenen hırsızlık da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir. Ancak, bu son hâlde, direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmamalıdır. Aksi takdirde, yağma suçu oluşur.

Bu suçun işlenebilmesi için eşyanın mutlaka elde veya üstte taşınan eşyanın çekip alınması gerekmektedir. Mağdurun elinde taşımakta olduğu çanta, telefon, cüzdan, çantasının içindeki bir eşyası gibi eşyalar bu şekilde suça konu olabilir.

Mağdurun herhangi bir nedenden dolayı elinin olmaması durumunda onun yerine geçmesi için kullandığı protez el veya kolda taşınan eşyanın çalınması halinde bu bendin uygulanabileceği savunulmaktadır³⁰⁵. Kanaatimizce de bu durumda TCK’nin 142/2-b bendinin uygulanması mümkündür. Zira protez uzvun asıl amacı, aslının gerçekleştirdiği işlevi yerine getirmektir. Diğer bir açıdan bakıldığında ise protezle uzuvla birlikte zaten mağdurun eşyaya olan fiziksel bağlantısı ve teması da sağlanmış olmaktadır.

Çekip almak dışında mağdurun üzerinde zor kullanılmaması gerekir³⁰⁶. Mağdurun direncini kırmaya yönelik cebir kullanılması halinde eylem yağmaya dönüşecektir³⁰⁷. Bu bent kapsamına giren suçlarda eylemin doğası gereği bir cebir veya tehdit söz konusu olabilmektedir. Mağdurun elindeki eşyayı çekip almak için belli ölçüde cebir veya tehdit uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu cebrin veya tehditin seviyesinin tespit edilerek yağma suçuna vücut verip vermediği saptanmalıdır. Yargıtay’ın aşağıdaki kararı da bu konuyla alakalıdır.

“...mağdurun önce üstünü aradıkları, bir şey bulamayınca elindeki muzları koyduğu poşete bakmak istedikleri, poşet içerisinde 19,50 TL parayı görünce bunu alıp kaçtıkları, malın teslimi sırasında yağma suçunda aranan boyutta objektif nitelikteki ciddi, korkutucu seviyede cebir/tehdit içeren söz veya hareket bulunmadığı,

³⁰⁵ Eker, s. 94.

³⁰⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 646.

³⁰⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 609.

salt yakınının kendi iç dünyasındaki korku ve endişesiyle malın teslimine yöneldiğinin anlaşılması karşısında, suça sürüklenen çocuğun eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b, 145, 168/1-4, maddelerinde düzenlenen elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu..."³⁰⁸

Bu bent kapsamında eşyanın elde, kolda, omuzda, boyunda yahut sırtta taşınması mümkündür³⁰⁹. Bu anlamda bir fark bulunmamaktadır. Burada önemli olan husus çalınan eşyanın mağdurun bedeniyle fiziken bir bağlantısının olmasıdır. Yani eşyanın mağdurun eli veya bedeniyle bir şekilde temas halinde olması gerekmektedir³¹⁰. Fail mağdurun dalgınlığından ve mağdurun direnmeye fırsat bulamamasından faydalanarak eylemi gerçekleştirmektedir³¹¹.

Uygulamada bu eylem için "kapkaç" tabiri de kullanılmaktadır. Eylem, failin mağdurun üzerinde taşıdığı eşyayı alıp kaçması şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla mağdurun elinde veya üzerinde olmayan bir eşyanın çalınması durumunda bu bent kapsamındaki suç oluşmayacaktır³¹². Mesela mağdurun oturduğu koltuğa asılı olan veya yanındaki boşluğa bıraktığı ceketini yahut çantasının çalınması durumunda elde veya üstte taşıma unsuru gerçekleşmediğinden TCK'nın 142/2-b bendi uygulanamayacaktır³¹³. Yargıtay konuyla ilgili olarak bir içtihadında, "*Sanığın, katılana ait, hırsızlık suçunun konusu olan cep telefonunu, tanık Ahmet'in elinden alıp kaçması şeklindeki eyleminin, elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenen, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b maddesine uyan hırsızlık suçunu oluşturduğu...*" yönünde karar vermiştir³¹⁴.

Yukarıda belirtildiği üzere bu bent kapsamında belli bir seviyede cebir bulunması suçun unsurudur. Ancak mağdurun direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmaması gerekmektedir. Eylemin aniden gerçekleşmesi de zorunlu bir unsur olup

³⁰⁸ Yargıtay 6. CD, 09.03.2022, E. 2021/22895, K. 2022/3108

³⁰⁹ Taneri, s. 160.

³¹⁰ Eker, s. 92.

³¹¹ Soyalan, s. 385.

³¹² Kamışlı, s. 135.

³¹³ Gökçen v.dğr., s. 43.

³¹⁴ Yargıtay 2. CD, 30.03.2021, E. 2020/7325, K. 2021/6808, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, 26.04.2022, E. 2021/10645, K. 2022/6506: "...müştekinin parayı bozmak için cebinde bulunan 1.500,00 TL parayı çıkardığı, bu sırada sanığın "bu değil, bu değil" diyerek müştekinin elindeki tüm paraları aniden aldığı, müştekinin bu duruma kızarak kısa bir süre sonra sanığın elindeki paraları geri alarak sanığa ait 200.00 TL'yi geri verdiği, sanığın daha sonra olay yerinden uzaklaştığı, bu sırada müştekinin kendisine ait olan paranın 300.00 TL'sinin sanık tarafından alındığını fark ettiği bu suretle sanığın üzerine atılı elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçunu işlediği..."

Yargıtay 2. CD, 08.02.2021, E. 2020/20962, K. 2021/1704 , Yargıtay 6. CD, 08.06.2022, E. 2021/12749, K. 2022/8770

cebrin doğrudan eşyaya uygulanması ve anlık olarak çekip almak suretiyle gerçekleşmesi gerekmektedir³¹⁵.

*“... Sanığın sokakta telefonuyla mesaj yazan mağdurun yanına yaklaşarak “Batuhan telefonunu ver” diyerek telefonu elinden çekip aldığı ve “sonra getireceğim” diyerek yanından hızla uzaklaştığı olayda sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/2-b maddesinde yer alan “elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle” nitelikli halini oluşturduğu...”*³¹⁶

Diğer yandan kuvvetin mağdura aktarılması halinde yağma suçu oluşur. Çekip alma eylemi en nihayetinde bir zor kullanmadır. Dolayısıyla bu zor kullanmanın mağdura yönelmemesi, yalnızca mala yönelmesi gerekmektedir. Aksi halde eylemin niteliği değişmekte ve yağma suçuna vücut vermektedir³¹⁷.

*“... Sanığın, katılanın aracı içerisinde, sağ ön koltuk üzerinde taşıdığı parasını açık olan camdan uzanıp almaya çalıştığı, katılanın engel olmaya çalışırken paranın bulunduğu poşetin yırtılarak paraların araç içerisine dağıldığı, bunun üzerine suça sürüklenen çocuğun koltuk üzerine düşen demet halindeki 35.000,00 TL’yi çalması şeklindeki eyleminin elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle alınmadığı ... eylemin 141 maddesi kapsamında kaldığı...”*³¹⁸

Karara konu olayda failin para poşetini almaya çalıştığı sırada para poşeti mağdurun elinde veya üzerinde olmayıp aracın ön koltuğunda bulunmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar fail eyleme başladıktan sonra mağdur buna engel olmak için poşeti tutmuşsa da eylemin başlangıcında para poşeti mağdurun elinde veya üzerinde değildir. Bu nedenle de kanuni tanımda yer alan elde veya üstte taşıma unsuru olayda sağlanmadığından eylem TCK’nın 142/2-b bendi kapsamına girmemektedir. Bir diğer deyişle fail eylemini elde veya üstte bulunan eşya hakkında değil, aracın koltuğunda bulunan eşya hakkında gerçekleştirmiştir. Bu

³¹⁵ Taneri, s. 162.

³¹⁶ Yargıtay 6. CD, 19.09.2022, E. 2021/15861, K. 2022/11782, Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 6. CD, 25.06.2018, E. 2018/1363, K. 2018/1593: “sanığın ...şikayetçinin ... yaya olarak ve elinde cep telefonu ile konuşarak yürüdüğünü gördüğünde, şikayetçinin arkasından şikayetçiye yaklaştığı ve yanına geldiğinde elindeki telefonu hızla çekerek aldığı ve hızla mahalden kaçtığı ... eylemine uyan TCK’nın 142/2-b maddesi gereğince ... cezalandırılmasına...”

³¹⁷ Hafızogulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler..., s. 154.

³¹⁸ Yargıtay 2. CD, 15.09.2020, E. 2020/12837, K. 2020/8811 , Benzer yönde bkz: YCGK, 02.07.2020, E. 2018/6-617, K. 2020/342: “... sanık S...’ın kullandığı ve içerisinde inceleme dışı sanık ...’ın da bulunduğu aracın mağdura yaklaştığı, sanık S...’ın sürücü tarafındaki camdan mağdurun sağ omzunda asılı siyah renkli, deri çantayı hızlıca çekip aldığı ... , kuvvet sarfının mağdura değil eşyaya yöneltilerek, mağdurun direncini kırarak şekilde herhangi bir cebir eylemi gerçekleştirilmeksizin omzunda asılı çantanın çekilip alındığı, bu sırada mağdurun dengesini kaybederek yere düştüğü şeklinde gerçekleştiğinin, bu itibarla da sanığın eyleminin TCK’nın 142/2-b maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.”

nedenle eylem basit hırsızlık kapsamında değerlendirilmiştir. Diğer yandan fail tarafından uygulanan kuvvet mağdura olmayıp mala yönelik olduğundan yağma suçu da oluşmamaktadır. Mala yönelik uygulanan kuvvet nedeniyle poşet yırtılmış ve enerji mağdura aktarılmamış, mal üzerinde kalmıştır. Zira yağma suçunda cebrin mağdura yönelmesi zorunludur. Fail burada doğrudan para poşetine yönelmiş ancak yırtılması nedeniyle yere düşen parayı almıştır. Dolayısıyla mağdura yönelmiş bir cebirden bahsetmek mümkün değildir.

Üstte taşınan eşya, herhangi bir suretle kişinin üzerinde bulundurduğu eşya olarak anlaşılabilir. Örneğin; pantolon, mont, ceket, yelek gibi kıyafetlerin ceplerinde taşınan eşya bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu kapsamda Yargıtay, “...kendi isteği ile alkol alarak sarhoş olup sızan mağdurun cebinden 500 TL parası ve cep telefonunu çalan sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-b maddesine tanımlanan elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturacağı...” demek suretiyle eylemin TCK'nın 142/2-b kapsamında kaldığına hükmetmiştir³¹⁹.

Özel beceri, mağdurun mal üzerindeki denetim ve farkındalığını azaltabilecek veya yok edebilecek şekilde bir şey yapmak özel beceri olarak tanımlanmaktadır³²⁰. Yani failin özel beceri niteliğindeki birtakım hareketleri neticesinde mağdurun malını koruma imkânının ortadan kaldırılması durumunda özel beceriden bahsedilmekte ve bu bent uygulanmaktadır³²¹.

Özel beceriyle gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinde mağdur eylemin gerçekleştiği anda malının çalındığını hissetmemekte, fark edememektedir. Diğer yandan özel beceri

³¹⁹ Yargıtay 6. CD, 07.10.2021, E. 2021/1026, K. 2021/15262, Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 9. CD, 28.11.2022, E. 2022/82, K. 2022/2838: “... bankın üzerinde uyuyakalan müştekinin cebinde bulunan cüzdanının sanık tarafından çalınmaya teşebbüs edilmesi şeklinde gerçekleşen eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b maddesinde yazılı Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle Hırsızlık suçunu oluşturacağı...”, Yargıtay 2. CD, 21.01.2020, E. 2019/13224, K. 2020/1307: “... Kendi isteğiyle alkol alarak sarhoş olan, otobüs durağındaki müştekinin cebinde bulunan cep telefonunu, sigaralarını ve parasını çalan sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-b maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek aynı Kanun'un 142/2-a maddesi gereğince hüküm kurulmasıher iki bentte öngörülen cezaların aynı olması nedeniyle sonuca etkili görülmediğinden bozma sebebi yapılmamıştır.”, Yargıtay 6. CD, 21.04.2021, E. 2020/8814, K. 2021/7652: “... Suça konu cüzdanın, katılanın çantasının içerisinden çalındığının anlaşılması karşısında suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK'nın 142/2-b maddesinde düzenlenen ...hırsızlık suçunu oluşturduğu...”, Yargıtay 6. CD, 31.03.2021, E. 2020/7287, K. 2021/6382: “Suça konu cep telefonunun ve cüzdanın katılanın cebinden çalındığının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-b maddesinde düzenlenen ... hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

³²⁰ Kamışlı, s. 139.

³²¹ Gökcen v.dğr., s. 43-44.

olmaksızın hırsızlık hallerinde ise mağdur eylem sırasında malının çalındığının farkında olabilmektedir³²².

Özel beceriyle hırsızlık suçu 765 sayılı TCK döneminde “yankesicilik suretiyle hırsızlık” olarak düzenlenmişti. Buna göre, yankesicilik el çabukluğu veya özel beceriyle kişi üzerinden bir şeyin çalınmasıdır. Yankesicilik suretiyle hırsızlık suçunun oluşabilmesi için eylemin mutlaka kişinin üzerinde taşıdığı eşya hakkında gerçekleşmesi şart olup mağdurun dikkat ve tedbirini azaltabilecek her türlü sözlü veya fiziksel eylem bu kapsamda özel beceri olarak kabul edilmektedir³²³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 05.06.1944 tarihli kararında yankesiciliği el çabukluğu veya özel beceriyle kişinin üzerinden bir şey çalmak olarak tanımlamıştır³²⁴. Uygulamada “kaldırımcılık” olarak adlandırılan ve failerin müşteriymiş gibi dükkâna gittiği ve birisinin dükkân sahibini oyalarken diğerinin dükkândaki bir malı çalması şeklinde gerçekleşen eylem, “tırnakçılık” olarak adlandırılan ve failerin müşteri gibi dükkâna girerek pazarlık yaptığı, ödeme yaparak para üstünü aldığı ve daha sonra tartışma çıkararak almaktan vazgeçtiğini söyleyerek ve aldıkları para üstünden bir kısmını kendi uhdesinde tutarak dükkân sahibine eksik para iade etmesi şeklinde gerçekleşen eylem, “kapkaççılık” olarak adlandırılan ve failin mağdurun üzerindeki eşyayı ani olarak çalarak kaçması şeklinde gerçekleşen eylem, “söğüşçülük” olarak adlandırılan ve failin ölen, bayılan veya uyuyan kişi üzerinden eşyasını çalması şeklinde gerçekleşen eylem, “muslukçuluk” olarak adlandırılan ve failin ibadethane şadırvanında ceketini asan mağdurun ceketinin üzerine kendi ceketini asarak mağdur abdest almakla uğraşırken mağdurun ceketinden bir şeyler çalması şeklinde gerçekleşen eylemler basit hırsızlık kapsamında değerlendirilmiştir³²⁵. 765 sayılı TCK uygulamasında bu sayılan eylemler her ne kadar bir mizansen kurularak ve özel beceriyle gerçekleştirilmiş olsa da mağdurun üzerinde gerçekleşmediğinden dolayı yankesicilik olarak değerlendirilmemiştir. Diğer yandan uygulamada “pislikçilik” olarak adlandırılan ve cami ve mescitlerin avlularında, şadırvan veya lavabolarında failin mağdurun yanına giderek ona hissettirmeksizin üzerine pislik bulaştırdığı ve mağdura üzerinin kirlendiğini söylediği daha sonra ise yardım etmek bahanesiyle özel beceriyle mağdurun üzerinden eşya çalması şeklinde gerçekleşen eylem, “vaybabamcılık/vayamacamcılık” olarak adlandırılan ve failin mağdura yönelerek bir tanıdığı veya yakınımı gibi yaklaşıp hoş geldin gibi sözler söyleyerek ve ona sarılarak mağdurda oluşan şaşkınlıktan da istifade etmek

³²² Eker, s. 96.

³²³ Şensoy, s.189-190.

³²⁴ YCGK, 05.06.1944, E. 1944/53, K. 1944/53 (Aktaran: Şensoy, Naci, s. 188.)

³²⁵ Şensoy, s. 79-80.

suretiyle el çabukluğu ve özel beceriyle mağdurun üzerinden eşyasını çalması şeklinde gerçekleşen eylemler mağdurun üzerinden olacak şekilde özel beceri ve el çabukluğuyla gerçekleştiğinden dolayı yankesicilik olarak değerlendirilmiştir³²⁶. Bu noktada eylemin yankesicilik olarak kabul edilebilmesi için de özel beceri ve el çabukluğunun suçun tamamlanmasından önce gerçekleştirilmesi gerekir. Suç tamamlandıktan sonra kaçmak için veya malı saklamak için gösterilen beceri yankesicilik kapsamında olmaz. Yankesiciliğin mağdura hissettirmeksizin özel beceriyle gerçekleşmesi gerekmesi nedeniyle örneğin, para çantasının mağdurun elinden kapılarak çalınması şeklinde gerçekleşen eylem yankesicilik kapsamına girmemektedir. Ayrıca el çabukluğu yerine cebir veya şiddet kullanılırsa bu durumda eylem yağma suçunu oluşturmaktadır³²⁷.

765 sayılı TCK döneminde, bazı durumlarda kişinin sarhoş olup sızmış olması durumunda farkında olmadan rahatlıkla üzerinden eşyasının alınması mümkün olduğundan bu kişiden bir şey çalınması için özel becerinin gerekmediği ve burada yankesiciliğin oluşmayacağı kabul edilmekteydi. Diğer yandan uyku halinde olan veya sarhoş olmakla birlikte ayık olan birisi malını korumak için dikkat ve tedbir imkânı tam olarak ortadan kalkmadığı durumlarda, bir diğer deyişle tedbir almasının kişinin kendisinden beklendiği durumlarda bu kişilerden bir şey çalmak için özel beceri gerekebileceği ve bu nedenle de eylemin yankesicilik kapsamına gireceği görüşü hâkimdi. Buna göre Yargıtay açıkta uyumakta olan mağdurun parasının çalındığı olayda eylemin yankesicilik oluşturmadığına, basit hırsızlık kapsamında kaldığına karar vermiştir³²⁸. Zira burada açıkta uyuyan kişinin bir tedbir alması gerekmesine rağmen tedbir almadığı ve bu nedenle de eylemin yankesicilik kapsamında kalmadığını kabul edilmiştir. Benzer şekilde Yargıtay sarhoş olup sızmış vaziyetteki mağdurun üzerinden eşyasının çalınması şeklinde gerçekleşen olayın yankesicilik kapsamına girmediği, basit hırsızlık olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³²⁹.

Günümüzde 5237 sayılı TCK uygulamasında ise doktrindeki bir görüşe göre, özel beceriyle almaktan bahsedilebilmesi için eşyanın mağdurun elinde veya üzerinde bulunması gerektiği, aksi halde mağdurun elinde veya üzerinde bulunmayan eşya hakkında gösterilen özel beceri ne olursa olsun 142/2-b bendinin uygulanamayacağı savunulmaktadır³³⁰. Bu

³²⁶ Şensoy, s. 194.

³²⁷ Şensoy, s. 192.

³²⁸ Yargıtay 2. CD, 02.12.1949, E. 1949/11069, K. 1949/11846 (Aktaran: Şensoy, Naci, s.190)

³²⁹ Yargıtay 2. CD, 20.04.1951, E. 1951/4630, K. 1951/4532 (Aktaran: Şensoy, Naci, s.190)

³³⁰ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 144.

görüşü savunanlara göre, failin özel beceriyle hareket etmesinden kastedilen aslında genel olarak failin şahsi beceri veya el çabukluğu olmayıp mağdurun elinde veya üzerinde taşıdığı eşyayı almaya yönelik özel bir el çabukluğudur³³¹. Buna karşı çıkan görüşe göre ise söz konusu bendin formül ediliş şekline göre özel beceriyle hırsızlık suçunun işlenmesinde eşyanın elde veya üstte taşınması gerekli değildir³³². Burada özel beceriyle işlenmesi durumunun yankesicilikten ayrılarak eylemin mutlaka kişinin üzerindeki eşyaya yönelik olmasının gerekmediği belirtilmektedir³³³. Yargıtay’da bu konuda görüş ayrılıkları mevcuttur. Önceleri özel beceriyle hırsızlık suçunun işlenmesi için eşyanın mağdurun elinde ve üzerinde olması gerektiği yönünde uygulama yapmaktaydı³³⁴. Söz konusu uygulamalarda birtakım görüş ayrılıkları olmakta ve karşı oy yazıları yazılmaktaydı³³⁵. Ancak özel daire son zamanlarda kurgu ve mizansen ile işlenen özel beceriye yönelik eylemlerin tek başına TCK’nin 142/2-b maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı, eşyanın ayrıca elde üste taşınmasının gerekmediği yönünde kararlar vermeye başlamıştır. Aşağıdaki karar da bu yöndedir.

“...sanığın açık kimlik bilgileri tespit edilmeyen şüpheli bir şahısla birlikte başından itibaren katılanı takip ettikleri, önce üzerini kirletip, sonra da yardım ediyormuş gibi davranarak dikkatini dağıttıkları, özel beceriyle hazırladıkları mizansen sonucunda mağdurun özenle korumaya çalıştığı içi para dolu çantayı çaldıklarının katılanın beyanları, kamera görüntüleri ve teşhis tutanağı ile sabit olduğu anlaşılmalı ve sanığın eylemine uyan TCK’nin 142/2-b maddesinde düzenlenen

³³¹ Eker, s. 95.

³³² Koca ve Üzülmüş, s. 64; Gökçen v.dğr., s. 44.

³³³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 638.

³³⁴ Bkz: Yargıtay 13. CD, 19.09.2019, E. 2019/4388, K. 2019/12908: “... katılanın gündüz vakti saat 10.45 sıralarında İş Bankası ATM’sinden kartla işlem yapmak istediği sırada, sanık ... ile suç arkadaşının yanına gelerek ATM’de sorun olduğunu söyleyip katılanı yakında bulunan Yapı Kredi Bankası ATM’sine yönlendirdikleri, burada sanığın katılanın hemen arkasında durup ATM’nin tuşuna basarak ekranın kararmasına sebep olduğu ve bir şekilde ATM cihazına kurdukları düzenekle katılana ait kredi kartını ele geçirdikleri ve katılanın para çekmeden ATM’den kendisine ait olmayan başka bir kartla uzaklaşmasını sağlayarak hemen akabinde, katılana ait kartla değişik bankamatiklerden ve farklı miktarlarda toplamda 2.308 TL para çekildiği olayda, sanığın eyleminin TCK’nin 141/1. maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu...”, Benzer yönde bkz: Yargıtay 8. CD, 12.11.2020, E. 2019/19729, K. 2020/18363: “... sanığın, ATM cihazında banka kartıyla para çekme işlemi yapmaya çalışan mağdurun yanına yardım etme bahanesiyle gelerek ATM’de tuşlara bastığı ve kartı ATM makinesinin yuttuğunu söyleyerek banka kartını çaldığı ve hızlıca mağdurun yanından ayrıldığı, dolayısıyla özel becerinin (el çabukluğu) kartın mağdurun elinde iken gerçekleşmeyip kartın ATM cihazına sokulmasından sonra gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin hırsızlık suçunun temel şeklini düzenleyen TCK’nun 141/1. maddesinde yazılı olan suçu oluşturduğu...”

³³⁵ Yargıtay 13. CD, 19.09.2019, E. 2019/4388, K. 2019/12908: Karşı oy yazısı, “Söz konusu fıkra bendini sadece dilbilgisi ve gramer kurallarını, bu kurallar ışığında maddenin ve Kanunun tümünün metnini dikkate alınarak değerlendirdiğimizde hırsızlık suçunun elde ve üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle işlenmesi ya da hırsızlık suçunun özel beceri ile işlenmesi şeklinde yorumlamamız gerekir. Kanun koyucu tüm maddelerde olduğu gibi bu madde de tekrardan kaçınmak için "hırsızlık suçunun" ve "işlenmesi halinde" tabirlerini tüm bentleri kapsayıcı şekilde bir defa kullanmıştır.”

özel beceriyle hırsızlık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...’³³⁶

Ancak Ceza Genel Kurulu 22.11.2023 tarihli bir kararında “... 142. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinin yazımından gerek çekip almak suretiyle ve gerekse özel beceriyle gerçekleştirilen hırsızlık fiillerinin, elde veya üstte taşınan eşyaya karşı işlenmesinin öngörüldüğü ... nitekim öğretilerde de beceriklilik ve özel yetenekle alınmanın eşyanın mağdurun üzerinde olduğu anda gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.”³³⁷ şeklinde değerlendirme yaparak 142/2-b maddesinin uygulanabilmesi için özel becerinin mağdurun eşyayı elinde veya üstünde taşıdığı esnada gerçekleşmesi gerektiğini benimsemiştir.

Kanaatimizce özel beceriyle hırsızlık suçunun işlenmesi için eşyanın mağdurun elinde veya üzerinde taşınması zorunlu değildir. Kanunda “elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle” ifadesi geçmektedir. Burada “elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak” ayrı bir eylem olarak düzenlenmişken “özel beceriyle” hırsızlık yapmak da ayrı bir eylem olarak düzenlenmiştir. Aksi bir düşüncenin kabulü için kanun metninde “elde veya üstte taşınan eşyayı; çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle” şeklinde noktalı virgül kullanılarak yahut “elde veya üstte taşınan eşyayı; a- çekip almak suretiyle, b- özel beceriyle” şeklinde bir düzenleme yapılması gerekirdi. Ancak kanun metninin mevcut haliyle özel beceriyle hırsızlık suçunu mutlaka elde veya üstte taşınan eşya hakkında işlenebileceğini kabul etmek dil bilgisi kuralları bağlamında mümkün değildir. Kaldı ki, kişinin elinde veya üzerinde taşımakta olduğu bir eşyayı çalmak hâlihazırda suç olarak düzenlenmişken elde veya üstte taşınan eşyayı özel beceriyle çalmanın ayrıca suç olarak düzenlenmesinin de bir anlamı yoktur. Bir diğer deyişle, özel beceriyle işleme durumu hiç olmasa bile zaten kişinin elinde veya üstünde taşıdığı eşyanın çalınması kendi başına TCK’nin 142/2-b bendinin uygulanması için yeterlidir. Buraya özel becerinin eklenmesinin pratik bir faydası kalmamaktadır. Kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği hususu değerlendirildiğinde özel beceriyle suçun işlenmesi halinde eşyanın elde veya üstte taşınması gerekmeyeceği kanaatindeyiz.

³³⁶ Yargıtay 6. CD 30.11.2022, E. 2021/20919, K. 2022/16902, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD 26.04.2022, E. 2021/10645, K. 2022/6506: “... yabancı uyruklu olan sanık R...E....’ın, olay günü M... İlçesi V... Mahallesinde bulunan müştekiye ait D.... Tesisat isimli işyerinin önüne gittiği, işyeri önünde bulunan müştekiye 200.00 TL parayı göstererek Türkçe "bozuk, bozuk" şeklinde söylemesi üzerine müştekinin parayı bozmak için cebinde bulunan 1.500,00 TL parayı çıkardığı, bu sırada sanığın "bu değil, bu değil" diyerek müştekinin elindeki tüm paraları aniden aldığı, müştekinin bu duruma kızarak kısa bir süre sonra sanığın elindeki paraları geri alarak sanığa ait 200.00 TL’yi geri verdiği, sanığın daha sonra olay yerinden uzaklaştığı, bu sırada müştekinin kendisine ait olan paranın 300.00 TL’sinin sanık tarafından alındığını fark ettiği bu suretle sanığın üzerine atılı elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle hırsızlık suçunu işlediği anlaşıldığından...”

³³⁷ YCGK, 22.11.2023, E. 2022/6-479 , K. 2023/617

3.6.1 TCK m. 142/2-son: “Suçun, Bu Fıkranın (B) Bendinde Belirtilen Surette, Beden Veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olan Kimseye Karşı İşlenmesi Halinde, Verilecek Ceza Üçte Biri Oranına Kadar Artırılır.”

TCK’nin 142/2-son bendine göre, 142/2-b bendi kapsamındaki suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi halinde ise ceza üçte biri oranına kadar artırılır. Bir diğer deyişle, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişinin elinden veya üzerinden bir şeyin çalınması halinde 142/2-b bendine göre verilecek cezanın üçte birine kadar artırılması düzenlenmiştir. Bu bendin uygulanabilmesi için mağdurun kişisel durumunun iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişinin beden veya ruhsal açıdan kendisini savunamayacak durumda olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu noktada doktor raporuyla kişinin sağlık durumunun belirlenmesi ve durumun tespit edilmesi gerekmektedir. Yine mahkemece yargılama sırasında mağdurun bulunduğu durumun gözlemlenerek duruşma tutanakların yansıtılması gerekmektedir. Kendisini savunamayacak durumda olma durumunun delillerle tespit edilememesi halinde kanun yolları aşamasında denetime elverişli bir hüküm olmaması nedeniyle kararın bozulması söz konusu olabilmektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararı da bu hususa dikkat çekmektedir.

TCK’nın 142/2-a maddesinde düzenlenen kişinin malını koruyamayacak durumda olması halinin, mağdurun akli, bedensel veya ruhsal durumundan kaynaklanmış olması gerektiği, mağdurun yaşlı ve kalp hastası olmasının tek başına bu maddenin uygulanması için yeterli olmadığı, yine ...suç tarihinde 82 yaşında olan katılanın, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğuna dair mahkemenin gözlemi ve/veya uzman tabip raporu bulunmadığının anlaşılması karşısında, katılanın beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğuna ilişkin delillerin nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilip tartışılmadan, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nın 142/2-son maddesi ile uygulama yapılması... bozmayı gerektirmiştir...”³³⁸

Mağdurun organ veya duyularında bir eksikliğin veya sakatlığının olması, yaş küçüklüğü, aşırı yaşlılık, hamilelik, zihinsel engellilik, akıl hastalığı, felçli olma durumları

³³⁸ Yargıtay 17. CD, 04.04.2018, E. 2015/30278, K. 2018/4629

beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma hallerine örnek gösterilebilir³³⁹. Kişinin yaşının küçük veya büyük olması tek başına kendisini savunamayacak durumda olduğu anlamına gelmemektedir. Bu durumda da yine doktor raporu ve mahkeme gözlemleriyle yaş küçüklüğü veya büyüklüğünün kişinin kendisini savunamayacak durumda olmasına sebep olup olmadığının tespit edilerek desteklenmesi gerekmektedir. Bir Yargıtay kararında 16 yaşındaki mağdurun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğuna dair mahkemenin gözlemi ve/veya uzman tabip raporu bulunmadığından dolayı ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur³⁴⁰. Diğer yandan mağdurun içinde bulunduğu kendini savunamayacak durumda olma halinin fail tarafından biliniyor olması da gerekmektedir. Yani failin kastının mağdurdaki bu kendini savunamayacak durumda olma durumunu da içermesi gerekmektedir.

Doğal uyku hali ve sarhoşluk bu bent kapsamında beden ve ruh bakımından kendini savunamama olarak kabul edilmektedir. TCK'nin 142/2-a bendindeki doğal uyku ve sarhoşluk hali için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. 142/2-son bendi mağdurun elinde veya üzerinde taşıdığı eşyanın çalınması ve aynı zamanda mağdurun beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumunda olması halinde uygulanmaktadır. Yani 142/2-a bendindeki malını koruyamayacak durumda olma hali, 142/2-son maddesindeki beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma hali ile eş değer kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle 142/2-b-son bendi, 142/2-a bendi ile 142/2-b bendinin birleşimi olarak da ifade edilebilir. Sonuç olarak savunmasız veya zayıf konumda olan kişinin üzerinden veya elinden bir şey çalınması durumunda 142/2-b-son uygulanırken, eşyanın mağdurun elinde veya üstünde olmadığı durumlarda 142/2-a bendi uygulanmaktadır.

3.7 TCK m. 142/2-c: “Doğal Bir Afetin veya Sosyal Olayların Meydana Getirdiği Korku veya Kargaşadan Yararlanarak”

Madde gerekçesine göre, hırsızlık suçunun doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak işlenmesi, bir nitelikli unsur olarak

³³⁹ Taneri, s. 163.

³⁴⁰ Yargıtay 17. CD, 01.10.2019, E. 2019/9184, K. 2019/11521: “... Mağdurun 16 yaşında olduğu ve beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğuna dair mahkemenin gözlemi ve/veya uzman tabip raporu bulunmadığının anlaşılması karşısında, mağdurun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğuna ilişkin delillerin nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilip tartışılmadan, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 142/2-son maddesi ile uygulama yapılması ...bozmayı gerektirmiştir.”

belirlenmiştir. Kişinin içinde bulunduğu bazı durumlar, eşyası üzerindeki koruma ve gözetimini zayıflatabilir ve hatta ortadan kaldırabilir. Bu durumdan yararlanarak hırsızlık suçu kolaylıkla işlenebilir.

Bir doğal afet veya sosyal olay meydana geldiği zaman insanların içinde bulunduğu korku ve kargaşa ortamı, onların eşyalarını koruma konusunda dikkat ve tedbirini azaltır hatta ortadan kaldırabilir. Böylesi bir durumda ise hırsızlık suçunun işlenmesi de kolaylaşmaktadır³⁴¹. Haliyle fiilin haksızlık içeriği son derece fazla olmaktadır. Dolayısıyla bir afetin getirdiği zor durumun içinde çırpınan insanlar varken böylesi bir trajik ortamda hırsızlık yapmayı düşünmek ve hırsızlık yapmakta kolaylık bulunan bir durumda bu suçun işlenmesi halinde kanun koyucu bu bent ile cezanın artırılmasını düzenlemiştir³⁴².

Bu bendin uygulanabilmesi için doğal afet veya sosyal olayın insanlarda bir korku veya kargaşa yaratması gerekmektedir. Yani korku veya kargaşa oluşması bu bendin uygulanabilirlik koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Failin de bu korku veya kargaşa ortamından istifade ederek hareket etmesi yani insanların yardım için veya hayatta kalabilmek için koşuşturduğu bir ortamda failin bundan yararlanarak hırsızlık yapması halinde TCK'nin 142/2-c bendi uygulama alanı bulmaktadır³⁴³. Ancak mağdurun bizzat doğal afetin veya sosyal olayın içerisinde bulunması yahut buna doğrudan etkilenmesi zorunlu değildir³⁴⁴. Bir diğer deyişle, doğal afet veya sosyal olay bizzat mağdurun başına gelebileceği gibi afetten zarar görmemekle birlikte o ortamda bulunan kişilerin mallarının çalınması durumunda da bu bendin uygulanması mümkündür³⁴⁵. Örneğin bir sel felaketi olan bir bölgede bulunan ancak selde konumunda olmamakla birlikte bu olayın korkusu içinde bulunan birisinin eşyasının çalınması halinde mağdur selde olmasa dahi bu bent kapsamında bir hırsızlıktan bahsedilebilecektir.

Bu bentte yatan temel düşüncüyü şu şekilde açıklayabiliriz: Sel, yangın, deprem, tsunami, heyelan, salgın hastalık, savaş, ayaklanma, terör saldırısı, ihtilal gibi durumlarda insanların mallarını düşünmeyi bırakarak canlarının derdine düşmesi kaçınılmazdır³⁴⁶. Bu gibi felaketlere maruz kalan insanların ise can korkusu ve heyecanları nedeniyle mallarını koruyamayacak duruma gelmeleri nedeniyle hırsızlık suçunun işlenmesinin kolaylaşmasının yanı sıra failin böylesi zor durumda bulunan insanların yaşadığı felaketten istifade edebilecek

³⁴¹ Koca ve Üzülmüş, s. 646.

³⁴² Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.145; Koca ve Üzülmüş, s. 647.

³⁴³ Hafızogulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler...*, s. 355.

³⁴⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 679.

³⁴⁵ Kamışlı, s. 151.

³⁴⁶ Dönmezer, s. 329.

kadar kötü niyetli ve vicdan yoksunu olması nedeniyle cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür³⁴⁷. Sadece insanların değil aynı zamanda devletin de vatandaşlarına karşı bu tür afet veya sosyal olaylar yaşanırken denetim, gözetim ve koruma gibi görevlerinin yerine getirmesi normal zamanlara nazaran daha zayıf düzeyde kalabilir³⁴⁸. Aynı zamanda doğal afetlerin yaşandığı dönemler en fazla toplumsal dayanışma gösterilmesi gereken durumlardan biridir. Dolayısıyla böyle bir durumda bu dayanışmanın parçası olmak yerine insanların zor durumlarını daha da zorlaştıran failin cezası bu bent ile artırılmak istenmektedir³⁴⁹. Bu kapsamda örneğin bir deprem neticesinde yıkılmış bir evin enkazından bir şeylerin çalınması durumunda TCK'nin 142/2-c bendi kapsamında kalmaktadır.

Bu bendin uygulanabilmesi için ayrıca hırsızlık eyleminin doğal afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanmak suretiyle ve ayrıca bu korku ve kargaşanın devamı sırasında işlenmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, doğal afetin veya sosyal olayın bizzat kendisinin yahut etkisinin hırsızlık eyleminin gerçekleştirildiği anda devam ediyor olması ve insanların da korku ve panik içerisinde olması gerekir. Ortamın düzelmesi, olayların yatışması veya kargaşanın dinmesinden sonra o bölgede hırsızlık yapılması halinde bu bendin uygulanması mümkün değildir³⁵⁰. Bir Yargıtay kararında da deprem felaketi yaşandıktan sonra aradan 8 ay geçmesi halinde artık bir korku veya kargaşa ortamından veya deprem nedeniyle hırsızlığın kolaylaştığından bahsedilemeyeceği için bu bent kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karar verilmiştir³⁵¹. Yani söz konusu olayın korku ve kargaşa yaratmaması halinde ise bu bent uygulama alanı bulamamaktadır³⁵².

Bilindiği üzere ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde Kahramanmaraş depremi gerçekleşmiştir. Bu depremin ardından marketlerden gıda, hijyen malzemesi, kıyafet veya depremla alakası olmayan teknolojik aletler yahut enkazlardan ziynet eşyaları gibi malzemeler alınmıştır. Bu eylemler medyaya 'yağmalama' şeklinde yansımıştır. Bazı olaylarda cebir ve şiddet unsuru gerçekleşmiş olmakla beraber cebir ve şiddet unsurunu taşımayan eylemler yağma suçunun unsurlarını taşımamaktadır. Zira söz konusu malları almak için sahibine yönelen bir cebir veya şiddet bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür eylemler TCK'nin 142/2-c bendinde düzenlenen depremin yaratmış olduğu korku ve panikten

³⁴⁷ Soyaslan, s. 386.

³⁴⁸ Eker, s. 114.

³⁴⁹ Taneri, s. 170.

³⁵⁰ Eker, s. 115.

³⁵¹ Yargıtay 6. CD, 14.10.2002 E. 2000/9000, K. 2002/11593

³⁵² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 611.

yararlanmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Teknik olarak bakıldığında deprem bölgesinde sahibinin rızası olmaksızın birtakım malzemelerin alınması şeklinde gerçekleşen eylemler TCK'nin 142/2-c bendinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Ancak önemle ve hassasiyetle belirtmek gerekir ki, deprem nedeniyle bölgede yaşanan tedarik sıkıntısı ve yoksunluk durumu ile mevsimin kış oluşu değerlendirildiğinde depremzedelerin gıda, hijyen malzemeleri, kıyafet gibi depremin sebep olduğu o anki ihtiyaçlarına yönelik ürünleri sahibinin rızası olmaksızın almaları TCK'nin 147. maddesinde yer alan zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira burada depremzedelerin asıl niyeti hırsızlık olmayıp ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak yani hayatta kalma çabasıdır. Dolayısıyla zorunluluk hali kapsamında gerçekleştirilen eylemler için TCK m.147 gereği cezada indirim yapılabilir ya da hiç ceza verilmeyebilir. Ceza verilmemesi yoluna gidilmesi halinde CMK'nin 223/3-b maddesi gereğince kusurluluğu ortadan kaldıran hal olması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan TCK'nin 142/1-d bendiyle 142/2-c bendi arasındaki farka da değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, 142/1-d bendinde afet veya genel felaketlerin olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak üzere hazır edilen eşyanın bizzat kendisi hakkında hırsızlık suçu işlenmesi cezalandırılırken TCK'nin 142/2-c bendinde afet veya sosyal olayların etkisiyle korku ve kargaşa ortamında herhangi bir taşınır malın çalınması durumu cezalandırılmaktadır. Diğer bir deyişle TCK'nin 142/1-d bendinde eşyanın tahsis amacı önem arz ederken TCK'nin 142/2-c bendinde eşyanın niteliği değil insanların içerisinde bulunduğu korku ve kargaşa içeren zor durum önem arz etmektedir. Yani 142/1-d bendinde çalınan malın afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya olması gerekir. Aksi halde bu bent uygulanmayacaktır. Ancak 142/2-c bendinde suç konusu bir özellik arz etmemekte olup herhangi bir şey olabilmektedir.

3.8 TCK m. 142/2-d: “Haksız Yere Elde Bulundurulan veya Taklit Anahtarla ya da Diğer Bir Aletle Kilit Açmak veya Kilitlenmesini Engellemek Suretiyle”

Madde gerekçesine göre, bu nitelikli hâl için önemli olan, hırsızlık suçunun kilit açmak suretiyle işlenmesidir. Kilit, haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle açılmış olabilir. Anahtar, hırsızlık veya yağma suretiyle de elde edilmiş olabilir. Bu durumda iki suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Kilidin, hırsızlığı işlemek

veya çalınmış malı başka yere nakletmek amacı ile açılmış olması gerekir. Kilidin muhkem olması şart değildir. Anahtar veya diğer aletlerin, vasıtasız olarak açılması mümkün olmayan bir kilidi açmak için kullanılması lazımdır. Kilidi kırmadan açmaya yarayan her türlü araç, alet sayılır. Sahibinin kilidin üzerinde unuttuğu anahtar çevrilerek kilidin açılması suretiyle hırsızlığın işlenmesi ve çalınacak şeyin herhangi bir aletle yerinden sökülmesi hâllerinde bu bent uygulanmayacaktır. Haksız yere elde bulundurma deyiminden anlaşılması gereken, failin kilidin anahtarını hukuken geçerli bir sebebe dayanmaksızın elinde bulundurmasıdır³⁵³.

*“Sanığın, müşteki M....Ş.....’ın işyerindeki kasanın içerisindeki telefon kontörlerini, işyerindeki yazar kasadan anahtarı alarak kasayı açıp çaldığının anlaşılması karşısında; eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 142/2-d maddesinde tanımlanan “haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle” hırsızlık suçunu oluşturduğu...”*³⁵⁴

Haksız yere elde bulundurulan anahtarla yahut başka aletlerle kilidin açılmasında temel fikir, failin hakkı olmaksızın bir kilidi açması veya kilitlenmesini engellemesidir. Faile emanet edilen anahtarla kilidin açılması durumunda artık fail esasen haklı bir şekilde anahtarı elde bulundurduğu için eylem TCK’nın 142/2-d bendi kapsamına girmemektedir³⁵⁵. Aşağıdaki karar da bu doğrultudadır.

“... müşteki E....Y....K....’ın alınan beyanlarında ise, olay günü kardeşi C.... Y....’ın eve girmesi için anahtarı paspasın altına bıraktığını ve kardeşinin olay günü bu anahtarla eve girdiğini belirtilmesi karşısında; C.... Y.... ve sanığın eve ait

³⁵³ Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler..., s. 355.

³⁵⁴ Yargıtay 2. CD, 24.06.2020, E. 2019/14624, K. 2020/6643, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 12.09.2019, E. 2019/2251, K. 2019/12367:“Sanığın, mağdurun yatarken yanına bıraktığı deponun anahtarını alarak asma kilidini açmak suretiyle bahse konu depo içerisinde yer alan bakır ve pirinç metallerinin bulunduğu 2 adet çuvalı çalmak şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 142/2-d maddesinde tanımlanan "Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla hırsızlık" suçunu oluşturduğu...” ,

Yargıtay 13. CD, 02.05.2019, E. 2018/13941, K. 2019/7319:“Olay tarihinde gündüz vakti 07:11 sıralarında sanığın katılana ait işyerine müşteri olarak gelerek ürün satın alıp çıktığı, kısa bir süre sonra işyerine tekrar girerek işyeri masa çekmecesinde bulunan çelik para kasasının anahtarını alarak kasayı açıp kasadan para ve altın çalması şeklinde gerçekleşen eylemin 5237 sayılı TCK’nun 142/2-d maddesinde tanımlanan "Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla hırsızlık" suçunu oluşturduğu...” ,

Yargıtay 2. CD, 27.10.2022, E. 2021/5954, K. 2022/17725: “Mağdurun kapısını kitleyerek park ettiği aracının çalındıktan bir gün sonra terk vaziyette ele geçirildiği, olay yeri inceleme raporunda aracın kapılarının açık olduğunun ve düz kontak durumunun olmadığı belirtilmediği, mağdurun soruşturma aşamasında alınan ifadesinde aracın anahtarının kendisinde olduğunu, yedek anahtarının bulunmadığını, aracının şoför kısmının kapı kilidinin zarar görmüş olduğunu beyan ettiği, 02/03/2012 tarihli mahkeme huzurundaki ifadesinde ise aracının içerisinde yedek anahtarın bulunduğunu beyan ettiğinin anlaşılması karşısında; hırsızlık eyleminin “haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit aksamına zarar vermeden kilidi açmak suretiyle” gerçekleştirildiğinin anlaşılması nedeniyle, sanığın eyleminin TCK’nın 142/2-d maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu ...”

³⁵⁵ Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 145.

anahtarı haksız olarak ele geçirmediği ve sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/1. maddesinin (b) bendine uyduğu gözetilmeyerek, aynı Kanun'un 142/2. maddesinin (d) bendi ile hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini ... bozmayı gerektirmiştir.”³⁵⁶

Haksız yere elde bulundurmak, kayıp anahtarı bulmak veya bir yerde muhafaza edilmek üzere bırakılan anahtarı ele geçirmek şeklinde olabileceği gibi hırsızlık veya yağma sonucu da ele geçirilmiş olabilir. Kaybedilmiş anahtarı bulan kişinin aslında anahtarı sahibine ulaştırması gerekirken bunu yapmayıp malik gibi davranarak anahtarı kullanması halinde hırsızlığı gerçekleştirmesinde bir kolaylık bulunduğu için cezada artırımı gidilmektedir. Taklit anahtar, kilidi açan asıl anahtarla aynı işlevi yerine getirmesi için üretilen anahtardır. Bunun herhangi bir şekilde elde edilmesi mümkündür³⁵⁷.

“TCK'nın 142/2-d maddesinin ancak hırsızlık suçunun “Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit aksamına zarar vermeden olağan yollar ile kilidi açmak suretiyle” işlenmesi halinde uygulanabileceğinin anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun aracın kapısını “Sair alet” ten kabul edilen bıçak ile açtığı ve bıçağın anahtar gibi kullanılmak sureti ile kilit mekanizmasının çalıştırıldığı sabit olduğundan suça sürüklenen çocuğun TCK'nın 142/2-d maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken, aynı Yasa'nın 142/1-b'den hüküm kurulması ... bozmayı gerektirmiştir.”³⁵⁸

Yukarıdaki kararda görüldüğü üzere taklit anahtar olarak bıçak, çay kaşığı gibi aletler kullanılabileceği gibi başka herhangi bir alet de taklit anahtar olarak kullanılabilir.

Bazı durumlarda kilidin hangi aletle açıldığı net bir şekilde tespit edilemeyebilmektedir. Her ne kadar böyle olsa da kilitte herhangi bir zorlamanın yahut kırılmanın olmayışı dikkate alındığında bu kilidin mutlak surette haksız yere elde

³⁵⁶ Yargıtay 6. CD, 28.09.2021, E. 2020/11694, K. 2021/14578

³⁵⁷ Soyaslan, s. 387.

³⁵⁸ Yargıtay 2. CD, 16.12.2021, E. 2021/7926, K. 2021/21711, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 14.11.2019, E. 2019/6585, K. 2019/16799:“Olay tarihinde suça sürüklenen çocuğun katılanın evinin önüne park ettiği 1986 model Şahin marka aracını elinde bulunan bıçak çakı ile açarak, aracın kontağını da bıçağı anahtar gibi kullanarak çalıştırdığının tanıklar ... ve tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, suça sürüklenen çocuğun eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesinde tanımlanan ...hırsızlık suçunu oluşturduğu...”, Yargıtay 13. CD, 13.11.2018, E. 2018/7623, K. 2018/15717 “Suça sürüklenen çocuklar hakkında katılan’a yönelik eylemlerinde, yanlarında bulunan çay kaşığını kontak anahtarı yerine kullanarak aracı çalıştırdıklarını ve bu şekilde çalıştırılan araçla geldiklerini beyan etmesi, olay yeri inceleme raporunda da düz kontak yapıldığına dair emare ve zorlama izine rastlanmadığının belirtilmesi karşısında, suça sürüklenen çocukların eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesinde düzenlenen "haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle" hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

bulundurulan anahtarla veya anahtar yerine kullanılan bir alet ile açıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu tür eylemler hakkında TCK'nin 142/2-d bendi uygulama alanı bulmaktadır. Aşağıdaki Yargıtay kararı da bu konuyla doğrudan alakalıdır.

“...Katılanın ... kapılarını kilitlemek suretiyle suça konu aracı sokağa park ettiğini beyan ettiği, 02/01/2015 tarihli tutanakta aracın cam ve kapılarının açık olduğu ve 03/01/2015 tarihli olay yeri inceleme raporunda da aracın sağ ön kapı camının indirilmiş ve kilit kısımlarının sağlam olduğunun belirtildiği olayda; suça sürüklenen çocuğun tespit edilemeyen bir şekilde aracın kapılarını açtığı, araçta düz kontak yapıldığına ve kontağa zarar verildiğine dair herhangi bir emarenin bulunmadığı, aracın kontak kısmının sağlam olduğu, aracın da çalıştırılarak çalındığının anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-d maddesinde düzenlenen “Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle hırsızlık” suçuna uyduğu...”³⁵⁹

Bu bendin uygulanabilmesi için eylemin taklit anahtarla veya haksız yere elde bulundurulan anahtarla gerçekleştirilmesi zorunludur. Suçun konusu üzerinde zorlama, zarar verme veya kırma gibi suretlerde kilidin bertaraf edilmesi durumunda bu bent uygulanamayacaktır. Zira bu bent suçun kilit aksamına zarar vermeden olağan yollarla kilidi açmak suretiyle işlenmesi halinde uygulanabilecektir.

“... sanığın suça konu mağdurun evinin kapısının kilit aksamına zarar vermek suretiyle kapı kilidini zorladığı, ancak açamadığının sabit olduğu, kapının kilit

³⁵⁹ Yargıtay 17. CD, 25.04.2019, E. 2019/5713, K. 2019/6168, Benzer yönde bkz: Konya BAM 4. CD, 30.11.2022, E. 2022/1847, K. 2022/3346: “... Katılanın boş araziye kilitleyip park ettiği aracının aynı gün saat 11.00 sıralarında terk halde bulunduğu... katılanın aracında yapılan görgü tespit ve olay yeri inceleme raporunda aracın kontak bölümünde ve kapılarında zorlama olmadığı, muhtemelen anahtar uydurularak aracın çalıştırıldığı hususuna yer verildiği, suça sürüklenen çocuklardan A.... Y....’ın savcılık ifadesinde ve duruşmadaki beyanında aracı, dosyası tefrik edilen suça sürüklenen çocuk E.... Y....’ın yanındaki anahtarlardan biriyle çalıştırdığını belirttiği... suça sürüklenen çocukların hırsızlık suçunu haksız yere elde bulundurduğu anahtarla ve kilitlenerek muhafaza altına alınan eşya hakkında gerçekleştirdiği...” ,

Yargıtay 13. CD, 07.02.2019, E. 2018/7787, K. 2019/1744: “Katılan şirkete ait iş yerinde suç tarihinden önce müdürlük yapan temyize gelmeyen sanık A....’da iş yerinde çalıştığı dönemde iş yerine ait kasa anahtarının bulunmuş olması ve olay yeri inceleme raporunda iş yerinde bulunan çelik kasa kapak kilitlerinin sağlam ve kasa kapağının anahtar ile açılır kapanır durumda olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-d maddesinde tanımlanan "Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla hırsızlık" suçunu oluşturduğu...” ,

İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1654, K. 2017/2134: “Sanığın suç tarihinde şeriki ile ... şikayetçi C... Ş....’in park ettiği aracı hırsızlık yapacakları araç olarak belirledikleri ... bu aracın başına gelen sanık ve şerikinin üzerlerinde getirdikleri araç kontak anahtarları ile açmayı deneyip anahtarın uyması üzerine çalıştırıp aracı çalarak mahalden kaçtıkları, bilahare B... sokak üzerinde bıraktıkları ... mahkememizce sanığın sabit kabul olunan nitelikli hırsızlık eylemi TCK'nın 142/2-d maddesi kapsamında görülmüş...”

aksamına zarar vermeden ve anahtar gibi kullanılmak sureti ile kilidin açıldığına dair sanık aleyhine tespit ve delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesi yerine suç vasfında yanılığ sonucunda aynı Kanun'un 142/2-d maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.”³⁶⁰

Karara konu olayda evin kapısının kilidine zarar verilerek ve zorlanarak açıldığı anlaşıldığından TCK'nın 142/2-d bendinde düzenlenen suçun unsurları gerçekleşmemiştir. Bu nedenle de kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.

Şifreli kapının şifresinin çözülmesi veya elektronik kartla giriş çıkış yapılan bir yere birtakım bilgilerin doldurularak veya kartın haksız biçimde ele geçirilerek söz konusu kilidin açılması halinde bilişim sistemi kullanılarak işlenmiş gibi gözükse de burada eylem TCK'nın 142/2-d bendi kapsamında haksız yere elde bulundurulan anahtarla işlenmiş kabul edilmektedir³⁶¹. Yargıtay da bir içtihadında “müştekinin işyerinin kapı şifresini ele geçirerek açmak suretiyle gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesine uyduğu...” yönünde karar vermiştir³⁶². Burada bir bilişim sistemine girme veya bilişim sisteminin araç olarak kullanılarak hırsızlık da söz konusu değildir. Bir bilişim sistemine bir müdahale yoktur. Sıradan bir kapı kilidi yerine sırf kartlı sistemle kilitlenmiş olması o yeri bilişim sistemine dönüştürmemektedir. Bu nedenle de TCK'nın 244. Maddesinin de uygulanması mümkün değildir.

Madde metninde öngörülen "kilit açmak" kavramı, kilidi bozarak ya da kırarak açma durumlarını kapsamamaktadır. Bu kapsamda camı kırılarak veya kapısı zorlanarak içine girilen bir aracın düz kontak yapılarak çalınması gibi bir durumda bu bendin şartları oluşmamaktadır. Zira ele geçirilmiş ve kullanılmış bir anahtar söz konusu değildir. Bu hususa örnek olarak aşağıdaki Yargıtay kararı incelenebilir.

“... olay yeri inceleme raporu içeriğine göre de aracın sol kapı kilit aksamında zorlama izlerinin bulunduğu belirtilmesi karşısında; suça sürüklenen çocukların eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/1. maddesinin (b) bendine uyduğu

³⁶⁰ Yargıtay 2. CD, 21.06.2018, E. 2016/2582, K. 2018/7879, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, 08.06.2022, E. 2021/24689, K. 2022/8762:“... Görgü tespit tutanağı içeriğine göre dolabın anahtar deliğinin içerisinde kırık şekilde anahtar ucu olduğunun belirtilmiş olması, tanık'in beyanında dolabın zorlanarak açılmış olduğunu ifade etmesi karşısında kapı kilidinin anahtarla ya da diğer bir aletle bozulmadan açıldığına dair delil bulunmaması nedeniyle sanığın eyleminin aynı Yasanın 142/1-b maddesinde öngörülen suçu oluşturacağı...”

³⁶¹ Eker, s. 143.

³⁶² Yargıtay 6. CD, 23.11.2022, E. 2021/23734, K. 2022/16276

gözetilmeyerek, aynı Kanun'un 142/2. maddesinin (d) bendi ile hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.”³⁶³

Diğer yandan bir eylem hakkında TCK'nin 142/2-d bendi kapsamında uygulama yapılabilmesi için suçun konusunun veya suçun konusunun bulunduğu yerin kilitli olup olmadığının veya kilit mekanizmasının çalışır ve sağlam vaziyette olup olmadığının iyi araştırılıp netleştirilmesi gerekmektedir. Zira kilitli olmaması yahut kilit mekanizmasının bozuk olması durumunda herhangi bir şekilde kilit açılması söz konusu olmadığından doğal olarak haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtar ile kilidin açıldığından da bahsedilemeyecektir. Bu nedenle de bu bent uygulama alanı bulamayacaktır.

TCK'nin 142/2-d bendinin diğer nitelikli hallerle birlikte mevcut olması da mümkündür. Örneğin, kişi haksız yere ele geçirdiği anahtarla bina niteliğindeki yerden hırsızlık yaparsa bu durumda hem 142/2-d bendi hem de 142/2-h bendi ihlal edilmiş olmaktadır. Eylem kesinti olmaksızın bütünlük arz etmekte ise tek suç olarak değerlendirilmeli ve birden fazla nitelikli hal ihlal edildiği için alt sınırdan uzaklaşarak tek hırsızlık suçundan ceza verilmelidir. Benzer durum bina niteliğindeki yerden araba anahtarının çalınması ve akabinde arabanın da çalınması halinde de geçerlidir. Yargıtay'ın aşağıdaki kararları da bu doğrultudadır.

“Haksız olarak ele geçirilen anahtar ile kapıyı açarak müştekinin evinden hırsızlık yapan sanık ve suça sürüklenen çocuk hakkında kuruluna hükmünde; TCK'nın 142/2-h ve 142/2-d maddelerinin ihlal edildiğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken teşdit uygulanması gerekirken ...”³⁶⁴

³⁶³ Yargıtay 13. CD, 01.10.2019, E. 2019/3701, K. 2019/13504, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, 23.06.2022, E. 2021/17119, K. 2022/9757:“... katılana ait ... çekici ve ... dorsenin olay günü çalındığı, ... aracın şoför kapısının bulunduğu yerde araca ait cam kırıklarının tespit edildiği olayda 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d maddesinin ancak hırsızlık suçunun “haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit aksamına zarar vermeden olağan yollar ile kilidi açmak suretiyle” işlenmesi halinde uygulanabileceğinin anlaşılması karşısında; aracın bu şekilde çalıştırıldığına dair aleyhine tespit ve kanıt bulunmadığı gözetildiğinde eylemin TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu...”

³⁶⁴ Yargıtay 6. CD, E. 2021/10569 , K. 2022/7131, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, E. 2021/16269 , K. 2022/11530: “Sanığın katılanlara ait eve kapının dışındaki ayakkabılığın içinde bulunan anahtarı alarak kapıyı açmak suretiyle girdiği, anlaşıldığından eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h ve 142/2-d maddelerinde yazılı nitelikli halleri aynı anda oluşturduğu ve bu sebeple hakkında temel ceza belirlenirken 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek alt sınırdan ayrılması gerekirken ...” , Yargıtay 2. CD, E. 2016/4211 , K. 2016/8591: “sanığın resepsiyonist olarak görev yaptığı otelde mağdurların kaldıkları odalara haksız yere elde bulundurduğu anahtarlarla girmek ve kasa şifrelerini açmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-d-h maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu ...” , Yargıtay 6. CD, E. 2021/16900 , K. 2022/12467: “Sanığın haksız olarak ele geçirilen anahtarla eve girdiği anlaşılmakla ... sanığın eyleminin 5237

“Sanığın müştekinin işyerinde birlikte oturup sohbet ettikleri sırada masa üzerinde bulunan müştekiye ait araç anahtarını alarak, haksız elde ettiği anahtarı kullanmak suretiyle binanın önünde park halinde bulunan aracı çalmış olması karşısında eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/2-d maddesi yanında ayrıca TCK’nın 142/2-h maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu da oluşturduğu ... temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken...”³⁶⁵

Görüldüğü üzere kesinti olmaksızın bütünlük arz eden bu tarz eylemlerde alt sınırdan uzaklaşarak tek bir ceza verilmesi yoluna gidilmektedir.

3.9 TCK M. 142/2-e: “Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle”

Madde gerekçesine göre, TCK’nın 142/2-e bendine göre hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir nitelikli unsur oluşturmaktadır.

Bilişim sistemi; veri işleme, saklama ve iletmeyi sağlayan bilgisayar, iletişim altyapısı ve programlarından oluşan bir sistemdir. Bilişim sistemleriyle bilgiler otomatik olarak işleme tabi tutulmakta ve manyetik sistemler vasıtasıyla hırsızlık gerçekleştirilmektedir³⁶⁶.

Bu bentteki suçun, fiziki ortamdaki kilitlerin yerine geçen ve güvenliği sağlayan elektronik ortamdaki şifrelerin yine elektronik ortamda kırılarak hırsızlık yapılması şeklinde gerçekleştiğini söylemek mümkündür³⁶⁷. İnternet bankacılığı şifresinin ele geçirilerek hesaptaki paranın çalınması hali buna örnek gösterilebilir³⁶⁸. Yargıtay’ın aşağıdaki kararı bu konuyla ilgilidir.

“... Sanığın, mağdurun yetkilisi olduğu şirketin banka hesabına tanık İ.... M...’ya ait internet kafeden internet bankacılığı aracılığıyla giriş yaparak mevduatından 1400 TL’lik parayı hakkında aynı suçtan soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen tanık A.... Y.....’un banka hesabına

sayılı TCK’nın 142/2-d maddesi yanında ayrıca TCK’nın 142/2-h maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu da oluşturduğu ve böylelikle aynı eylemde gerçekleşen iki farklı nitelikli hal gözetilerek, suça konu eşyaların önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak 5237 sayılı TCK’nın 61. maddesi uyarınca sanık hakkında nitelikli hırsızlık suçundan temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken...”

³⁶⁵ Yargıtay 6. CD, E. 2021/10033 , K. 2022/5917

³⁶⁶ Özbeke, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 612.

³⁶⁷ Hafızogulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler..., s. 356.

³⁶⁸ Koca ve Üzülmöz, s. 649.

transfer etmesi ve A....Y....'a ait hesaba bloke konulması nedeniyle ödünç aldığı bu şahsa ait bankamatik kartı ile parayı çekememesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu...”³⁶⁹

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında alma eylemi, zilyedin tasarrufu altında bulunan taşınır malın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü bir kişinin zilyetliğine geçirilmesi suretiyle gerçekleşmiş olacaktır. Değişen ve gelişen hayat şartları ile teknolojik olarak sürekli yenilenen bilişim sistemlerinin günümüzde hayatın her alanında etkinliğini artırması karşısında, kişiler ekonomik değer ifade eden ve taşınır mal olan para, hisse senedi ve altın vb. gibi menkul değerlerine ilişkin işlemleri çoğunlukla bu sistemler üzerinden gerçekleştirmektedir.

Bilişim sistemleri ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temas olmaksızın işlemler yapmayı mümkün hale getirmiştir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçlarında fail, para, hisse senedi, altın vb. gibi ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temasta bulunmaksızın, bilişim sisteminde bu malları temsil eden ve bir başka yere aktarılması mümkün olan verileri yer değiştirerek, hâkimiyet alanına almak suretiyle eylemini gerçekleştirmektedir³⁷⁰. Bu kapsamda bir Yargıtay kararında sanığın, mağdura ait internet bankacılığı şifresini ele geçirerek mağdurun rızası dışında daha önce açtığı sahte banka hesabına para aktarması ve çekmesi şeklinde gerçekleşen olayda eylemin TCK'nın 142/2-e bendi kapsamına girdiğine karar verilmiştir³⁷¹.

Bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla hırsızlık suçun işlenmesi daha kolay hale gelmektedir. Bu kolaylık nedeniyle de kanun koyucu bu nitelikli hali düzenleme yoluna gitmiştir³⁷². Diğer yandan son derece teknik bir alan olan bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla mağdurun suçtan haberdar olması ve malını koruyacak tedbirler alması da zorlaşmaktadır. Zira bilinmektedir ki, bilişim alanı herkesin bilgi sahibi olduğu veya hâkim olduğu bir alan değildir. Dolayısıyla deyim yerindeyse insanları hiç beklemedikleri yerden gafil avlayarak

³⁶⁹ Yargıtay 8. CD, 03.11.2021, E. 2021/754, K. 2021/20284, Benzer yönde bkz: Ankara BAM 8. CD, 11.11.2022, E. 2020/1149, K. 2022/2585: “... internet bankacılığı yoluyla katılan Tuncay Yavaş'a aitno'lu banka hesabından 9.317,00 TL bireysel kredi çekilerek sanık K..... K.....'inbank'ta bulunan hesabına 10.000,00 TL EFT yoluyla gönderilmesi ve gönderilen paranın sanık K..... K..... tarafından ilgili banka şubesinden çekilmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, sanığa/sanıklara yüklenebilecek fiilin genel uygulama itibarıyla TCK'nın 142/2-e maddesi kapsamında kalan 'bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık' suçunu oluşturacağının dikkate alınmaması ... bozmayı gerektirmiştir.”

³⁷⁰ Yargıtay 8. CD, 15.03.2022, E. 2019/25433, K. 2022/4436

³⁷¹ Yargıtay 15. CD, 16.06.2021, E. 2018/8279, K. 2021/7127

³⁷² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 613; Taneri, s. 177.

mallarını çalacak derecede düşük ahlak seviyesine sahip olan failin işlemiş olduğu fiilin haksızlık içeriğinin ve yoğunluğunun fazla olması ve suçun ortaya çıkarılmasının zorluğu bu eylemin ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmesinin ne kadar isabetli olduğunu ortaya koymaktadır³⁷³.

Doktrinde hırsızlığın tanımından yola çıkarak, suçun oluşabilmesi için taşınır bir malın bir yerde alınması gerektiği, bilişim sistemleri vasıtasıyla bir menfaat temin edilmesi halinde bir haksız menfaat olmakla birlikte bu eylemin hırsızlık suçu kapsamında girmediği belirtilerek bu bent kapsamında hırsızlık suçunun işlenemeyeceği ancak TCK m.244'te düzenlenen suçu oluşturabileceği yönünde görüşler vardır³⁷⁴. Benzer yöndeki diğer bir görüşe göre de, bilişim sistemleri kullanılarak yapılan hırsızlık eyleminin konusunun veri olduğu ve verinin de taşınır mal mahiyetinde olmadığı ve bu nedenle de hırsızlık suçuna konu olamayacağı dolayısıyla da bu bendin uygulanamayacağı savunulmaktadır³⁷⁵. Bu konuda mağdurun internet bankacılığı hesabından kendi hesabına aktarım yapması veya mağdurun hesabından ödeme işlemini gerçekleştirerek kendisine bir sipariş oluşturması halinde taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasından değil, verinin yer değiştirmesinden bahsedildiği için hırsızlık suçu yerine TCK madde 244/4'ün uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur³⁷⁶. TCK'nin 244/4. maddesinin mevcudiyetinin TCK'nin 142/2-e bendinin uygulanmasını engellediği, ancak yasal boşluk oluşmaması adına 142/2-e bendinin varlığını sürdürdüğü savunulmaktadır³⁷⁷.

Ancak buna karşı çıkan baskın görüşe göre ise, verilerin hırsızlık suçuna konu olamayacağı ancak bu durumun hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesine engel olmayacağı savunulmaktadır. Bu kapsamda veriler kullanılarak verilerin temsil ettiği taşınır olan para gibi malların hesaplar arası transfere konu olması mümkün olduğundan bu bent kapsamında hırsızlık suçunun işlenebileceği belirtilmektedir³⁷⁸. Yine benzer yöndeki diğer bir görüşe göre bilişim sistemindeki bir veri, bilgi ya da programın izinsiz olarak başka yere gönderilmesi veya bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu oluşturmamaktadır. Ancak bu şekilde başkasının parası üzerinde zilyedinin tasarruf imkânını ortadan kaldırılarak,

³⁷³ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 146.

³⁷⁴ Soyaslan, s. 388.

³⁷⁵ Veli Özer Özbek, "Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. IX, S. Özel Sayı 2007 (İzmir 2007), s. 1058.

³⁷⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 640.

³⁷⁷ Gündüz, s. 112.

³⁷⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 613.

paranın başka yere aktarılması hırsızlık suçunu oluşturmaktadır³⁷⁹. Yargıtay’a göre de internet bankacılığı aracılığıyla gerçekleştirilen hırsızlıklarda failin kastı banka hesabındaki taşınır nitelikte bulunan parayı çalmaya yönelik olduğundan ve bu eylem mağdurun malvarlığında azalmaya neden olduğundan bu tür eylemler TCK’nin 142/2-e bendi kapsamında kabul edilmektedir³⁸⁰.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda failin parayı kendi veya üçüncü bir kişinin hesabına aktarmasıyla eylem tamamlanmış olmaktadır. Para failin hesabına geçtikten sonra ancak henüz bankadan çekilmeden failin hesabına bloke konulması nedeniyle paranın çekilememesi halinde eylem havale işleminin gerçekleştiği an tamamlanmış olduğu için tamamlanmış hırsızlık suçundan cezalandırılması gerekmektedir³⁸¹. Zira havale işleminden sonra her an parayı çekme imkânı ve ihtimali söz konusudur. Bu nedenle fail havale işleminin tamamlamakla birlikte parayı kendi hâkimiyet alanına geçirmiş ve suç tamamlanmıştır. Kaldı ki, burada suçun oluşabilmesi için suçun konusundan fiilen faydalanılmış olması da aranmamaktadır. Aşağıdaki Yargıtay kararı da tam olarak bu hususa değinmektedir.

“Sanıkların mağdurlara karşı bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında şikayetçilere ait paraların havale edilenve ‘in hesaplarına geçtiği ancak bankadan çekilmeden farkedilerek bloke edildiği, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda paranın başka bir hesaba aktarılmasıyla eylemin tamamlandığı gözetilmeyerek suçun teşebbüs aşamasında

³⁷⁹ Şen, s. 325.

³⁸⁰ Bkz: Yargıtay 8. CD, 15.03.2022, E. 2019/25433, K. 2022/4436: “...katılanın, internet üzerinden kontör satış işiyle uğraştığı, olay tarihinde sanığın, katılanın internet sayfasına bilgisi ve rızası dışında erişim sağlayarak birden fazla GSM hattına kontör transfer etmesi şeklinde kabul edilen somut olayda; sanığın eyleminin telefonun kullanılması için gerekli olup ekonomik bir değer ifade eden, ancak bedeli karşılığında alınabilen ve sistemde veri ile temsil edilen kontörü telefona aktarıp kullanması şeklinde gerçekleştiği, bu işlem nedeniyle bilişim sisteminin doğru ve işlevine uygun olarak çalışmasına engel bir durumun da meydana gelmediği, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olunduğu; başka bir anlatımla sanığın amaç ve kastının var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği ve ekonomik bir değeri olan, ancak bir bedel ödemek suretiyle alınabilecek olan kontörleri alarak mal edinmeye yönelik olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin zincirleme şekilde TCK’nın 142/2-e, 43. madde ve fıkrasında düzenlenen “zincirleme şekilde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde, TCK’nın 244/4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.”,

Yargıtay 8. CD, 08.11.2021, E. 2021/11800, K. 2021/20465: “sanığın, katılanın banka hesabına internet bankacılığı aracılığıyla girilip mevduatında bulunan para ile kontör alması şeklindeki eyleminin, TCK’nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu ...”

³⁸¹ Eker, s. 144.

kaldığında bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”³⁸²

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu birçok suç tipiyle benzerlik gösterebilmektedir. Bu kapsamda bazı durumlarda basit hırsızlık, başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama veya dolandırıcılık suçlarıyla karıştırılabilmektedir. Bu tarz durumlarda somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Konuyla ilgili aşağıda verilen kapsamlı ve açıklayıcı Yargıtay kararıyla da bu husus daha net anlaşılabacaktır.

“... mağdur Yakup Çakır'ın kendisinden önce ATM'de işlem yapan kişiye yardım ettiğini gördüğü sanık Duran Aktaş'a "Bana yardım eder misin?" dediği, sanığın kabul etmesi üzerine ...sanığın 450 TL'lik çekim işlemi yaptığı, ... daha sonra sanığın mağdura "Kartını tekrar koyalım, bakalım ne kadar para kalmış." demesi nedeniyle mağdurun tekrar kartını sanığa vermeden ATM cihazına soktuğu ve şifresini yazdığı, işleme devam eden sanığın ise mağdurun rızası dışında 1.000 TL'lik çekim işlemi yapıp mağdura da "Bankada 3 TL paran kalmış, bunu sana vermez." dediği, ardından ATM'nin önce banka kartını vermesi nedeniyle mağdurun kartını alıp olay yerinden uzaklaştığı sırada sanığın da cihazın daha sonra verdiği 1.000 TL'yi mağdura fark ettirmeden bulunduğu yerden aldığı anlaşılan somut olayda; Suça konu banka kartının mağdur tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında mağdurun banka kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve banka kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle kartın her ne suretle

³⁸² Yargıtay 11. CD, 02.11.2021, E. 2011/9646, K. 2011/21400, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 18.05.2022, E. 2020/28660, K. 2022/9801: “... Katılan'un Yapı Kredi Bankası A.Ş. Çorlu Heykel Şubesi nezdinde bulunan hesabından bilgisi ve rızası dışında internet üzerinden yetkisiz erişim sağlanarak 10.258,84 TL tutarında şüpheli'ın Kuveyt Bank Bağcılar şubesindeki hesabına EFT yapıldığı, işlemi şüpheli olması nedeniyle bankaca bloke konularak katılanın hesabına iade edildiğinin anlaşıldığı olayda, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e. maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu...” ,

Adana BAM 9. CD, 10.11.2022, E. 2021/65, K. 2022/1497: “ ... sanığın, katılanın banka hesabına internet bankacılığı aracılığıyla girilip, paranın banka hesaplarına transfer edilmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu denilmekle birlikte ...olay günü katılanın banka hesabına internet bankacılığı yoluyla girilip sanığın hesabına para transfer edilmesi eyleminde, katılanı telefonla kimsenin aramadığı ve katılanın cep telefonuna gelen şifreyi kimseyle paylaşmadığı kabul edilirse sanığın eyleminin Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 2018/2101 Esas ve 2018/4327 Karar sayılı ilamı ile Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2017/7296 Esas ve 2018/3770 Karar sayılı ilamlarında belirtildiği üzere 5237 Sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen " Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık" suçunu oluşturacağı” ,

Sakarya BAM 4. CD, 10.11.2022, E. 2022/775 K. 2022/2840: “sanık H.... E.....'ın 28/09/2017 günü saat 04:10'da katılanın Bankası hesabında bulunan 2.000 TL'yi internet bankacılığı yöntemiyle H... A....'ün hesabına havale ettiği anlaşılmakla ... eylemin TCK m.142/2-e bendi kapsamında kaldığı...”

olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu; suça konu parayı bilişim sisteminde temsil eden verinin sanal ortamda yer değiştirilmesi suretiyle bu paranın hâkimiyet alanına alınması söz konusu olmadığından bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu; yine söz konusu paranın sanığın hileli davranışları sonucunda elde edilen rıza doğrultusunda mağdur tarafından sanığa teslim edilmemesi nedeniyle de dolandırıcılık suçu unsurları itibarıyla oluşmasa da, bahse konu parayı mağdurun rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden alan sanığın eyleminin TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”³⁸³

Bilişim suçlarında diğer suç tiplerinden farklı olarak suçun işlenmesi anında mağdurun şahsına yönelen fiziksel bir eylem söz konusu değildir. Bu suçlarda bilişim sisteminin soyut unsurları olan veriler üzerinde teknik ve yazılımsal yöntemlerle suç işlenmektedir. Bu kapsamda bilişim sistemleri yoluyla hırsızlık yapılırken ilk etapta fiziki bir alma eyleminden ziyade bilişim ortamında birtakım işlemler yapılarak taşınır eşyanın bilişim ortamında temsil ettiği değer yer değiştirmesi sağlanmakta ve bu şekilde suç tamamlanmaktadır. Örneğin, banka hesabındaki paranın çalınmasında fiziksel olarak başkasına ait bir taşınırın alınmasından bahsedilemese de bilişim sistemleri vasıtasıyla başkasına ait paranın failin kendi hesabına geçirilmesi söz konusudur. Failin amacı fiziksel olarak alma eyleminde olduğu gibi burada da başkasına ait bir taşınırı rızası hilafında almaktır. Dolayısıyla bu bentle korunmak istenen hukuki değer kişilerin malvarlığıdır. Yani burada verilerin korunduğundan bahsedilemeyecektir³⁸⁴. Zira somut varlığı olan örneğin bankadaki paranın bilişim sistemleri vasıtasıyla çalınmasında asıl amaç verilerin çalınması veya onlara bir müdahale değildir. Burada asıl amaç paranın alınmasıdır. Dolayısıyla burada bilişim sistemleri aracılığıyla somut

³⁸³ YCGK, 04.10.2022, E. 2019/8-152, K. 2022/605

³⁸⁴ Bkz: Yargıtay 8. CD, 30.05.2022, E. 2020/3509, K. 2022/7943: “...sanıkların sahte banka kartı ile suç tarihinde ATM den para çekme yanında üçüncü bir şahsın hesabına havale yapması karşısında; eylemlerinin TCK'nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde TCK'nın 245/3. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması... bozmayı gerektirmiştir.”, Diyarbakır BAM 11. CD, 28.11.2022, E. 2022/1059, K. 2022/3171: “Müştekinin ATM'den emekli maaşını çekmek için sanıktan yardım istediği, bunun üzerine sanığın müştekinin bilgi ve rızası olmaksızın ATM aracılığıyla müştekinin hesabından kendi hesabına 500 TL'yi havale ettiği kabul edilen olayda, Yargıtay 2. CD'nin 17/02/2020 tarih, 2019/13810 E., 2020/2668 K. ve Yargıtay 8. CD'nin 21/02/2022 tarih, 2021/15958 E., 2022/3052 K. Sayılı ilamları da gözönüne alındığında; ilk derece mahkemesinin sanığın eylemini Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık suçu olarak nitelendirmesinde her hangi bir isabetsizlik görülmemiştir.”

eşya olan paranın alınması veya ödeme yapılmak suretiyle o paranın kullanılması nedeniyle TCK'nin 142/2-e bendi uygulama alanı bulmaktadır³⁸⁵.

Diğer yandan TCK madde 244/4'te haksız çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde 244/4. maddenin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığı zaman aslında eylemin bilişim sistemi vasıtasıyla işlenmesi özel olarak TCK'nin 142/2-e bendine girmekte ve TCK'nin 244/4. maddesinin yollamasıyla hırsızlık suçuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Diğer bir deyişle, TCK'nin 244/4. maddesindeki düzenleme tali norm niteliğindedir. Buna göre, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlanmış olması halinde öncelikle kanunda düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen hırsızlık, dolandırıcılık gibi diğer suçların oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli ve sonuca göre gerçekleştirilen eylem bu suçların kanuni tanımına uygun değilse, bu durumda TCK'nin 244. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca değerlendirme yapılmaktadır.

İnternet üzerinden oynana oyunlarda oyun karakterlerine ait itemlerin çalınması hususuna da değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere hırsızlık suçunun oluşabilmesi için başkasına ait ekonomik değeri olan taşınır bir malın rıza dışı bulunduğu yerden alınması gerekmektedir. Oyun itemleri her ne kadar gerçek parayla satın alınsa veya bir şekilde ekonomik değere sahip olsa da bu itemlerin taşınır mal olma özelliği yoktur. Bu nedenle de hırsızlık suçunun kanuni tanımına uymamaktadır. Dolayısıyla oyun itemlerinin çalınması durumunda kanuni tanımına uyan 244. maddedeki sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu oluşmaktadır. Zira ekonomik değere sahip olmakla birlikte taşınır mal niteliği olmayan ve 'veri' olarak kabul edebileceğimiz oyun itemlerinin çalınması TCK'nin 244. maddesindeki sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçuna vücut vermektedir. Ayrıca 244/4. maddede bu suçun işlenmesi suretiyle haksız bir çıkar sağlaması nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası düzenlenmiştir. Dolayısıyla eylem hırsızlık kapsamına girmemekle birlikte haksız çıkar sağlandığı bu gibi durumlarda 244/4. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

“İnternet ortamında oynanan ... isimli oyunda mağdur tarafından kullanılan oyun karakterinin itemlerinin (karakteri güçlendirmek amacıyla kullanılan takılar) hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi fiili dolayısıyla, sanık hakkında hırsızlık suçundan

³⁸⁵ Eker, s. 143.

mahkumiyet kararı tesis edilmiş ise de, atılı fiilin hukuki niteliğinin tespiti açısından ... somut olay değerlendirilecek olursa; failin mağdura ait oyun karakterini, ele geçirdiği hususunda bir tereddüt yoktur. Somut olayda nitelikli hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan konu ve fiil unsurları oluşmamıştır. Çünkü; Oyun karakteri itemi, ekonomik bir değer ifade etmekte ise de; taşınır bir mal değildir. Bilgisayar ortamından temin edilen oyun karakteri, alınıp satılabilen ve maddi değere sahip bir veridir. Üstelik bulunduğu yerden fiziken de alınmış değildir. Buna karşılık sanığın üzerine atılı fiilin; TCK'nın 244. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketlerden olan 'varolan verileri başka bir yere'" göndermek olup, aynı Kanun'un 4. fıkrasında belirtilen 'haksız bir çıkar sağlama' söz konusu olduğu için TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bilişim suçunu oluşturduğundan, Bozmayı gerektirmiş... ”³⁸⁶

Yukarıdaki karara göre, oyun itemlerinin her ne kadar ekonomik bir değeri söz konusu olsa da, taşınır bir mal niteliği bulunmadığından hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Zira hırsızlık suçunun maddi unsurları oyun itemleri bakımından sağlanmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu eylem TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçunu oluşturmaktadır.

3.10 TCK m. 142/2-f: “Tanınmamak İçin Tedbir Alarak veya Yetkisi Olmadığı Halde Resmi Sıfat Takınarak”

Madde gerekçesine göre, kişi, kendisini tanınmayacak hâle getirmekle, yakalanmasını önlemek ve böylece cezasız kalmasını sağlamak amacı gütmektedir. Keza, kişinin kamu görevlisi sıfatını takınması suretiyle hırsızlık suçu işlemesi hâlinde, bu sıfatın verdiği kolaylıktan yararlanması söz konusudur.

Fail tanınmamak için tedbir alarak bu sayede yakalanmamak ve cezasız kalmak amacıyla hareket etmektedir³⁸⁷. Failin tanınmamak amacıyla tedbir alarak tanınmayacağına

³⁸⁶ Yargıtay 13. CD, 10.02.2020, E. 2019/10490, K. 2020/1417, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 06.06.2016, E. 2015/2174, K. 2016/10469: “... Mağdurun internet üzerinden şifreli erişim sağlayarak, site yöneticisinin kontrolü altında oynamakta olduğu bilgisayar oyununa ait itemleri, suça sürüklenen çocuğun yetkisiz erişim sağlamak suretiyle kendisine ait oyuna eklemekten ibaret eyleminin TCK'nın 244/4.maddesinde düzenlenen “sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme” suçunu oluşturduğu halde, hatalı vasıflandırma ile yazılı şekilde hırsızlık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi ... Bozmayı gerektirmiş ...”

³⁸⁷ Taneri, s. 180.

duyduğu güvenle daha cesur ve kendinden emin bir şekilde hırsızlık yapması nedeniyle cezasının artırılması söz konusudur³⁸⁸.

“Türk Telekom A.Ş'ye ait kabloların kesilmek suretiyle çalınması şeklinde gerçekleşen olayda, dosyada yer alan kamera görüntüsü içeriği incelendiğinde, sanığın yüzünde kar maskesi tabir edilen maskenin bulunduğu, dolayısıyla sanığın hırsızlık eyleminin TCK'nın 142/2-f maddesinde düzenlenen "tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık" suçunu oluşturduğu...” ³⁸⁹

Kişinin kendisini tanınmayacak hale getirmek amacıyla almış olduğu her türlü tedbir bu bent kapsamında değerlendirilmektedir. Bu amaçla failin dış görünüşünü olduğundan farklı göstermek için kılık kıyafetini değiştirmesi, takma sakal-bıyık veya peruk kullanması, aşırı derecede makyaj yapması, başına kadın çorabı takması, maske takması, yüz veya saç-sakal boyaması gibi eylemler tanınmamak için tedbir almak kapsamında değerlendirilmektedir³⁹⁰.

“... Sanığın yüzünde koyu renkli kar maskesi olduğu, sanığın savcılık savunmasında da kafasına tanınmamak maksadıyla siyah tshirt geçirdiğini bildirdiği olayda; eyleminin TCK'nın 142/2-f bendinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu...” ³⁹¹

³⁸⁸ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 146.

³⁸⁹ Ankara BAM 15. CD, 26.10.2022, E. 2019/1615, K. 2022/2651 , Benzer yönde bkz: Yargıtay 17. CD, 17.06.2019, E. 2018/7588, K. 2019/9134 : “... sanığın tanınmamak için yüzüne kar maskesi takarak katılana ait iş yerinden suça konu malları çaldığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-f maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu...” , Yargıtay 17. CD, 04.10.2018, E. 2018/2615, K. 2018/11931: “... suçun, başına çorap geçirmek suretiyle tanınmamak için tedbir olarak işlendiğinin sabit olması karşısında eylemin TCK'nın 142/2-f maddesindeki suçu oluşturacağı...”

³⁹⁰ Eker, s. 156.

³⁹¹ Yargıtay 13. CD, 07.01.2020, E. 2019/8343, K. 2020/131, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 14.05.2019, E. 2019/1807, K. 2019/8055 : “... Sanığın firari kişiler ile birlikte bere takmak ve ağızlarını elbise parçası ile kapatmak suretiyle katılana ait iş yerinden hırsızlık suçunu işledikleri anlaşılma eyleminin TCK'nın 142/2-f bendinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu...” , Yargıtay 2. CD, 18.04.2018, E. 2015/11842, K. 2018/4763: “Sanığın savunmasında; suç tarihinde gece vakti tanınmamak amacıyla, başına bere, boynuna atkı, gözüne güneş gözlüğü taktığını beyan ettiği, CD çözüm ve tespit tutanağı ile de sanığın yüzünde ve boynunda atkı bulunduğu belirtiltiğinin anlaşılması karşısında; eylemlerinin TCK'nın 142/2-f ve 119/1-b bendlerinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığını bozma suçlarını oluşturduğu...” , Yargıtay 2. CD, 06.02.2020, E. 2019/8335, K. 2020/2121: “Suça sürüklenen çocuk Çağrı Öztürk'ün yüzünü maske ile gizleyerek hırsızlık suçunu gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, suça sürüklenen çocukların eyleminin TCK'nın 142/2-f bendinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu...” , Yargıtay 17. CD, 25.12.2018, E. 2017/1772, K. 2018/16861: “sanığın tanınmamak için kafasına sadece gözleri görünür şekilde puşi takarak müştekiye ait büfeden hırsızlık yaptığı...” , Yargıtay 13. CD, 17.03.2020, E. 2020/304, K. 2020/4228: “Suça sürüklenen çocuğun tanınmamak için yüzlerine maske takmak suretiyle katılana ait iş yerinden hırsızlık suçunu işledikleri anlaşılma eylemlerinin TCK'nın 142/2-f bendinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Doktrinde bazı yazarlara göre failin kendisini bir başkasına benzetmesi, başkasının kimliğine bürünmesi veya kimlik bilgilerini değiştirmesi de bu bent kapsamında değerlendirilmektedir³⁹². Kanaatimizce de bu durumda kişi kendi şahsını tanınamayacak duruma getirdiğinden 142/2-f bendinin uygulama alanına girmektedir.

Covid-19 salgını nedeniyle gerek ülkemizde gerek dünyada cerrahi maske takılmasının zorunlu hale geldiği dönemlerde hırsızlık suçunun bu bendinin uygulama alanı da genişlemiştir. İlk olarak bu durumu fırsat bilen kişiler zaten yüzünde zorunlu olarak maske bulunması nedeniyle bundan istifade ederek tanınmayacağını ve dolayısıyla da yakalanmayacağını düşünerek hırsızlık suçunu işlemiştir. Öte yandan esasen hırsızlık suçunu temel şeklini işleyecek olan fail, o sırada Covid-19 salgını nedeniyle yüzünde zorunlu olarak maske bulunuyor olması nedeniyle bu bent kapsamında suç işlemiş olmaktadır. Zira fail zorunlu olarak takıyor olsa da bu durumda maskenin sağlamış olduğu tanınmama durumundan da istifade etmiş olmaktadır. Konuyla alakalı olarak aşağıdaki Yargıtay kararı bu hususa ışık tutmaktadır.

*“Sanığın yüzüne genelde hasta kişilerin kullandığı türde maske takıp kafasına da yüzünün görünmesini engelleyecek biçimde şapka giyerek yüzünü saklayıp, tanınmamak için tedbir alarak eylemini gerçekleştirmesi karşısında sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-(f) maddesinde düzenlenen tanınmamak için tedbir almak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu...”*³⁹³

Failin bu tedbirleri almış olmasına rağmen tanınmış veya teşhis edilmiş olması bu bendin uygulanmasını engel teşkil etmemektedir³⁹⁴. Diğer bir deyişle failin almış olduğu tedbirlerin failin gerçekten tanınmamış olması sonucu doğurması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır³⁹⁵. Failin eylemi gerçekleştirdiği esnada mağdur tarafından tanınmış olması halinde bu bendin uygulanmasına engel değildir. Örneğin, failin maske veya başka bir şey kullanmak suretiyle tedbir almasına rağmen sesinden, yürüyüşünden yahut konuşma tarzından kim olduğunun anlaşılması halinde durum böyledir. Ancak tanınmamak için alınan tedbir konusunda bir kısıtlama bulunmamakla birlikte suç işlemede kullanılan bu ustalığın tanınmayı güçleştirecek oranda ve seviyede olması gerekmektedir. Diğer yandan failin tanınmamak için

³⁹² Taneri, s. 180.

³⁹³ Yargıtay 17. CD, 16.10.2017, E. 2015/21632, K. 2017/11886

³⁹⁴ Gökçen v.dğr., s. 47.

³⁹⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 614.

almış olduğu tedbirin hırsızlığın gerçekleştirilmesinde bir kolaylık sağlamış olması da gerekmemektedir³⁹⁶.

Tanınmamak için başvurulmuş her yöntemin bu bendin uygulanmasını sağlayacağını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle de her somut olayda failin başvurmuş olduğu yöntemin tanınmamayı sağlayacak oranda olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹⁷. Söz gelimi kişinin sakalının ve saçının sırf uzun olmasının bu bent kapsamında tanınmamak için alınmış yeterli bir önlem olduğundan bahsedilemez. Ancak failin yüz hatlarının dahi belli olmayacak derecede uzatılmış saç ve sakalı olması halinde TCK'nın 142/2-f bendine girmesi gündeme gelebilecektir. Buna göre, *“Müştekinin aşamalarda, evinde gördüğü şahsın kapüşonlu olduğunu, yüzünün belli olmadığını, bu yüzden teşhis edemeyeceğini beyan etmesi karşısında; eylemin TCK'nın 142/2-f maddesinde düzenlenen tanınmamak için tedbir olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu...”* kabul edilmiştir³⁹⁸.

Alınan tedbirin suçun işlenmesinden önce veya en geç suçun işlenmesi anında alınması gerekmektedir. Aksi takdirde suç işlendikten sonra alınan tedbirler bu kapsamda değerlendirilmemektedir³⁹⁹.

Diğer yandan bu bendin diğer bentlerle birlikte aynı olayda mevcut olması da mümkündür. Böyle bir durumda birden fazla nitelikli halin bulunması nedeniyle alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini gerekmektedir. Aşağıdaki İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararında da bu husus dile getirilmiştir.

*“Sanığın ... K.... B.... isimli işyerine kafasına kapşon geçirmek ve yüzünü yüzünde maske ile kapamak suretiyle şikayetçinin kapısını kapıyı zorlamak suretiyle girdiği, işyerinin içerisinde kavanozda bulunan 122,00 TL madeni parayı alarak olay yerinden kaçtığı ... eylemine uyan TCK'nın 142/2-f-h maddesi gereğince takdiren ve teşdiden 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ...”*⁴⁰⁰

Yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınma durumu ise kişinin gerçeğe aykırı olarak kendisini kamu görevlisi olarak göstermesini veya tanıtmasını ifade eder. Bu kapsamda resmi

³⁹⁶ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 146.

³⁹⁷ Eker, s. 156.

³⁹⁸ Yargıtay 2. CD, 06.12.2018, E. 2016/14011, K. 2018/15003, Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 9. CD, 02.12.2022, E. 2022/150, K. 2022/2906: “SSÇ'nin kapşonlu giysisi ile yüzünü kapatıp tanınmamak için tedbir olarak eylemini gerçekleştirmesi karşısında eyleminin TCK'nın 142/2-f,h bentlerine uyduğu...”

³⁹⁹ Gökçen v.dğr., s. 47.

⁴⁰⁰ İstanbul BAM 6. CD, 16.04.2018, E. 2018/620, K. 2018/950

üniforma giymek, resmi sıfat veya unvan kullanmak, resmi makamların yazılı emir veya talimatlarının kullanılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Gerçekten resmi sıfatı olan kişilerin işlediği hırsızlık bu kapsamda değerlendirilmez. Diğer yandan faile bir kolaylık sağlayıp sağlamamasının bu bent kapsamında bir önemi bulunmamaktadır⁴⁰¹. Resmi sıfat takınmak failin gerçekte kamu görevlisi olmamasına rağmen kamu görevlisiymiş süsü vererek eylemi gerçekleştirmesidir. Resmi kıyafet giyilmesi şeklinde olabileceği gibi kendisini örneğin polis memuru gibi tanıtması şeklinde de olabilmektedir. Failin takındığı makamın resmi bir makam olması gerekmektedir. Diğer yandan resmi sıfat takınma kapsamında resmi makamlara ait isim veya işaretlerin kullanılması durumunda TCK m.264'te düzenlenen “Özel İşaret ve Kıyafetleri Usulsüz Kullanma”⁴⁰² suçu da oluşmakla birlikte içtima edilmekte ve yalnızca TCK'nin 142/2-f bendinden uygulama yapılmaktadır. Yani özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçundan ayrıca cezalandırma yoluna gidilemeyecektir⁴⁰³. Benzer durum TCK m.262'de yer alan “Kamu Görevinin Usulsüz Üstlenilmesi” suçu açısından da mevcuttur⁴⁰⁴. Bu durumda da içtima yoluna gidilerek fail yalnızca 142/2-f maddesi uyarınca cezalandırılmakta ve ayrıca 262. maddeden ceza verilmesi yoluna gidilmemektedir⁴⁰⁵. Dolayısıyla, TCK'nin 44. maddesi gereğince işlediği fiil ile kanunun birden fazla hükmünü oluşturan hükmünü ihlal eden kişi eylemlerinden en ağır ceza ile cezalandırılmaktadır⁴⁰⁶.

Özel hukuka tabi bir kurumun sıfatının takınılması halinde bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir⁴⁰⁷. Diğer yandan resmi bir sıfat teşkil etmeyen ancak kamu

⁴⁰¹ Koca ve Üzülmüş, s. 650.

⁴⁰² TCK m.264 - Özel İşaret ve Kıyafetleri Usulsüz Kullanma: “Bir rütbe veya kamu görevinin veya mesleğin, resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Elbisenin sağlayacağı kolaylık ve olanaklardan yararlanarak bir suç işlenirse, yalnız bu fiilden ötürü yukarıdaki fıkra da belirtilen cezalar üçte biri oranında artırılarak hükmolunur.”

⁴⁰³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 641.

⁴⁰⁴ TCK m.262 - Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi: “Bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”

⁴⁰⁵ Gündüz, s. 113.

⁴⁰⁶ Ankara BAM 14.CD, 21.05.2021, E. 2021/199, K. 2021/1071: “Türk Telekom'a ait yer altına döşenen menholde kabloları sanıkların ... plakalı araca A... Büyükşehir Belediyesi amblemini ve yazısını yazarak ve araca tepe lambası koyarak ve üzerilerine A... Büyükşehir Belediyesi görevli elbisesi giyerek kendilerini A... Büyükşehir Belediyesi'nde çalışıyor gibi göstererek ve aracı da A... Büyükşehir Belediyesi'ne ait araçmış gibi göstererek, haksız şekilde unvan ve işaretleri kullanarak araçla çekmek suretiyle 310 metre uzunluğunda 3 adet 1800x0,5 cm ebatlarında telekoma ait kabloları çalmaları şeklinde gelişen hırsızlık eylemi TCK'nın 142/2-f maddesinde belirtilen tanınmamak için tedbir olarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunu oluşturduğu, TCK'nın 44. Maddesi gereğince işlediği fiil ile kanunun birden fazla hükmünü oluşturan hükmünü ihlal eden kişiye eylemlerinden en ağır ceza ile cezalandırılması gerektiği, suçun işlenmesi sırasında özel işaret ve kıyafetleri kullanmanın hırsızlık fiilinin nitelikli halini oluşturduğu, sanıklar hakkında, TCK'nin 264/1 maddesinde yer alan suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle atılı suçtan beraatleri yerine cezalandırılmasına karar verilmesi, ... bozmayı gerektirmiştir.”

⁴⁰⁷ Eker, s. 157.

hizmeti gördürülen elektrikçi, suçu veya doğalgazcı gibi meslekleri yapıyormuş görüntüsü verilmesi ve bu şekilde hırsızlık yapılması halinde, kanunda “resmi sıfat” takınılması arandığından böyle bir durumda TCK’nin 142/2-f bendinin uygulanması mümkün olmamaktadır⁴⁰⁸.

Resmi sıfat takınmanın mağduru aldatma kabiliyeti olup olmaması hususu dolandırıcılık suçunun kapsamına girmektedir. Bu nedenle failin TCK’nin 142/2-f bendi kapsamında cezalandırılabilmesi için resmi sıfat takınarak mağduru aldatmamış olması gerekir. Zira failin mağduru aldatmış olması halinde dolandırıcılık suçu oluşmaktadır⁴⁰⁹.

Resmi sıfat takınmak suretiyle hırsızlık yapılmasının ağırlaştırıcı neden yapılması, bu suretle hileli davranışlarla suçun işlenmesinin kolaylaşmasının ve resmi sıfatların kötüye kullanılmasının engellenmesi düşüncesinden gelmektedir. Burada resmi sıfat takınmanın gerçekten hırsızlığı kolaylaştırıcı olması aranmamaktadır. Kanun koyucu karine olarak resmi sıfat takınmanın eylemi kolaylaştırdığını kabul etmektedir. Failin resmi sıfat takınmasına rağmen mağdurla hiçbir şekilde karşı karşıya gelmeksizin eylemi gerçekleştirmesi halinde bu bent uygulanmayacaktır. Zira bu bendin amacı failin takınmış olduğu resmi sıfatın mağdur tarafından görülmesi ve failin bu resmi sıfata duyulan güvenden faydalanarak daha kolay bir şekilde suçu işlemesinin cezalandırılmasıdır⁴¹⁰.

Resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunun işlenebilmesi için failin gerçekten o resmi sıfata sahip olmaması gerekmektedir. Eğer fail resmi sıfata gerçekten sahipse bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Örneğin, bir polisin bu kimliğini kullanarak hırsızlık yapması durumunda kişi zaten polis olduğundan yetkisi olmadığı halde resmi bir sıfat takındığından bahsedilemeyecektir ve bu bent oluşmayacaktır⁴¹¹. Ancak polis olmadığı halde kendisini polis gibi tanıtarak veya polis üniforması giyerek polis gibi davranarak suçun işlenmesi halinde TCK’nin 142/2-f bendi uygulanacaktır. Aşağıdaki Yargıtay kararı da bu hususla alakalıdır.

*“Kendisini polis olarak tanıtan sanığın, müştekinin üstünü aradıktan sonra cüzdanında bulunan 500 TL’nin sahte olup olmadığını kontrol etmek için karakola götüreceğini söyleyip olay yerinden uzaklaşması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK’nin 142/2-f maddesine uyan suçu oluşturduğu...”*⁴¹²

⁴⁰⁸ Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler..., s. 356.

⁴⁰⁹ Gökçen v.dğr., s. 47.

⁴¹⁰ Eker, s. 157.

⁴¹¹ Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 146-147.

⁴¹² Yargıtay 17. CD, 06.05.2015, E. 2015/828, K. 2015/1853

Resmi sıfat takınan kişi mağduru bu şekilde inandırarak ve ikna ederek mağdurun rızasıyla malın zilyetliğini teslim etmesini sağlaması durumunda artık burada dolandırıcılık suçu gündeme gelmektedir. Zira failin resmi sıfat takınmak suretiyle hileyle mağdurun rızasıyla malı vermesini sağlaması halinde dolandırıcılık suçu oluşmaktadır⁴¹³.

Yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak bu suçu işleyenlerin, suçun işlenmesini kolaylaştırmalarının yanı sıra kamu idaresinin ve kamu görevlilerinin güvenilirliğine ve itibarına leke sürmelerinin önüne geçme düşüncesiyle cezanın artırılması yoluna gidilmiştir. Ancak resmi sıfat takınmanın gerçekten suçun işlenmesini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığının bu bendin uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁴¹⁴. Ayrıca karine olarak kabul edildiği üzere resmi sıfat takınmanın failin suçu işlemesindeki kolaylaştırıcı etkisinin yanında, bu bendin düzenlenmesinde mağdurun resmi bir makamla muhatap olmaktan dolayı bir korku ve aynı zamanda resmi makama karşı güven duyması nedeniyle hakkını koruyamaması da etkili olmuştur⁴¹⁵.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında, rögar kapağıyla oynayan ve üzerlerinde sarı flaşörlü yelek bulunan şahısların kaçmaya çalışmaları üzerine yakalandıkları ve şüpheli davranışlar sergilemeleri üzerine ne yaptıkları sorulduğunda, belediyenin asfalt çalışanı olduklarını söylediklerini ve olay yerine “Büyükşehir belediyesi asfalt çalışması” yazılı kamyonetle geldiklerinin tespit edildiği olayda failer hakkında tanınmamak için tedbir olarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlığa teşebbüs suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir⁴¹⁶.

3.11 TCK m. 142/2-g: “Büyük veya Küçükbaş Hayvan Hakkında”

Madde gerekçesine göre, hırsızlık suçunun barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvan hakkında işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir nitelikli unsur oluşturmaktadır.

Bu bendin kabul edilmesinde, kırsal bölgelerde hayvancılık faaliyetlerinin işin niteliği gerek yeterince önlem alınamadan gerçekleştiriliyor olması etkili olmuştur. Diğer yandan

⁴¹³ Gündüz, s. 114.

⁴¹⁴ Taneri, s. 180-181.

⁴¹⁵ Kamışlı, s. 167.

⁴¹⁶ İstanbul BAM 7. CD, 01.07.2021, E. 2021/518, K. 2021/2517

onlarca hatta yüzlerce hayvanın bulunduğu bir sürü içerisinde bir veya birkaç hayvanın çalınmasının fark edilmesi de hayli zor olduğundan failin bu zorluklar içerisinde bulunan mağdura yönelen hırsızlık eyleminin cezasının ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir⁴¹⁷.

28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nin 142/2-g maddesinde yapılan değişiklikten önceki yasal düzenlemeye göre, TCK'nin 142/2-g maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için eylemin, barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvan hakkında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu tarihten önce gerçekleşen hırsızlık eylemlerinin barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan hayvan hakkında işlenmesi halinde bu bent uygulanmaktadır. Barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan hayvan söz konusu olmaması halinde ise bu bent uygulanmamaktaydı. Yargıtay da bir kararında barınak yerinden sayılmayan boş bir araziye iple bağlanan bir adet küçükbaş hayvanının çalınması eyleminin suç tarihi 28/06/2014 öncesi olması nedeniyle TCK'nin 141. maddesi uyarınca basit hırsızlık kapsamına girdiğine karar vermiştir⁴¹⁸.

Değişiklik öncesi dönemde hayvan hırsızlığının bina ve eklentilerinden yapılması halinde TCK'nin 142/1-b bendi gereğince uygulama yapılmaktaydı, bina ve eklentisi dışında kalan, sadece hayvanlara özgülenmiş yerlerden olan mandıra, ahır gibi yerlerden yapılması halinde ise aynı kanunun 142/2-g bendi uyarınca uygulama yapılmaktaydı. Bu nedenle de olayda fiilin gerçekleştirildiği yerin neresi olduğunun iyi araştırılması ve konut veya eklenti niteliğinde olup olmadığının yahut hayvanlara özgülenen bir yer olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁴¹⁹. Aşağıdaki Yargıtay kararı da bu hususa dikkat çekmektedir.

“Olay yeri inceleme raporu, 28/02/2014 tarihli keşif tutanağı, bilirkişi raporu ve olay yeri kroki ve fotoğraflarına göre, sanığın katılana ait evin uzağında ayrı olarak bulunan, müstemilat niteliğinde olmayan ahır içerisindeki hayvanları çaldığı olayda, sanığın eyleminin TCK'nin 142/2-g maddesine uyduğu gözetilmeden, sanık hakkında aynı Yasa'nın 142/1-b maddesi ile hüküm kurulması ...bozmayı gerektirmiştir.”⁴²⁰

⁴¹⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 651.

⁴¹⁸ Yargıtay 2. CD, 13.06.2022, E. 2021/5602, K. 2022/12071

⁴¹⁹ Yargıtay 17. CD, 17.04.2018, E. 2016/1619, K. 2018/5395

⁴²⁰ Yargıtay 17. CD, 02.10.2018, E. 2016/9359, K. 2018/11717 , Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 17.09.2015, E. 2015/11389, K. 2015/15946: “... Dosya kapsamına göre, sanığın eylemini müştekiye ait evin altındaki ahırdan gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, suç niteliğinde yanılıya düşülerek sanık hakkında TCK'nin 142/1-b maddesi yerine aynı Kanun'un 142/2-g maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini... bozmayı gerektirmiştir.”

28/06/2014 tarihli kanun değişikliği sonrasında ise durum biraz farklılık göstermeye başlamıştır. Buna göre, hayvanların muhafaza edildiği yerin bina veya eklentisi niteliğinde olmayan, bağımsız ahır niteliğinde bir yer olması halinde tek başına TCK'nin 142/2-g bendi uygulama alanı bulmaktadır. Eğer bu yer mağdurun konutunun eklentisi niteliğindeki bir yer ise bu durumda eylem hem 142/2-h hem de 142/2-g bendi kapsamına girmekte olup bu durumda tek ceza verilecek olup iki farklı nitelikli halin ihlali nedeniyle temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirmektedir⁴²¹.

*“... Olayın suça konu hayvanların katılanın etrafı çitlerle çevrili müstemilat niteliğindeki bahçesinden hırsızlandığının belirtildiği, suça konu yerin bağımsız şekilde hayvan barınağı olarak kullanılsa da mağdurun evinin bahçesinde ve evin eklentisi niteliğinde olduğu ... fiilin suç tarihi de dikkate alındığında TCK'nun 142/2-g madde ve fıkrasında belirtilen suçun yanı sıra dosya kapsamına göre olayın binanın eklentisi niteliğinde olan yerden gerçekleştirilmiş olması nedeniyle aynı kanunun 142/2-h madde ve fıkrasında belirtilen suçu oluşturduğu...”*⁴²²

Küçükbaş veya büyükbaş hayvanlar hakkında hırsızlık suçunda eylem 28/06/2014 tarihinden sonra işlenirse artık bu durumda barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunma şartı aranmamaktadır⁴²³. Dolayısıyla, 28/06/2014 tarihinden sonra bu hayvanlar hakkında nerede olduklarına bakılmaksızın TCK'nin 142/2-g bendi olayda uygulama alanı bulmaktadır. Bu kapsamda Kayseri Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında 28/06/2014 tarihinden sonra işlenen bir suçta, “...Olay tarihinde sanıklar H....K....ve H.... K.....'in müşteki Z.... C.....a ait olup sürüden ayrılarak arazide tek başına otlatmakta olan ineğin boynuna ip bağlayarak çalmaya çalıştıkları ... sanıkların TCK'nun 142/2-g maddesi uyarınca ...cezalandırılmaları...” yönünde hüküm kurulmuştur⁴²⁴.

⁴²¹ Van BAM 4. CD, 06.04.2022, E. 2021/1864, K. 2022/376

⁴²² İstanbul BAM 7. CD, 19.11.2021, E. 2021/2158, K. 2021/3602, Benzer yönde bkz: Gaziantep BAM 8. CD, 05.07.2022, E. 2021/755, K. 2022/1831: “Somut olayda hırsızlık suçunun işlendiği yerin bina vasfında olan ve dışarıdan girişi mümkün olmayan ahır olması nedeni ile sanıklar hakkında TCK'nın 142/2-h,g fıkralarının birlikte uygulanma koşullarının bulunduğu ...”,

Gaziantep BAM 6. CD, 28.05.2021, E. 2019/2522, K. 2021/1188: “... Sanıklar tarafından mağdurun ikametgahının bahçesinden çalınan 10 adet koyun ...eyleminin TCK nun 142/2-g maddesinde düzenlenen büyük veya küçük baş hayvan hakkında nitelikli hırsızlık suçu ile birlikte 142/2-h maddesinde düzenlenen bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında nitelikli hırsızlık suçlarını birlikte oluşturması...”

Gaziantep 8. CD, 29.12.2020, E. 2019/2303, K. 2020/2542: “... sanığın bir adet keçiyi bina eklentisi içerisinden çalması şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 142/2-h maddesi dışında ayrıca TCK'nın 142/2-g maddesinde düzenlenen büyük veya küçük baş hayvan hakkında hırsızlık suçunu da oluşturduğu...”

⁴²³ Hafizoğulları ve Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler..., s. 357.

⁴²⁴ Kayseri BAM 4. CD, 04.10.2022, E. 2022/2922, K. 2022/3027

Hırsızlık suçu hayvanın doğrudan kendisinin çalınması şeklinde olabileceği gibi hayvanın sütünün, yününün çalınması veya hayvanın bedeninden ayrılmamış haldeki diğer bir ürününün çalınması şeklinde de olabilmektedir. Zira kanun metninde sırf hayvanın çalınmasından bahsedilmemekte, hırsızlığın “hayvan hakkında” işlenmesi denmektedir. Ancak hayvanın sütü veya yünü hayvandan ayrılmış vaziyetteyken çalınırsa bu durumda hayvan hakkında işlenmiş olmayacağından bu bent uygulanamayacaktır. Diğer yandan bu bent yalnızca canlı hayvanlar hakkında işlenebilmektedir. Eylem sırasında ölü haldeki bir hayvanın veya bu hayvanın etinin yahut yününün çalınması durumunda bu bent uygulanamaz. Ancak hayvanın çalınmasının veya taşınmasının kolaylaştırılması amacıyla eylem sırasında fail tarafından hayvan öldürülürse bu durumda eylem TCK’nin 142/2-g bendi kapsamında kalmaktadır. Hatta bu durumda fail öldürmüş olduğu hayvanla kaçarken yakalansa dahi eylem tamamlanmış kabul edilmektedir. Zira hayvanın hırsızlık eylemin icrası sırasında telef olması nedeniyle hırsızlık tamamlanmış sayılmakta ve bu bent kapsamında cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir.

3.11.1 Büyükbaş ve Küçükbaş Hayvan Kavramı

Deve, at, inek, eşek⁴²⁵, manda, sığır, domuz ve bunların yavruları büyükbaş hayvan olarak kabul edilmektedir. Küçükbaş hayvanlar ise keçi, koyun, tavşan ve bunların yavruları olarak sayılabilir⁴²⁶.

“...Sanıklara isnat edilen müştekiye ait bir keçi, üç oğlak ile iki kuzunun hırsızlanması suçunun TCK.'nın 142/2-g. maddesinde düzenlenen "büyük veya küçük baş hayvan hakkında hırsızlık" suçunu oluşturduğu...”⁴²⁷

Deve kuşunun niteliği konusunda, Kırmızı Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik’teki tanıma dayanarak büyükbaş

⁴²⁵ Bkz: Yargıtay 6. CD, 01.12.2021, E. 2021/3209, K. 2021/18592: “... ağılın önünde bağlı olan sahipli eşeğin çalınması fiilinin, TCK’nın 142/2-g bendi kapsamındaki nitelikli hırsızlık olarak nitelendirilmesinde hukuka aykırı bir cihet bulunmadığı değerlendirilmiştir.”

⁴²⁶ Eker, s. 164.

⁴²⁷ Antalya BAM 8. CD, 01.04.2021, E. 2021/468, K. 2021/1005, Benzer yönde bkz: Antalya BAM 8. CD, 11.01.2021, E. 2020/2052, K. 2021/33 “Sanıklara isnat edilen müştekiye ait dört adet kuzu ve bir adet koçun hırsızlanması suçunun yalnız TCK.'nın 142/2-g. maddesinde düzenlenen "büyük veya küçük baş hayvan hakkında hırsızlık" suçunu oluşturduğu...” ,

Ankara BAM 14. CD, 28.06.2021, E. 2020/290, K. 2021/1498: “... mağdur E....'e ait olan mağdur M....'nın evinden 100 metre mesafede bulunan kışlaktan 3 yaşındaki 6 adet merinos cinsi koyunu alıp araca yükledikleri ... eylemine uyan ... TCK'nun 142/2.g madde fıkrası gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiş...”

hayvan olduğunu savunan yazarların⁴²⁸ yanında, deve kuşunun Wikipedia’da uçamayan bir kuş türü olarak tanımlanmasına dayanarak bu bent kapsamındaki hayvanlardan kabul edilemeyeceğini savunan yazarlar da vardır⁴²⁹. Kanaatimizce adı geçen yönetmelikteki tanım gereği deve kuşunun büyükbaş hayvan olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır.

3.11.2 Büyükbaş veya Küçükbaş Sayılmayan Hayvanlar

Kümes hayvanları büyükbaş veya küçükbaş hayvan olarak kabul edilmemektedir. Bu kapsamda, kedi, köpek, arı, horoz, tavuk, ördek, kaz, hindi, güvercin⁴³⁰, muhabbet kuşu, küçükbaş veya büyükbaş hayvan olarak kabul edilmemektedir. Benzer şekilde güvercin, arı, köpek, kedi, papağan, gibi hayvanlar da küçükbaş veya büyükbaş hayvan olmadığından bunların çalınması halinde de bu bent uygulanamayacaktır⁴³¹. Bu görüşün aksi yönde düşünen bazı yazarlara göre ise kaz, tavuk, hindi gibi kümes hayvanları da bu bent kapsamında kalmaktadır⁴³². Kanaatimizce kümes hayvanlarının bu bent kapsamında küçükbaş veya büyükbaş hayvan olarak kabulü mümkün değildir. Yargıtay’a göre de yukarıda sayılan kümes hayvanları TCK’nın 142/2-g bendi kapsamında kabul edilmemektedir⁴³³.

“... katılana ait ikametinin bahçe kısmında bulunan kilitli vaziyette bulunan konteynirden 6 adet hindinin çalındığı olayda ... küçük baş hayvan niteliğinde kabul edilmeyen hindilerin çalınması şeklindeki eylemin TCK’nın 142/2-g. maddesindeki suçu oluşturmayacağı, suça sürüklenen çocuğun eyleminin suç tarihi itibarıyla TCK’nın 142/2-h maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu...” ⁴³⁴

⁴²⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 614.

⁴²⁹ Eker, s. 165.

⁴³⁰ Bkz: İzmir BAM 21. CD, 10.06.2021, E. 2020/2453, K. 2021/1645: “Sanıklar M....A.... ve E.... Ö....’ın tarihinde geceleyin saat 22.00 sıralarında mağdur N.... D....’ın ikametgahının terasında bulunan kafeste beslediği 3 adet güvercini çaldıktan sonra ... etkin pişmanlık gösterdiği anlaşılan somut olayda, sanıkların büyük veya küçük baş hayvan sayılmayan suça konu güvercinleri binanın eklentisi niteliği taşıyan terastan çalınması nedeniyle eylemin TCK’nın 142/2-h maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

⁴³¹ Eker, s. 164.

⁴³² Soyaslan, s. 389.

⁴³³ Yargıtay 6. CD, 01.12.2021, E. 2021/3209, K. 2021/18592: “Tavuk, horoz, ördek, kaz, hindi gibi kümes hayvanları ile, güvercin, arı, köpek, kedi, papağan büyük veya küçükbaş hayvan olmadıkları için 5237 sayılı TCK’nın 142. maddesinin 2. fıkrasının "g" bendi kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir.”

⁴³⁴ Van BAM 4. CD, 09.12.2021, E. 2021/1493, K. 2021/1509, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 19.12.2012, E. 2011/23732, K. 2012/27626: “Suça konu hindilerin küçükbaş hayvan olarak nitelendirilmesi mümkün olmaması nedeni ile eylemin, TCK’nın 141/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu...” , Yargıtay 2. CD, 12.02.2019, E. 2016/17786, K. 2019/2473:“... Küçük baş hayvan niteliğinde kabul edilmeyen hindilerin çalınması şeklindeki eylemin TCK’nın 142/2-g. maddesindeki suçu oluşturmayacağı...” ,

Küçükbaş veya büyükbaş niteliğinde olmayan bu hayvanların eklenti niteliğinde bulunan kümesten çalınması halinde TCK'nin 142/2-h bendi uygulanacaktır. Ancak açıkta ve korumasız haldeyken çalınması halinde ise TCK'nin 141. maddesi uygulanacaktır.

3.12 TCK m. 142/2-h: “Herkesin Girebileceği Bir Yerde Bırakılmakla Birlikte Kilitlenmek Suretiyle ya da Bina veya Eklentileri İçinde Muhafaza Altına Alınmış Olan Eşya Hakkında”

Bu bentte hırsızlık suçunun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi, suçun diğer bir nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır.

Madde metninde muhafaza altına almaktan bahsedilmektedir. Ancak muhafaza altına almak tek başına yeterli değildir. Zira madde metninde muhafaza altına almanın ne şekilde olacağı açıkça belirtilmek suretiyle bir sınır çizilmiştir. Buna göre, muhafaza altına almak ya herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle olmalı veya bina ya da eklentileri içerisine konulmak suretiyle olmalıdır⁴³⁵.

3.12.1 Herkesin Girebileceği Yerde Bırakılmakla Beraber Kitleme Suretiyle Muhafaza Altına Alınan Eşya

Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmak kavramından anlaşılması gereken; sokak, cadde, yol, pazar yeri, şehir meydanları gibi bir engel yahut kısıtlama olmaksızın tüm insanların girebilme imkânının olduğu kamuya açık yerlerdir⁴³⁶. Bu yerlerde bırakılan eşyaların çalınması durumunda TCK'nin 142/2-h bendinin uygulanabilmesi için mutlak surette kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınması gerekmektedir. Herkesin girebileceği

Yargıtay 2. CD, 28.10.2021, E. 2021/1816, K. 2021/18036: “... müştekiye ait evin, etrafı 1,5 metre yükseklikte duvar ile çevrili bahçesinde bulunan kümesten tavuk çalmaya teşebbüs edilmesi şeklindeki olayda, öncelikle küçük baş hayvan niteliğinde kabul edilmeyen tavukların çalınmaya teşebbüs edilmesi şeklindeki eylemin TCK'nın 142/2-g. maddesindeki suçu oluşturmayaacağı, suça sürüklenen çocuğun eyleminin suç tarihi itibarıyla TCK'nın 142/2-h maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu...”

⁴³⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 651.

⁴³⁶ Kamışlı, s. 177.

yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmemiş eşyanın çalınması durumunda bu bendin uygulanması mümkün olmamaktadır⁴³⁷.

Doktrinde bir görüş, herkesin giriş çıkışına açık olan alışveriş merkezi, kafe, iş yerleri gibi yerlerden hırsızlık yapılması halinde kilitlenmek suretiyle koruma altına alınmadığı takdirde TCK'nin 142/2-h bendinin uygulanamayacağını savunmaktadır⁴³⁸. TCK'nin Yargıtay'a göre ise böyle bir ayırım söz konusu değildir. Herkesin kullanımına açık olan yerler olsa dahi bina veya eklentisinden hırsızlık yapılmışsa bu bent kapsamında değerlendirilmektedir. Kanaatimizce de bina veya eklenti niteliğindeki bir yerde bulunan eşyanın ayrıca kilitlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Diğer yandan Yargıtay 6. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Sn. Sadık Subaşı ile şifahi görüşmelerimiz neticesinde binanın kendisine bağlı olan eklenti niteliğindeki balkon demirlerinin çalınması durumunda eylemin Yargıtay uygulamasında TCK'nin 142/2-h kapsamında binadan hırsızlık suçunu oluşturduğu değerlendirilmiştir. Diğer yandan binaya monte edilmiş vaziyetteki güvenlik kameralarının çalınması halinde ise Yargıtay 6. Ceza Dairesi kameranın 5237 sayılı Kanun'un 142/2-h maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu görüşünde iken⁴³⁹ sonradan eylemin aynı Kanun'un 142/1-e maddesine uyduğu yönünde kararlar vermeye başlamıştır⁴⁴⁰. Dolayısıyla Yargıtay'ın güncel uygulamasında bina güvenlik kamerasının çalınması halinde TCK'nin 142/1-e bendi uygulanmaktadır.

Bina kapsamına girmeyen yerlerde örneğin bir otomobilde bulunan eşya için ayrıca muhafaza altına alınma koşulu aranmıştır. Dolayısıyla kapıları kilitli olmayan yahut camları açık bir arabadaki eşyanın çalınması durumunda bu bent kapsamında nitelikli hırsızlık kabul edilmemiştir. Yargıtay bir kararında bu konuda aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

“... müşteki İ.... Ş....'in ... plakalı aracını ... kapılarını kilitleyerek park ettiği, 5 dakika sonra geldiğinde vites kolu yanında bıraktığı cep telefonunun çalındığını fark ettiği ... araç kapılarının açık olduğunun beyan edilmesi nedeniyle ... mahkemenin

⁴³⁷ Eker, s. 57.

⁴³⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 684; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 616.

⁴³⁹ Bkz: Yargıtay 6. CD, 24.03.2021, E. 2020/7826, K. 2021/5777: “...Suça sürüklenen çocuğun müştekinin ikamet ettiği binanın birinci katının köşesinde monteli halde bulunan kamerayı sökmek suretiyle alması şeklindeki eylemi nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeyerek aynı kanunun 142/1-e maddesi ile uygulanma yapılmak suretiyle eksik ceza tayini...”

⁴⁴⁰ Bkz: Yargıtay 6. CD, 26.05.2022, E. 2021/12207, K. 2022/8004: “...14/10/2012 tarihli görgü tespit tutanağı içeriğine göre tek katlı gecekondu şeklindeki iş yerinin girişine monteli bir adet kamera ile iş yeri yanında markete ek olarak yapılmış ve branda ile kapatılmış bölümün brandaları açılarak monteli bir adet kameranın koparılarak alınması karşısında eylemin TCK'nın 142/1-e maddesine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,...”

suça konu eşyanın alındığı sırada araç kapısının kilitlenmemiş olması dolayısıyla eylemin TCK 142/1-e maddesine uyduğunu kabul ederek buna göre hüküm kurduğu, ancak adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında işlendiği kabul edilen suç ile ilgili olarak ,benzer olaylarda uygulamanın TCK 141/1 maddesine uyduğunun uygulamada kabul edilen bir husus olmasına rağmen hangi sebeple eylemin TCK 142/1-e maddesine uyduğunun açıklanmadığı gerekçe ortaya konmadığı anlaşılmakla bu suretle ... hükmün bozulmasına...’’⁴⁴¹

Karara konu olayda araç kapılarının kilitli olması ihtimalinde eylem TCK’nin 142/2-h bendi kapsamına girmektedir. Ancak araç kapılarının açık olduğunun kabulü halinde burada bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, kapıları kilitli olmayan veya penceresi açık bırakılan araç içerisinden çalınan eşya araca ait bir parça ise bu durumda TCK’nin 142/1-e bendi uygulanmaktadır. Zira aracın zorunlu ve mutata malzemelerinden olan eşyalar tahsis ve kullanım gereği açıkta bırakılan eşya durumundadır. Örneğin, aracın zorunlu ve mutata malzemelerinden olan teyp, dikiz aynası, hoparlör gibi eşyalar aracın aksamından sayılmaktadır⁴⁴².

Diğer yandan kapıları kilitli olmayan araç içerisinde çalınan eşya araca ait bir parça olmayıp somut olaydaki gibi kişilere ait telefon veya cüzdan gibi şeylerdense bu durumda 142/1-e bendinin uygulanması mümkün olmayıp TCK’nin 141/1. maddesi gereği basit hırsızlık suçu oluşmaktadır. Zira böyle bir durumda araçta bırakılan telefon veya cüzdanın aracın zorunlu ve mutata malzemelerinden olan adet, tahsis veya kullanım gereği orada bırakıldığından söz bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumda eylem TCK’nin 141/1. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Kapı ve camları kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan bir aracın, kapı kilitlerinin veya camlarının zorlanarak veya kırılarak açılıp aracın içerisindeki eşyanın çalınması ya da düz kontak yapıp çalıştırılan aracın kendisinin çalınması eylemleri TCK’nin 142/2-h maddesinde yazılı bulunan herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte

⁴⁴¹ İzmir BAM 8. CD, 02.12.2016, E. 2016/101, K. 2016/94

⁴⁴²Bkz: Antalya BAM 8. CD, 19.09.2022, E. 2022/1968, K. 2022/2379: “ ... kapıları kilitli şekilde park halinde bulunan aracının akü ve teybinin hırsızlandığı ... hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK.’nın 142/2-h. maddesinde düzenlenen herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaya karşın, sanığın 5237 sayılı TCK.’nın 142/1-e. maddesinde düzenlenen adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçundan cezalandırılmasına karar verilerek eksik ceza tayin edilmesi ...aleyhe istinaf talebi olmadığından, istinaf sebebi yapılmayarak ...”

kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

“... katılan H.... K....’ın kilitleyerek sokağa park ettiği aracın sanık tarafından düz kontak yapılarak çalınması şeklindeki eylemin, 5237 sayılı TCK’nın 142/2-h maddesinde düzenlenen herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek aynı Kanun’un 142/1-e maddesi ile uygulama yapılması ... bozmayı gerektirmiştir.”⁴⁴³

Bir şeyin kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olması için, teknik bir düzenek ve bir anahtar yardımı ile kilit altına alınmış olması gerekmektedir. Kilit, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde anahtar, “dügme gibi takılıp çıkarılabilen bir parça yardımıyla çalışan kapatma aleti” olarak tanımlanmıştır. Başka bir anlatımla kilit, taşınır veya taşınmaz bir malı muhafaza etmeye yarayan anahtar ya da ona benzer başka aletlerle fonksiyonel hâle gelebilen herhangi bir alettir. Bu nitelikli hâlin oluşması bakımından kilidin şekli veya konulduğu yerin bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan tornavida, bıçak, levye gibi bir alet kullanmadan açılmayan, anahtar veya başka bir alet marifetiyle çözülebilen bir mekanizmanın varlığıdır⁴⁴⁴. Ayrıca kilidin niteliği, kalitesi veya koruyuculuk düzeyinin yüksek olup olmadığı önemli değildir⁴⁴⁵. Önem arz eden husus, kilidin bir anahtar veya başka bir araç kullanmaksızın açılmamasıdır. Zayıf da olsa bir kilidin varlığı bu bent kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁴⁶.

Yargıtay’a göre kilit, taşınır eşyayı muhafaza etmeye yönelik olmalıdır. Kilidin herhangi bir suretle etkisiz hâle getirilmesi durumunda bu nitelikli hâl uygulanma imkânı bulabilecektir. Başka bir ifadeyle, kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya çalınırken kilit veya eşyanın konulduğu muhafaza kırılmalı, delinmeli ya da tahrip

⁴⁴³ Yargıtay 2. CD, 31.03.2021, E. 2020/11553, K. 2021/7190, Benzer yönde bkz: YCGK, 26.11.2013, E. 2013/13-1313, K. 2013/521: “... kapıları ve camları açık olan aracın, kontak adı verilen bölümünün bulunduğu bölgeye her ne suretle olursa olsun zarar verilip, dışarı çıkarılan kablolar birbirine değiştirilerek düz kontak yapıp çalıştırılarak götürülmesi eylemlerinin ... kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşyanın çalınması şeklindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kabul, kontak bölümü olmayıp da, bunun yerine düğme veya kartla çalıştırılan araçlarında aynı şekilde düz kontak olarak tabir edilen kabloların birbirine değiştirilmesi suretiyle çalıştırılarak götürülmesi hallerinde de geçerli olacaktır.”

Antalya BAM 7. CD, 11.10.2022, E. 2022/2898, K. 2022/2411: “Suça konu arabanın düz kontak yapılarak çalınması şeklindeki eylemin, aracın kilit sisteminin devre dışı bırakılması nedeniyle, TCK’nın 142/2-h. maddesinde düzenlenen kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

⁴⁴⁴ YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212

⁴⁴⁵ Kamışlı, s. 179.

⁴⁴⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 651.

edilmelidir. Bununla birlikte üzerinde kilit aksamı bulunmakla birlikte kilitleme sistemi aktif durumda değilse kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşyadan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁴⁷. Yargıtay uygulaması da aşağıdaki şekildedir.

“Kilidin, taşınır veya taşınmaz bir malı muhafaza etmeye yarayan anahtar ya da ona benzer bir alet kullanılmak suretiyle aktif hâle gelen bir mekanizma olduğu hususu göz önüne alınarak, TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendinde yazılı bulunan kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunun oluşabilmesi için kilidin suça konu eşyayı muhafaza etmeye yönelik olmasının gerektiği, kilitli olmakla birlikte kilitleme sisteminin muhafaza altına almayı sağlamadığı bir durumda kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşyadan bahsedilemeyeceği, bu bağlamda, kontak anahtarının kapatılması suretiyle aktif hâle gelen direksiyon kilidinin, suça konu elektrikli bisikleti muhafaza etmeye yönelik olmayıp sadece motorun çalışma sistemini durdurucu bir etkiye sahip olduğu, ayrıca bu kilide müdahale edilmeden veya etkisiz hâle getirilmeden de suça konu elektrikli bisikletin çalınmasının mümkün olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-h maddesinde yazılı bulunan kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu değil, aynı Kanun'un 142/1-e maddesinde düzenlenen kullanımı gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.”⁴⁴⁸

Ancak yukarıda 142/1-e bendini anlattığımız kısımda da belirttiğimiz üzere motosikletlerde direksiyon muhafazasının kırılarak düz kontak yapmak suretiyle motosikletin çalıştırılarak çalınması durumunda 142/2-h bendinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Kilidin çalışır vaziyette olması ve eşyayı korumaya elverişli durumda olması gerekmektedir. Kilidin kırılması durumunda hırsızlık suçunun yanında TCK'nın 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunun da oluşacağı unutulmamalıdır⁴⁴⁹. Ayrıca kilitlenme kavramından bahsedilebilmesi için kilidin suça konu eşyayı sabit bir yere bağlaması ve muhafaza etmesi gerekmektedir. Yani malın kendisi dışındaki sabit olan bir platform, korkuluk, ağaç, aydınlatma direği vb. gibi yerlerle bağlantı kuracak şekilde oraya kilitlenmesi gerekmektedir. Diğer türlü eşyanın, söz gelimi bir motosikletin, sabit bir noktaya

⁴⁴⁷ YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212

⁴⁴⁸ YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212, Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 6. CD, 20.02.2017, E. 2017/384, K. 2017/476: “... motosikletler için düz kontak yapılması halinde dahi TCK'nın 142/2-h maddesinin uygulanma yerinin bulunmadığı ... sabit bir noktaya kilitlenmemiş olan motosikletin düz kontak yapılarak çalınması eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesi kapsamında kaldığı...”

⁴⁴⁹ Eker, s. 57-58.

bağlı olmaksızın kontak anahtarı kapatılmak suretiyle direksiyon kilidi ile kendisinden kilitli olması ya da tekerinin dönmesini engelleyen disk, zincir veya kilit takılmış hallerde açık bir alan üzerinde park edilen motosikletin çalınması halinde kilidine müdahale edilmeden ve kilit etkisiz hâle getirilmeden de sürüklenerek ya da başka bir suretle taşınarak götürülmeleri mümkün olduğundan, diğer araçların aksine bunların kendi motor kilitleri eylemin niteliğini değiştirecek bir etkiye sahip olmadıklarından, TCK'nın 142/1-e bendindeki kullanım gereği açıkta bırakılmış eşya hakkındaki hırsızlık suçunun oluşacağı kabul edilmelidir⁴⁵⁰.

*“Katılanın, herhangi sabit bir yere bağlamaksızın, kontak anahtarını kapatarak kendi direksiyon kilidi ile kilitleyip yol kenarındaki açık alan üzerine park ettiği elektrikli bisikleti sanıkların, direksiyon kilidini kırarak düz kontak yapmak suretiyle çaldıkları olayda; sanıkların eylemlerinin TCK'nın 142/2-h maddesinde yazılı bulunan ...hırsızlık suçunu değil, aynı Kanun'un 142/1-e maddesinde düzenlenen kullanımı gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”*⁴⁵¹

Anılan karara göre, kilidin suça konu eşyayı muhafaza etmeye yönelik olması gerekmektedir. Kilitli olmasına rağmen kitleme sisteminin muhafaza altına alma işlevi görmediği bir durumda kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış eşyadan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, kontak anahtarının kapatılması suretiyle aktif hâle gelen direksiyon kilidinin, suça konu elektrikli bisikleti muhafaza etmeye yönelik olmayıp yalnızca motorun çalışma sistemini durdurucu bir etkiye sahip olması nedeniyle bu kilide ayrıca bir müdahale gerekmesizin veya etkisiz hâle getirilmeksizin de suça konu elektrikli bisikletin çalınmasının mümkündür. Burada direksiyon kilidinin arabalarda veya motosikletlerde olduğu gibi bir direksiyon muhafazası ile korunuyor olması halinde ise 142/2-h bendi uygulanabilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus, düz kontak yaparken direksiyon muhafazası olup olmadığı ve bu muhafazanın kırılıp kırılmadığıdır. Bu nedenle, yukarıdaki karara konu olayda TCK'nın 142/2-h bendi kapsamında bir kilit söz konusu değildir.

Sabit bir noktaya harici bir mekanizma ile kilitlenerek bağlanan motosiklet, mobilet veya elektrikli bisikletler, kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınmış olduklarından,

⁴⁵⁰ YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212

⁴⁵¹ YCGK, 02.07.2020, E. 2019/13-650, K. 2020/333, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 02.03.2022, E. 2021/15333, K. 2022/3474: “...Sanığın, kaldırımın üzerine direksiyon kilidi ile kilitlenerek park edilen motosikleti çalması şeklindeki eyleminin; 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesinde tanımlanan "adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında" hırsızlık suçunu oluşturduğu...”, İstanbul BAM 6. CD, 30.04.2018, E. 2018/552, K. 2018/1092: “ sanıkların ... mağdurun park halinde bıraktığı motorsikletin yanına geldikleri ve 34 BP 1117 plaka sayılı motosikletin direksiyon kilidi kırıp düz kontak yapmak suretiyle park edildiği cadde üzerinden çaldıkları ... sanığın eylemine uyan TCK'nın 142/1-e maddesi gereğince ... cezalandırılmasına...”

bunların suç konusu olması hâlinde, TCK'nin 142/2-h bendinde düzenlenen, "kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında" hırsızlık suçu oluşacaktır.

“Müştekinin tüm aşamalarda emniyette ve duruşmada verdiği " bisikletinin evinin önünde kaldırım üzerinde durduğunu, evinin bahçe duvarının üzerinde bulunan demire kalın bir zincir ile bağladığını ve asma kilit ile kilitlenmiş vaziyette dururken demir kesme makası ile zincirin kesilerek motosikletin çalındığını" belirtir ifadeleri karşısında, sanığın sabit bir yere kilitlenmek suretiyle bırakılan motorsikleti çalma eyleminin TCK'nun 142/2-h maddesinde düzenlenen kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”⁴⁵²

Dijital şifreyle kilitlenen veya parmak iziyle kilidin açılabilirdi hallerde şifre veya parmak izinin kilit aksamına zarar vererek çözülmesi suretiyle açılarak hırsızlık yapılması halinde ise TCK'nin 142/2-e bendi akla gelebilir de TCK'nin 142/2-h bendinin uygulanması gerekmektedir. Zira kilide zarar vermek suretiyle bir hırsızlık söz konusudur⁴⁵³.

3.12.2 Binada Yahut Eklentileri İçerisinde Muhafaza Altına Alınan Eşya

Bina, insanların veya hayvanların barınması yahut eşyaların konulması amacıyla inşa edilen, etrafı ve üzeri kapalı olan, başkalarının girişine izin verilmediği anlaşılan, geçici veya kalıcı yapı olarak tanımlanabilir. Ayrıca binanın tamamlanmış olması gerekmektedir. İnşaat halindeki yerler bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁴⁵⁴. Kanun binadan bahsettiği için bu yerin aktif olarak konut olarak kullanılmasına gerek yoktur. Kullanılmıyor olsa dahi bina vasfına sahipse, o yerden yapılan hırsızlık bu bent kapsamında değerlendirilmektedir. Öte yandan bir yer konut olarak kullanılmakla birlikte bina vasfına sahip değilse bu bent kapsamına giremeyecektir⁴⁵⁵.

Binanın kime ait olduğunun da bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda hırsızlığın yapıldığı yer özel kişilere ait bir bina olabileceği gibi kamu kurumlarına ait bina da olabilir⁴⁵⁶.

⁴⁵² İzmir BAM. 8. CD, 01.12.2022, E. 2022/870, K. 2022/3385

⁴⁵³ Eker, s. 144.

⁴⁵⁴ Taneri, s. 188.

⁴⁵⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 683-684.

⁴⁵⁶ Soyaslan, s. 390.

İnsanların içinde oturduğu, çalıştığı veya çeşitli amaçlar için kullandığı büfe, kulübe, konteyner, karavan, baraka gibi yapılar da bu bent kapsamına girmektedir⁴⁵⁷.

Bina veya eklentisi içerisindeki eşyanın çalınması durumunda bu eşyanın ayrıca kilitlenmesine gerek yoktur. Yani bir eşyanın sırf bina veya eklentisi içerisinde bulunması bu bent kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir. Ayrıca suçun bina veya eklentilerinin içerisine girilerek işlenmesi zorunlu değildir. Failin dışarıdan elini uzatarak veya bir sopa ya da halat yardımıyla bina veya eklentisi içerisindeki bir eşyayı çalması durumunda da TCK'nin 142/2-h bendi uygulanacaktır⁴⁵⁸.

Hırsızlık suçu işlenirken aynı fıkra düzenlenen birden fazla nitelikli halin ihlal edilmesi hallerinde bazen zincirleme suç hükümleri uygulanmakta, bazı durumlarda iki farklı suç oluşmakta ve bazen de tek suç oluşmaktadır. Bu hususu aşağıdaki kararlar üzerinden irdelemekte fayda vardır.

Hırsızlık suçunun aynı mağdura karşı farklı zamanlarda birden fazla kes işlenmesi şeklinde gerçekleşen eylem nedeniyle zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Dikkat edilmesi gerekir ki, eylemlerin aynı fıkra düzenlenen birden fazla nitelikli hali ihlal etmesi halinde cezalarının da aynı olması durumunda bu bentlerden birisi üzerinden temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenerek akabinde TCK m.43 gereği zincirleme suç artırımı yapılması gerekmektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararlarında da bu husus değerlendirilmiştir.

⁴⁵⁷ Bkz: İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1650, K. 2017/2137: "Sanığın ...mutfak balkonu kapısından şikayetçinin evinin içerisine girip, şikayetçinin evinden 380,00 TL. para, Dell Marka dizüstü bilgisayar, Apple Iphone 5 markac cep telefonu, Lg L70 marka cep telefonu ve Fuluge marka ölçü aletini mahalden çalıp kaçtığı ... mahkememizce sanığın sabit kabul olunan nitelikli hırsızlık eylemi TCK'nin 142/2-h maddesi kapsamında görülmüş..."

Yargıtay 2. CD, 27.06.2022, E. 2022/3321, K. 2022/13370: "... Sanıkların ...suç tarihinde müştekinin kuaför dükkanına kapı kilit göbeğini kırarak girip içeride bulunan bir adet LCD televizyon ile bir adet modemi çaldıklarının anlaşıldığı olayda... TCK'nin 142/2-h maddesi uyarınca cezalandırıldığı..."

İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1681, K. 2017/2132: "Sanığın ... Ç..... S..... isimli işyerine ahşap balkon kapısını zorlayıp kilidini kırarak girdiği ve işyerinden 20,00 TL. bozuk parayı hırsızladığı, sanığın böylece üzerine atılı suçları işlediği işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla ... mahkememizce sanığın sabit kabul olunan nitelikli hırsızlık eylemi TCK'nin 142/2-h maddesi kapsamında görülmüş..."

Yargıtay 2. CD, 16.02.2022, E. 2021/21739, K. 2022/2407: "... sanığın 26/05/2012 tarihinde müştekiye ait iş yerine kapı kilidini kırmak suretiyle girerek burada bulunan para ve eşyaları hırsızlaması şeklinde gerçekleşen somut olayda, ... TCK 142/1-b maddesi uyarınca nitelikli hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerektiği, suç tarihinden sonra 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 142/1-b maddesinin kaldırılarak, 5237 sayılı Kanun'un 142/2-h maddesine "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında.." hırsızlık suçunun eklendiği, ... suç tarihi itibarıyla yürürlükte olmayan ve ceza miktarı bakımından sanık aleyhine olan ... 142/2-h maddesi uyarınca hüküm kurulmasında isabet görülmediğinden..."

⁴⁵⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 615.

“Sanığın katılanın müdürü olduğu iş yerindeki masanın çekmecesinden aldığı anahtarla kilitli cam standı açarak içerisinde bulunan cep telefonlarını iki gün ara ile çalması şeklinde gerçekleşen hırsızlık eylemlerinin TCK md. 142/2-d ve 142/2-h kapsamında kalması nedeniyle birden fazla bendi ihlal etmesi karşısında, alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hususu karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴⁵⁹

“... sanığın müştekinin evinden yedek anahtarı aldıktan yaklaşık bir hafta sonra müştekinin evine eline haksız bir şekilde geçirdiği anahtar ile girdiği ve çelik kasa içerisinden 6.500 Avro para çaldığını ikrar ettiği, söz konusu eylemlerin TCK’nın 142/2-h ve 142/2-d. maddelerinde belirlenen suç tipini oluşturduğu ... TCK’nın 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği...”⁴⁶⁰

Yukarıdaki iki karar birlikte değerlendirildiğinde açıkça görüldüğü üzere ilk kararda iki gün arayla ikinci kararda ise bir hafta arayla hırsızlık yapılması söz konusudur. Bu haliyle yukarıda açıkladığımız üzere birden fazla nitelikli hali ihlal eden fail hakkında hem alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi hem de zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Diğer yandan bu kararlar üzerinden farklı bir ihtimali değerlendirecek olursak, failin hırsızlık amacıyla girdiği ilk evden araç anahtarını alıp çıktıktan sonra fakat aracı çalmadan önce başka bir eve hırsızlık için girmesi ve daha sonra ilk evden çaldığı anahtarla ilk mağdura ait arabayı çalması durumunda, failin araya başka bir mağdura yönelen yeni ve farklı bir suç işleme kastı girdikten sonra ilk mağdura ait aracı çalması söz konusudur. Bu durumda ilk mağdura karşı aynı suç işleme kastıyla farklı zamanlarda birden fazla hırsızlık suçunu işlediği kabul edilmeli ve ilk mağdura yönelik eylemleri yönünden 142/2-d ve 142/2-h bentleri üzerinden faile alt sınırdan uzaklaşarak tek ceza verilmeli ve TCK m.43 gereği zincirleme suç hükümleri de uygulanmalıdır.

Ancak failin ilk eylemin ardından araya uzun zaman girdikten sonra veya ilk eylem nedeniyle hukuki kesinti olarak ifade edilen iddianame düzenlendikten sonra aynı mağdura karşı yeniden hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda ise suç kastı yenilendiğinden iki farklı suçun oluştuğu kabul edilmektedir. Yargıtay bir kararında failin ilk eyleminin üzerinden dört

⁴⁵⁹ Yargıtay 6. CD, E. 2021/7693 , K. 2022/3107

⁴⁶⁰ Yargıtay 13. CD, E. 2020/5718 , K. 2020/9621

ay geçtikten sonra aynı mağdura karşı yeniden hırsızlık suçunu işlemesi durumunda artık ikinci eylemin ayrı bir suç oluşturduğunu değerlendirmiştir⁴⁶¹.

Bazı durumlarda ise eylem kesintiye uğramaksızın bütünlük arz edecek şekilde gerçekleşmektedir. Bu durumda failin eyleminin tek suç oluşturduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber eğer fail aynı fıkra da düzenlenen birden fazla nitelikli hali ihlal etmişse fail tek ceza verilmekte ancak bu husus temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma nedeni olarak değerlendirilmektedir. Aşağıda ki Yargıtay kararı da bu konuya değinmektedir.

“Sanığın müştekinin işyerinde birlikte oturup sohbet ettikleri sırada masa üzerinde bulunan müştekiye ait araç anahtarını alarak, haksız elde ettiği anahtarı kullanmak suretiyle binanın önünde park halinde bulunan aracı çalmış olması karşısında eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/2-d maddesi yanında ayrıca TCK’nın 142/2-h maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu da oluşturduğu ve böylelikle aynı eylemde gerçekleşen iki farklı nitelikli hal gözetilerek, suça konu eşyaların önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak 5237 sayılı TCK’nın 61. maddesi uyarınca sanık hakkında nitelikli hırsızlık suçundan temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken...”⁴⁶²

⁴⁶¹ Bkz: Yargıtay 13. CD, E. 2020/5718 , K. 2020/9621: “Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden; sanığın müştekinin evinden yedek anahtarı aldıktan yaklaşık bir hafta sonra müştekinin evine eline haksız bir şekilde geçirdiği anahtar ile girdiği ve çelik kasa içerisinde 6.500 Avro para çaldığını ikrar ettiği, söz konusu eylemlerin TCK’nın 142/2-h ve 142/2-d. maddelerinde belirlenen suç tipini oluşturduğu ve ağır olanı seçilip TCK’nın 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği, yaklaşık 4 ay sonra sanığın 21.10.2015 tarihinde yine eldeki anahtar ile müştekinin evine girdiği ve 10.500 Avro ve bazı ziynet eşyalarını çaldığı, bu olay yönünden sanığın kastını yenilediği ve müstakil bir suç işlediği ve bu nedenle çalınan malların değeri de göz önünde tutularak TCK’nın 61.maddesi gereği alt sınırdan ayrılarak ceza verilmesi gerektiği...”

⁴⁶² Yargıtay 6. CD, E. 2021/10033 , K. 2022/5917, Benzer yönde bkz: Yargıtay 6. CD, E. 2022/6425, K. 2022/15207: “Mağdurun iş yerinde bulunan 34 DN 5616 plakalı aracın anahtarının çalınması ve bu şekilde haksız yere elde bulundurulmuş anahtar kullanılarak aracın da çalınması şeklinde işlenen fiillerin TCK’nın 142/2-d ve TCK’nın 142/2-h maddelerini birlikte ihlal ettiği, somut olayda birden fazla nitelikli halin gerçekleşmiş olması ve 5237 sayılı TCK’nın 61. maddesi uyarınca suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek hırsızlık suçunda temel ceza belirlenirken alt sınırdan ayrılması gerekirken...” , Yargıtay 6. CD, E. 2021/1645 , K. 2021/18906: “... sanıkların müştekinin konutuna girerek, içeride bulunan müştekiye ait içerisinde 200 TL para, nüfus cüzdanı ve kredi kartları bulunan cüzdan ve pantolonunu ve komidinin üstünde duran arabanın anahtarını da alarak, haksız elde ettiği anahtarı kullanmak suretiyle binanın önünde park halinde bulunan aracını ve aracın içerisinde bulunan aracın ruhsatı, dijital cihazı ve teybinin çalmış olmaları karşısında eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/2-h maddesi yanında ayrıca TCK’nın 142/2-d maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu da oluşturduğu ve böylelikle aynı eylemde gerçekleşen iki farklı nitelikli hal gözetilerek, suça konu eşyaların önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak 5237 sayılı TCK’nın 61. maddesi uyarınca sanıklar hakkında nitelikli hırsızlık suçundan temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken...” , Yargıtay 6. CD, E. 2021/5107 , K. 2022/607: “... sanıklar ile suça sürüklenen çocuğun, müştekinin evinin balkonunda asılı olan ceketinin cebindeki anahtarı alarak evin kilitli olan kapısını açıp evde bulunan 5.000 TL para ile 2 adet altın bileziği çaldıkları olayda; nitelikli hırsızlık suçunun, daha özel hali olan haksız yere elde bulundurulmuş anahtarla kilit açmak suretiyle işlendiğinin anlaşılması karşısında, sanıklar ve suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK’nın 142/2-d maddesi ile uygulama

Karara konu olayda iş yerinden araç anahtarı çalınması eyleminde iş yeri bina niteliğinde olduğundan eylem 142/2-h bendi kapsamına girmektedir. İş yerinden çalınan otomobile ait anahtarla hemen olayın devamında otomobilin de çalınması durumunda araç anahtarı çalınmış olması nedeniyle esasen haksız yere ele geçirilen anahtar niteliğindedir. Dolayısıyla bu anahtarın kullanılarak aracın çalınması halinde de 142/2-d bendi de uygulama alanı bulmaktadır. Burada eylem kesintiye uğramaksızın bütünlük arz edecek şekilde gerçekleştiğinden esasen aynı mağdura yönelen 142/2-d ve 142/2-h bentleri uyarınca tek suç oluşmakta ve TCK m.43'te düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktadır. Bununla beraber tek suç nedeniyle ceza verilirken aynı eylemde birden fazla nitelikli halin gerçekleşmesi nedeniyle temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılmalıdır. Bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı konusunda Yargıtay aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

“Suça sürüklenen çocuğun inşaat alanında bulunan konteynerden 5,00 TL bozuk parayı ve katılanın aracının kontak anahtarını çaldığı ve evin önünde park halinde bulunan aracı olay yerinden götürdüğü olayda, araya uzun zaman aralığı girmemesi ve fiilin kesintiye uğramadan devam etmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı...”⁴⁶³

Çadır, konut olarak kullanılabilmeyle beraber bina vasfını haiz olmadığından dolayı bu bent kapsamında kabul edilmemekte ve çadırdan yapılan hırsızlıklar TCK'nın 141.

yapılması gerektiğinin gözetilmemesi; ve bu eylemin 142/2-d – 142/2-h bentleri kapsamında kaldığı kabul edilmekle ve yine ayrıca hırsızlık suçuna konu eşyaların önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı da gözetildiğinde TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bu hususların dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin düşünülmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” , Yargıtay 6. CD, E. 2020/8715 , K. 2021/10271: “Sanıkların mağdura ait ikamete cam kırmak suretiyle girmelerinden sonra içerideki ayakkabılığın gözündeki bulunan haksız elde ettikleri anahtarı kullanmak suretiyle ikamete ait depoyu açarak suça konu eşyaları çalmış olmaları karşısında eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesi yanında ayrıca TCK'nın 142/2-d maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunda oluşturduğu ve böylelikle aynı eylemde gerçekleşen iki farklı nitelikli hal gözetilerek temel cezanın alt sınırdan ayrılmak suretiyle belirlenmesi gerektiği ...”

⁴⁶³ Yargıtay 2. CD, E. 2019/2639 , K. 2019/13470, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, E. 2017/1603 , K. 2017/2700: “Sanık ...'nın, ... şikayetçinin evinin pencere demir korkuluğunu kesip, penceresine de zarar vermek suretiyle içeri girerek, bir kısım eşyalar ile şikayetçinin ifadesine göre giriş kapısının yanında bulunan portmantoda takılı vaziyette duran her iki aracın kontak anahtarlarını da çalıp, bu anahtarlar ile dışarıda park halinde bulunan araçları da çalmaları şeklinde gelişen olayda; araya zaman aralığı girmemesi ve fiilin kesintiye uğramadan devam etmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı...” ,

Yargıtay 6. CD, E. 2009/14712 , K. 2012/1410: “sanığın, şikayetinden vazgeçen mağdurun yerden 2 metre yükseklikteki konutuna, gece vakti, plastik doğramadan imal edilmiş pencereyi zorlayarak açıp girmek suretiyle bir adet cep telefonu ve 100 Türk Lirası para ile birlikte aldığı otomobilinin anahtarıyla konuttan çıkıp hemen konutun önünde bulunan otomobili çalması eyleminde, araya zaman aralığı girmediği ve eylemin kesintiye uğramadan devam ettirildiği göze-tildiğinde, hırsızlık suçunda 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde tanımlanan zincirleme suç hükümlerinin uygulama yerinin bulunmadığı, sanığın eyleminin bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunu oluşturmaktadır⁴⁶⁴. Her ne kadar çadır bina olarak kabul edilmese de çadır içerisinden hırsızlık yapılması durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşacağı hususu gözden kaçırılmamalıdır⁴⁶⁵. Diğer yandan çadırın bina vasfı olmamakla birlikte kamu hizmetinin görülmesi amacıyla kurulan bir çadırdan hırsızlık yapılması halinde eylem TCK'nin 142/1-a bendi kapsamında kamu hizmetine tahsis edilmiş eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Ayrıca çadır bina vasfında olmamakla birlikte kilitlenmiş ise ve failin bu kilidi kırarak hırsızlık yapması durumunda yine kilitli muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık hükümleri uygulanacaktır. Yahut haksız yere ele geçirilen veya taklit anahtar olması durumunda TCK'nin 142/2-d bendi uygulama alanı bulacaktır. Konuyla ilgili olarak Yargıtay aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

*“... Çadırın kapı kilidinin zincir ile kilitlendiği kapıda hiçbir zorlamanın bulunmadığının belirtildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın saklandığı yerden elde ettiği anahtar ile kapı kilidini açmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-d maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, 142/1-b maddesi ile uygulama yapılması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”*⁴⁶⁶

Karara konu olayda çadırdan hırsızlık eyleminin bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya olarak değerlendirilerek TCK'nin mülga 142/1-b bendinden uygulama yapılması bozma nedeni yapılmıştır.

Eklenti, doğrudan veya dolaylı yoldan binaya bağlı olan, onun kullanımına veya hizmetine ayrılan ve binayı tamamlayan yer yahut yapılarıdır⁴⁶⁷. Eklentinin fiziken binaya bağlantısı olması zorunlu değildir. Doğrudan bağlantısı olmasa dahi aynı avlu veya bahçe içerisindeki yerler eklenti olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁸. Eşyanın bina veya eklentisi içinde bulundurulmuş olması yeterlidir. Yani bina veya eklentileri içerisinde bulundurulan ancak

⁴⁶⁴ Taneri, s. 188.

⁴⁶⁵ Eker, s. 59.

⁴⁶⁶ Yargıtay 2. CD, 18.06.2014, E. 2013/28519, K. 2014/17423, Benzer yönde bkz: Yargıtay 13. CD, 05.03.2015, E. 2014/17176, K. 2015/3674: “Hırsızlığın müşterilerin kaldığı çadırdaki gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında; TCK'nin 141/1. Maddesi yerine aynı yasanın 142/1-b maddesiyle yazılı şekilde karar verilmesi ...bozmayı gerektirmiş...”

⁴⁶⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 652.

⁴⁶⁸ Eker, s. 60.

kilitlenmiş olmayan bir eşyanın çalınması halinde de bu bent uygulanacaktır⁴⁶⁹. Aşağıdaki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı da bu yöndedir.

“Sanık İ..... D....’nun, 07.11.2014 tarihinde gece saat 00.30 sıralarında inceleme dışı sanık İ.... B.... ile birlikte mağdurun ikametinin alt katında bulunan ahırından 300 TL değerindeki bakır kapları çaldığı iddiasıyla açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda TCK’nın 142/2-h, 143, 168/2, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği...”⁴⁷⁰

“Sanığın mağaza içerisinde dolaşan müşterinin omzundaki çantasında bulunan cüzdanını, kusur yeteneği olmayan çocuğunu suçun işlenmesinde araç olarak kullanarak çalması şeklinde geçen eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/2-b ve 142/2-h maddesinde yazılı nitelikli hallere aynı anda vücut verdiği gözetilerek alt sınırdan uzaklaşılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴⁷¹

Yukarıdaki karara konu olayda hırsızlık eylemi hem bina içerisinden hem de üstte taşınan eşya hakkında işlenmiştir. Bu durumda iki farklı nitelikli hali ihlal edilmiş olması nedeniyle yargılamada sanık hakkında alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi gerekmektedir. Zira tek nitelikli hali ihlal edenlerle birden fazla nitelikli hali ihlal edenler arasında cezada oransal adaletin sağlanması gerekmektedir. Aksi halde hakkaniyete aykırı bir cezalandırma söz konusu olmaktadır.

Bina, bahçesi olan bir site içerisinde bulunuyorsa yahut müstakil bir bina olmakla birlikte etrafı çevrili bir bahçesi varsa ve suça konu eşya da bu bahçeden çalınmış ise bu durumda da bina veya eklentileri içerisinden hırsızlık suçu oluşur. Bir evin bahçesi, bu bahçede bulunan ahır, binanın çatısı, evin avlusu, kömürlük, odunluk, merdivenler, merdiven boşlukları, apartman koridorları, garaj, bodrum gibi yerler eklenti olarak kabul elden

⁴⁶⁹ Gökçen v.dğr., s. 49.

⁴⁷⁰ YCGK, 12.01.2022, E. 2021/2-410, K. 2022/8, Benzer yönde bkz: Ankara BAM 15. CD, 03.02.2017, E. 2017/161, K. 2017/199: “... suça konu hırsızlık yapılan yerin binanın zemin katında depo olarak kullanılan yer olduğunun anlaşılması karşısında ...eylemin TCK 142/2-h bendi kapsamında kaldığı ...”

⁴⁷¹ Yargıtay 6. CD, 27.09.2022, E. 2021/17306, K. 2022/12447, Benzer yönde bkz: İstanbul BAM 6. CD, 07.07.2017, E. 2017/1235, K. 2017/1778: “Sanıkların ... T.... AVM içindeki CarrefourSa AVM ye gittikleri, raflarda bulunan bir litrelik viskiyi alarak mutfak bölümüne geçip, viskideki alarm cihazını çıkardıkları, akabinde Sanıklardan H.....’in viskiyi kemerine saklayıp çıkışa doğru hareket etmeleri üzerine AVM güvenliğinin duruma müdahale ettiği, böylece sanıkların üzerilerine atılı nitelikli hırsızlığa teşebbüs suçunu böylece işledikleri ... mahkememizce sanıkların sabit kabul olunan nitelikli hırsızlık eylemleri TCK’nın 142/2-h, 35/2. maddeleri kapsamında görülmüş...”

İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1641, K. 2017/2138: “Sanığın ... G.... B..... isimli işyerine gittiği, cep telefonu standında bulunan S 6 marka demo cep telefonunu buradan aldığı ve mağazadan ayrıldığı ... sanığın böylece üzerine atılı nitelikli hırsızlık suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmalı ...TCK’nın 142/2-h maddesi gereğince cezalandırılmasına ...”

yerlerdendir⁴⁷². Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi bir kararında suça konu hırsızlık yapılan yerin binanın zemin katında depo olarak kullanılan yer olduğunun anlaşılması karşısında söz konusu eylem bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir⁴⁷³.

Bahçenin etrafının duvar, tel, çit veya çalı yahut ağaç dallarıyla kapatmak gibi yöntemlerle bir şekilde çevrilmiş ve eşyanın da buradan çalınmış olması gerekmektedir. Burada önemli olan ve amaçlanan husus, başkalarının bu yerlere girmelerine rıza gösterilmediğini gösteren bir iradenin ortaya konulmasıdır.

“...katılanın ... olay tarihinde işçi olarak çalıştığı şirket tarafından şantiye alanı olarak kullanılmakta olan okulun eklentisi niteliğindeki bahçesine kontak anahtarı kilitli vaziyette bıraktığı suça konu motosikletini, gece saat 21:00 - 22:00 sularında suça sürüklenen çocuğun, çocuk yaşta olmaması nedeniyle soruşturması ayrı yürütülen ve tanık olarak dinlenen K.... B..... ile iştirak halinde hırsızladığı anlaşılma...suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 142/2-h, 143/1, 31/3 maddeleri gereğince ...hüküm kurulmuştur.”⁴⁷⁴

Bina veya eklentileri içerisinde hırsızlık suçunun oluşabilmesi için adından da anlaşılacağı üzere eşyanın bina içerisinde veya eklentisi olarak kabul edilen yerlerde bulunuyor olması gerekmektedir. Bu yerlerden sayılmayan yerler olması halinde bu bent uygulama alan bulmamaktadır. Bu kapsamda, eşyanın en azından bir binanın, sitenin veya iş yerinin bahçesi veya çitlerle yahut tellerle çevrili alanından alınmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir çevreleme veya koruma olmayan yerlerden hırsızlık yapılması halinde bu bent kapsamında kalmamaktadır.

“Katılanın ... işyerinin önüne 04/02/2019 günü akşam saat 19:00 sıralarında, değeri yaklaşık 30.000 TL tutarında olan ... beton pompasını ... istifleyip iş yerinden ayrıldığı, ertesi gün saat sabah 09:00'da iş yerine geldiğinde bu malzemelerin iş yeri önünde olmadığını görmesi üzerine ... sanıkların olay yerine saat 06:08'de gelip, malzemeleri araca yükleyip 06:25'de ayrıldıklarının tespit edildiği ... suça konu

⁴⁷² Eker, s. 60-62.

⁴⁷³ Ankara BAM 15. CD 2017/161 E., 2017/199 K. , Benzer yönde bkz: Ankara BAM, 14. CD, 22.10.2019, E. 2018/3336, K. 2019/1964: “Olay tarihinde sanıklar C.... K.... ve A... A.....'ın B.... A.... Anadolu Lisesinin eklentisinde bulunan deponun camını kırarak depoya girdikleri ve depo içerisinde 11 adet bilgisayar güç kaynağı, 1 adet kaynak makinası, 1 adet eski klima ünitesi, 5 adet eski küçük trafo ve 1 adet dalgıç su motorunu el arabasına yükleyerek depodan ayrıldıkları sırada kolluk kuvvetleri tarafından yakalandıkları... eylemin Bina İçinde Muhafaza Altına Alınmış Eşya Hakkında Hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

⁴⁷⁴ Ankara BAM 15. CD, 10.09.2022, E. 2019/1394, K. 2022/2876

malzemelerin çaldığı yerin, etrafı telle veya duvarla çevrili olmayan, binanın eklentisi niteliğinde bulunmayan işyeri önü olduğunun tespiti üzerine Dairemizce duruşma açılmasına karar verilerek, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 141/1, 143 ve 62. maddeleri uyarınca mahkumiyetlerine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmiştir.”⁴⁷⁵

Kararda belirtildiği üzere, katılana ait malzemelerin bırakıldığı yerin, işyerinin önündeki bina vasfı olmayan açık alan olması ve bu alanın herhangi bir tel veya çitle de çevrili olmaması nedeniyle eklenti vasfı da olmayan bu yerden hırsızlık yapılması durumu açıktan hırsızlık suçunu oluşturmakta ve TCK'nın 141. maddesi uyarınca cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmiştir. Diğer yandan kararda tartışılmamış olmakla birlikte bu olayda eylemin TCK'nın 142/1-e bendi kapsamına girip girmeyeceği tartışılabilir. Ancak TCK'nın 142/1-e bendinin uygulanabilmesi için de eşyanın açıkta bırakılmasının o yörede adet, tahsis veya kullanım gereği olması gerekmektedir. Bu olayda bakıldığı zaman söz konusu beton pompası ve parçalarının açıkta bırakılmasının adet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bırakılması söz konusu olmadığından TCK'nın 142/1-e bendindeki suç oluşmamaktadır.

Bir iş yerinin önünde bulunan ancak bina veya eklenti vasfında da olmayan kaldırım niteliğindeki bir yerden hırsızlık yapılması halinde de TCK'nın 142/2-h bendinin uygulanması mümkün değildir. Aşağıdaki Samsun Bölge Adliye Mahkemesi kararı da bu hususa işaret etmektedir.

“Sanığın suç tarihinde ... market önünde bulunan manav reyonundan ... meyve ve sebzeleri hırsızladığı ...alınan bilirkişi raporu, mahkememizce yapılan gözlem, müşteki beyanları ve bahse konu manav reyonunun bulunduğu yer ve uzun süredir bahse konu marketin manav reyonunun kaldırımında, binanın eklentisi mahiyetinde olmayan yerde bulunduğu, yerleşik içtihatlar da nazara alındığında sanığın eyleminin TCK 142/1-e maddesi kapsamında kaldığı...”⁴⁷⁶

Doktrinde bir görüşe göre eşyanın bina veya eklentileri içerisinde bulunması yeterli olmamakta, eşyanın ayrıca muhafaza altına da alınması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre bina içerisinde olmakla birlikte açıkta bırakılan eşyanın çalınması bu bent kapsamında değerlendirilmemelidir⁴⁷⁷. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, bina veya eklentileri içerisinde bulunan eşyalar bu bent kapsamında muhafaza altına alınmış sayılmakta ve ek bir koruma

⁴⁷⁵ Ankara BAM 13. CD, 10.10.2022, E. 2022/870, K. 2022/2489

⁴⁷⁶ Samsun BAM 4. CD, 28.09.2022, E. 2021/2468, K. 2022/3741

⁴⁷⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 652; Kamışlı, s. 179.

altına alınmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁷⁸. Yargıtay uygulamalarına göre ise, eşya bina veya eklentileri içerisinde ise ayrıca muhafaza veya koruma altına almaya gerek yoktur. Kanaatimizce de Yargıtay uygulaması isabetlidir. Bina veya eklentisi niteliğinde olan yerlerde bulunan eşyanın çalınması halinde TCK'nın 142/2-h bendindeki suç oluşmaktadır. Buralarda bulunan eşyaların ayrıca kilitlenmesine veya özel bir koruma altına alınmasına gerek yoktur. Zira bina veya eklentisi içindeki bir eşyayı ayrıca muhafaza altına almak zorunlu kılındığı takdirde bendin uygulama alanı son derece daralmakta ve bent anlamsız kalmaktadır⁴⁷⁹.

Bazı durumlarda eylem hem TCK'nın 142/2-h bendini hem de 142. maddenin 1. Fıkrasındaki bentleri ihlal edebilir. Bu durumda aynı eylem birden fazla nitelikli halin kapsamında kalmaktadır. Bu durumda yalnızca cezası daha ağır olan bendin uygulanması gerekmektedir.

“Somut olayda s.s.çocuğun aynı fiili ile hem TCK'nın 142/1-a maddesini ve hem de TCK'nın TCK'nın142/2-h maddesini ihlal ettiğinin kesin olarak subut bulması karşısında, s.s.çocuğun eylemi kanunda düzenlenen iki ayrı kanuni tipi de ihlal ettiğinden bu kanuni tiplerden en ağır cezayı ihtiva eden kanuni tipin cezasının verilmesi ile yetinilmelidir. Tıpkı tek bir hukuki fiille mağduru hem basit şekilde, hem hayati tehlike geçirecek şekilde, hem uzuv tatiline uğrayacak şekilde yaralayan s.s.çocuğun eyleminde TCK'nın 87 nci maddesinin mümas fıkralarının herbirinin ayrı ayrı uygulanmayıp bu fıkralardan en ağır cezayı gerektiren fıkranın uygulanması ile yetinildiği gibi, somut olayda da daha fazla cezayı gerektiren TCK'nın 142/2-h maddesinin uygulanması ile yetinilip, ayrıca TCK'nın 142/1-a maddesinin uygulanmasına yasal imkan olamayacağını kabulde hukuki mecburiyet vardır.”⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Taneri, s. 188.

⁴⁷⁹ Bkz: Antalya BAM 8. CD, 27.10.2022, E. 2022/1954 E. , K. 2022/2849: “... sanığın suça konu motosikleti binanın eklentisi sayılan yerlerden olan bahçesinin içerisinden çalması şeklinde gerçekleşen olayda, hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK.'nun 142/2-h. maddesinde düzenlenen bina veya eklentisi içerisinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaması...” Benzer yönde bkz: Antalya BAM 8. CD, 27.10.2022, E. 2022/2623, K. 2022/2893: “Sanığın müştekilere ait işyeri bahçesinde kilitsiz vaziyette bulunan motosikleti çalması şeklinde gerçekleşen olayda, hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK.'nun 142/2-h. maddesinde düzenlenen bina veya eklentisi içerisinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaması...” , Antalya BAM 8. CD, 27.10.2022, E. 2022/2111, K. 2022/2850: “... sanıkların etrafı duvarla çevrili caminin arka kısmında cami duvarına monteli halde bulunan klima dış ünitesini çalmaları şeklinde gerçekleşen somut olayda hırsızlık suçunun 5237 sayılı TCK.'nun 142/2-h. maddesinde düzenlenen bina veya eklentisi içerisinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturmaması...”

⁴⁸⁰ İstanbul BAM 6. CD, 08.11.2016, E. 2016/42, K. 2016/37, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 14.04.2022, E. 2020/26811, K. 2022/7530: “Sanığın bina niteliğindeki camii içerisinden paraları çalmak suretiyle TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen "Kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında" ve 2. fıkrasının (h) bendinde düzenlenen "Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında" olmak üzere hırsızlık suçunun iki farklı nitelikli

Yargıtay uygulamasında hırsızlık suçlarında TCK'nin 141/1, 142/1-e, 142/2-d, 142/2-h maddeleri arasındaki fark bazı durumlarda nüans derecesinde kalmakta olup bu noktalarda eylemin ve olayın nasıl gerçekleştiğinin hassasiyetle irdelenmesi gerekmektedir. Örneğin bir otomobilin çalınması durumunda, aracın anahtar veya diğer bir aletle çalıştırılmış olması halinde TCK'nin 142/2-d bendine uyan haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle hırsızlık suçu oluşmaktadır. Eğer arabanın veya motosikletin kontak muhafazasına müdahale ile düz kontak yapılmak suretiyle çalıştırılıp çalınırsa bu durumda eylem TCK'nin 142/2-h bendine uyan herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçu oluşmaktadır. Diğer yandan, aracın kontak anahtarının aracın üzerinde bırakılmış olması halinde failin bu anahtarı kullanmak suretiyle aracı çalması halinde ise TCK'nin 141/1. maddesinde düzenlenen suç oluşmaktadır. Zira bu durumda aracın anahtarının üzerinde bırakılması adet, tahsis veya kullanımın bir gereği olmamaktadır. Ancak aracın kendisi değil de aracın aksamından olan plakası, jantı, farı, aküsü gibi bir parçasının çalınması halinde ise TCK'nin 142/1-e bendi uyarınca hüküm kurulması gerekmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, lastik, jant gibi otomobilden bağımsız bir iradeyle dışarıda bırakılmayan parçalar otomobilin ayrılmaz bir parçası olduklarından ve zorunlu olarak

halini ihlal eden sanığın, suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan TCK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca cezalandırılması gerekmesi...”

Yargıtay 2. CD, 14.06.2021, E. 2020/23464, K. 2021/12035: “Sanığın cami içerisine girerek eşyaları dağıtıp çalacak eşya aradığı ancak herhangi bir eşya çalmadan camiden ayrıldığı ... sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nun 142/2-h maddesi kapsamında kalmasına rağmen aynı Yasa'nın 142/1- a maddesi uyarınca hüküm kurulması ...bozmayı gerektirmiştir.”

Ankara BAM 14. CD, 19.06.2018, E. 2018/182, K. 2018/1386: “... sanığın İncesu Mahallesi İncesu Caddesi Çankaya/Ankara adresinde bulunan Hüdaverdi Camiine giderek, caminin iç kısmında bulunan ayakkabılıkta bırakılan katılana ait çantayı alarak camii içerisinde başka bir bölüme geçtiği, çanta içerisindeki telefonu alarak çantayı aldığı yere geri bıraktığı ...eylemin TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen bina içinde muhafaza alınan alınan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturduğu...”

Yargıtay 2. CD, 16.09.2021, E. 2020/19624, K. 2021/14424: “... Hırsızlık eyleminin kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina niteliğindeki Ç....Lisesi içerisinde bulunan soyunma odasında meydana geldiği, suç tarihi itibarıyla TCK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenen ... ve 2. fıkrasının (h) bendinde düzenlenen ...hırsızlık suçunun iki farklı nitelikli halini ihlal eden suça sürüklenen çocuğun, suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan TCK'nun 142. maddesinin 2. fıkrasının (h) bendi uyarınca cezalandırılması gerekmesi...”

Ankara BAM 14. CD, 15.11.2019, E. 2019/227, K. 2019/2196: “Somut olayda hırsızlığa teşebbüs suçunun işlendiği yerin Milli Eğitim Bakanlığına devredilen okul vasfındaki bina dahilinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında olduğu, bu durumda suça konu eylemin TCK'nun 142/2-h maddesine uyan suçu oluşturduğu...”

İstanbul BAM 6. CD, 14.04.2017, E. 2017/586, K. 2017/949: “Şikayetçinin ...cep telefonunun... numaralı odadaki elektrik prizine şarj etmek için taktığı ve odadan çıktığı, aynı hastanede taşeron işçi olarak çalışan Sanık A... K...’ın olay günü şikayetçinin görevli olduğu bölümde görev yaptığı mahalden cep telefonun prize takılı olduğu odanın önünden geçerken şikayetçinin cep telefonunun prize takılı olduğunu görüp ... oradan alıp ayrıldığı ... böylece üzerine atılı nitelikli hırsızlık suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla; mahkememizce oluşun bu şekilde kabulünde vicdani ve hukuki zorunluluk görülmüş ... Mahkememizce sanığın sabit kabul olunan nitelikli hırsızlık eylemi TCK'nın 142/2-h maddesi kapsamında görülmüş...”

otomobille birlikte bırakıldıklarından bu parçaların çalınması halinde TCK'nin 142/1-e bendinin uygulanamayacağı savunulmaktadır⁴⁸¹. Yargıtay ise bu durumda 142/1-e bendinin uygulanacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce Yargıtay'ın uygulaması isabetlidir. Zira her ne kadar jant veya lastik gibi otomobil aksamaları bağımsız olarak bırakılmamış olsalar da bir kriko yardımıyla bu aksamaların yerinden sökülerek çalınması mümkündür. Bu durum otomobilin plakasının veya yan aynalarının çalınmasından farklı değildir.

Bu bent kapsamında suçun işlenmesi için bina veya eklentisinin kime ait olduğunun önemi bulunmamaktadır. Mağdurun kendisine ait bir bina olmasında zorunluluk bulunmaktadır. Yani, mağdurun kendisine ait olmayan bir binada bulunan eşyasının çalınması halinde de bu bent uygulanmaktadır. Örneğin, mağdurun bir markette veya kamu binasında bulunduğu sırada eşyasının çalınması halinde TCK'nin 142/2-h bendindeki hırsızlık suçu oluşmaktadır. Burada önemli olan bina veya eklentisinin mülkiyeti değildir. Önemli olan kime ait olursa olsun bir bina veya eklentisi içerisinde mağdura ait eşyanın çalınmasıdır.

“... katılanın S..... D..... isimli iş yerinde bulunduğu sırada iş yeri girişinin solunda bulunan şarjmatik cihazına beyaz renkli marka cep telefonunu bıraktığı, suça konu cep telefonunun sanık tarafından buradan çalındığının anlaşılması karşısında, suça konu cep telefonunun çalındığı yerin iş yeri eklentisi olması nedeniyle sanığın üzerine atılı hırsızlık eyleminin TCK 142/2-h maddesinde tanımlanan, bina veya eklentilerinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturacağı ...”⁴⁸²

TCK uygulamalarında konteynerler her tarafı kapalı, güvenli ve yeterli korumayı sağladığından bina niteliğinde kabul edilmekte ve konteyner içerisinde yapılan hırsızlıklar da TCK'nin 142/2-h bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararı da bu yöndedir: *“... olay tarihinde ... kampüsünün bahçesinde bulunan ve kapıları kilitli vaziyetteki konteyner içerisinde muhafaza altına alınmış olan suça konu eşyaların çalınması şeklinde gerçekleşen eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesinde belirtilen hırsızlık suçunu oluşturduğu ...”⁴⁸³*. Yargıtay 6. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Sn. Sadık Subaşı ile görüşmemiz neticesinde konteynerin konut olarak kullanılması durumunda konteynerin içinden hırsızlık

⁴⁸¹ Koca ve Üzülmüş, s. 643.

⁴⁸² Ankara BAM 14. CD, 08.12.2021, E. 2021/1214, K. 2021/2497

⁴⁸³ Yargıtay 2. CD, 28.10.2019, E. 2019/5068, K. 2019/16503, Benzer yönde bkz: Yargıtay 2. CD, 29.06.2021, E. 2020/11680, K. 2021/13189: *“... müştekinin tüm aşamalarındaki beyanlarında, konteynerin kapısının kilitli ve pencerelerinin kapalı olduğunu beyan ettiği ve konteynerin H... M...’nin tel örgülerle çevrili bahçesi içerisinde bulunduğu anlaşılması karşısında, suça sürüklenen çocukların eyleminin suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu ...”*

142/2-h bendi kapsamına girdiği gibi konteynerin vinç yardımıyla bizatihi kendisinin çalınması halinde de 142/2-h bendinin uygulanacağı değerlendirilmiştir. Yine Yargıtay’a göre, konteynerin iş yeri veya depo olarak kullanılması halinde de bina vasfında olduğundan 142/2-h bendi kapsamında kalmaktadır⁴⁸⁴. Burada önemli olan husus konteynerin bina vasfında olması ve atıl vaziyette olmamasıdır. Konteynerin atıl bırakıldığı durumlarda konteynerin bizatihi kendisinin çalınması halinde ise eylem TCK’nin 142/1-e bendi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu husus aşağıdaki Ankara Bölge Adliye Mahkemesi kararına da yansımıştır⁴⁸⁵:

“... sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde sanık Ersin’in yönlendirmesi ile bir araya geldikleri ve mağdura ait içinde eşya olan konteyneri çekici yardımıyla hırsızladıkları, eylemlerinin adet veya tahsis veya kullanımları gereği kamu güvenliğine bırakılmış eşya hırsızlığı suçunu oluşturduğu ...”

Bu durumda da önemle belirtmek gerekir ki, konteynerin konut olarak kullanılmamakla beraber bir bina veya eklentisi niteliğindeki bir yerden çalınması halinde doğal olarak eylem TCK’nin 142/2-h bendi kapsamında değerlendirilecektir.

3.13 TCK m. 142/3: “Suçun, Sıvı veya Gaz Hâlindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi ... Bu Fiilin Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi”

Madde gerekçesine göre, hırsızlık suçunun sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektiren hâl olarak tanımlanmıştır. Ancak, hırsızlık suçunun bu nitelikli şeklinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, hapis cezasının yanı sıra adlî para cezası öngörülmüştür. Çünkü bu durumda hırsızlık suçunun işlenmesi suretiyle uğranılan zararın veya elde edilen yararın miktarını tam olarak belirlemek her zaman mümkün olamamaktadır.

⁴⁸⁴ Yargıtay 2. CD, 01.11.2022, E. 2021/3927 , K. 2022/18022: “Sanıkların, olay günü gece vakti, kendilerinin de işçi olarak çalıştığı ... Şantiyesindeki, depo olarak kullanılan konteynirden prekast montaj malzemelerini çalmaları şeklindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nin 142/2-h maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu...”

⁴⁸⁵ Ankara BAM 14. CD, 01.11.2021, E. 2020/1015, K. 2021/2100

Bu bent ile suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı ve bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılacağı ve on bin güne kadar da adli para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Bu bent kapsamında suçun oluşabilmesi için eylemin sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani eylem adı geçen tesislerde gerçekleştirilmemişse bu bendin uygulanması mümkün değildir⁴⁸⁶.

“Sanıkların sıvı ve gaz enerjinin nakil, işleme, depolama tesisi niteliği taşımayan barınak ve tekmeden mazot çaldıklarının anlaşılması karşısında; koşulları oluşmadığı halde 5237 sayılı TCK’nun 142/3. maddesinden uygulama yapılması ... bozmayı gerektirmiş...”⁴⁸⁷

Yukarıdaki karar konu olayda mazot çalınması eylemi nakil, işleme, depolama tesisi niteliği taşımayan bir yerde gerçekleştiğinden dolayı TCK’nin 142/3. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu durumda suçun işlendiği yerin niteliğine göre bina veya eklenti niteliğindeki barınaktan çalınmışsa TCK’nin 142/2-h maddesi, açıkta bırakılan tekmeden çalınması halinde TCK’nin 142/1-e maddesinin uygulanması değerlendirilebilecektir.

Burada önemli olan husus, suçun konusunun sıvı veya gaz haldeki enerji olması veyahut hırsızlığın bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait -örneğin petrol veya doğalgaz nakil hattı yahut bunların rafineri tesisleri- tesislerde gerçekleşmesi gerçekleşmesidir. Bir diğer deyişle, tek başına sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında hırsızlık eyleminin gerçekleşmesi yeterli olmamaktadır⁴⁸⁸.

“Nato akaryakıt boru hattının delinerek vana ile boru takılıp akaryakıtın 7 adet bidona doldurulması şeklindeki eylemin TCK’nın 142/3. maddesinde belirtilen sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerden hırsızlık suçunu oluşturduğu ...”⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 685.

⁴⁸⁷ Yargıtay 17. CD, 13.01.2020, E. 2019/7039, K. 2020/494

⁴⁸⁸ Kamışlı, s. 184.

⁴⁸⁹ Yargıtay 22. CD, 03.11.2015, E. 2015/3829, K. 2015/6426

Söz gelimi doğalgazın boru hattından çalınması halinde 142/3 bendi uygulanacaktır. Ancak bir binadan çalınması halinde TCK 142/2-h, açıktan çalınması halinde ise TCK'nin 141. maddelerindeki suç oluşacaktır.

“... Sanıkların ... binanın dış kısmında bulunan doğalgaz panosundaki elektriği toprağa ileten bakır çubuk ve kabloyu çalmaları şeklinde gerçekleşen somut olayda; hırsızlık eyleminin sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında işlenmeyip, suç konusunun bakır tel ve kablodan ibaret olduğu; diğer yandan, apartmanların dış kısmında bulunup, ana şebekeden gelen doğalgazı binalara dağıtan panonun, sıvı veya gaz halindeki enerjinin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesis niteliğinde de bulunmadığı; sanıkların eyleminin, kullanımı gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında hırsızlık suçunu oluşturup, haklarında 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesi ile uygulama yapılması gerektiği halde ...”⁴⁹⁰

Yukarıdaki karara konu olayda da görüldüğü üzere apartmanların dış kısmında bulunup da ana şebekeden gelen doğalgazı binalara dağıtan panoların, sıvı veya gaz halindeki enerjinin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesis niteliğinde olmaması nedeniyle buralardan hırsızlık yapılması halinde eylem TCK'nin 142/3. maddesi kapsamına girmemektedir.

Benzer şekilde bir petrol rafineri tesisinden benzin çalınması TCK'nin 142/3. maddesi kapsamında kalırken, failin benzin istasyonunda pompadan aracının deposunu doldurup ödeme yapmaması halinde TCK'nin 141. maddesindeki basit hırsızlık oluşacaktır⁴⁹¹. Benzer şekilde enerji tesisinden alınıp tankere yüklenen enerjinin tankerden çalınması halinde de yine TCK'nin 141. maddesindeki basit hırsızlık oluşacaktır⁴⁹².

“sanıkların, müşterilere ait benzin istasyonuna gece saat 23:00 sıralarında gidip araçlarına benzin doldurulmasından sonra bedelini ödemediği olay yerinden araç ile kaçmaları şeklindeki eylemlerinin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 141/1 ve 143.maddelerine uyan suçu oluşturmasına rağmen aynı yasanın 142/3.maddesi ile karşılaştırma yapılması nedeniyle hükmü bozulmasına...”⁴⁹³

⁴⁹⁰ Yargıtay 13. CD, 13.02.2014, E. 2013/2924, K. 2014/4468

⁴⁹¹ Gökçen v.dğr., s. 50.

⁴⁹² Eker, s. 171.

⁴⁹³ Yargıtay 13. CD, 30.05.2012, E. 2011/23307, K. 2012/12715

Abonelik esasına göre yararlanılmayan doğalgaz, petrol, akaryakıt gibi enerji maddeleri bent kapsamına alınmıştır. Madde metninde sıvı veya gaz haldeki enerjiden bahsedildiği için elektrik enerjisi bu bent kapsamında değerlendirilmemektedir⁴⁹⁴. Abonelik esasına göre yararlanılan enerji hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi halinde ise TCK'nin 142/3. maddesi uygulanmamaktadır. Zira TCK'nin 163/3. maddesi uyarınca bu suç için ayrı bir ceza öngörülmüştür.

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

Doktrinde bir görüşe göre, bu suç kesintisiz bir suç olduğundan dolayı az ya da çok miktarda petrol veya gaz çalınması durumunda suç oluşmaktadır. Yani, çok az miktarda da olsa sıvı veya gaz enerjisi çaldıktan sonra yakalanan fail hakkında teşebbüsten bahsetmek mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla failin tamamlanmış suçtan cezalandırılması gerekmektedir⁴⁹⁵. Karşı yöndeki başka bir görüşe göre ise failin enerji nakil hattına vana takmak suretiyle örneğin petrolün kendisine ait tankere aktardığı esnada suçüstü yakalanması halinde eylem teşebbüs aşamasında kaldığından dolayı teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır⁴⁹⁶. Kanaatimizce kesintisiz bir suçta az miktarda enerjinin çalınması halinde de eylem tamamlandığı için böyle bir durumda teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilmesi mümkün değildir. Zira fail suçu tamamlamıştır ancak daha fazla almak için eylemini devam ettirmektedir. Bu nedenle de fail hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Fakat fail enerjiyi henüz almaya başlamamışken, söz gelimi petrol nakil hattına delik açarak vana takmaya çalıştığı esnada yakalanırsa işte bu durumda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmek mümkün olacaktır.

Bu suç, enerji hatlarına vana bağlamak yahut saplama yapmak gibi yöntemlerle kesintisiz bir şekilde ve belirlenemeyen miktarda enerji çalınması şeklinde işlendiğinden ve suçun işlenmesindeki zorluğun yanında suçun işlenmesinin gerektirdiği çaba, ısrar ve kast yoğunluğundan dolayı cezasının ağırlaştırılması yoluna gidilmiştir⁴⁹⁷. Diğer yandan eylemin bir örgün faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi halinde cezanın daha da artırılması

⁴⁹⁴ Koca ve Üzülmüş, s. 655.

⁴⁹⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 655.

⁴⁹⁶ Eker, s. 171.

⁴⁹⁷ a.g.e., s. 170.

öngörülmektedir⁴⁹⁸. Bu suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde TCK'nin 220/4. maddesi gereği ayrıca işlenen o suçtan da ceza verilecektir. Yani bu bent kapsamındaki suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde hem TCK'nin 220. maddesinden örgüt suçu nedeniyle cezalandırılır, hem de 142/3. maddeden hırsızlık suçu nedeniyle cezalandırılacak ve ayrıca hırsızlıktan dolayı verilecek ceza da yarı oranında artırılacak ve on bin güne kadar adli para cezası verilecektir.

⁴⁹⁸ YCGK, 02.10.2018, E. 2017/1083, K. 2018/388: "... boru hattı yakınlarında şüpheli bir kamyonun dolaştığı yönünde ihbarda bulunması üzerine soruşturmaya başlanıldığı, olay mahalline giden jandarma görevlileri tarafından tekerlek izleri takip edilerek stabilize yolda çamura saplanmış ve terk edilmiş hâldeki ... plakalı kamyonun görüldüğü, yapılan incelemede, kamyonun içerisine yakıt tankeri yerleştirildiğinin ve tankerden ele geçirilen 59 varil (7.980 kilogram) sıvı maddenin ham petrol olduğunun anlaşıldığı, kontak bölümünde ve kapı kilitlerinde herhangi bir zorlama izi olmayan kamyonun sanığa ait olduğunun tespit edildiği bilgilerine yer verildiği, Sanık hakkında geceleyin petrol boru hattını delerek ham petrol çaldığı iddiasıyla, nitelikli hırsızlık ve kamu malına zarar verme suçlarından TCK'nın 142/3, 143, 152/1-a, 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, Katılan ... vekilinin, sanığın petrol boru hattından tespit edilemeyen miktarda ham petrol çaldığını, suç nedeniyle oluşan zararın bir kısmı sanık tarafından karşılanmış ise de zararın tamamen giderilmemesi nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına muvafakat etmediklerini, hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda enerji nakline ait tesislerde hasar meydana geldiğini ve enerji ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksadığını beyan ettiği ... Sanığın, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında hırsızlık suçundan TCK'nın 142/3, 142/5, 143 ve 62. maddeleri uyarınca 13 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen olayda ... sonuç cezanın 13 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası olarak belirlenmesinin isabetli olduğu kabul edilmelidir."

SONUÇ

Hırsızlık suçu TCK'nin 141 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nin 142. maddesinde ise 13 adet nitelikli hal sayılmıştır. Çalışmamızda hırsızlık suçu suç genel teorisi bağlamında anlatılmış ve 142. maddede sayılan nitelikli haller tek tek incelenmiştir.

Hırsızlık suçu başkasına ait taşınır bir malı zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden almak şeklinde tanımlanmıştır. Bu suçla korunan hukuki değer mülkiyet ve zilyetlik olup suçun mağduru ve faili herkes olabilmektedir. Suçun konusu ise başkasına ait taşınır maldır. Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur ve taşınır malın zilyedinin tasarruf imkânının yok edildiği ve failin malı kendi tasarruf alanına soktuğu an suçun tamamlandığı kabul edilmektedir. Bu suç tipinde teşebbüs mümkün olup suçun iştirak halinde işlenmesinde bir engel yoktur. Hırsızlık suçunda içtima hükümleri de uygulanabilmektedir.

Hırsızlık suçunun nitelikli hallerine geldiğimizde ise, bir eşyanın kamu kurumunda veya ibadet yerinde kamuya ya da herhangi bir kişiye ait eşyanın yahut kamu hizmetine veya kamu yararına tahsis edilen bir eşyanın çalınması durumunda eylem 142/1-a bendi kapsamında kalmaktadır. Burada eşyanın kime ait olduğu değil, nereden çalındığı önemlidir. Ayrıca kamu kurumunun bina vasfında olması da zorunlu değildir, çadır, konteyner, karavan gibi yerlerde de kamu hizmeti sunulabileceğinden bu yerler de bent kapsamına girmektedir. Diğer yandan hırsızlığın işlendiği yerin aktif olarak kamu hizmetinde kullanılması gerekmektedir. Aksi halde bu bent kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. 28.06.2014 tarihli kanun değişiklikleriyle bina vasfındaki yerlerden yapılan hırsızlıkların 142/2-h bendi kapsamında kalacağı düzenlenmiş ve bu nedenle de bina vasfındaki kamu kurumu ve ibadethanelerden yapılan hırsızlıklarda 142/1-a bendinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Ancak bina vasfında olmayan kamu kurumları veya ibadethanelerden hırsızlık halinde 142/1-a bendi halen uygulanmaktadır.

Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinden hırsızlık durumunda TCK'nin 142/1-c bendinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu bendin uygulanabilmesi için mutlaka halkın ulaşımına sunulmuş bir araç olması gerekmektedir. Önemli olan husus halkın genelinin ücret ödeyerek veya ödemeyerek kullanımına sunulan araç olmasıdır. Bu araç kamu kurumuna ait bir araç olabileceği gibi özel kişilerce işletilen dolmuş gibi araçlar olması da mümkündür. Diğer yandan suçun ulaşım araçlarının varış veya kalkış yeri olan duraklarda işlenmesi halinde de bu bent

uygulanmaktadır. Ancak bu durakların suç tarihinde aktif olarak kullanılıyor olması gerekmektedir. Diğer yandan varış veya kalkış yerlerinin bina vasfında olması halinde 142/2-h bendinin uygulanacağı da gözden kaçırılmamalıdır.

Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşyanın çalınması durumunda TCK'nin 142/1-d bendi uygulanacaktır. Buna göre, deprem, sel, su baskını, yangın ve savaş gibi afet veya genel felâketin sebebiyet verebileceği zararları önlemek, bu afet veya felaketlere maruz kalan insanların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hazırlanmış olan eşyanın çalınması bu kapsamdadır. Hazırlanan bu eşyaların dağıtılmadan önce çalınması halinde bu bent uygulanabilmekte olup dağıtıldıktan sonra çalınan eşyalar bu bent kapsamında değildir. Bu bentte eşyanın tahsis nedeni itibarıyla cezanın ağırlaştırılması söz konusudur. Bu bent kapsamına giren eşyalar toplumun genelini ilgilendirmekte ve ortak huzur ve selametin temini açısından önem arz etmektedir. Burada çalınan eşyanın özel kişilere veya kamuya ait olmasının yahut ülke içindeki ya da yurt dışındaki bir afet için hazırlanmış olmasının da bir önemi yoktur.

Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşyanın çalınması halinde TCK'nin 142/1-e bendi uygulanmaktadır. Buna göre, bu suçun oluşabilmesi için eşyanın açıkta bırakılmış olmasının adet, tahsis veya kullanımının bir gereği olarak açıkta bırakılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle eşyanın niteliğine veya açıkta bırakılma sebebine bakılması gerekmektedir. Adet, tahsis veya kullanım gereğinin ne olduğunun belirlenmesinde suçun işlendiği yörenin özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Söz gelimi, Karadeniz bölgesinde bahçede hasat yapıp taşınmak üzere açıkta bekletilen fındıkların çalınması halinde bu suçun oluşabileceği kabul edilirken fındık yetiştirilmeyen bir yörede açıkta fındık çuvalın bırakılması durumunda doğal olarak adet gereği bırakıldığından bahsedilemeyecektir. Diğer yandan Bu bent kapsamında herkesin girebileceği bir yerde açıkta bırakılan eşyanın ayrıca bir koruma altına alınmamış olması gerekmektedir. Aksi halde diğer nitelikli haller gündeme gelecektir.

Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanmak suretiyle hırsızlık yapılması halinde TCK'nin 142/2-a bendi uygulanmaktadır. Kişinin bir kaza geçirmiş olması, akli veya bedensel bir hastalığının olması, engellilik halinin mevcut olması gibi durumlar malının koruyamayacak durumda olma hallerinden bazılarıdır. Bu bentle mağdurun özel bir felakete uğramış olması dolayısıyla, malını koruyamayacak

durumda bulunmasından yararlanılması cezalandırılmaktadır. Kişinin yaşının küçük veya büyük olması tek başına malını koruyamayacak durumda olduğu anlamına gelmemektedir. Somut olayın özelliklerine göre ve alınacak bir bilirkişi raporuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Diğer yandan doğal uyku hali de malını koruyamayacak durumda olma olarak kabul edilmemektedir. Zira doğal uyku halinde özel bir felaket söz konusu değildir. Benzer şekilde iradi olarak alınan alkol de malını koruyamayacak durumda olma hali olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıca bu bendin uygulanabilmesi için kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir, aksi halde eylem yağma suçuna dönüşmektedir.

Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle bir malın çalınması durumunda ise 142/2-b bendi uygulanmaktadır. Buna göre, kişinin elinde, cebinde veya omzu gibi yerlerinde taşıdığı telefon, para, çanta gibi eşyaların çalınması durumunda bu bentteki suç oluşmaktadır. Eylemin çekip almak olması gerekmekte olup yalnızca mala yönelen bir enerji aktarımı olması gerekmektedir. Mağdura yönelik bir cebir kullanılması yani mağdurun üzerinde zor kullanılması halinde eylem yağmaya dönüşmektedir. Diğer yandan mağdurun mal üzerindeki denetim ve farkındalığını azaltabilecek veya yok edebilecek şekilde bir şey yapmak olarak tanımlanan özel beceriyle hırsızlık yapmak da bu bent kapsamında değerlendirilmektedir. TCK'nin 142/2-b bendindeki suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi durumunda ise TCK'nin 142/2-son bendi gereği cezada artırım yapılması düzenlenmiştir. Bu kapsamda mağdurun organ veya duyularında bir eksikliğin veya sakatlığının olması, yaş küçüklüğü, aşırı yaşlılık, hamilelik, zihinsel engellilik, akıl hastalığı, felçli olma durumları beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olma hallerine örnek gösterilebilir.

Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak hırsızlık yapılması durumunda TCK'nin 142/2-c bendi uygulanmaktadır. Bu tarz olaylar nedeniyle kişinin içinde bulunduğu durumlar, eşyası üzerindeki koruma ve gözetimini zayıflatabilir ve hatta ortadan kaldırabilir. Bu yüzünde bu durumdan yararlanarak hırsızlık suçunun kolaylıkla işlenebilecek olması nitelikli hal olarak düzenlenmesinde etkili olmuştur. Bu bendin uygulanabilmesi için doğal afet veya sosyal olayın insanlarda bir korku veya kargaşa yaratması, failin de bu korku veya kargaşa ortamından istifade ederek ve bu korku ve kargaşanın devamı sırasında hırsızlık yapması gerekmektedir.

Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle hırsızlık yapılması durumunda TCK'nin 142/2-d bendi uygulanmaktadır. Bu bendin uygulanabilmesi için çalışır vaziyette bir kilit sisteminin bulunması ve bu kilide zarar verilmeksizin devre dışı bırakılması gerekmektedir. Kilide zarar verilmesi halinde ise TCK'nin 142/2-h bendinin uygulanması gerekecektir. Kilit sisteminin bertaraf edilmesi için o kilide ait anahtar bulma, hırsızlık veya yağma gibi yollarla elde edilerek açılabilceği gibi taklit bir anahtar yahut kilidi açmaya elverişli bıçak, tornavida gibi herhangi bir aletle de kilidin açılması mümkündür. Diğer yandan bir kilit sisteminin kilitlenmesinin engellenmesi de bu bent kapsamında değerlendirilmektedir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık yapılması durumunda TCK'nin 142/2-e bendi uygulanmaktadır. Zilyedin tasarrufu altında bulunan taşınır malın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü bir kişinin zilyetliğine geçirilmesi halinde bu bent uygulanmaktadır. Bilişim sistemleriyle ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temas olmaksızın işlemler yapmak mümkün olduğundan ve bunun yapılmasında kolaylık bulunduğundan bu bent ile ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Bu bent kapsamında yaygın olarak internet bankacılığı işlemleriyle para aktarımı şeklinde karşılaşılmaktadır. Bu bent ile bilişim sistemlerindeki verilerin temsil ettiği ekonomik değerın çalınması söz konusudur.

Tanınmamak için tedbir olarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunun işlenmesi halinde TCK'nin 142/2-f bendi uygulanmaktadır. Buna göre failin kendisini tanınamayacak hale getirecek şekilde dış görünüşünü olduğundan farklı göstermek amacıyla şapka, maske, kapüşon, peruk gibi şeyler kullanması halinde bu bent uygulanmaktadır. Diğer yandan failin resmi sıfatı olmadığı halde öyleymiş gibi tavır takınarak veya resmi üniforma giyerek resmi sıfatı varmış algısı oluşturmaları halinde de bu bent uygulanmaktadır. Bu bendin getiriliş amacı failin yakalanmasının zorlaşması ve eylemi gerçekleştirirken kolaylıktan faydalanmasıdır. Ayrıca failin almış olduğu tedbirlere rağmen tanınmış olması bu bendin uygulanmasına engel değildir. Alınan tedbirin ise suçun işlenmesinden önce veya en geç suçun işlenmesi anında alınması gerekmektedir.

Büyük veya küçükbaş hayvanlar hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda TCK'nin 142/2-g bendi uygulanmaktadır. Buna göre eylemin büyük baş veya küçükbaş hayvan hakkında işlenmesi halinde bu bent uygulanmaktadır. Burada sadece hayvanın kendisinin çalınması kastedilmemekte olup hayvandan süt, yün gibi şeylerin çalınması da bu

bent kapsamında kalmaktadır. Burada kedi, köpek, arı, horoz, tavuk, ördek, kaz, hindi, güvercin, muhabbet kuşu gibi küçükbaş veya büyükbaş hayvan olarak kabul edilmeyen kümes hayvanlarının çalınması halinde 142/2-g bendi uygulanamayacağına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık yapılması durumunda TCK'nin 142/2-h bendi uygulanmaktadır. Buna göre, eşyanın sokak, cadde, yol, pazar yeri, şehir meydanları gibi herkesin erişimine açık bir alanda bırakılması ve sabit bir noktaya bir kilitli muhafaza altına alınması halinde bu bent uygulanmaktadır. Burada kilidin çalışır vaziyette olması gerekmekte ve failin bu kilit sistemine zarar vermek suretiyle bertaraf etmesi gerekmektedir. Kilidin güçlü veya zayıf olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Diğer yandan kilitli muhafaza altına alınmamış olsa bile bina veya eklentisi içerisinde bulunan eşyanın çalınması durumunda da bu bent uygulanmaktadır. Bina veya eklentisi içinde bulunan eşyanın ayrıca kilitlenmesine veya koruma altına alınmasına gerek olmayıp, bina veya eklentisi içerisinde bulunması yeterlidir. İş yerleri apartman daireleri, apartman boşluğu ve hatta sitenin etrafı çevrili bahçesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi ve bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda TCK'nin 142/3 maddesi uygulanmaktadır. Bu bent ile sıvı veya gaz haldeki enerji maddelerinin çalınması cezalandırılmaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki eylemin adı geçen tesislerde işlenmesi halinde bu bent uygulanmaktadır. Diğer hallerde bu bent uygulanmamaktadır.

TCK'nin 142/5. maddesine göre, hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması halinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır. Buna göre, 142. maddede belirtilen diğer nitelikli hallerin işlenmesi neticesinde haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması durumunda cezanın daha da ağırlaştırılması hususu düzenlenmiştir. Burada kamunun tamamını ilgilendiren kamu hizmetlerinin aksaması nedeniyle cezanın artırılması yoluna gidilmektedir.

Son olarak Yargıtay'ın geçmiş ve güncel uygulamaları arasındaki değişikliklerden de bahsetmekte fayda vardır. Bu kapsamda, kapısı açık araçtan oto teybi hırsızlığında Yargıtay

13. Ceza Dairesi oto teybinin monteli ya da kızaklı olup olmamasına göre eylemin 5237 sayılı TCK'nın 141/1 ya da aynı Kanun'un 142/1-e maddesine uyduğunu kabul ederken sonradan bu görüşünden dönmüş ve oto teybinin monteli ya da kızaklı olup olmaması fark etmeksizin eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-e maddesine uyduğunu kabul etmiş, Yargıtay 6. Ceza Dairesi ile birleştikten sonra da bu yönde kararlar vermeye devam etmiştir.

Yargıtay, binanın duvarına monteli kameranın TCK'nın 142/2-h maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu görüşünde iken sonraları eylemin aynı Kanun'un 142/1-e maddesine uyduğu yönünde kararlar vermeye başlamıştır.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından önceden kabul edilmemekle birlikte son dönemlerde Daire'nin 2021/2206 Esas - 2021/8812 Karar, 2021/514 Esas - 2021/8289 Karar, 2019/3523 Esas - 2019/15442 Karar ve 2019/5528 Esas - 2019/16538 Karar sayılı ilâmlarında da belirtildiği üzere, sanığın bankadan çıkarak otomobiline binen mağdura araç lastiğinin patladığını söylemek veya aracına taş atmak ya da sanığın aracına arkadan dokunup küçük çapta maddi hasarlı trafik kazasına sebep olmak suretiyle onun araçtan inmesini sağlayarak akabinde kapısı kilitli olmayan aracın ön koltuğunun üstünde olan ve içinde para bulunan çantayı çalması fiillerini 5237 sayılı Kanun'un 142/2-a maddesinde yer alan "kişinin malını koruyamayacak olmasından yararlanmak suretiyle" işlenen nitelikli hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmiş ve bu yönde içtihat değişikliğine gitmiştir. Yine Yargıtay geçmişte kısa bir dönem için doğal uyku halini TCK 142/2-a kapsamında değerlendirmiş ancak sonradan bu görüşten dönerek doğal uyku halinin malını korumayacak durumda olmadığını kabul etmiştir ve halen bu şekilde uygulama yapmaktadır.

Diğer yandan Yargıtayca önceleri TCK'nın 142/2-b maddesinde düzenlenen özel beceriyle eşyanın alınması eyleminin elde üste taşınan eşya üzerinde olması gerektiği kabul edilirken sonradan özel dairece görüş değişikliğiyle kurgu ve mizansen ile işlenen özel beceriye yönelik eylemlerin 142/2-b maddesinde düzenlenen suç oluşturacağı, eşyanın ele üste taşınmasının şart olmadığı yönünde uygulama yapılmaya başlanmıştır. Özel dairede görüş ayrılıkları bulunmakla beraber Ceza Genel Kurulu 22.11.2023 tarihli kararında özel beceriyle eşyanın alınması halinin eşyanın mağdurun elinden veya üstünden alındığı hallerde uygulanabileceğini benimsemiştir.

KAYNAKÇA

Aras, Müslüm. “Hırsızlık Suçunun Benzer Suçlarla Mukayesesi”. *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*. c. II, S. 10 (İstanbul 2018): 20-28.

Artuç, Mustafa. *Malvarlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Artuk, M. Emin ve Ahmet Gökçen. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Atalan, Mustafa. *Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016.

Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1995.

Eker, Hüseyin. *Açıklamalı – İçtihatlı Hırsızlık Suçları*. Ankara: HUKAB Yayınları, 2013.

Erem, Faruk. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985.

Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Erol, Haydar. *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: TDV Yayıncılık, 2023.

Esen, Sinan. *Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Gerçekker, Hasan. *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Seçkin, 2014.

Gökçen, Ahmet, Büşra Şenerdoğan, Ertuğrul Ünal, Gülfem Pamuk Şiviloğlu, Kerim Çakır, Murat Balcı, Nil Melek Gültekin Diken, Nurten Öztürk, Özge Apış, Selim Erdin, Zafer İçer, Zahit Yılmaz. *Malvarlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Gündüz, Remzi. *Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2012.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık, 2015.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Hırsızlık”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. c. XII, S. 1-2 (Ankara 2008): 773-796.

Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Hakeri, Hakan ve Derya Tekin. *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Kamışlı, Gani. *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Koç, Orçun. *Teoride ve Uygulamada Hırsızlık Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Noyan, Erdal. *Hırsızlık Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.

Özbek, Veli Özer. “Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. c. IX, S. Özel Sayı 2007 (İzmir 2007), s.1058

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2017.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız, İsa Başbüyük. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Parlar, Ali. *Türk Ceza Kanununda Yer Alan Asliye Ceza Davaları*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*. Ankara: Kartal Yayınevi, 2006.
- Parlar, Ali ve Selda Kutluata. *Uygulamada Hırsızlık Suçları*. Ankara: Bilge Yayınevi, 2018.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Sarıtaş, Erkan ve Hazal Algan Canseven. “Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi- Journal of Penal Law and Criminology*. c.XI, S. 1 (İstanbul 2023): 1-25.
- Sert Sütçü, Selin. “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. c. IX, S. 1 (Antalya 2019): 259-284.
- Şahbaz, İbrahim. *Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. 1. Cilt*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Şen, Ersan. “Hırsızlık Suçları”. *Ankara Barosu Dergisi*. S. 3 (Ankara 2012): 321-357.
- Şensoy, Naci. *Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956.
- Taneri, Gökhan. *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut*. Adana: Legal Yayıncılık, 2015.
- Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Edem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2015.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.
- Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.
- Ünal, Osman Gazi. *Türk Ceza Hukukunda Tehlike Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Yaşar, Osman, H. Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz. “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. c. XIX, S. 2 (İstanbul 2013): 757-796.

Yenidünya, Ahmet Caner. *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Yıldız, Ali Kemal, Köksal Bayraktar, Zeynel T. Kangal, Vesile Sonay Evik, Pınar Memiş Kartal, Güçlü Akyürek, Hasan Sınar, Eylem Aksoy Retornaz, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Ali Hakan Evik, Asuman Aytekin İnceoğlu, Sinan Altunç, Barış Erman. *Özel Ceza Hukuku Malvarlığına Karşı Suçlar*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018.

Yargı Kararları

YCGK, 10.05.2016, E. 2014/13-159, K. 2016/257
YCGK, 18.02.2021, E. 2017/17-327, K. 2021/39
YCGK, 20.05.1985, E. 1985/6-133, K. 1985/289
YCGK, 12.06.2012, E. 2011/15-440, K. 2012/229
YCGK, 14.06.2022, E. 2019/13-97, K. 2022/437
YCGK, 15.09.2022, E. 2019/13-498, K. 2022/556
YCGK, 12.10.2022, E. 2019/1-254, K. 2022/632
YCGK, 02.07.2020, E. 2018/6-617, K. 2020/342
YCGK, 04.10.2022, E. 2019/8-152, K. 2022/605
YCGK, 26.11.2013, E. 2013/13-1313, K. 2013/521
YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212
YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212
YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212
YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212
YCGK, 02.07.2020, E. 2019/13-650, K. 2020/333
YCGK, 12.01.2022, E. 2021/2-410, K. 2022/8
YCGK, 28.02.2017, E. 2016/2-833, K. 2017/115
YCGK, 15.02.2022, E. 2018/13-591, K. 2022/89

YCGK, 15.09.2022, E. 2019/13-498, K. 2022/556
YCGK, 29.09.2015, E. 2014/13-405, K. 2015/294
YCGK, 23.10.2018, E. 2017/90, K. 2018/462
YCGK, 24.01.2017, E. 2015/2-349, K. 2017/23
YCGK, 21.05.2020, E. 2019/632, K. 2020/212
YCGK, 06.05.2014, E. 2013/2-687, K. 2014/228
YCGK, 02.10.2018, E. 2017/1083, K. 2018/388
YCGK, 22.11.2023, E. 2022/6-479, K. 2023/617
YCGK, 05.06.1944, E. 1944/53, K. 1944/53
YCGK, 14.05.2019, E. 2017/15-1061, K. 2019/426
Yargıtay 2. CD, 02.12.1949, E. 1949/11069, K. 1949/11846
Yargıtay 2. CD, 20.04.1951, E. 1951/4630, K. 1951/4532
Yargıtay 6. CD, 16.05.2022, E. 2021/10569, K. 2022/7131
Yargıtay 6. CD, 15.09.2022, E. 2021/16269, K. 2022/11530
Yargıtay 2. CD, 25.04.2016, E. 2016/4211, K. 2016/8591
Yargıtay 6. CD, 27.09.2022, E. 2021/16900, K. 2022/12467
Yargıtay 6. CD, 09.03.2022, E. 2021/7693, K. 2022/3107
Yargıtay 13. CD, 19.10.2020, E. 2020/5718, K. 2020/9621
Yargıtay 6. CD, 19.04.2022, E. 2021/10033, K. 2022/5917
Yargıtay 6. CD, 03.11.2022, E. 2022/6425, K. 2022/15207
Yargıtay 6. CD, 07.12.2021, E. 2021/1645, K. 2021/18906
Yargıtay 6. CD, 24.01.2022, E. 2021/5107, K. 2022/607
Yargıtay 6. CD, 01.06.2021, E. 2020/8715, K. 2021/10271
Yargıtay 2. CD, 17.09.2019, E. 2019/2639, K. 2019/13470
Yargıtay 2. CD, 08.03.2017, E. 2017/1603, K. 2017/2700
Yargıtay 6. CD, 06.02.2012, E. 2009/14712, K. 2012/1410
Yargıtay 2. CD, 01.11.2022, E. 2021/3927, K. 2022/18022
Yargıtay 6. CD, 23.11.2022, E. 2021/23734, K. 2022/16276
Yargıtay 6. CD, 17.05.2022, E. 2022/2619, K. 2022/7362
Yargıtay 2. CD, 10.10.2022, E. 2021/4663, K. 2022/16458
Yargıtay 2. CD, 01.11.2022, E. 2022/6584 K. 2022/18058
Yargıtay 2. CD, 19.10.2022, E. 2022/6921 , K. 2022/17122
Yargıtay 13. CD, 13.02.2014, E. 2013/2974, K. 2014/4432
Yargıtay 13. CD 19.02.2020, E. 2019/11447 K. 2020/2203

Yargıtay 6. CD 03.03.2022, E. 2021/7370 K. 2022/2807
Yargıtay 6. CD, 24.03.2021, E. 2020/7826, K. 2021/5777
Yargıtay 6. CD, 26.05.2022, E. 2021/12207, K. 2022/8004
Yargıtay 2. CD, 26.05.2021, E. 2020/23490, K. 2021/10564
Yargıtay 6. CD, 22.02.2021, E. 2020/5972, K. 2021/2965
Yargıtay 6. CD, 17.03.2021, E. 2020/6848, K. 2021/5076
Yargıtay 6. CD, 03.10.2022, E. 2022/7574, K. 2022/12834
Yargıtay 2. CD, 30.05.2022, E. 2022/1684, K. 2022/10740
Yargıtay 15. CD, 04.02.2013, E. 2012/22187, K. 2013/1878
Yargıtay 15. CD, 31.05.2021, E. 2020/8820, K. 2021/6281
Yargıtay 8. CD, 28.03.2022, E. 2019/24241, K. 2022/5107
Yargıtay 8. CD, 06.12.2021, E. 2021/13816, K. 2021/22165
Yargıtay 17. CD, 16.11.2016, E. 2016/9858, K. 2016/11859
Yargıtay 2. CD, 20.04.2016, E. 2014/23722, K. 2016/7494
Yargıtay 15. CD, 26.12.2019, E. 2019/14000, K. 2019/15753
Yargıtay 8. CD, 17.11.2021, E. 2021/14433, K. 2021/21126
Yargıtay 17. CD, 06.02.2019, E. 2017/3115, K. 2019/1400
Yargıtay 17. CD, 26.02.2019, E. 2018/931, K. 2019/2387
Yargıtay 2. CD, 20.03.2014, E. 2013/18256, K. 2014/7722
Yargıtay 2. CD, 16.09.2021, E. 2020/19618, K. 2021/14440
Yargıtay 2. CD, 14.04.2022, E. 2020/26811, K. 2022/7530
Yargıtay 17. CD, 06.12.2018, E. 2016/17048, K. 2018/15784
Yargıtay 2. CD, 28.05.2019, E. 2019/7002, K. 2019/9800
Yargıtay 17. CD, 06.02.2019, E. 2016/17385, K. 2019/1221
Yargıtay 2. CD, 14.01.2014, E. 2013/6459, K. 2014/352
Yargıtay 2. CD, 26.02.2014, E. 2013/17676, K. 2014/5227
Yargıtay 17. CD, 07.11.2018, E. 2016/13362, K. 2018/13999
Yargıtay 2. CD, 30.05.2018, E. 2016/12084, K. 2018/7073
Yargıtay 2. CD, 02.03.2016, E. 2014/23471, K. 2016/3652
Yargıtay 2. CD, 03.02.2014, E.2013/12737, K. 2014/2437
Yargıtay 6. CD, 10.03.2021, E. 2020/6491, K. 2021/4428
Yargıtay 17. CD, 08.05.2017, E. 2015/26417, K. 2017/5742
Yargıtay 2. CD, 28.10.2021, E. 2021/13971, K. 2021/18055
Yargıtay 2. CD, 19.09.2022, E. 2021/3048, K. 2022/14997

Yargıtay 17. CD, 03.12.2019, E. 2019/5429, K. 2019/15203
Yargıtay 2. CD, 29.06.2022, E. 2022/4512, K. 2022/13689
Yargıtay 2. CD, 20.04.2022, E. 2020/26195, K. 2022/7850
Yargıtay 2. CD, 23.06.2021, E. 2021/3712, K. 2021/12944
Yargıtay 2. CD, 07.06.2021, E. 2020/12159, K. 2021/11450
Yargıtay 6. CD, 23.02.2021, E. 2020/3786, K. 2021/3121
Yargıtay 2. CD, 11.09.2018, E. 2018/3904, K. 2018/9259
Yargıtay 2. CD, 08.06.2016, E. 2014/31770, K. 2016/10917
Yargıtay 6. CD, 24.11.2021, E. 2021/1212, K. 2021/18111
Yargıtay 6. CD, 23.11.2021, E. 2021/2524, K. 2021/18147
Yargıtay 2. CD, 19.09.2022, E. 2022/3812, K. 2022/14972
Yargıtay 15. CD, 10.12.2020, E. 2020/7969, K. 2020/11853
Yargıtay 6. CD, 19.10.2022, E. 2021/17746, K. 2022/14198
Yargıtay 2. CD, 14.09.2021, E. 2021/5112, K. 2021/13980
Yargıtay 2. CD, 17.05.2021, E. 2020/11186, K. 2021/9506
Yargıtay 13. CD, 21.10.2020, E. 2020/5701, K. 2020/9819
Yargıtay 2. CD, 27.06.2022, E. 2020/32283, K. 2022/13294
Yargıtay 6. CD, 23.02.2021, E. 2020/9632, K. 2021/3117
Yargıtay 2. CD, 11.11.2020, E. 2020/2573, K. 2020/12589
Yargıtay 13. CD, 21.10.2020, E. 2020/5701, K. 2020/9819
Yargıtay 2. CD, 05.10.2015, E. 2014/13757, K. 2015/17038
Yargıtay 6. CD, 12.04.2022, E. 2021/9512, K. 2022/5508
Yargıtay 2. CD, 09.03.2021, E. 2020/32006, K. 2021/4887
Yargıtay 6. CD, 22.09.2021, E. 2021/91, 2021/14098
Yargıtay 6. CD, 27.01.2021, E. 2020/4613, K. 2021/1054
Yargıtay 2. CD, 18.04.2022, E. 2020/28809, K. 2022/7661
Yargıtay 2. CD, 08.02.2021, E. 2020/4359, K. 2021/1581
Yargıtay 6. CD, 01.07.2021, E. 2021/213, K. 2021/12809
Yargıtay 2. CD, 15.09.2021, E. 2021/6707, K. 2021/14240
Yargıtay 6. CD, 24.01.2022, E. 2021/4163, K. 2022/602
Yargıtay 13. CD, 25.09.2017, E. 2016/2371, K. 2017/9361
Yargıtay 13. CD, 26.09.2018, E. 2017/2967, K. 2018/12568
Yargıtay 2. CD, 24.06.2019, E. 2019/1531, K. 2019/11256
Yargıtay 2. CD, 27.09.2022, E. 2022/7035, K. 2022/15596

Yargıtay 2. CD, 05.10.2021, E. 2021/14514, K. 2021/15971
Yargıtay 2. CD, 05.12.2019, E. 2019/6060, K. 2019/18873
Yargıtay 13. CD, 28.10.2019, E. 2019/3523, K. 2019/15442
Yargıtay 1. CD, 17.09.2019, E. 2017/2929, K. 2019/3800
Yargıtay 1. CD, 01.02.2017, E. 2016/4887, K. 2017/247
Yargıtay 6. CD, 09.03.2022, E. 2021/22895, K. 2022/3108
Yargıtay 2. CD, 30.03.2021, E. 2020/7325, K. 2021/6808
Yargıtay 6. CD, 26.04.2022, E. 2021/10645, K. 2022/6506
Yargıtay 2. CD, 08.02.2021, E. 2020/20962, K. 2021/1704
Yargıtay 6. CD, 08.06.2022, E. 2021/12749, K. 2022/8770
Yargıtay 6. CD, 19.09.2022, E. 2021/15861, K. 2022/11782
Yargıtay 2. CD, 15.09.2020, E. 2020/12837, K. 2020/8811
Yargıtay 6. CD, 07.10.2021, E. 2021/1026, K. 2021/15262
Yargıtay 2. CD, 21.01.2020, E. 2019/13224, K. 2020/1307
Yargıtay 6. CD, 21.04.2021, E. 2020/8814, K. 2021/7652
Yargıtay 6. CD, 31.03.2021, E. 2020/7287, K. 2021/6382
Yargıtay 13. CD, 19.09.2019, E. 2019/4388, K. 2019/12908
Yargıtay 13. CD, 19.09.2019, E. 2019/4388, K. 2019/12908
Yargıtay 6. CD, 30.11.2022, E. 2021/20919, K. 2022/16902
Yargıtay 6. CD, 22.12.2021, E. 2021/3586, K. 2021/20086
Yargıtay 8. CD, 12.11.2020, E. 2019/19729, K. 2020/18363
Yargıtay 17. CD, 04.04.2018, E. 2015/30278, K. 2018/4629
Yargıtay 17. CD, 01.10.2019, E. 2019/9184, K. 2019/11521
Yargıtay 6. CD, 14.10.2002, E. 2000/9000, K. 2002/11593
Yargıtay 2. CD, 24.06.2020, E. 2019/14624, K. 2020/6643
Yargıtay 13. CD, 12.09.2019, E. 2019/2251, K. 2019/12367
Yargıtay 13. CD, 02.05.2019, E. 2018/13941, K. 2019/7319
Yargıtay 2. CD, 27.10.2022, E. 2021/5954, K. 2022/17725
Yargıtay 6. CD, 28.09.2021, E. 2020/11694, K. 2021/14578
Yargıtay 2. CD, 16.12.2021, E. 2021/7926, K. 2021/21711
Yargıtay 13. CD, 14.11.2019, E. 2019/6585, K. 2019/16799
Yargıtay 13. CD, 13.11.2018, E. 2018/7623, K. 2018/15717
Yargıtay 17. CD, 25.04.2019, E. 2019/5713, K. 2019/6168
Yargıtay 13. CD, 07.02.2019, E. 2018/7787, K. 2019/1744

Yargıtay 2. CD, 21.06.2018, E. 2016/2582, K. 2018/7879
Yargıtay 6. CD, 08.06.2022, E. 2021/24689, K. 2022/8762
Yargıtay 13. CD, 01.10.2019, E. 2019/3701, K. 2019/13504
Yargıtay 6. CD, 23.06.2022, E. 2021/17119, K. 2022/9757
Yargıtay 8. CD, 03.11.2021, E. 2021/754, K. 2021/20284
Yargıtay 8. CD, 15.03.2022, E. 2019/25433, K. 2022/4436
Yargıtay 15. CD, 16.06.2021, E. 2018/8279, K. 2021/7127
Yargıtay 8. CD, 15.03.2022, E. 2019/25433, K. 2022/4436
Yargıtay 8. CD, 08.11.2021, E. 2021/11800, K. 2021/20465
Yargıtay 11. CD, 02.11.2021, E. 2011/9646, K. 2011/21400
Yargıtay 2. CD, 18.05.2022, E. 2020/28660, K. 2022/9801
Yargıtay 8. CD, 24.05.2022, E. 2022/1413, K. 2022/7668
Yargıtay 8. CD, 30.05.2022, E. 2020/3509, K. 2022/7943
Yargıtay 13. CD, 10.02.2020, E. 2019/10490, K. 2020/1417
Yargıtay 13. CD, 06.06.2016, E. 2015/2174, K. 2016/10469
Yargıtay 17. CD, 17.06.2019, E. 2018/7588, K. 2019/9134
Yargıtay 17. CD, 04.10.2018, E. 2018/2615, K. 2018/11931
Yargıtay 13. CD, 07.01.2020, E. 2019/8343, K. 2020/131
Yargıtay 13. CD, 14.05.2019, E. 2019/1807, K. 2019/8055
Yargıtay 2. CD, 18.04.2018, E. 2015/11842, K. 2018/4763
Yargıtay 2. CD, 06.02.2020, E. 2019/8335, K. 2020/2121
Yargıtay 17. CD, 25.12.2018, E. 2017/1772, K. 2018/16861
Yargıtay 13. CD, 17.03.2020, E. 2020/304, K. 2020/4228
Yargıtay 17. CD, 16.10.2017, E. 2015/21632, K. 2017/11886
Yargıtay 2. CD, 06.12.2018, E. 2016/14011, K. 2018/15003
Yargıtay 17. CD, 06.05.2015, E. 2015/828, K. 2015/1853
Yargıtay 2. CD, 13.06.2022, E. 2021/5602, K. 2022/12071
Yargıtay 17. CD, 17.04.2018, E. 2016/1619, K. 2018/5395
Yargıtay 17. CD, 02.10.2018, E. 2016/9359, K. 2018/11717
Yargıtay 2. CD, 17.09.2015, E. 2015/11389, K. 2015/15946
Yargıtay 6. CD, 01.12.2021, E. 2021/3209, K. 2021/18592
Yargıtay 6. CD, 01.12.2021, E. 2021/3209, K. 2021/18592
Yargıtay 13. CD, 19.12.2012, E. 2011/23732, K. 2012/27626
Yargıtay 2. CD, 12.02.2019, E. 2016/17786, K. 2019/2473

Yargıtay 2. CD, 28.10.2021, E. 2021/1816, K. 2021/18036
Yargıtay 2. CD, 31.03.2021, E. 2020/11553, K. 2021/7190
Yargıtay 2. CD, 02.03.2022, E. 2021/15333, K. 2022/3474
Yargıtay 2. CD, 27.06.2022, E. 2022/3321, K. 2022/13370
Yargıtay 2. CD, 16.02.2022, E. 2021/21739, K. 2022/2407
Yargıtay 2. CD, 18.06.2014, E. 2013/28519, K. 2014/17423
Yargıtay 13. CD, 05.03.2015, E. 2014/17176, K. 2015/3674
Yargıtay 6. CD, 27.09.2022, E. 2021/17306, K. 2022/12447
Yargıtay 2. CD, 14.04.2022, E. 2020/26811, K. 2022/7530
Yargıtay 2. CD, 14.06.2021, E. 2020/23464, K. 2021/12035
Yargıtay 2. CD, 16.09.2021, E. 2020/19624, K. 2021/14424
Yargıtay 2. CD, 28.10.2019, E. 2019/5068, K. 2019/16503
Yargıtay 2. CD, 29.06.2021, E. 2020/11680, K. 2021/13189
Yargıtay 17. CD, 13.01.2020, E. 2019/7039, K. 2020/494
Yargıtay 22. CD, 03.11.2015, E. 2015/3829, K. 2015/6426
Yargıtay 13. CD, 13.02.2014, E. 2013/2924, K. 2014/4468
Yargıtay 13. CD, 30.05.2012, E. 2011/23307, K. 2012/12715
Yargıtay 6. CD, 31.05.2022, E. 2022/4227, K. 2022/8143,
Yargıtay 17. CD, 28.04.2016, E. 2015/15509, K. 2016/6459
Adana BAM 8. CD, 25.10.2022, E. 2021/2792, K. 2022/2643
Adana BAM 17. CD, 12.09.2022, E. 2022/44, K. 2022/1927
Adana BAM 9. CD, 10.11.2022, E. 2021/65, K. 2022/1497
Adana BAM 8. CD, 18.04.2018, E. 2018/1065, K. 2018/772
Ankara BAM 11. CD, 20.03.2018, E. 2017/1952, K. 2018/312
Ankara BAM 11. CD, 04.02.2020, E. 2018/489, K. 2020/105
Ankara BAM 14. CD, 21.06.2022, E. 2022/626, K. 2022/2017
Ankara BAM 15. CD, 25.05.2022, E. 2021/294, K. 2022/1161
Ankara BAM 15. CD, 13.04.2022, E. 2019/2915, K. 2022/839
Ankara BAM 13. CD, 07.06.2021, E. 2020/1371, K. 2021/1145
Ankara BAM 15. CD, 10.02.2021, E. 2018/2884, K. 2021/149
Ankara BAM 14. CD, 29.06.2020, E. 2019/20, K. 2020/1187
Ankara BAM 15. CD, 11.09.2019, E. 2018/1716, K. 2019/862
Ankara BAM 14. CD, 04.04.2017, E. 2017/593, K. 2017/748
Ankara BAM 13. CD, 12.12.2017, E. 2017/2021, K. 2017/2565

Ankara BAM 15. CD, 03.07.2019, E. 2018/3793, K. 2019/824
 Ankara BAM 13. CD, 16.09.2020, E. 2018/2839, K. 2020/1139
 Ankara BAM 13. CD, 19.04.2022, E. 2021/766, K. 2022/1075
 Ankara BAM 15. CD, 05.10.2022, E. 2021/151, K. 2022/2305
 Ankara BAM 14. CD, 27.09.2022, E. 2022/937, K. 2022/2474
 Ankara BAM 14. CD, 24.09.2021, E. 2021/1169, K. 2021/1807
 Ankara BAM 13. CD, 07.11.2016, E. 2016/64, K. 2016/58
 Ankara BAM 15. CD, 07.09.2022, E. 2019/1340, K. 2022/1984
 Ankara BAM 8. CD, 11.11.2022, E. 2020/1149, K. 2022/2585
 Ankara BAM 15. CD, 26.10.2022, E. 2019/1615, K. 2022/2651
 Ankara BAM 14. CD, 21.05.2021, E. 2021/199, K. 2021/1071
 Ankara BAM 14. CD, 28.06.2021, E. 2020/290, K. 2021/1498
 Ankara BAM 15. CD, 03.02.2017, E. 2017/161, K. 2017/199
 Ankara BAM 15. CD 2017/161 E., 2017/199 K.
 Ankara BAM, 14. CD, 22.10.2019, E. 2018/3336, K. 2019/1964
 Ankara BAM 15. CD, 10.09.2022, E. 2019/1394, K. 2022/2876
 Ankara BAM 13. CD, 10.10.2022, E. 2022/870, K. 2022/2489
 Ankara BAM 14. CD, 19.06.2018, E. 2018/182, K. 2018/1386
 Ankara BAM 14. CD, 15.11.2019, E. 2019/227, K. 2019/2196
 Ankara BAM 14. CD, 08.12.2021, E. 2021/1214, K. 2021/2497
 Ankara BAM 14. CD 2020/1015 E. , 2021/2100 K.
 Ankara BAM 14. CD, 01.11.2021, E. 2020/1015, K. 2021/2100
 Antalya BAM 8. CD, 12.10.2022, E. 2022/2241, K. 2022/2646
 Antalya BAM 8. CD, 28.09.2022, E. 2022/1676, K. 2022/2473
 Antalya BAM 7. CD, 28.03.2017, E. 2017/261, K. 2017/489
 Antalya BAM 7. CD, 15.09.2022, E. 2022/1305, K. 2022/2118
 Antalya BAM 8. CD, 25.10.2022, E. 2022/2410, K. 2022/2789
 Antalya BAM 7. CD, 19.01.2022, E. 2021/2739, K. 2022/110
 Antalya BAM 7. CD, 20.05.2022, E. 2022/730, K. 2022/1322
 Antalya BAM 8. CD, 01.04.2021, E. 2021/468, K. 2021/1005
 Antalya BAM 8. CD, 11.01.2021, E. 2020/2052, K. 2021/33
 Antalya BAM 8. CD, 19.09.2022, E. 2022/1968, K. 2022/2379
 Antalya BAM 7. CD, 11.10.2022, E. 2022/2898, K. 2022/2411
 Antalya BAM 8. CD, 27.10.2022, E. 2022/1954 E. , K. 2022/2849

Antalya BAM 8. CD, 27.10.2022, E. 2022/2623, K. 2022/2893
Antalya BAM 8. CD, 27.10.2022, E. 2022/2111, K. 2022/2850
Diyarbakır BAM 11. CD, 28.11.2022, E. 2022/1059, K. 2022/3171
Gaziantep BAM 6. CD, 18.04.2022, E. 2020/570, K. 2022/658
Gaziantep BAM 8. CD, 29.12.2020, E. 2019/2303, K. 2020/2542
Gaziantep BAM 7. CD, 13.03.2018 E. 2017/2996, K. 2018/563
Gaziantep BAM 6. CD, 26.06.2019, E. 2018/2678, K. 2019/1404
Gaziantep BAM 8. CD, 20.02.2017, E. 2017/113, K. 2017/323
Gaziantep BAM 18. CD, 13.10.2022, E. 2021/1059, K. 2022/1159
Gaziantep BAM 8. CD, 19.10.2022, E. 2021/1016, K. 2022/2368
Gaziantep BAM 18. CD, 27.10.2022, E. 2021/1275, K. 2022/1366
Gaziantep BAM 8. CD, 22.06.2022, E. 2021/682, K. 2022/1662
Gaziantep BAM 8. CD, 05.07.2022, E. 2021/755, K. 2022/1831
Gaziantep BAM 6. CD, 28.05.2021, E. 2019/2522, K. 2021/1188
İstanbul BAM 9. CD, 28.11.2022, E. 2022/87, K. 2022/2842
İstanbul BAM 29. CD, 15.11.2022, E. 2021/2377, K. 2022/2218
İstanbul BAM 17. CD, 24.11.2022, E. 2022/658, K. 2022/2843
İstanbul BAM 26. CD, 04.11.2022, E. 2021/1220, K. 2022/2005
İstanbul BAM 6. CD, 14.04.2017, E. 2017/473, K. 2017/948
İstanbul BAM 7. CD, 19.01.2018, E. 2017/3158, K. 2018/87
İstanbul BAM 7. CD, 13.10.2022, E. 2022/2624, K. 2022/2887
İstanbul BAM 9. CD, 28.03.2022, E. 2021/1566, K. 2022/855
İstanbul BAM 6. CD, 25.06.2018, E. 2018/1363, K. 2018/1593
İstanbul BAM 9. CD, 28.11.2022, E. 2022/82, K. 2022/2838
İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1654, K. 2017/2134
İstanbul BAM 9. CD, 02.12.2022, E. 2022/150, K. 2022/2906
İstanbul BAM 6. CD, 16.04.2018, E. 2018/620, K. 2018/950
İstanbul BAM 7. CD, 01.07.2021, E. 2021/518, K. 2021/2517
İstanbul BAM 7. CD, 19.11.2021, E. 2021/2158, K. 2021/3602
İstanbul BAM 6. CD, 20.02.2017, E. 2017/384, K. 2017/476
İstanbul BAM 6. CD, 30.04.2018, E. 2018/552, K. 2018/1092
İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1650, K. 2017/2137
İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1681, K. 2017/2132
İstanbul BAM 6. CD, 07.07.2017, E. 2017/1235, K. 2017/1778

İstanbul BAM 6. CD, 15.09.2017, E. 2017/1641, K. 2017/2138
İstanbul BAM 6. CD, 08.11.2016, E. 2016/42, K. 2016/37
İstanbul BAM 6. CD, 14.04.2017, E. 2017/586, K. 2017/949
İzmir BAM 5. CD, 07.11.2018, E. 2018/2570, K. 2018/1533
İzmir BAM 7. CD, 17.11.2022, E. 2022/2451, K. 2022/3474
İzmir BAM 8. CD, 26.04.2022, E. 2021/1371, K. 2022/1133
İzmir BAM 21. CD, 10.06.2021, E. 2020/2453, K. 2021/1645
İzmir BAM 8. CD, 02.12.2016, E. 2016/101, K. 2016/94
İzmir BAM 8. CD, 01.12.2022, E. 2022/870, K. 2022/3385
Kayseri BAM 4. CD, 26.10.2022, E. 2022/2768, K. 2022/3389
Kayseri BAM 4. CD, 04.10.2022, E. 2022/2922, K. 2022/3027
Konya BAM 4. CD, 25.12.2019, E. 2019/2707, K. 2019/2768
Konya BAM 4. CD, 25.10.2019, E. 2019/2277, K. 2019/2080
Konya BAM 4. CD, 13.10.2022, E. 2022/1614, K. 2022/2656
Konya BAM 4. CD, 30.11.2022, E. 2022/1847, K. 2022/3346
Sakarya BAM 8. CD, 09.11.2022, E. 2022/1077, K. 2022/1700
Sakarya BAM 4. CD, 03.10.2022, E. 2022/1544, K. 2022/2375
Sakarya BAM 4. CD, 19.09.2022, E. 2022/2957, K. 2022/2164
Sakarya BAM 4. CD, 10.11.2022, E. 2022/775 K. 2022/2840
Samsun BAM 4. CD, 28.09.2022, E. 2021/2468, K. 2022/3741
Van BAM 4. CD, 23.09.2022, E. 2022/1757, K. 2022/799
Van BAM 4. CD, 06.04.2022, E. 2021/1864, K. 2022/376
Van BAM 4. CD, 09.12.2021, E. 2021/1493, K. 2021/1509