

# Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınması\*

*Taking Goods from Their Place in the Crime of the Theft*

Arş. Gör. Uğur AŞKIN\*\*

Dr. Öğr. Üyesi Korhan YEĞRİM\*\*\*

## Öz

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının 'Malvarlığına Karşı Suçlar' başlıklı onuncu bölümünde yer alan 141 ila 147'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kişinin, zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almasıyla hırsızlık suçu oluşur. Hırsızlık suçunda tipikliğin maddi unsuru olan malı bulunduğu yerden alma fiilinin gerçekleştiği zamanın tespit edilmesi, suçun teşebbüs aşamasında kalması ya da tamamlanması açısından önem arz eder. Bu itibarla hırsızlık suçunda 'almak' fiilinin ne zaman gerçekleştiğine ilişkin doktrinde altı farklı görüş ileri sürülmüştür.

İlk olarak elkoyma görüşüne göre, hırsızın malı almak amacıyla onun üzerine elini koyması ile alma fiili gerçekleşir. Fail, elini koyarak mal üzerinde hakimiyet sağladığı için alma fiili oluşur. Basit hareket görüşüne göre, hırsızlık suçunda failin malı bulunduğu yerden kaldırması ile alma fiili tamamlanır. Üçüncü görüş olan ayırma görüşüne göre, failin malı bulunduğu yerden aldıktan sonra ulaştırmayı hedeflediği yere götürmesi halinde alma fiili gerçekleşir. Sahip olma görüşüne göre, failin taşınabilir malı zilyedinin egemenlik alanından çıkardıktan sonra kendi nüfuz ve egemenlik alanına geçirmesi ile almak fiili tamamlanır. Mülkiyet teorisine göre, hak sahibi kişiyi kalıcı olarak dışlamak için "mal sahibi gibi davranmak" amacıyla mülkiyete benzer fiili bir güç ilişkisinin üstlenilmesiyle alma fiili oluşur. Son olarak maddi değer teorisine göre, hak sahibi kişinin zilyetliğine kalıcı olarak son verilmekle birlikte, failin malı kendi mülkiyetine dahil etme niyetiyle ekonomik değerine göre edinmesi halinde alma fiili gerçekleşir.

Yargıtay kararlarında hırsızlık suçunun tamamlanmasına ilişkin kriter; failin, zilyedinin rızası dışında taşınır malı bulunduğu yerden alması durumunda kesintisiz bir takibin bulunmaması ve kısa süreliğine dahi olsa failin söz konusu mal üzerinde fiili hakimiyetini tesis etmiş olmasıdır. Kanaatimizce, hırsızlık suçunun tamamlanma anı, mal üzerinde fiili tasarruf imkanının serbestçe kullanılabilirdiği andır.

\* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 15.08.2023 – **Makale Kabul Tarihi:** 26.10.2023.

\*\* İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ugur.askin@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3842-8745.

\*\* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, korhan.yegrim@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3231-0068.

### **Anahtar Kelimeler**

Hırsızlık, zilyet, taşınır mal, almak, fiili hakimiyet.

### **Abstract**

The crime of theft is regulated between Articles 141 and 147 in the tenth section titled 'Crimes Against Property' of the second book of the Turkish Penal Code No. 5237. The crime of theft occurs when a person takes a movable property belonging to another person without the consent of the possessor, with the intention of benefiting himself or someone else. Determining the time when the act of taking the property from its place, which is the material element of typicality in the theft offence, takes place, is important in terms of whether the offence remains in the attempt stage or is completed. In this respect, six different opinions have been put forward in the doctrine regarding when the act of 'taking' occurs in the offence of theft.

Firstly, according to the seizure view, the act of taking occurs when the thief puts his hand on the goods in order to take them. Since the perpetrator has control over the goods by placing his hand, the act of taking occurs. According to the simple act view, the act of taking is completed when the perpetrator removes the goods from the place where they are located. According to the third opinion, the separation opinion, the act of taking occurs when the perpetrator takes the goods from the place where they are located and takes them to the place where they are intended to be delivered. Finally, according to the view of possession, the act of taking is completed when the perpetrator removes the movable property from the sovereignty of the possessor and transfers it to his own sphere of influence and sovereignty. According to the ownership theory, the act of taking occurs when a de facto power relationship similar to ownership is assumed in order to "act as the owner" in order to permanently exclude the rightful owner. According to the material value theory, which is the last opinion, the act of taking occurs when the perpetrator acquires the property according to its economic value with the intention of including it in his own property, although the possession of the rightful owner is permanently terminated.

In the decisions of the Court of Cassation, the criterion for the completion of the offence of theft is the absence of an uninterrupted pursuit in the event that the perpetrator steals a movable property from the victim, and that the perpetrator has established actual control over the property in question, even for a short period of time. In our opinion, the moment of completion of the offence of theft is the moment when the actual possession of the goods can be freely used.

### **Keywords**

Theft, possession, movable property, taking, actual possession.

## **GİRİŞ**

Malvarlığı ve mülkiyet hakkı, Anayasal normlarla korumaya layık görülen temel insan haklarından. Nitekim Anayasamızın mülkiyet hakkı başlıklı 35'inci maddesine göre "*herkes, mülkiyet ve miras haklarına*" sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir. Aynı şekilde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 17'nci maddesi ile herkesin tek başına ya da başkalarıyla ortaklık içinde mülkiyet hakkına sahip olduğu

düzenlenmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolün 1’inci maddesi ile her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir<sup>1</sup>.

Hırsızlık suçu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda İkinci Kitabın “*Mal Aleyhine Cürümler*” başlıklı onuncu babının birinci faslında yer alan 491’inci madde de düzenlenmişti. Bu suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise ikinci kitabın “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlıklı onuncu bölümünde düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunda tipikliğin maddi unsurlarından olan “malın bulunduğu yerden alınması” fiilinin gerçekleştiği zamanın tespit edilmesi, suçun teşebbüs aşamasında kalması ya da tamamlanması açısından önem arz eder. Bu itibarla hırsızlık suçunda alma fiilinin ne zaman gerçekleşeceğini belirlemek gerekir. Bu konuda doktrinde dört farklı görüş ileri sürülmüştür.

Çalışmamızda öncelikle hırsızlık suçu ve malvarlığına karşı suçlar hakkında genel bilgilere yer verilecek, daha sonra “hırsızlık suçunda malın bulunduğu yerden alınması” fiili incelenecektir. Özellikle doktrindeki görüşler ele alınarak, konuya ilişkin Yargıtay kararları değerlendirilecektir. Ayrıca hırsızlık suçunun kesintisiz bir suç olup olmadığı incelenerek, suçun tamamlanma ve sona erme aşamasının gerçekleştiği zamana ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

## I. GENEL AÇIKLAMALAR

Hırsızlık suçu, TCK’nın 141 ila 147’nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Gerçekten TCK’nın 141’inci maddesinde hırsızlık suçunun temel haline, 142’nci ve 143’üncü maddelerinde cezayı artırıcı nitelikli haline yer verilmiştir. Kanun’un 144 ila 146’ncı maddelerinde suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli halleri ihdas edilmiştir. Son olarak Kanun’un 147’nci maddesinde ise hırsızlık suçunda zorunluluk hali düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer zilyetlik ve mülkiyet hakkıdır. Malın bulunduğu yerden alınması fiili ile bir başka kişiye ait fiili hakimiyet ihlal edilmektedir. Bu durum zilyetliğin ihlali anlamına gelmektedir<sup>2</sup>. Bu suçun kişilere karşı suçlar kısmı altında düzenlenmesinin en önemli sebebi, malvarlığına ilişkin hakların bireyin ayrılmaz bir parçası

<sup>1</sup> Madde metni için bkz. <<https://www.anayasa.gov.tr/media/3605/aihskapsamindamulkiyethakki.pdf>,> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.

<sup>2</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2021) 738; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2020) 623.

olmasıdır<sup>3</sup>. Ayrıca hırsızlıktaki alma fiilinin icrasıyla mala karşı değil kişilerin malvarlığına yönelik haksız eylem gerçekleştirilir. Dolayısıyla o malı elinde bulunduran şahsa yönelik bir hukuka aykırılık (kişiye yönelik saldırı) da ortaya çıkmaktadır<sup>4</sup>. Bu sebeple kanun koyucu hırsızlık suçunu kişilere karşı suçlar içerisinde düzenlemiştir<sup>5</sup>.

Hırsızlık suçunun konusunu “başkasına ait taşınır bir mal” oluşturur<sup>6</sup>. Hırsızlık suçunda tipikliğin maddi unsurlarından olan “almak” fiili malın taşınabilir olmasını gerektirir<sup>7</sup>. Örneğin, dalından alınan meyveler, topraktan çıkarılan madenler ve taşınmazlardan ayrılan eşyalar taşınır mal olarak kabul edilir<sup>8</sup>. Bu itibarla taşınmazlar hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz<sup>9</sup>. Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın ekonomik bir değere sahip olması gerekmez. Bu itibarla ekonomik değere sahip olmayan duygusal ya da manevi değeri bulunan şeyler de mal kavramı içerisinde değerlendirilir<sup>10</sup>.

Hırsızlık suçunun faili, suçun konusunu oluşturan taşınır mal üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kişinin haricinde herhangi bir kişi olabilir. Bu suçun mağduru ise fiili hakimiyetinde

<sup>3</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2020) s. 599; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014) 4469.

<sup>4</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 736.

<sup>5</sup> Erdal Noyan, *Hırsızlık ve Yağma Suçları* (Adalet Yayınevi 2007) 39.

<sup>6</sup> 765 sayılı mülga TCK’da hırsızlık suçu için taşınabilir kavramı kullanılmış iken, 5237 sayılı TCK’da hırsızlık suçu bakımından taşınır mal kavramı kullanılmıştır. Bu kavramlar eş anlamlı değildir. Taşınabilir mal, bazı hallerde taşınması mümkün olmamakla birlikte, taşınmaz malın özüne zarar verilmeksizin ondan ayrılabilen ve bu suretle taşınır duruma gelen mal şeklinde ifade edilmektedir. Taşınır mal ise, özü itibarıyla taşınabilme özelliği bulunan malı ifade etmek için kullanılan bir hukuki kavramdır. Bkz. Mustafa Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2021) 716; Örneğin, bir binanın duvarındaki değerli çinilerin, çatısındaki kiremitlerin sökülüp alınması, bir bahçedeki ağaçların kesilerek götürülmesi, tarladaki toprağın alınması ve ekili mahsulün sökülüp götürülmesi hallerinde hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bkz. Koca ve Üzülmez (n 4) 613; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 744; İcra İflas Hukukunda gemi, özel hukukta bir bahçedeki ağaç taşınmaz mal olarak nitelendirilirken ceza hukukunda gerek geminin bulunduğu yerden alınması gerekse de tarladaki ağacın sökülme suretiyle başka bir yere götürülmesi halinde hırsızlık suçu oluşur. Bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4480; Örneğin, bir tarla üzerinde kurulmuş olan seranın sökülüp götürülmesi ceza hukukunda taşınır mal kavramına dahildir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 614; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcan, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (16. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 573.

<sup>7</sup> Yener Ünver, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (Seçkin Yayınevi 2009) 18; Koca ve Üzülmez (n 4) 605.

<sup>8</sup> Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016) 333.

<sup>9</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 611; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (Beta Basım Yayıncılık 2007) 285; Koca ve Üzülmez (n 4) 613; Gökhan Taneri, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut* (Legal Yayınevi 2015) 99; Yener Ünver, *Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2020) 50.

<sup>10</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4478.

bulunan malı alınan kişidir. Dolayısıyla suçun mağduru malın maliki olabileceği gibi zilyedi de olabilir<sup>11</sup>.

Hırsızlık suçu yalnızca kasten işlenebilir. Suçun taksirli hali kanunda açıkça düzenlenmediği için taksirle hırsızlık suçunun işlenebilmesi mümkün değildir. Ayrıca hırsızlık suçunda saik unsur olarak aranmaktadır. Nitekim malın bulunduğu yerden “yarar sağlama” saikiyle alınması gerekir<sup>12</sup>.

## II. HIRSIZLIK SUÇUNDA MALIN BULUNDUĞU YERDEN ALINMASI

### A. Mal Kavramı

Hırsızlık suçunda “malın bulunduğu yerden alınması” fiilinde öncelikle mal kavramının açıklanması gerekir. TDK’ye göre mal kavramı; “*bir kimsenin veya tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır ya da taşınmaz varlıkların bütünü*” olarak ifade edilmiştir<sup>13</sup>. Diğer bir tanıma göre ise “*mal*”, günlük hayatta insanların birbirleriyle olan ilişkilerinde ihtiyaçlarının giderilmesini sağlamada kullanılan, dış dünyada maddi bir nesnesi bulunan, üzerinde hakimiyet kurulabilen, yaşayan insan dışındaki her tür taşınır eşya olarak nitelendirilir<sup>14</sup>.

Özel hukukta “*mal*” kavramının “*maddi bir mevcudiyet*”, “*hakimiyete elverişlilik*”, “*kişilik dışı olma*” ve “*iktisadi değer*” olmak üzere dört unsuru bulunur<sup>15</sup>. Ceza hukukunda ise “*mal*” kavramı, ekonomik değeri önemli olmaksızın maddi bir mevcudiyeti olan bütün şeyler olarak tanımlanır<sup>16</sup>. Bireyin dışında her şey “*mal*” olarak nitelendirilir<sup>17</sup>. Hırsızlık suçunda mal kavramı fiziki bir yapıyı haiz ve taşınabilir olmalıdır. Mevcudiyeti bulunmayan nesnelere alınma imkanı olmadığı için hırsızlığa konu olmaz<sup>18</sup>.

Hırsızlık suçuna konu malın ekonomik bir değer taşıması hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, malın ekonomik bir değere sahip olması gerekir. Ekonomik değeri olmayan ya da çok az olan mallar (ihtiyacı karşılayacak miktarda olmadığı

<sup>11</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 627; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 739; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4476.

<sup>12</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4477; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 656.

<sup>13</sup> Şükrü Haluk Akalın, *TDK Türkçe Sözlük* (Türk Dil Kurumu 2019) 1614.

<sup>14</sup> Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 285.

<sup>15</sup> Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I* (Adalet Yayınevi 2016) 40.

<sup>16</sup> Ünver, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (n 4) 19; Medeni hukukta mal kavramı, “*insanların ihtiyaçlarını gideren ve bu sebeple de insanlarca yararlı sayılan şeyler*” olarak tanımlanır. Bkz. Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (Beta Basım Yayıncılık 2010) 25.

<sup>17</sup> Doğan Soyaşlan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Yetkin Yayınları 2010) 353.

<sup>18</sup> Wolfgang Joecks und Christian Jäger, *Strafgesetzbuch Studienkommentar* (13. Auflage, C.H. Beck 2021) § 242 kn. 9.

sürece) hırsızlık suçuna konu olamaz<sup>19</sup>. Örneğin, iki adet üzüm tanesi, birkaç adet toplu iğneden ibaret eşya hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz<sup>20</sup>. Buna karşın ikramiye kazanmış şans oyunu kuponları hukuki sonuç doğurmaları sebebiyle hırsızlık suçuna konu teşkil eder<sup>21</sup>. Ayrıca hamiline yazılı senetler, kaydi para gibi işlem gördüğünden hırsızlık suçuna konu olabilirken; emre muharrer senetler, üzerinde ismi yazılı olan kişi haricinde bir başka kişi tarafından kullanılabilmesi mümkün olmadığından maddi bir değer ifade etmezler ve hırsızlık suçunun konusu oluşturmazlar<sup>22</sup>. Bu görüşün bir sonucu olarak malın ekonomik değerinin oldukça az olması durumunda da hırsızlık suçu oluşur. Fakat bu halde faile, malın değerinin az olmasına ilişkin TCK m. 145 uygulanarak hiç ceza verilmeyeceği gibi cezada indirim de gidilebilir<sup>23</sup>.

Diğer bir görüşe göre, ekonomik değeri dikkate alınmaksızın maddi mevcudiyete sahip bütün nesnelere hırsızlık suçunun konusunu oluşturur<sup>24</sup>. Bu itibarla özel hukukta ekonomik değeri olan ve paraya dönüştürülebilen her şey malvarlığı olarak nitelendirilirken; ceza hukukunda ekonomik değeri olmayan şeyler de malvarlığı kapsamında değerlendirilir. Örneğin, bir saç parçası, sevilen bir kişiden alınan mektup gibi parasal değere dönüştürülemeyen şeyler de hırsızlık suçunun konusunu oluşturur<sup>25</sup>. Benzer şekilde çek yaprağı ekonomik açıdan değersiz olmasına rağmen hırsızlık suçuna konu teşkil edebilir<sup>26</sup>. Yine nüfus cüzdanı, ehliyet, ruhsat, bankamatik kartı, araç plakası gibi ekonomik değeri bulunmayan malların çalınması da hırsızlık suçunu oluşturur<sup>27</sup>. Nitekim TCK m. 145'te hırsızlık suçunda malın değerinin az olması cezada indirim yapılmasını gerektiren bir sebep olarak yer almaktadır. Bu düzenleme, ekonomik değeri olmayan şeylerin de hırsızlık suçunda mal olarak kabul edileceğini açıkça ortaya koymaktadır<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 285-286; Koca ve Üzülmaz (n 4) (2022) 682.

<sup>20</sup> Hafizoğulları ve Özen (n 4) 334; Taneri (n 4) 99.

<sup>21</sup> Gökhan Taneri ve Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2018) 775.

<sup>22</sup> Taneri ve Kamışlı (n 6) 771.

<sup>23</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4478; “*Sanığın katılana ait kümeden 1 adet horoz çalmaktan ibaret eylemi nedeni ile horozun değeri tespit edilerek sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nun 145. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir*”. Yargıtay 17 CD, E 2019/2588 K 2019/12579, 16/10/2019.

<sup>24</sup> Koca ve Üzülmaz (n 4) 612; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 740; Ünver, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (n 4) 19.

<sup>25</sup> Soyaslan (n 5) 353; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 611.

<sup>26</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 740.

<sup>27</sup> Taneri ve Kamışlı (n 6) 771.

<sup>28</sup> Özen (n 4) 713; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 611.

Alman Ceza Hukuku'nda da hırsızlık suçunun konusu olan eşyanın ekonomik değerinin bulunmasının gerekli olmadığı kabul edilir<sup>29</sup>.

Yargıtay, hırsızlık suçunun konusu oluşturan malın ekonomik bir değere sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında; “*imha edilmesi gereken ve ekonomik değeri bulunmayan hayvan etinin hırsızlık suçunun konusu olamayacağı ancak kusurunun gizlenerek satılması halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı, eylemin bu aşamada ise yalnızca TCK'nın 186. maddesinde düzenlenen bozulmuş veya değiştirilmiş gıda ticareti suçunu oluşturacağı gözetilmeden hırsızlık suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...*” şeklindeki ifadeler ile malın ekonomik değerinin bulunmaması halinde hırsızlık suçunun oluşmayacağı sonucuna ulaşmıştır<sup>30</sup>. Bir malın ekonomik değerinin az olmasını, fiilin haksızlık içeriği olarak cezalandırmaya layık olmaması şeklinde anlamak gerekmektedir<sup>31</sup>.

Kanaatimizce, bir malın hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilmesi için ekonomik anlamda ölçülebilir değere sahip olması gerekmez. Hırsızlık suçu için malın parasal değerinin dikkate alınması halinde, değersiz olan bir şeyin zamanla değerlenmiş olması ihtimalinde fiilin işlendiği anda mal değersiz olduğu için failin eylemi cezasız kalacaktır. Örneğin, ünlü bir kişiye ait kahkülünden kesilmiş saç parçası, ünlü bir kişinin defalarca kullanmış olduğu sakızlar veya bir şarkıcının soğuk algınlığı sırasında kullanmış olduğu peçete türündeki şeyler, ekonomik açıdan değerlerine bakılmaksızın hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktadır.

Yaşayan sahipli hayvanlar, hırsızlık suçuna konu olabilir<sup>32</sup>. Aynı şekilde kesilmiş hayvanlar, avlanmış av hayvanı ya da balık hırsızlık suçuna konu teşkil edebilir<sup>33</sup>. Buna karşılık yaşayan ya da ölmüş sahipsiz hayvanlar hırsızlık suçu bakımından mal olarak kabul edilmez<sup>34</sup>. Denizlerde, göllerde ya da ormanlarda avlanmak hırsızlık suçunu oluşturmaz. Buna karşılık

<sup>29</sup> Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare* (60. Auflage C.H. Beck 2013) § 242, kn. 3a; Helmut Satzger, Bertram Schmitt und Gunter Widmaier, *Strafgesetzbuch Kommentar* (Heymann 2009) § 242, kn. 6; Urs Kindhauser, Ulfrid Neumann und Ullrich Paeffgen, *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar*, (Nomos 2010) § 242, kn. 11.

<sup>30</sup> Yargıtay 13 CD, E 2017/4762 K 2018/13553, 09.10.2018.

<sup>31</sup> Koca ve Üzülmüş (n 4) (2022) 684.

<sup>32</sup> Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 287; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4479; Soyaslan (n 5) 354; Fidan Balcı ve Seyithan Öztürk, *Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları* (Adalet Yayınevi 2017) 4; “*Katıllanlara ait küçükbaş hayvanların, açık alanda otlatılan iken çalınması şeklindeki eylemlerin, açık yerde bulunan hayvan hırsızlığı kapsamında olduğu...*”. Yargıtay 13 CD, E 2019/8430 K 2020/731, 14.01.2020.

<sup>33</sup> Hüseyin Eker, *Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları* (Adalet Yayınevi 2014) 15.

<sup>34</sup> Ünver, *Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku* (n 4) 50; Özen (n 4) 714.

bahsedilen bu yerler bir imtiyaz sözleşmesi ile bir kişiye tahsis edilmiş ise bu mekânlardan avlanmak hırsızlık suçunu oluşturur<sup>35</sup>.

Bir talep, hizmet ya da hak hırsızlık suçunun konusunu oluşturan taşınır mal kavramı içerisinde değerlendirilemez<sup>36</sup>. Bu itibarla bir kişinin, başka bir kişiden duymuş olduğu şiiirleri not etmek ve kendi ismiyle yayımlamak şeklinde gerçekleşen fiili, hırsızlık suçunu değil Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan ilgili suç ya da suçları oluşturur<sup>37</sup>. Zira fikri haklar hırsızlık suçu kapsamında korunmaz<sup>38</sup>.

Yaşayan insan bedeni de mal varlığına dahil değildir<sup>39</sup>. Ancak saç, diş, protez diş, kalp pili, peruk, kan gibi vücuttan ayrılıp birer maddeye dönüşen parçalar, mal kavramına dahil edilir<sup>40</sup>. Bu kapsamda “*mağdurun kardeşine vermek üzere alınmış olan böbreğinin başkası tarafından faydalanmak amacıyla alınması halinde*” hırsızlık suçu oluşur<sup>41</sup>. Buna karşılık bir görüşe göre, kişinin uyku esnasında saçının kesilerek alınması hırsızlık suçunu değil yaralama suçunu oluşturmaktadır<sup>42</sup>. Kanaatimizce, bu halde failin fiili yarar sağlama amacıyla gerçekleştirdiğinin tespiti halinde hırsızlık suçu, aksi halde kasten yaralama suçu oluşur.

Yaşamayan insan vücudu (ceset) mülkiyete konu edilebilen bir mal olarak kabul edilemez<sup>43</sup>. Doktrinde bir görüşe göre, yaşamı sona ermiş insan vücudu mal olarak kabul edilebilir. Ancak ceset üzerinde bir başkasının mülkiyeti ya da zilyetliği mümkün olamayacağı için hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz<sup>44</sup>. İnsan cesedi anatomik incelemeler için gömülmemesine karar verilirse ya da mumyalanırsa, üzerinde hakimiyet kurulabilen mülkiyete elverişli bir mal olarak nitelendirilebilir<sup>45</sup>.

<sup>35</sup> Sinan Esen, *Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar* (Adalet Yayınevi 2007) 9.

<sup>36</sup> Ünver, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (n 4) 19; Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 285.

<sup>37</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 740.

<sup>38</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 612; Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 286.

<sup>39</sup> Satzger, Schmitt und Widmaier (n 7) § 242, kn. 9; Kindhauser, Neumann und Paeffgen (n 7) § 242, kn. 12.

<sup>40</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 742; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 613; Soyaslan (n 5) 354; Ünver, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (n 4) 19; Satzger, Schmitt und Widmaier (n 7) § 242, kn. 8.

<sup>41</sup> Mustafa Artuç, *Kişilere karşı suçlar* (Adalet Yayınevi 2008) 35.

<sup>42</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4479.

<sup>43</sup> Fischer (n 7) § 242, kn. 8.

<sup>44</sup> Koca ve Üzülmöz (n 4) 610.

<sup>45</sup> Satzger, Schmitt und Widmaier (n 7) § 242, kn. 9; Fischer (n 7) § 242, kn. 8; Koca ve Üzülmöz (n 4) 610.



Ölü bir kimsenin ceset ya da kemiklerinin tamamının veya bir kısmının bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu oluşturmaz<sup>46</sup>. Bu tür fiiller, kişinin hatırasına hakaret suçunu oluşturur (TCK m. 130/2). Ölmüş insan bedeni üzerinden hukuka aykırı şekilde organ ve doku alınması ise organ ve doku ticareti suçu kapsamındadır (TCK m. 91/2)<sup>47</sup>. Cesetle beraber gömülmüş olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmesi mümkündür<sup>48</sup>. Ancak definenin alınması fiili hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz<sup>49</sup>. Bu tür fiiller 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanun'un "İzinsiz Araştırma, kazı ve sondaj yapanlar" başlıklı 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki suçu oluşturur<sup>50</sup>.

Bankamatik kartlarının hırsızlık suçunun konusunu oluşturup oluşturumamasına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, banka ve kredi kartları da mal kavramına dahil olmalı ve bu kartların çalınması halinde hırsızlık suçunun işlendiği kabul edilmelidir<sup>51</sup>. Diğer bir görüşe göre, bankamatik kartı sadece bankamatikte bulunan paraya erişmek için bir anahtar görevi görmektedir. Bunlar bağlı oldukları hesabın ekonomik değerine karşılık gelmemektedir. Ayrıca bankamatik kartı, bankamatikten para çekmek için kullanılmakta ve arkasında manyetik depolanmış bilgiler barındırmaktadır. Bu bilgiler veri niteliğini haizdir. Veri ise hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz. Bu sebeple ATM kartı hırsızlık suçunun konusu bakımından elverişli nitelikte değildir<sup>52</sup>. Bu görüşün sonucu olarak, bulunduğu yerden alınan banka ve kredi kartını kullanmak ya da kullandırtmak suretiyle kendisine veya başkasına menfaat temin edilmesi hırsızlık suçunu değil, TCK m. 245/1'de düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturur<sup>53</sup>.

<sup>46</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4479.

<sup>47</sup> Özen (n 4) 714.

<sup>48</sup> Necati Meran, *Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar* (Adalet Yayınevi 2013) 21.

<sup>49</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 772'nci maddesinde define kavramı tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre; "Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler, define sayılır". Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

<sup>50</sup> 2863 sayılı Kanun m. 74/2'ye göre; "İzinsiz olarak define araştıranlar, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu fiillerin yurt dışına kültür varlıklarını kaçırma amacıyla veya kültür varlıklarının korunmasında görevli kişiler tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza iki katına kadar artırılır". Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kanun Numarası: 2863, Kabul Tarihi: 21/7/1983, RG 23/7/1983 / 18113.

<sup>51</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4480.

<sup>52</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 742 vd.

<sup>53</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 613; Hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden birisi de bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesidir (TCK m.142/2-e). Fail, mağdura ait internet hesabından kendi hesabına para aktarması halinde malın bulunduğu yerden alma fiili gerçekleşmez. Zira veri, hırsızlığın konusunu oluşturmamaktadır. Bu halde bilişim alanında suçlar bölümünde yer alan "Sistemi engelleme, bozma, verileri

Yargıtay'ın, ATM kartlarının hırsızlık suçunun konusunu oluşturup oluşturulmasına ilişkin farklı yönde kararları bulunmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkemenin bir kararında; *“Sanıkların ATM'den işlem yapmak isteyen mağdur ...'a yardım edeceklerinden bahisle kredi kartını alıp işlem yaptıktan sonra para olmadığını söyleyerek mağdurun kartı yerine başka bir kart vermeleri eyleminin TCK.nun 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”*<sup>54</sup>. Diğer bir kararında ise; *“Askerlik görevini yapmakta olan sanık hakkında, kendisi gibi asker olan mağdurun içinde 100-TL ve banka kartları bulunan cüzdanını koğuştan çalması ve ertesi gün askeri birlik içinde bulunan ATM den para çekmesi şeklinde gerçekleşen eylemleri nedeniyle TCK'nın 245/1. maddesi kapsamında banka kartının kötüye kullanılması suçundan suç duyurusunda bulunulup dava açılmasının sağlanması, yargılama yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken açılmış bir dava bulunmadığı halde TCK'nın141/1 maddesi kapsamındaki hırsızlık suçundan mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”*<sup>55</sup>.

Kanaatimizce, banka veya kredi kartlarının sahibinin rızası dışında alınması halinde hırsızlık suçu değil, TCK m. 245/1'de düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu oluşur. Zira suçun konusunun banka veya kredi kartı olması özel olarak TCK m. 245'te cezalandırılmaktadır. Fakat bu suçta, sahibinin rızası dışında kartların alınmasına rağmen, kullanılmaması veya kullandırılmaması sebebiyle yarar sağlanamaz ise suça teşebbüs söz konusu olur.

Hırsızlık suçunda zilyetlik, üzerinde fiili hakimiyet kurulabilecek eşya üzerinde olur. Örneğin, park, yol veya meydan üzerinde bireylerin özel hâkimiyet kurmaları mümkün değildir<sup>56</sup>. Bu sebeple bunlar üzerinde zilyetlik tesis edilmesi mümkün değildir. Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin (esrar, eroin vb.) bir başkasından çalınması halinde, bu maddeler özel hukukta mülkiyete konu edilemeyeceğinden ceza hukukunda da hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz<sup>57</sup>. Buna karşın bir kişinin parasını kumarda kaybetmesi ve diğer kişi tarafından bu paranın kazanılması durumunda, kazanan kişiden rıza hilafına paranın geri

---

*yok etme veya değiştirme”* madde başlıklı TCK m.244/4'teki suç oluşur. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 770; Diğer bir görüşe göre, bu durumda hem nitelikli hırsızlık suçu hem de TCK m. 244/4 hükmünde yer alan suç oluşmaktadır. Asli norm-tali norm ilişkisinden dolayı fail nitelikli hırsızlıktan sorumlu tutulmalıdır. Bkz. Koca ve Üzülmüş (n 4) 650.

<sup>54</sup> Yargıtay 8 CD, E 2017/4520 K 2017/4723, 28/04/2017.

<sup>55</sup> Yargıtay 13 CD, E 2020/7212 K 2020/11651, 18.11.2020.

<sup>56</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Zilyetlik- Tapu Sicili, Taşınmaz Ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar* (Filiz Kitabevi 2013) 61.

<sup>57</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4479.

alınması hırsızlık suçunu oluşturur. Zira kumarda kaybedilen paranın zilyetliği karşı tarafa geçmiştir<sup>58</sup>.

Sahibinin rızası olmaksızın abonelikte yararlanan elektrik enerjisi, su ve doğalgazın kullanılması hırsızlık suçunu oluşturmaz. Bu tür fiiller TCK m. 163'te düzenlenen karşılıksız yararlanma suçu kapsamındadır<sup>59</sup>. Aynı şekilde başka bir kişinin telefon hattına girilmesiyle konuşma bedelinin abone sahibine yansıtılması veya şifreli yayın yapan televizyon yayınlarının çeşitli yöntemlerle abone olunmaksızın kullanılması hırsızlık suçunu değil karşılıksız yararlanma suçunu oluşturur<sup>60</sup>.

Genetik enerjinin hırsızlık suçuna konu edilmesine ilişkin doktrinde farklı görüşleri ileri sürülmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, insan veya hayvan embriyosu hırsızlık suçunun konusunu oluşturur. Örneğin, bir hayvan çiftliğine sahibinin rızası olmaksızın başka kişiye ait hayvanı getirterek dölleme yapılması hırsızlık suçunu oluşturur<sup>61</sup>. Diğer bir görüşe göre, insan embriyosu hırsızlık suçuna konu edilemez<sup>62</sup>. Kanaatimizce, vücuttan ayrılmış insan veya hayvan embriyosunun rıza dışında alınması hırsızlık suçunu oluşturur. Zira vücuttan ayrılıp birer maddeye dönüşen parçalar, mal kavramı kapsamındadır.

Bilgisayarda kayıtlı programlar, veriler veya bilgiler taşınır mal olmadığı için hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaz. Bu tür verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılınması halinde "sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" başlıklı TCK m. 244/2'deki suç oluşur<sup>63</sup>.

Hırsızlık suçunun bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle işlenmesi cezanın ağırlaştırılması gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir (TCK madde 142/2-e). Hırsızlık suçu, suçun konusunu oluşturan taşınabilir bir malın bulunduğu yerden alınmasıyla oluşur. Bilişim sistemlerine veya sistem içerisindeki verilere müdahale etmek yoluyla taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması fiilen mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla bilişim

<sup>58</sup> Noyan (n 4) 34.

<sup>59</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 613; Koca ve Üzülmüş (n 4) 516; Balcı ve Öztürk (n 7) 5; Doğal veya suni buharlar hırsızlık suçunu değil, karşılıksız yararlanma suçunu oluşturur. Bkz. Artuç, Kişilere karşı suçlar (n 8) 36.

<sup>60</sup> Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 286.

<sup>61</sup> Soyaslan (n 5) 366.

<sup>62</sup> Satzger, Schmitt und Widmaier (n 7) § 242, kn. 9.

<sup>63</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) (2023), s. 1045; İsa Başbüyük, 'Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi' (2010) 5 (14) Ceza Hukuku Dergisi 151, 156; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 1182.

sistemlerine veya verilere müdahale etmek suretiyle haksız bir menfaat elde edilmesi durumunda daha çok dolandırıcılık veya haksız yarar sağlama gündeme gelebilir ancak hırsızlık suçunun oluşması çoğu durumda mümkün gözükmemesi nedeniyle TCK madde 142/2 e uygulama alanı oldukça sınırlıdır<sup>64</sup>.

Konunun yokluğu halinde, hırsızlık suçunun işlenip işlenemeyeceğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşleri ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, bu hususta mutlak ve nisbi elverişsizlik ayrımı yapılmalıdır<sup>65</sup>. Somut olayda mutlak elverişsizlik halinde işlenemez suç söz konusu olur. Nisbi elverişsizlik halinde ise fail, hırsızlık suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.

Diğer bir görüşe göre, suçun konusunun yokluğu halinde işlenemez suç gerçekleşir<sup>66</sup>. Bu durumda mutlak ve nisbi elverişsizliğin uygulanması suç teorisinin prensipleri ile bağdaşmamaktadır. Bu itibarla failin hırsızlık amacıyla mağdurun boş cebine elini atması veya içi boş olan kilitli kasayı açması hallerinde işlenemez suç söz konusu olur. Nihayetinde bu tür olaylarda hırsızlık suçuna teşebbüsten cezai sorumluluğa gidilemez.

Yargıtay ise nispi elverişsizlik halinde hırsızlık suçuna teşebbüsün gerçekleşeceğine karar vermektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin bir kararında; "*sanık ...'in diğer sanık ... ile birlikte suç tarihinde saat 12.00-12.30'dan sonra gündüz vakti, müşteki ...'ın evine bir kez girerek para veya ziynet eşyası gibi değerli eşya aradığı ancak bulamadıkları için evden bir şey almadan çıktıkları olayda teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması bozmayı gerektirmiştir...*" şeklinde ifadelerle nisbi elverişsizlik sebebiyle hırsızlık suçuna teşebbüsün gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır<sup>67</sup>.

Kanaatimizce, suçun konusunun yokluğu hallerinde mutlak ve nispi elverişsizlik ayrımı yapılmalıdır. Somut olayda mutlak elverişsizlik halinde işlenmez suçun varlığı kabul edilmelidir. Ancak nispi elverişsizliğin bulunduğu hallerde hırsızlık suçuna teşebbüsten ceza sorumluluğu belirlenmelidir. Zira nisbi elverişsizlik hallerinde fail, işlemeyi kastettiği hırsızlık suçuna elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamaktadır. Bu tür hallerde hırsızlık suçunun konusunu oluşturan taşınır mal, bulunması gereken yerde bulunmamaktadır. Böylelikle malın bulunması gereken yerde

<sup>64</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 769.

<sup>65</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 4) 579.

<sup>66</sup> Koca ve Üzülmez (n 4) 666.

<sup>67</sup> Yargıtay 2 CD, E 2019/12722 K 2020/3004, 19/02/2020.

olmaması, failin elinde olmayan sebepleri oluşturarak teşebbüsten sorumlu olmasını gerektirir. Örneğin, failin, cüzdanı almak amacıyla mağdurun sağ cebine elini atmasına rağmen cüzdanın sol cebinde olması veya aslında boş olan başkasına ait kasanın içinde para olduğunu düşünerek açması hallerinde hırsızlık suçuna teşebbüs oluşur.

### **B. Hırsızlık Suçunda Fiil: Malın Bulunduğu Yerden Alınması**

Ceza hukuku bakımından fiil, kişinin isteği ve iradesi doğrultusunda belirli bir amaçla gerçekleştirilen, dış dünyada etki doğuran iradi veya ihmali insan davranışıdır<sup>68</sup>. Bu unsur tüm suçlarda aranan temel bir niteliktir.

Hırsızlık suçunu oluşturan fiil, başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasıdır (TCK m.141)<sup>69</sup>. Almak kelimesi; “suça konu malı bulunduğu yerden ayırmak, failin yalnızca mala dokunması değil onu kavrayarak bulunduğu yerle olan ilişkisini kesmek” anlamına gelir. Ceza hukuku anlamında tipik davranış olarak almak fiili, bir başka kişiye ait zilyetliğin ortadan kaldırılması ve yenisinin kurulmasıdır<sup>70</sup>. Kanuni tanımında geçen “bulunduğu yer” ibaresi ile ifade edilmek istenen ise malın konulduğu mekan, malik ya da zilyedin nüfuz ve egemenlik sahasıdır<sup>71</sup>.

Hırsızlık suçunu oluşturan almak fiili, cebir ve şiddet ile gerçekleşmemelidir. Aksi halde hırsızlık suçu değil, yağma suçu oluşur<sup>72</sup>. Bu kapsamda failin, hırsızlık suçuna konu taşınır malı almaya çalışırken fark edilmesi üzerine mağdurun tepkisiyle karşılaşması veya aldığı taşınır mal ile birlikte kaçmak için mağdurla kavga etmesi halinde hırsızlığa değil, yağma suçuna teşebbüs söz konusudur<sup>73</sup>.

Hırsızlık suçunu oluşturan malın bulunduğu yerden alınması fiilinin gerçekleştiği zamanın tespit edilmesi, suçun teşebbüs aşamasında kalması ya da tamamlanması açısından

<sup>68</sup> M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler* (19. Baskı, Adalet Yayınevi 2021) 304.

<sup>69</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 752; Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 611; Koca ve Üzülmöz (n 4) 618.

<sup>70</sup> Ünver, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (n 4) 22.

<sup>71</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4485; Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (Beta Basım Yayıncılık 2004) 347.

<sup>72</sup> “Olay tarihinde parkta birlikte oturmakta olan katılan ve tanıdığın yanına giderek katılandan cep telefonunu istediği, katılanın vermeyeceğini söylemesi üzerine cep telefonunun kendisine teslim edilmesini sağlamak amacıyla belinden çıkardığı ekme bıçağını katılana göstererek yeniden telefonu istediği, katılanın kendisine doğrultulan bıçağın etkisiyle madde bağımlısı olduğunu da bildiği sanıktan korkup telefonunu vermesi şeklinde gerçekleşen eylemin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın tüm aşamalarda değişen ve tutarlı olmayan beyanlarına itibar edilerek yazılı şekilde hırsızlık suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay CGK, E 2017/13-1012 K 2020/271, 09/06/2020.

<sup>73</sup> Yargıtay 22 CD, E 2015/12478 K 2016/4169, 22.03.2016.

önem arz eder. Bu itibarla hırsızlık suçunda “alma” fiilinin gerçekleşme anına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir<sup>74</sup>.

Elkoyma teorisi olarak adlandırılan ve artık savunucusu kalmayan görüşe göre, hırsızın malı almak amacıyla onun üzerine elini koyması ile alma fiili gerçekleşir<sup>75</sup>. Fail esasen eşyaya elkoymak suretiyle mal üzerinde hakimiyetini tesis ettiği için alma fiili gerçekleşmiştir<sup>76</sup>. Bu görüş, suçun tamamlanma alanını oldukça genişletecek olması ve suça teşebbüsü neredeyse imkansız hale getirdiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir<sup>77</sup>.

Basit hareket teorisine göre, failin malı bulunduğu yerden kaldırması ile alma fiili tamamlanır<sup>78</sup>. Bu görüş kabul edildiğinde failin malı başka bir yere götürmesine gerek duyulmaksızın, malın bulunduğu yerle irtibatının kesilmesi halinde hırsızlık suçu oluşur<sup>79</sup>.

Maddi değer teorisine göre, hak sahibi kişinin zilyetliğine kalıcı olarak son verilmekle birlikte, failin malı kendi mülküne dahil etme niyetiyle ekonomik değerine göre edinmesi halinde alma fiili gerçekleşir<sup>80</sup>.

Ayırma teorisine göre, malın bulunduğu yerden alınması suretiyle hedeflenen yere götürülmesi halinde alma fiili gerçekleşir<sup>81</sup>. Burada alma fiilinin gerçekleşmesi için failin, mağdurun zilyetliğini sona erdirmiş olması ya da failin yeni bir zilyetlik tesis etmiş olması gerekli değildir<sup>82</sup>. Esas olan malın, hedeflenen yere götürülmesidir. Bu görüşün savunduğu teori doktrinde taşıma teorisi olarak da isimlendirilir<sup>83</sup>.

Mülkiyet teorisine göre, hak sahibi kişiyi kalıcı olarak dışlamak için "mal sahibi gibi davranmak" amacıyla mülkiyete benzer fiili bir güç ilişkisinin üstlenilmesiyle alma fiili oluşur<sup>84</sup>.

<sup>74</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 4) 566.

<sup>75</sup> Koca ve Üzülmöz (n 4) 619; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 753.

<sup>76</sup> Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 290.

<sup>77</sup> Yaşar, Gökçen ve Artuç (n 4) 4484.

<sup>78</sup> Dönmezer (n 13) 347; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 753; Koca ve Üzülmöz (n 4) 619; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 4) 566.

<sup>79</sup> Yaşar, Gökçen ve Artuç (n 4) 4484.

<sup>80</sup> Joecks und Jäger (n 5) § 242 kn. 31.

<sup>81</sup> Dönmezer (n 13) 347; Koca ve Üzülmöz (n 4) 619; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 753.

<sup>82</sup> Yaşar, Gökçen ve Artuç (n 4) 4484.

<sup>83</sup> Koca ve Üzülmöz (n 4) 620.

<sup>84</sup> Joecks und Jäger (n 5) § 242 kn. 31.

Sahip olma (egemenlik alanı) teorisine göre, zilyedinin egemenlik alanında bulunan taşınabilir malı, failin bu alandan çıkartmak suretiyle kendi nüfuz ve egemenlik alanına geçirmesi halinde alma fiili gerçekleşir<sup>85</sup>. Burada failin, taşınır malı mağdurun egemenlik sahasından çıkararak kendisinin veya üçüncü bir kişinin egemenlik sahasına dahil etmesi gerekir. Bu suretle mal üzerinde serbest şekilde tasarruf edebilme imkanını kendisine veya üçüncü kişiye aktarmaktadır<sup>86</sup>. Örneğin, fail çaldığı eşyaları evde koruma altına alıyorsa, evine ulaşmaya kadar hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olur<sup>87</sup>. Egemenliğin tesis edilip edilmediğinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekir<sup>88</sup>.

Mülga 765 sayılı TCK ile mer'i 5237 sayılı TCK için hırsızlık suçunda almak fiilinin belirlenmesi hususunda genel kabul edilen görüş sahip olma teorisidir. Bu hususu kanun koyucu TCK m. 141'in gerekçesinde; "*almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır*" şeklinde açıklamaktadır<sup>89</sup>. Burada mağdurun tasarruf imkanının ortadan kalkması ve failin zilyetliği kurması eş zamanlı gerçekleşmektedir<sup>90</sup>.

Kanaatimizce, hırsızlık suçunda malın bulunduğu yerden alınması fiilinin belirlenmesinde, başkasının fiili hakimiyetinde bulunan malın o kişinin zilyetliğine son verilerek yeni bir zilyetlik tesis edilmesinden ibaret olduğunu savunun sahip olma görüşü esas alınmalıdır. Nitekim kanun koyucu TCK m. 141'in gerekçesinde alma fiilinin gerçekleşmesi için mağdurun zilyetliğine son verilmesini aramaktadır. Bu durum failin, malı kendi nüfuz ve egemenlik alanına geçirmesiyle gerçekleşir. Aksi halde mal üzerinde failin zilyetlik kurmasından bahsedilemez. Örneğin, gündelik yaşamda hurda niyetine evin bahçesine konulmuş eşyaların alınması halinde de hırsızlık suçu işlenmiş kabul edilir. Zira mal halen

<sup>85</sup> Centel, Zafer ve Çakmut (n 4) 290; Dönmezer (n 13) 347; Koca ve Üzülmöz (n 4) 620; "*Ekiplerin seyir halinde görevlerini ifa ettikleri sırada, şikayetçinin ikametinin kapısı önünde ellerinde suça konu uydu alıcısı ve dvd oynatıcısı bulunan sanıklar ve yine kapı önünde içinde 52 metre elektrik kablosu ve 10 adet iskele kelepçesi bulunan bir çuval gördükleri ve sanıkların çaldıkları suça konu eşyaları henüz hakimiyet alanlarına geçiremeden yakalandıklarının anlaşılması karşısında; eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilerek sanıklar hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 35/2.. maddesinin uygulanması gerektiği halde yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurularak fazla ceza tayini isabetsizdir*" (Yargıtay 2 CD, E 2016/14208 K 2019/1620, 31.01.2019).

<sup>86</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4485; Özen (n 4) 726.

<sup>87</sup> Ahmet Caner Yenidünya, *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m. 141-147)* (Adalet Yayınevi 2013) 13.

<sup>88</sup> Remzi Gündüz, *Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar* (Bilge Yayınevi 2012) 32.

<sup>89</sup> <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>> Erişim Tarihi 02 Temmuz 2021.

<sup>90</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 754.

sahibinin egemenlik sahası içerisinde sayılmaktadır. Nihayetinde hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için failin, mal üzerinde yeni bir egemenlik tesis etmiş olması gerekir. Örneğin, A çantayı almaya çalışırken B olayın farkına varmıştır. Bu durumda B, A'dan çantasını geri almış ise A bu durumda çantanın zilyeti olamamıştır<sup>91</sup>. Bu sebeple hırsızlık suçu oluşmamıştır.

Hırsızlık suçunun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde söz konusu suçun ihmali hareketle işlenebilmesi konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, hırsızlık suçunda alma fiili icrai veya ihmali hareketle gerçekleşebilir<sup>92</sup>. Örneğin, başkasına ait bisikletin sahibinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması şeklindeki icrai hareketle işlenebileceği gibi, başkasına ait sürüden geldiği bilinen koyunların diğer bir çobanın sürüsüne karışmasına rağmen iade edilmemesi şeklindeki ihmali hareketlerle de işlenebilir. Fakat burada failin başkasının sürüsündeki koyunları gürültü çıkartarak korkutması ve kendi sürüsüne yönlendirmesi halinde hırsızlık suçunun icrai hareketle gerçekleştiğinin kabulü gerekir<sup>93</sup>. Benzer şekilde borçlunun, alacaklının alacağını istemeyi unuttuğunu bilerek borcunu ödememesi halinde hırsızlık suçunun ihmali hareket ile gerçekleştiği kabul edilebilir<sup>94</sup>.

Diğer bir görüşe göre, hırsızlık suçu yalnızca icrai hareketler ile işlenebilir. Zira başkasına ait mal üzerindeki zilyetliğin sonlandırılması ve yeni bir zilyetlik ihdas edilmesi, ihmali hareketler ile gerçekleştirilemez<sup>95</sup>. Ayrıca ihmal suretiyle icra suçlarının cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Aksi halde bu durum kanunda açıkça ihmali hareketle işlenebileceği düzenlenmeyen suçlar açısından sorun oluşturmaktadır. Bu sebeple suçların ihmali hareketle işlenebileceğine ilişkin Kanun'un genel hükümleri içerisinde düzenleme yapılması gerekir. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nun "İhmal Suretiyle Suç İşleme"

<sup>91</sup> Taneri ve Kamışlı (n 6) 785.

<sup>92</sup> Hafizoğulları ve Özen (n 4) 333; Koca ve Üzülmez (n 4) 631.

<sup>93</sup> Yenidünya (n 15) 14.

<sup>94</sup> Özen (n 4) 726.

<sup>95</sup> Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 752; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 4) 566.



başlıklı 13'üncü maddesi<sup>96</sup> bu niteliktedir. Bu itibarla kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için hırsızlık suçunun ihmali hareketle işlenebilmesi mümkün değildir<sup>97</sup>.

Kanaatimizce, hırsızlık suçunun icrai veya ihmali hareketle gerçekleştirilebilmesi mümkündür. İhmal suretiyle icra suçlarında failin belirli bir yükümlülük altında olması gerektiği için, bu yükümlülük ihlalinin kanunda açıkça suç olarak düzenlenmesi gerekir. Ancak saf ihmali suçlarda, bu tür bir yükümlülük ihlali aranmamaktadır. Bu sebeple suç teşkil eden fiillerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihmali hareketle de gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Nihayetinde yukarıda verilen başkasına ait koyunların, failin sürüsüne karışması örneğinde olduğu gibi hırsızlık suçunun ihmali hareketle işlenebilmesi mümkündür. Ancak burada failin, malın sahibini bilmesine ilişkin ayırım yapılması gerekir. Başkasına ait olan taşınır malın sahibi bilinmeksizin bulunması veya elde edilmesi halinde TCK m. 160'taki "kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf" suçu oluşur. Buna karşın sahibi bilinen malın bulunması veya elde edilmesi halinde hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir. Burada fail, sahibini bildiği malı sahibine geri vermemek suretiyle ihmali fiille hırsızlık suçunu işlemektedir.

Yargıtay'ın konuya ilişkin birçok kararı düşüncemizi doğrular niteliktedir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin bir kararına göre; "*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.1997 gün ve 132/151 sayılı kararında da açıklandığı üzere; "öngörülen suçun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış yani tasarruf imkanının kalmamış bulunması, en önemli unsur ise suç işleyen mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği ve sahibi bilinen malın kaybolmuş mallardan sayılamayacağını..." belirtilmesi ve somut olayda; şikayetçinin cafede masanın üzerine koyduğu cep telefonunu almayı unutarak başka masaya geçtiği, cafede çalışan sanığın şikayetçinin almayı unuttuğu cep telefonunu alarak olay yerinden ayrıldığı, şikayetçinin kısa süre içerisinde telefonunun olmadığını fark ettiği gözetildiğinde sanığın şikayetçinin cep telefonunun ona ait olduğunu bildiğinin veya çok kısa bir araştırma ile cep telefonunun sahibini bulabilecek durumda olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın eylemi TCK'nın 142/1-b*

<sup>96</sup> Alman Ceza Kanunu'nun 13'üncü maddesine göre; "*Bir suçun unsuru olan neticeyi önleyemeyen bir kişi, ancak neticenin gerçekleşmemesinden hukuken sorumlu olması ve bu sorumluluğun yerine getirilmemesinin yasal suçun bir fiil ile gerçekleştirilmesine tekabül etmesi halinde bu yasa uyarınca kovuşturmaya tabi tutulabilir*". Kanun metni için bkz. <[https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_13.html](https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_13.html)> Erişim Tarihi 26 Eylül 2023.

<sup>97</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 164.

*maddesinde belirtilen hırsızlık suçunu oluşturduğu halde; yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde aynı Yasa'nın 160. maddesi ile uygulama yapılması bozmayı gerektirmiştir*<sup>98</sup>.

Yenilmek veya içilmek suretiyle tüketilebilen gıdalarda zilyetin rızası hilafına malın alınıp yenilmesi ya da içilmesi ile alma fiili gerçekleşir<sup>99</sup>. Örneğin, başkasının bahçesindeki elmaların sahibinin rızası dışında yenilmesi halinde alma fiili oluşur. Aynı durum kendi hayvanlarına, başka bir kişinin arazisinde bulunan ürünlerin yedirilmesi halinde de geçerlidir<sup>100</sup>.

### C. Suçun Tamamlanma Anı ve Teşebbüse İlişkin Tartışmalar

Hırsızlık suçunun konusu taşınır malın, failin egemenlik alanına kısa bir süreliğine dahi geçmiş olması halinde suç oluşur. Sonrasında failin hırsızlık konusu mal ile birlikte yakalanması suçun tamamlanmasını engellemez. Fakat failin malı bulunduğu yerden aldıktan sonra kesintisiz takip edilerek yakalanması halinde hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur. Bu ihtimalde kesintisiz takip sebebiyle malın failin egemenlik alanına kısa bir süreliğine dahi geçmesinden bahsedilemez. Dolayısıyla alma fiiline ilişkin icra hareketleri tamamlanmadığı için hırsızlık suçuna teşebbüs oluşur<sup>101</sup>.

Yargıtay kararlarında hırsızlık suçunun tamamlanmasına ilişkin kriterler; kesintisiz bir takibin bulunmaması ve kısa bir süreliğine dahi olsa failin mal üzerinde fiili hakimiyetinin tesis edilmiş olmasıdır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında; *“gelen ihbar üzerine kolluk kuvvetlerinin olay yerine intikal ettiği, sanığın aracın yanında gördükleri, sanığın hızla olay yerinden kaçtığı fakat kesintisiz takip sonucu yakalandığı ve sanığın araçtan çaldığı teybin araca 10 metre mesafede bulunan parktaki bir ağacın dibinde bulunduğu anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi”* şeklindeki ifadeler ile alma fiilini sahip olma teorisi kapsamında değerlendirmiştir<sup>102</sup>. Bu itibarla fail, kesintisiz takip sonucu malı egemenlik alanına geçiremediği için hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığına karar verilmiştir.

<sup>98</sup> Yargıtay 2. CD, E 2015/5678 K, 2017/8958, 27.09.2017; Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 6 CD, E 2020/6611 K 2021/9791, 26.05.2021; Yargıtay 6 CD, E 2020/8479 K 2021/8428, 28.04.2021, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 23 Eylül 2023.

<sup>99</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 4) 569.

<sup>100</sup> Yenedünya (n 16) 16.

<sup>101</sup> Koca ve Üzülmez (n 4) 631.

<sup>102</sup> Yargıtay 2 CD, E 2020/22762 K 2020/11638, 02.11.2020.

Kanaatimizce, elektronik sistemler, uydu sistemleri veya insansız hava araçları (drone) ile kesintisiz takibin yapılabilmesi mümkündür. Bu araçların izlenim alanından çıkmadan, fail aralıksız takip edilerek yakalanırsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir. Ancak izleme esnasında takibin kesintiye uğraması halinde hırsızlık suçu tamamlanır.

Hırsızlık suçunda neticenin bir unsur olarak aranmasına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, hırsızlık suçu sırf hareket suçu olduğu için fiilin işlenmesinden sonra ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Bu kapsamda başkasına ait taşınır bir malın faydalanmak amacıyla alınması halinde hırsızlık suçu oluşur<sup>103</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kanunun neticeyi göstermediği suçlarda netice harekete bitişik olup mekan ve zaman olarak hareketten ayrılmaz niteliktedir. Bu suçlarda hareketin yapılması ile tipiklik gerçekleşmiş olur. Bu suçlarda esasen netice vardır, fakat harekete bitişik olan netice hareketin yapılmasıyla gerçekleşir. Bu bağlamda hırsızlık suçunda failin alma hareketi ile suç da işlenmiş olur<sup>104</sup>.

Kanaatimizce, hırsızlık suçu sırf hareket suçu niteliğindedir. Bu sebeple başkasına ait taşınır malı zilyedinin rızası olmaksızın yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınması halinde hırsızlık suçu oluşur. Burada malın alınmasından sonra beklenen yararın sağlanamaması suçun oluşumunu etkilemez. Zira hırsızlık suçunda yarar sağlama amacı suçun saik unsuru olup, netice olarak değerlendirilemez. Bu sebeple hırsızlık suçunda malın yarar sağlamak amacıyla alınması yeterli olup, somut olayda beklenen yararların ortaya çıkması gerekmez.

Hırsızlık suçunun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında işlenmesi mütemadi suç niteliğindedir<sup>105</sup>. Örneğin, petrol veya doğal gaz boru hattından ya da uçak yakıtlarına ait depodan gerçekleştirilen fiiller kesintisiz şekilde işlenmektedir<sup>106</sup>. 765 sayılı mülga TCK m. 493/son hükmünde yer alan; “*hırsızlık suçunun sıvı veya gaz halindeki yakıtları nakleden boru hattında veya bunların depolarında işlenmesi halinde, yakıt boru hatlarının delinmiş veya tahrip edilmemiş olması halinde fiilin tamamlanmış sayılacağı*” düzenlenmekteydi. Bu hüküm

<sup>103</sup> Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2020) 354; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2022) 129; Tezcan, Erdem ve Önok (n 3) 752; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 4) 578; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (n 19) 129.

<sup>104</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 611.

<sup>105</sup> Özen (n 4) 726.

<sup>106</sup> Koca ve Üzülmöz (n 4) 655.

5237 sayılı TCK'da yer almamaktadır. Dolayısıyla sıvı ya da gaz halindeki enerjiyi nakleden boru hatların delinmiş veya tahrip edilmiş olmasına rağmen, enerjinin alınmamış olması halinde hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olur<sup>107</sup>.

Hırsızlık suçunu oluşturan alma fiilinin tamamlanması için başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması veya yerinin değiştirilmesiyle hırsızlık suçu işlenmiş olmaz<sup>108</sup>. Aksi halde malın bulunduğu yerden alınması ile suç tamamlanır. Örneğin, failin duvar saatini çalmak amacıyla konuta girmesi halinde salonda bulunan duvar saatini alması ile hırsızlık suçu tamamlanmış olur. Aynı şekilde evde yardımcı hizmetlerde çalışan bir kimsenin, müsait zamanda kendi evine götürmek amacıyla çalıştığı evdeki bilezikleri evin köşesinde bir yere bırakması halinde suç tamamlanır<sup>109</sup>. Bu kapsamda hırsızlık suçunun tamamlanması o şeye zilyet olmakla gerçekleşir. Buradaki zilyetlik, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan taşınır malda serbest şekilde tasarrufta bulunabilme yetkisine haiz olmayı gerektirir. Örneğin, fail, bir markette bulunan malı bulunduğu yerden almasına rağmen henüz market dışına çıkaramadan yakalanmış ise, hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur<sup>110</sup>. Aynı şekilde malın bulunduğu yerden alınarak uzaklaştırılmasına rağmen, sahibinin karşıdan gelerek malın götürülmesine engel olması halinde, mal üzerinde egemenlik kurulamadığı için hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur<sup>111</sup>.

Zilyedinin rızası olmaksızın malın bulunduğu yerden alınmasıyla hırsızlık suçunun tamamlandığı kabul edilirse, teşebbüs aşamasında kalan suçun tamamlanmış suç gibi cezalandırılması hali ortaya çıkar<sup>112</sup>. Bu itibarla TCK m. 141'de hırsızlık suçunun oluşabilmesi için "malın bulunduğu yerden alınarak mağdurun tasarruf alanından çıkartılması" şeklindeki bir şartın aranması isabetli olur. Ayrıca hırsızlık suçunun tamamlanma anının yalnızca malın bulunduğu yerden alınması olarak kabul edildiğinde, gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanma alanı da oldukça daralacaktır<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4498.

<sup>108</sup> Hafizoğulları ve Özen (n 4) 337.

<sup>109</sup> Soyaslan (n 5) 369; Koca ve Üzülmez (n 4) 620; Gündüz (n 15) s. 32.

<sup>110</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 652; Özen (n 4) 725.

<sup>111</sup> Meran (n 9) 26.

<sup>112</sup> Soyaslan (n 5) 369.

<sup>113</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 652.

Hırsızlık suçunda alma fiilinin gerçekleşmesi için failin, taşınır mal üzerinde fiili tasarruf gücünü tesis etmesi yeterlidir. Burada kurulan fiili hakimiyetin kuvvetlendirilmesi veya garanti altına alınmasına gerek duyulmamalıdır<sup>114</sup>.

Hırsızlık suçunda alma fiilinin icra hareketlerine başlanmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle mal üzerinde fiili hakimiyetin kurulamadığı hallerde suça teşebbüs oluşur. Örneğin, hırsızlık suçunu işlemeyi düşünen failin sokak üzerinde park halinde bulunan otomobilin etrafını elindeki bir aletle gezmesi hazırlık hareketi iken, caddede bulunan otomobilin kapısının kurcalanması icra hareketi niteliğindedir<sup>115</sup>. Aynı şekilde konuttan yapılan bir hırsızlıkta mağdurun uyanması sebebiyle failin eşyayı bırakıp kaçması halinde hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur<sup>116</sup>.

Yargıtay'ın bir kararına göre, hırsızlık yapma amacıyla bir bina içerisine girilmesine rağmen ortak alan içerisinde herhangi bir malın alınmasına ilişkin fiil gerçekleştirilmemişse, yalnızca konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşur<sup>117</sup>. Burada failin hareketleri hırsızlık suçuna hazırlık hareketi niteliğindedir. Buna karşın bir tezgahların masanın altına kumaş sakladığını gören patronun müdahale etmesi veya maymuncuğun kırılması sebebiyle kapının açılmaması hallerinde hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olur<sup>118</sup>.

Malın bulunduğu yerden alındığının düşünülmesine rağmen, alınan şeyin içinde malın bulunmaması halinde hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalır. Burada malın bulunduğu yerden

<sup>114</sup> Koca ve Üzülmöz (n 4) 633.

<sup>115</sup> “Sanıkların kilitli bulunan binanın giriş kapısını ellerinde bulunan bir cisim ile açarak içeriye girdikleri, sanıkların binaya girdiğini gören tanık ...'in polise haber vermesi üzerine olay yerine gelen polislerce henüz bir daireye yönelmeden veya daire kapılarının önünde ya da bodrum katında bulunan katılanlara ait fazlalık eşyaların ve benzeri herhangi bir taşınır malı da çalmaya teşebbüs etmeden yakalandıkları bu sebeple de, konut dokunulmazlığını bozma suçunu işlediklerinde bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak; hırsızlık suçlarında fiil unsurunun başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almak” olduğundan ve 'Yeni TCK'nın Sistemi'ne esas alınan “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütüne göre de sanıkların gerçekleştirdiği hareketler henüz icra hareketi niteliğine ulaşmadığından, hırsızlığa teşebbüs suçundan sanıkların unsur yokluğu nedeniyle beraati yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 13 CD, E 2018/15286 K 2019/10583, 19.06.2019.

<sup>116</sup> Koca ve Üzülmöz (n 4) 664.

<sup>117</sup> Yargıtay 13 CD, E 2018/15286 K 2019/10583, 19/06/2019.

<sup>118</sup> Soyaslan (n 5) 369; Gani Kamışlı, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu (Seçkin Yayıncılık 2017) 233.

alınması fiilinin gerçekleştirilmesinde eksiklik söz konusudur<sup>119</sup>. Örneğin, çalınan para kasasının boş olması halinde hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olur.

Failin düşündüğü miktardan daha çoğuna veya azına ilişkin hırsızlık yapması suçun teşebbüs aşamasında kalmasını gerektirmeyip, tamamlanmış hırsızlık suçu oluşur. Bu durum TCK m. 61 kapsamında cezanın belirlenmesinde dikkate alınır. Örneğin, 5000 TL alma amacıyla bir başkasının konutuna giren failin, kasada bulunan 1000 TL tutarındaki parayı alarak çıkması halinde tamamlanmış hırsızlık suçu söz konusudur<sup>120</sup>. Benzer şekilde çalınan otomobilde fail tarafından bilinmeyen bir motor arızasının bulunması halinde de tamamlanmış hırsızlık suçu oluşur<sup>121</sup>. Ayrıca mağdurun mevduat hesabında bulunan paranın bir başka hesaba aktarılması ile hırsızlık suçu tamamlanır. Bu paranın aktarılan hesaptan çekilip çekilmemesi suçun oluşmasını etkilemez<sup>122</sup>.

Malın bulunduğu yerden alınması anında yarar sağlama saikinin bulunması yeterlidir. Sonrasında beklenen faydanın sağlanamamış olması, hırsızlık suçunun tamamlanmasını etkilemez. Örneğin, kendi aracına takma amacıyla başkasına ait bir otomobildeki teybin çalınmasına rağmen, sistem özellikleri itibariyle uymaması halinde de tamamlanmış hırsızlık suçu oluşur.

Kesintisiz takip kesintiye uğramadığı sürece hırsızlığa teşebbüs olanaklıdır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre, hırsızlık suçunda taşınır malın alındığı andan itibaren kesintisiz takibin varlığı halinde, malın bulunduğu yerden ne kadar uzaklaştırıldığına önemi olmaksızın

<sup>119</sup> Martin Böse, 'Alman Ceza Kanunu § 242'de Düzenlenen Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınmasının ve Mal Edinmenin Konusu Hakkında Hata, (Çev. Serkan Meraklı)' (2014) 16 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) 3621, 3623.

<sup>120</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 3) 653.

<sup>121</sup> Böse, 'Alman Ceza Kanunu § 242'de Düzenlenen Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınmasının ve Mal Edinmenin Konusu Hakkında Hata' (n 21) 3628.

<sup>122</sup> Yargıtay 2 CD, E 2017/30140 K 2017/2151, 23.02.2017.

suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır<sup>123</sup>. Elbette kesintisiz takibin, kesintiye uğraması halinde hırsızlık suçu tamamlanır<sup>124</sup>.

Kesintisiz takibin varlığına rağmen failin mal üzerinde fiili hakimiyet kurduğu tespit edilirse, suçun tamamlandığının kabulü gerekir. Bu ihtimalde malın güvence altına alınmasının veya kullanabilecek bir yere götürülmesinin önemi bulunmamaktadır. Zira kesintisiz takibe rağmen failin, malı tüketmesi, bir başkasına vermesi ya da bir yere atması hallerinde fiili hakimiyet gerçekleşir<sup>125</sup>. Nitekim Yargıtay kararlarında kesintisiz takibe rağmen bahsedilen hallerde fiili hakimiyet kurulduğu için suçun tamamlandığı ifade edilmektedir<sup>126</sup>. Ayrıca kesintisiz takip olmamasına rağmen malın güvence altına alınmaması halinde de suç tamamlanır<sup>127</sup>.

Hırsızlık suçunda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür<sup>128</sup>. Aynı şekilde hırsızlık kastıyla bir eve girilmesine rağmen, gerçekleştirilen fiilden utanılarak hiç bir şey almadan evden çıkılması halinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır<sup>129</sup>. Buna karşın

<sup>123</sup> “Suça konu orman emvalini kendisine ait araçla taşıyan sanığın; saat 00:30 sıralarında olağan yol denetimi yapmakta olan Orman Muhafaza Memurlarınca rastlantı sonucu görülerek yaklaşık 5 km. devam eden izleme sonucu tomrukları boşaltıp aracıda terk ederek kaçtığına anlaşıldığı karşısında, suça konu tomrukların bulunduğu yerden yüklenmesinden hemen sonra başlayan kesintisiz izlemenin bulunmadığı, bu nedenle suçun tamamlandığı gözetilmeden, tam kalkışma aşamasında kaldığından söz edilerek 765 sayılı TCY’nın 62.maddesiyle uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 6 CD, E 2004/4871 K 2006/9437, 09/10/2006.

<sup>124</sup> “Tanık Hüsnü Şeker’in ihbarı üzerine polis ekiplerinin, sanıkları olay yerinden ayrıldıktan sonra seyir halinde iken yakaladıklarının anlaşılması karşısında, takipte kesinti olması nedeniyle suçun tamamlandığı gözetilmeden teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek sanıklar hakkında eksik cezaya hükmolunması bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 2 CD, E 2013/13368 K 2013/407, 17.01.2013.

<sup>125</sup> Koca ve Üzülmüş (n 4) 665.

<sup>126</sup> “Sanığın mağdura ait kamyonun deposundan mazot çalmaya çalışırken, suça konu yakıtın bir kısmının da yere dökülmesi sebebiyle mağdurun tasarruf olanağının kaybolması sonucu eylemin tamamlandığının anlaşılması karşısında, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilerek 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesi uygulanmak suretiyle sanık hakkında eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 2 CD, E 2014/29160 K 2016/12592, 19.09.2016.

<sup>127</sup> “Sanığın kesintisiz takip olmaksızın yakalandığı ve üzerinde ele geçen mağdurlara ait ayakkabıların çaldığı yerini göstermek suretiyle soruşturma aşamasında iadeyi sağlamış olduğunun anlaşılması karşısında, koşulları oluşmadığı halde hakkında TCK’nın 35. maddesi uygulanarak eksik cezalara hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 13 CD, E 2019/9512 K 2020/110, 07.01.2020.

<sup>128</sup> “Sanığın mağdura ait büfenin kepenginin asma kilidini ve camını kırdıktan sonra pişman olup bir şey almadan ayrıldığı biçimindeki savunması ve suçun yapısı, davranışlarını tamamlamasını engelleyen dış nedenin söz konusu olmaması karşısında...”. Yargıtay 6 CD, E 2004-722 K 2006/1709, 23/02/2006.

<sup>129</sup> “Şantiyenin içerisinde bulunan 3 adet rulo halinde olan 4 kablo parçasını araca yükleyen sanıkların 300 metre kadar gittikten sonra şantiye alanından çıkmadan herhangi bir engelle karşılaşmadan önce pişmanlık duyarak eylemlerinden vazgeçerek aracı durdurdukları ve kabloları araçtan inerek oldukları yere bıraktıkları gerekçesiyle 5237 sayılı TCK’nın 36. maddesi uyarınca sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine...”. Yargıtay 17 CD, E 2016/4561 K 2018/6840, 07.05.2018.

otomobilin camını kırarak cüzdanı almaya çalışan kişi, polislerin geldiğini fark ederek cüzdanı almadan olay yerinden uzaklaşmış ise hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusudur. Zira gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için failin, kendi isteği doğrultusunda suçun icra hareketlerini tamamlamaması veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi gerekir.

## SONUÇ

Hırsızlık suçunu oluşturan fiil, başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınmasıdır. TCK m. 141’de “malın bulunduğu yerden alınması” fiili tanımlanmamıştır. Bu sebeple hırsızlık suçunda malın bulunduğu yerden alınması kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Esasen bir kimsenin ya da tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan, taşınır ya da taşınmaz varlıkların bütünü mal olarak nitelenmesine rağmen hırsızlık suçunda yalnızca taşınır niteliği haiz şeyler mal olarak nitelendirilir. Bir malın hırsızlık suçunun konusunu teşkil etmesi için ekonomik olarak ölçülebilir olması gerekmez. Hırsızlık suçu için malın parasal değerinin bulunması koşul olarak aranmamalıdır. Aksi halde değersiz olan bir şeyin zamanla değerlendirilmesi karşısında, bu mala yönelik fiil işleyen kimseler cezai yaptırıma uğramayacaktır.

Elkoyma teorisi olarak adlandırılan ve artık savunucusu kalmayan görüşe göre, hırsızın malı almak amacıyla onun üzerine elini koyması ile alma fiili gerçekleşir. Fail esasen eşyaya elkoymak suretiyle mal üzerinde hakimiyetini tesis ettiği için alma fiili gerçekleşmiştir. Bu görüş, suçun tamamlanma alanını oldukça genişletecek olması ve suça teşebbüsü neredeyse imkansız hale getirdiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

Basit hareket teorisine göre, failin malı bulunduğu yerden kaldırması ile alma fiili tamamlanır. Bu görüş kabul edildiğinde failin malı başka bir yere götürmesine gerek duyulmaksızın, malın bulunduğu yerle irtibatının kesilmesi halinde hırsızlık suçu oluşur.

Maddi değer teorisine göre, hak sahibi kişinin zilyetliğine kalıcı olarak son verilmekle birlikte, failin malı kendi mülküne dahil etme niyetiyle ekonomik değerine göre edinmesi halinde alma fiili gerçekleşir.

Mülkiyet teorisine göre, hak sahibi kişiyi kalıcı olarak dışlamak için "mal sahibi gibi davranmak" amacıyla mülkiyete benzer fiili bir güç ilişkisinin üstlenilmesiyle alma fiili oluşur.

Ayırma teorisine göre, malın bulunduğu yerden alınması suretiyle hedeflenen yere götürülmesi halinde alma fiili gerçekleşir. Burada alma fiilinin gerçekleşmesi için failin,



mağdurun zilyetliğini sona erdirmiş olması ya da failin yeni bir zilyetlik tesis etmiş olması gerekli değildir. Esas olan malın, hedeflenen yere götürülmesidir.

Sahip olma (egemenlik alanı) teorisine göre, zilyetinin egemenlik alanında bulunan taşınabilir malı, failin bu alandan çıkartmak suretiyle kendi nüfuz ve egemenlik alanına geçirmesi halinde alma fiili gerçekleşir. Bu suretle mal üzerinde serbest şekilde tasarruf edebilme imkanını kendisine veya üçüncü kişiye aktarmaktadır. Egemenliğin tesis edilip edilmediğinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekir.

Kanaatimizce, hırsızlık suçunda malın bulunduğu yerden alınması fiilinin belirlenmesinde, başkasının fiili hakimiyetinde bulunan malın o kişinin zilyetliğine son verilerek yeni bir zilyetlik tesis edilmesinden ibaret olduğunu savunan sahip olma görüşü esas alınmalıdır. Nitekim kanun koyucu TCK m. 141'in gerekçesinde alma fiilinin gerçekleşmesi için mağdurun zilyetliğine son verilmesini aramaktadır. Bu durum failin, malı kendi nüfuz ve egemenlik alanına geçirmesiyle gerçekleşir.

#### **KAYNAKÇA**

Akalın ŞE, *TDK Türkçe Sözlük* (Türk Dil Kurumu 2019).

Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2020).

Akipek JG ve Akıntürk T, *Eşya Hukuku* (Beta Basım Yayıncılık 2010).

Artuç M, *Kişilere karşı suçlar* (Adalet Yayınevi 2008).

Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).

Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Adalet Yayınevi 2021).

Ayan M, *Eşya Hukuku I* (Adalet Yayınevi 2016).

Balcı F ve Öztürk S, *Hırsızlık, Karşılıksız Yararlanma ve Yağma Suçları* (Adalet Yayınevi 2017).

Başbüyük İ, 'Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi' (2010) 5 (14) Ceza Hukuku Dergisi 151, 151-192.

Böse M, 'Alman Ceza Kanunu § 242'de Düzenlenen Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınmasının ve Mal Edinmenin Konusu Hakkında Hata, (Çev. Serkan Meraklı)' (2014)

16 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) 3621, 3621-3636.

Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (Beta Basım Yayıncılık 2007).

Dönmezer S, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (Beta Basım Yayıncılık 2004).

Eker H, *Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları* (Adalet Yayınevi 2014).

Esen S, *Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar* (Adalet Yayınevi 2007).

Fischer T, *Strafgesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare* (60. Auflage C.H. Beck 2013).

Gündüz R, *Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar* (Bilge Yayınevi 2012).

Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016).

Joecks W, Jäger C, *Strafgesetzbuch Studienkommentar* (13. Auflage, C.H. Beck 2021).

Kamışlı G, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu* (Seçkin Yayıncılık 2017).

Kindhauser U, Neumann U und Paeffgen U, *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar* (Nomos 2010).

Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2022).

Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2020).

Meran N, *Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar* (Adalet Yayınevi 2013).

Noyan E, *Hırsızlık ve Yağma Suçları* (Adalet Yayınevi 2007).

Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay Özdemir S, *Zilyetlik- Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar* (Filiz Kitabevi 2013).

Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık 2020).

Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Adalet Yayınevi 2021).

Satzger H, Schmitt B und Widmaier G, *Strafgesetzbuch Kommentar* (Heymann 2009).

- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Yetkin Yayınları 2010).
- Taneri G, *Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut* (Legal Yayınevi 2015).
- Taneri G ve Kamışlı, Gani, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2018).
- Tezcan D, Erdem MR ve Önok, RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2021).
- Ünver Y, *Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2020).
- Ünver Y, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*, (Seçkin Yayınevi 2009).
- Yaşar O, Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014).
- Yenidünya AC, *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu* (m. 141-147) (Adalet Yayınevi 2013).