

**HIRSIZLIK SUÇUNUN MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN
BAZI BENZER SUÇLARDAN AYRIMI**
*(Child in Criminal Legislation Andchildren's
Apprehension, Detention)*

R. Yılmaz YAZICIOĞLU*

ÖZET

“Mülkiyet hakkı” ve bu bağlamda kişinin “mal varlığı” kavramı, artık bir insan hakkı olarak kabul gördüğünden uluslararası metinlerde olduğu üzere, Anayasamız tarafından da düzenlenmekte ve bunun sonucu özel hukuk hükümleriyle birlikte ceza hükümleri uyarınca da koruma altına alınmış bulunmaktadır.

Kişinin malvarlığına yönelik çeşitli fiiller, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 2'nci Kitabının 2'nci Kısımının 10 uncu Bölümünde “hırsızlık (md.141-147)”, “yağma (md.148-150)”, “mala zarar verme (md.151-153)”, “hakkı olmayan yere tecavüz (md.154)”, “güveni kötüye kullanma (md.155)”, “bedelsiz senedi kullanma (md.156)”, “dolandırıcılık (md.157-159)”, “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf (md.160)”, “iflâs (md.161-162)”, “karşılıksız yararlanma (md.163)”, “şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (md.164)”, “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (md.165)” ve “bilgi vermeme (md.166)” suçlarıyla yaptırım altına alınmaya çalışılmaktadır.

Esasen malvarlığına karşı işlenen suçların ortak özellikleri, kişilerin malvarlıkları içine giren değerleri korumak ve bu değerlerin sağladığı yararların yok edilmesine veya azalmasına yönelik eylemleri yaptırım altına almaktır. Hırsızlık ise malvarlığına karşı işlenen suçların en ilkel şeklidir. Bu sebeple geçmişten günümüze kişilerin malvarlığına karşı gerçekleştirilen fiillerin önemli bir kısmını “hırsızlık” suçu oluşturmaktadır.

İşte bu yazıda, başkasına ait malvarlığına ilişkin yararları yok eden veya azalmasına yol açan ve aynı zamanda hırsızlık suçu ile yakın ilgileri bulunan “yağma” (md.148), “mala zarar verme” (md.151), “güveni kötüye kullanma” (md.155), “dolandırıcılık” (md.157), “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçiril-

* Doç. Dr., Avukat

miş eşya üzerinde tasarruf” (md.160) ve “karşılıksız yararlanma” (md.163) gibi suçların hırsızlık suçuyla mukayesesi yapılacaktır.

Anahtar kelimeler: “Hırsızlık suçu”, “Yağma suçu”, “Mala zarar verme suçu”, “Güveni kötüye kullanma suçu”, “Dolandırıcılık suçu”, “Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf suçu”, “Karşılıksız yararlanma suçu”, “Yararlanma kastı animus lucri”, “Mülkiyet kavramı”

Abstract

“Property Right” and in this context the term “property ownership” which is now accepted as a human right is being protected by civil laws and criminal laws which is also arranged by our constitution in common with the international arrangements.

Crimes against the property ownership are regulated in the tenth part of the second section of second book of Turkish Criminal Code (TCC) numbered 5237, as “larceny (article. 141-147)”, “plunder (article 148-150)”, “Damage to Property (article 151-153)”, “invasion of a place (article 154)”, “misuse of trust (article 155)”, “use of blank bill (article 156)”, “fraud (article 157-159)”, “possession on a lost or inadvertently found property (article 160)”, “Benefiting from a service without compensation (article 163)”, “declaration of incorrect information about the company or cooperatives (article 164)”, “purchase or acceptance of property acquired committing an offense (article 165)” and “failure in notification (article 166)”.

Mainly, the general characteristics of the personal property crimes are to protect the wealth of the personal property and to penalize the acts that may decrease the value of the personal property. Larceny is the most common form of the crimes against the personal property. For this reason, from past to present, larceny constitutes the most significant portion of the crimes against personal property.

Here in this article, we shall compare the crimes of “plunder (article 148-150)”, “Damage to Property (article 151-153)”, “misuse of trust (article 155)”, “fraud (article 157)”, “possession on a lost or inadvertently found property (article 160)”, “Benefiting from a service without compensation (article 163)” with “Larceny” as they all in close connection with and they destroy or cut down the benefits of goods of others.

Keywords: “Larceny Crime”, “Crimes of Plunder”, “Damage to Property Crime”, Misuse Of Trust Crime, “Crime Of Fraud”, “Crime of possession on a lost or inadvertently found property”, “Crime of Benefiting from a service without compensation”, “Animus Lucri”, “Property Term”

a) Genel Olarak

“Mülkiyet hakkı”, diğer bir ifade ile “mal edinme hakkı” ve bu bağlamda kişinin “mal varlığı”, günümüzde, Anayasa (AY), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) metinlerinde yer aldığı üzere bireyin temel haklarından biri olarak kabul edilmekte¹ ve bu hakka yönelik hukuka aykırı fiiller çeşitli hukukî yaptırımlarla birlikte özellikle ceza hükümleri ile karşılanmaya çalışılmaktadır. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak kişinin malvarlığına yönelik çeşitli fiiller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 2’nci Kitabının 2’nci Kısımının 10 uncu Bölümünde düzenlenen çeşitli suçlar² ile yaptırım altına alınmaktadır.

5237 sayılı TCK’nın “özel hükümler” başlıklı 2’nci Kitabının “kişilere karşı suçlar” başlıklı 2’nci Kısımının “malvarlığına karşı suçlar” başlıklı 10 uncu Bölümünde³, “hırsızlık (md.141-147)”, “yağma (md.148-150)”, “mala zarar verme (md.151-153)”, “hakkı olmayan yere tecavüz (md.154)”, “güveni kötüye kullanma (md.155)”, “bedelsiz senedi kullanma (md.156)”, “dolandırıcılık (md.157-159)”,

¹ 1982 AY’nın 35 inci maddesi: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz”. “Mülkiyet hakkı” AİHS’nin 20 Mart 1952 tarihli 1 no.lu ek protokolünün 1 inci maddesinde “Her gerçek ve tüzel kişi maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile kanunda öngörülen koşullara uyulmaksızın hiç kimse mal ve mülkünden yoksun bırakılamaz”; 1948 tarihli İHEB’nin 17’nci maddesinde “1. Herkes tek başına ve aynı zamanda başkaları ile birlikte mal ve mülke sahip olma hakkına sahiptir. 2. Hiç kimse mal ve mülkünden keyfi olarak yoksun bırakılamaz” hükmü ile korunma altına alınmaktadır.

² TCK’nın 2’nci Kitabının 2’nci Kısımının 10 uncu Bölümünde yer alan “Malvarlığına Karşı Suçlar”, 141 ilâ 169 uncu maddeler arasında, toplam 29 maddeden ibaret olup, “hırsızlık (TCK md.141-147)”, “yağma (TCK md.148-150)”, “mala zarar verme (TCK md.151-152)”, “ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (TCK md.153)”, “hakkı olmayan yere tecavüz (TCK md.154)”, “güveni kötüye kullanma (TCK md.155)”, “bedelsiz senedi kullanma (TCK md.156)”, “dolandırıcılık (TCK md.157-159)”, “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK md.160)”, “hileli iflâs (TCK md.161)”, “taksirli iflâs (TCK md.162)”, “karşılıksız yararlanma (TCK md.163)”, “şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (TCK md.164)”, “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (TCK md.165)”, “bilgi vermeme (TCK md.166)” başlıklarından oluşmaktadır. Bu başlıklar altında, toplam 15 çeşit temel suç tipi, 167, 168 ve 169 uncu maddelerde bu suçlara ilişkin cezasızlık sebepleri, cezada indirim sebepleri ile etkin pişmanlık ve tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri düzenlenmektedir.

³ Mülga 765 sayılı TCK’nın 2’nci Kitabının 10 uncu Babı “Mal aleyhine işlenen cürümler” başlığını taşımakta idi. Mehazımızı da oluşturan İtalyan Ceza Kanunu (1889 Zanardelli Ceza Kanunu) “Mülkiyete karşı suçlar”, 1930 tarihli merih İtalyan Ceza Kanunu (1398 s. ve 19 Ekim 1930 tarihli Rocco Ceza Kanunu) “Malvarlığına karşı işlenen suçlar” (2’nci Kitap, 13 üncü Bab md. 624-649), 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu “Mallara karşı cürüm ve cünhalar” (3 üncü Kitap md. 311-1 - 322-7), Alman Ceza Kanunu (15 Mayıs 1871) “Özel Bölüm” başlıklı kısmının 19 uncu bölümünde “hırsızlık ve emniyeti suiistimal”, 20’nci bölümünde “yağma ve şantaj”, 21 inci bölümünde “suçlunun suçtan kaynaklanan menfaatinin korunması ve suç eşyasının satın alınması, satılması veya temin edilmesi”, 22’nci bölümünde “dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma”, 24 üncü bölümünde “iflâs suçları”, 27’nci bölümünde “mala zarar verme” suçları şeklinde düzenleme yapmaktadır.

“*kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf* (md.160)”, “*iflâs* (md.161-162)”, “*karşılıksız yararlanma* (md.163)”, “*şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi* (md.164)”, “*suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi* (md.165)” ve “*bilgi vermeme* (md.166)” suçları yer almaktadır.

Şüphesiz TCK'nın 2'nci Kitabının 2'nci Kısımının 10 uncu Bölümünde yer alan suçlar malvarlığına karşı işlenen bütün suç tiplerini kapsamamaktadır; mukayeseli hukukta bazı kanunlar bu kavram altında başka suç tiplerine yer verdikleri gibi, *zimmet suçunda* (md.247) olduğu üzere, ayrıca Kanunumuzun birçok hükümünde de malvarlığı değerlerini korumayı amaçlayan hükümler yer almaktadır.

Esasen malvarlığına karşı işlenen suçların ortak özellikleri, kişilerin malvarlıkları içine giren değerleri korumak ve bu değerlerin sağladığı yararların yok edilmesine veya azalmasına yönelik eylemleri yaptırım altına almaktır. Hırsızlık ise malvarlığına karşı işlenen suçların en ilkel şeklidir⁴. Bu sebeple geçmişten günümüze kişilerin malvarlığına karşı gerçekleştirilen fiillerin önemli bir kısmını “hırsızlık” suçu oluşturmaktadır⁵.

Malvarlığına karşı işlenen suçların başta geleni ve en eskisi olan “*hırsızlık suçu*”⁶, temelde kişinin mülkiyet hakkına yapılan haksız bir saldırı, haksız bir fiildir. Bu fiil ile kişinin malvarlığında bir azalma gerçekleşirken, fail, kendisi veya bir başkası lehine haksız bir yarar, zenginleşme sağlamaktadır; böylece hırsızlık suçu ile fail, bir başkasına ait bulunan malvarlığına ilişkin yararları yok etmekte veya azaltmaktadır.

“İşte bu yazıda, başkasına ait malvarlığına ilişkin yararları yok eden veya azalmasına yol açan ve aynı zamanda hırsızlık suçu ile yakın ilgileri bulunan “*yağma*” (md.148), “*mala zarar verme*” (md.151), “*güveni kötüye kullanma*” (md.155), “*dolandırıcılık*” (md.157), “*kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf*” (md.160) ve “*karşılıksız yararlanma*” (md.163) gibi suçların *hırsızlık* suçuyla mukayesesi yapılacaktır. “

“Bilindiği üzere malvarlığına karşı işlenen suçlar esasen malvarlığına ilişkin değerleri koruma altına aldıklarından, bu yaklaşımın doğal sonucu olarak, bu suçlar arasında birçok benzerlik bulunmaktadır. Bundan dolayıdır ki, Roma hukukunda

⁴ ÖNDER Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994, s.285.

⁵ Hırsızlık suçunun tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU R. Yılmaz, “Hırsızlık Suçunun Tarihi Üzerine Bir Araştırma”, Suç ve Ceza, Crimen e Poena, S.1, Ocak-Şubat-Mart 2011, s.133 vd.; ŞENSOY Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, İstanbul, 1963, s.13 vd..

⁶ MANZINI Vincenzo, Le varie specie del furto nella storia e nella sociologia, Torino, 1912, s.1; SCARDACCIONE Gilda, “I reati contro la proprietà: Il furto”, Il cambiamento delle forme di criminalità e di devianza, Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense, C.10, Milano, 1988, s.243.

furtum kavramı içinde sadece “hırsızlık” suçu değil, “dolandırıcılık”, “güveni kötüye kullanma” gibi malvarlığına karşı işlenen bazı suç tipleri de değerlendirilmiştir⁷; ancak bu suçlar arasında birçok ortak nokta bulunmasına rağmen, “hırsızlık suçu” çeşitli ölçütler uyarınca söz konusu suçlardan ayrılır.

Öncelikle hemen ifade edelim ki, malvarlığına yönelik suçlarda başlı başına bazen mağdurun rızası, bazen de failin kastı suç niteliğini belirleyici olabilmektedir. Örneğin, fail, malı mağdurun rızası hilafına alırsa *hırsızlık*; bu rızayı zor kullanarak elde ederse *yağma*; bu rızayı mağduru aldatarak, hile kullanarak elde ederse *dolandırıcılık*; malı rıza hilafına değerlendirirse *güveni kötüye kullanma*; mağdurun rızasına aykırı olarak mala zarar verme kastı ile hareket ederse *mala zarar verme* suçü sözkonusu olmaktadır.

“Hırsızlık”, “yağma”, “güveni kötüye kullanma” ve “dolandırıcılık” suçlarında *animus lucri* (zenginleşme kastı-faydalanma kastı) şeklinde ortaya çıkan “özel kast”⁸ söz konusu olurken⁹, “mala zarar verme” suçunda fail, üzerinde tasarruf imkânı bulamadığı, başkasına ait bir mal üzerinde malikin tasarruf imkânını zarara uğratmakta veya ortadan kaldırmaktadır¹⁰.

b) Hırsızlık Suçunun Yağma Suçundan Ayrımı

5237 sayılı TCK’nın 148 inci maddesinde düzenlenen *yağma suçu* “bir başkasını, kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malın teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak” şeklinde tanımlandığından, hırsızlık suçu ile “suçla korunan hukuki yarar”, “mağdurdaki rıza”, “maddi unsur”, “mağdurun sıfatı”, “suçun yapısı”, “suçların birinin diğerine dönüşmesi” gibi çeşitli açılardan birçok farklılık arz etmektedir.

⁷ Romalılar, bu üç suç tipini kapsar şekilde geniş anlamda *contractatio rei fraudulosa* terimini kullanmışlardır.

⁸ Maddi fiilin bilinmesi ve istenmesinin (md.21/1) dışında ayrıca failin belli bir amaç uğruna hareket etmesine “özel kast (*dolus specialis*)” denir. Özel kast, failin suçu işlemesindeki saiktir. *Saik*, faili haksızlık teşkil eden fiili işlemeye iten iç etken, dürtüdür. Özel kast, kanunun, failin maddi fiili bilmesi ve istemesinden başka belirli bir saikle hareket etmiş olmasını şart koştuğu, aradığı hallerde dikkate alınır (ANTOLISEI Francesco, Manuale di diritto penale, parte generale, 10. bası, Milano, 1987, s.307; MANZINI Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, C.I, 5. bası, Torino, 1985, s.773; BETTIOL Giuseppe-MANTOVANI Luciano Pettoello, Diritto Penale, 12. bası, Padova, 1986, s.292; MAGGIORE Giuseppe, Diritto penale, parte generale, vol.II, Bologna, 1948, s.442; DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir, Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 10. bası, İstanbul, 1994, s.231).

⁹ “Yararlanma/faydalanma kastı” olarak ortaya çıkan hırsızlık suçundaki özel kast konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. CARMONA Angelo, Il fine di profitto nel delitto di furto, Milano, 1983, özellikle s.9 vd..

¹⁰ MANTOVANI Ferrando, Diritto Penale, Delitti contro il patrimonio, Padova, 1989, s.111.

Ancak bütün bu farklara rağmen yağma suçu esasen hırsızlık suçunun maddi unsurunu da oluşturan *başkasına ait bulunan bir malın alınması* fiilinin özel bir şeklidir¹¹. Bu sebeple de *hırsızlık suçu* ile *yağma suçu* arasında birçok benzerlik bulunmaktadır. Hırsızlık suçunun oluşması için aranan birçok koşul yağma suçu bakımından da aranır: suçun maddi konusunu oluşturan “*malın taşınır olması*”, suçun maddi unsurunu oluşturan “*malın bulunduğu yerden alınması*” ve suçun manevi unsurunu oluşturan “ *faydalanma/yararlanma kastı (animus lucri)*” gibi¹².

Yağma suçunu düzenleyen mülga 765 sayılı TCK'nın 495 inci maddesinde yer alan suçun konusunu oluşturan malın “*menkul*” olması şartı, 5237 sayılı TCK'nın 148 inci maddesine ilişkin madde metninde yer almamaktadır¹³; bundan hareketle de bazı yazarlar¹⁴, artık “*taşınmaz malların*” da yağma suçunun konusunu oluşturabileceğini savunmaktadır. Ancak, yağma suçunun *maddi konusunun* “*taşınır mal*” olduğu hususunda Türk doktrininde ve yargısında ittifak bulunduğu gibi, maddi unsuru oluşturan “*bir malın verilmesi veya teslimi*” olgusu da, bizatihi

¹¹ TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Özel Kısım, 4. bası, Ankara, 2009, s.146.

¹² “TCY. 495 ve 497. maddelerinde ifadesini bulan gasp suçu, hırsızlık suçu ile cebir ve şiddet ve tehdit suçlarının oluşumundan meydana gelen bileşik bir suçtur. Bir başka deyişle gasp suçu ile TCY. 491 ve devamı maddelerinde ifadesini bulan hırsızlık suçunun ana unsurları ortaktır. Bu yönüyle gasp suçu ile hırsızlık suçunun ortak unsurlarını şöylece sıralamak mümkündür.

a) Alınan malın taşınır olması,

b) Taşınır malın başkasına ait olması,

c) Malın rıza dışı alınarak hâkimiyet sahasına sokulması,

d) Malın faydalanmak amacıyla alınması.

Hırsızlık suçu ile ortak bu unsurların yanı sıra gasp suçunun oluşabilmesi için failin eylemleri gerçekleştirmek için cebir şiddet ve tehdit kullanması, cebir, şiddet ve tehdidin malın zilyedine veya suç yerinde bulunan bir başka şahsa yönelmiş olması ve nihayet mağdurun malı teslimine veya alınmasına karşı sessiz kalmaya mecbur bırakılması gerekmektedir.

Cebir, şiddet ve tehdit kullanılmaksızın gerçekleştirilen hırsızlık eylemleri gasp suçunu oluşturmamayaacağı gibi eylemde hırsızlık suçunun unsurlarından birisinin bulunmaması halinde cebir, şiddet ve tehdit kullanılmış olsa dahi eylem gasp suçunu oluşturmamaktadır. Bu durumda kullanılan cebir, şiddet ve tehdidin niteliğine göre sanık hakkında TCY. 191, 188 veya 456. maddelerin tatbiki ihtimali bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere hırsızlık suçlarında olduğu gibi gasp suçunda da malın faydalanmak özel kastıyla alınması lazımdır. Faydalanmak özel kastı gasp suçunun başka suçlardan ayırmaya yarayan temel unsurlardan birisidir. Failde alınan maldan faydalanmak değil örneğin malı bozmak, tahrip etmek, ve sair düşünceler varsa fitil gasp suçunu oluşturmamaktadır (CGK, 26.11.2002 t. ve 2002/6-271 E., 2002/404 K.)” (www.kazanci.com).

¹³ Madde metni ile gerekçesi arasında, Kanunun diğer birçok maddesinde olduğu üzere, uyumsuzluk bulunmaktadır. Madde metninde malın “taşınabilir” olduğuna yer verilmezken bu eksik gerekçe ile kapatılmaya çalışılmaktadır: “Madde metninde yağma suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da, taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Ancak, hırsızlık suçundan farklı olarak, bu suçun oluşabilmesi için, mağdurun rızasının, cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir” (bkz. 148 inci maddenin gerekçesi).

¹⁴ DEMİRBAŞ Timur, “Yağma Suçları”, 3. Yılında yeni Ceza Adalet Sistemi, Ankara, 2009, s.243.

suçun maddi konusunun “taşınır mal” olmasını zorunlu kılmaktadır¹⁵. Zira taşınmaz malları bulunduğu yerden almak mümkün olamayacağı gibi, zilyetliğin devrini sonuçlayan malın teslimi olgusu da taşınmaz mallar için söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki, tapunun üstlerine geçirilmesi veya mülkün sattırılarak paranın alınması gibi eylemlerde, ortada bahse konu olan taşınır niteliğindeki ya paranın kendisi ya da ekonomik bir değeri ifade eden evrakın teslimi bulunmaktadır¹⁶.

Özellikle başkasının zilyetliğindeki taşınır malın alınması olgusu, hırsızlık ve yağma suçlarında ortak unsurdur. Bu sebeple hırsızlık suçunun konusu teşkil etmeyen şeyler yağma suçunun da konusunu teşkil etmez¹⁷.

Hırsızlık, yağma suçunun bir unsurudur¹⁸ ve *cebiri*¹⁹ veya *tehdit*²⁰ kullanılarak hırsızlığın işlenmesi yağma suçunun oluşumuna sebebiyet vermektedir. Esasen “yağma suçu *cebiri* veya *tehdit* kullanılarak işlenen hırsızlıktır. Malın elde edilmesine veya tesliminin sağlanmasına yönelik *cebiri-şiddet* veya *tehdit* kullanılmalıdır”²¹. Hırsızlık suçunda fail zilyetten malı çalarak hâkimiyet alanına geçirirken, yağma suçunda fail malın teslimi konusunda yaptığı zorlama sonucu mal üzerinde hâkimiyet

¹⁵ TEZCAN Durmuş-ERDEM M. Ruhan-ÖNOK Murat, Ceza Özel Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2010, s.560; SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2010, s.394; KOCA Mahmut, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, S.32, Ağustos 2005, s.2801.

¹⁶ “Ş. E., B. K. ve İ. A.’ın, yargılama sırasında cezaevinde ölen O. K.’in liderliğini yaptığı çıkar amaçlı suç örgütünün üyeleri oldukları; emlakçılık yapan yakınan İ. Y.’in (...) Temmuz-Aralık/2000 tarihleri arasında ölüm tehdidiyle 4 adet arsasını sattırarak toplam 15 milyar lira aldıkları; 04/12/2000 tarihinde ölüm tehdidiyle yakınanın eşine ait daireyi sattırarak 5,5 milyar lira aldıkları; Ocak/2001 ayında yakınanın işyerine giderek tabanca çekip “daha 7,5 milyar lira borcun kaldı, bunu çektiğim zaman ateşlerim, bana bunu çekirtme, bu parayı ya ödersin, ya da vururum” dedikleri; 07/02/2001 günü saat 17.00 sıralarında yakınanın işyerine giderek “7,5 milyar lirayı bugün akşama kadar ödeyeceksin, ödemediğin takdirde bu dükkani kafana yıkarız” dedikleri sabit görülerek, (...) 765 sayılı TCY’nın 495/1, 522/1 (...) cezasıyla hükümlendirildikleri, hükmün Dairemizce onanarak kesinleştiği; (...) -Yağma suçunda 5237 sayılı TCY’nın 43/3. maddesi uyarınca zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı gözetilerek, her bir eylem için ayrı ayrı uygulama yapılmadan, dosya üzerinden ve tek eylemden hüküm kurulması (6.CD., 13.06.2006 t. ve 2005/15401 E., 2006/6002 K)” (www.kazanci.com). Sanıldığına aksine (aksi görüş için bkz. DEMİRBAŞ, s.244), işbu karardaki olayda bizatihi taşınmazın alınması, teslimi değil, taşınmazlardan elde edilen paranın teslimi sözkonusu olduğu için, yağma suçuna taşınmaz mal konu edilmemektedir. Konu edilen taşınmazın sattırılması neticesi elde edilen paranın alınmasıdır; taşınmazın devrini sonuçlayan tapu işlemi de yaptırılmış olsaydı bile sonuç değişmez idi. Zira taşınmazın devrini temsil eden tapu kaydını gösteren belge (tapu) veya bunu sağlayan evraklar taşınır nitelikte olduğu için burada senedin yağması vardır (SOYASLAN Doğan, “Malvarlığına Karşı Suçlar”, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Ankara, 2009, s.235; KOCA Mahmut, Yağma Cürümleri, Ankara, 2003, s.104).

¹⁷ ÖNDER, s. 343.

¹⁸ KOCA Mahmut, “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul, 2002, s.1479.

¹⁹ *Cebiri*, mağdura fiziki yönden etki yapan her türlü zorlamadır.

²⁰ *Tehdit*, bir kimsenin şahsen veya malen büyük bir zarara ya da tehlikeye uğratılacağı beyanıyla yapılan manevi cebirdir.

²¹ GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, “Yağma Cürümleri”, Adalet Dergisi, S.9-10, 1974, s.730.

kurabilmektedir²². Ancak, yağma suçu bağımsız bir suç olup hırsızlık suçunun nitelikli hâli teşkil etmez. Bu sebeple de hırsızlık suçunun nitelikli hâlleri yağma suçu bakımından uygulanamaz²³. Yağma suçunda, hırsızlık suçundan farklı olarak, fail malın teslimi veya alınması konusunda cebir ve tehdit kullanır yani yağma suçu cebir ve tehdit kullanılarak bir malın zorla elde edilmesidir²⁴. “*Hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, kullanılan cebir veya tehdit yağma suçunu değil, olayın gerçekleşme biçimine göre hırsızlık ve tehdit veya hırsızlık ve yaralama suçlarını oluşturur. ... Yağma suçunda, tehdit veya cebir malın alınması veya teslimini sağlamaya yönelik olmalı, tehdit veya cebir mal varlığına karşı işlenmiş bulunan bu suçta araç olarak kullanılmalıdır. Başka maksatlarla kullanılmış bulunan cebir veya tehdidin etkisiyle malın alınması yağma suçunu oluşturmaz*”²⁵.

²² MANZINI Vincenzo, Trattato di diritto penale italiano, C.9, 5. bası, Torino, 1986, s.412.

²³ ÖNDER, s.290, s.343; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.561.

²⁴ “*Ceza Yasasının 495 ve devamı maddelerinde düzenlenen yağma suçu, cebir-şiddet veya tehdit kullanılarak yapılan bir hırsızlıktır. Malın elde edilmesine veya tesliminin sağlanmasına yönelik cebir-şiddet veya tehdit kullanılmaktadır. Yağma suçunun unsurları;*

a) Eylemin gerçekleştirilmesi için cebir-şiddet veya tehdit kullanılmalı ve korkutucu nitelikteki bu icbar, belli bir yoğunluğa erişmeli,

b) Cebir şiddet veya tehdit, malın zilyetine veya cürüm yerinde bulunan kişilere yönelik olmalı,

c) Mağdur, malı teslimi veya alınmasına ses çıkarmamaya mecbur bırakılmaktadır.

Yağma suçu bir kişinin malını cebir ve şiddet veya tehdit kullanarak almak suretiyle oluştuğundan, unsurları itibariyle hem zilyetliğe hem de kişinin hürriyetine yönelik bir suçtur. Ancak burada kişi hürriyetine yönelen saldırı, mal aleyhine işlenen suçun gerçekleştirilmesi bakımından bir araç niteliğinde bulunduğundan, bu suç sonucu itibariyle “mal aleyhine” işlenen bir suçtur. Öğretide ve yargısal kararlarda da benimsendiği üzere, a) Malın taşınabilir olması, b) Mal sahibinin rızasının olmaması, c) Malın alınması, d) Faydalanmak cürmi kastının varlığı, gibi hususlar yönünden hırsızlık suçuna benzeyen yağma suçu, failin malı almak veya fer’i zilyedinin malın alınmasına sükut etmesini sağlamak bakımından cebir ve şiddet veya tehdit kullanılarak işlenmesi itibariyle hırsızlık suçundan ayrılmaktadır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda da belirtildiği üzere, hırsızlık suçunda olduğu gibi, sahibinin rızası olmadan cebir-şiddet ve tehdit ile bir şeyin kullanma amacı ile alınması halinde de yağma suçu oluşmaktadır. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 14.12.1981 gün ve 345-424 sayılı kararında da aynı esas kabul edilmiştir.

Konu öğretide de ele alınmış ve yararlanmanın geçici olmasının yağma suçunun oluşmasına engel olmayıp, malın mutlaka sahip olmak amacıyla alınmasının şart olmadığı belirtilmiştir. (Prof. Dr. S. Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, sh. 435). Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alınıp değerlendirildiğinde;

Sanıkların yanlarında yeterli para bulunmadığı halde, yakınanın yönetimindeki ticari taksiye binip Ankara içerisinde çeşitli yerlere gittikleri, daha sonra zorlama ile taksimetreyi kapatıp, yakınanı, kendilerini Sincan’a götürmesi hususunda bıçakla tehdit ettikleri sabittir. Sanıklar bu eylemleri ile yakınanın iradesinin dışında, ticari taksiyi karşılıksız kullanmak için teslimi zorladıkları, bıçakla cebir-şiddet ve tehdit kullandıkları anlaşılmalı, yağma suçunun unsurlarının oluştuğu açıktır. Yerel Mahkemece, sanıkların herhangi taşınır bir mal talep etmediklerinden bahisle dosya kapsamına uymayan gerekçelerle direnme kararı verilmesi isabetsizdir. Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir (CGK., 13.04.2004 t. ve 2004/6/59 E., 2004/93 K.)” (www.kazanci.com).

²⁵ “*(...) Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk, öldürmeye teşebbüs ettiği mağdurun silahını alarak olay yerinden uzaklaşan sanığın eyleminin yağma suçunu mu, yoksa hırsızlık suçunu mu oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.*

Bu sebeple Kanununun 148 inci maddesinde düzenlenen yağma suçu, “cebir

Yağma suçları, 765 sayılı TCY’de, cürümlere ait ikinci kitabın onuncu babının, ikinci faslında düzenlenmiştir. Bu fasılda, yağma (495/1), dolaylı yağma (495/2), senedin yağması (496), 495 ve 496. maddelerde düzenlenen suçların ağırlatıcı nedenleri (497), korkutarak faydalanma (498), adam kaldırma (499), adam kaldırmada muhabere nakli (500), cebir karinesi (501) ve Ceza Kanunu’nun uygulanmasında gece vakti (502) ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

5237 sayılı TCY’de ise yağma suçları Özel Hükümler Kitabında, Kişilere Karşı Suçlara ilişkin ikinci kısmın malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümünde 148 ila 150. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

148. maddenin 1. fıkrasında yağma suçunun temel şekli, 2. fıkrasında senedin yağması, 3. fıkrasında ise cebir karinesine yer verilmiş, 149. maddesinde nitelikli yağma, 150. maddede ise kişinin hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla yağma ile yağmada değer azlığı yaptırma bağlanmıştır.

765 sayılı TCY’nin 502. maddesinde tanımlanan gece vakti, 5237 sayılı TCY’nin tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1. bendine alınmış, 765 sayılı TCY’nin 495/1. fıkrası ile 496. maddelerinde düzenlenen yağma 5237 sayılı Yasa’nın 148/1 ve 2. fıkralarında, 765 sayılı Yasa’nın 501. maddesindeki cebir karinesi ise 5237 sayılı Yasa’nın 148/3. fıkrasında düzenlenmiş, 765 sayılı TCY’nin 498. maddesindeki korkutarak faydalanma, 499. maddesindeki adam kaldırma ve 500. maddede ki adam kaldırma suçlarında muhabere nakli suçlarına ise ayrı bir suç tipi olarak yer verilmemiştir.

765 sayılı TCY’nin 495/1. maddesinde; “...menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslimine yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sükut etmeye mecbur kılma” şeklinde tanımlanan yağma suçu; esasında cebir veya tehdit kullanmak suretiyle yapılan hırsızlıktan ibarettir. Yani cebri hırsızlıktır. Şu hale göre yağma; bir kimsenin menkul malını cebir, şiddet, tehdit kullanarak almaktır. Hırsızlık ile yağma cürümleri aynı ortak unsurlara malik olup, ayrıldıkları tek nokta ya da başka bir deyişle hırsızlığa oranla sahip olduğu ilave unsur; malı almak için cebir veya tehdit kullanılmasıdır.

Yağmada; hırsızlık suçunda mevcut olan unsurların yanında, fiilin cebir veya tehditle işlenmesi gerekir. Failin malı almak için mağdura karşı cebir veya tehdit kullanması yağma suçunu hırsızlıktan ayırır.

Yine aynı şekilde, basit yağma suçu, 5237 sayılı Yasa’nın 148. maddesinin 1. fıkrasında, 765 sayılı TCY’nin 495/1. fıkrasına benzer biçimde tanımlanmıştır.

5237 sayılı TCY’nin 148/1. maddesi uyarınca; kişinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslimine veya alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakılması yağma suçunu oluşturur. Suç, anılan değerlere yönelik bir saldırı gerçekleştirilmesinden bahisle tehdit veya cebir kullanılması suretiyle gerçekleşir. Failin isteğinin yerine getirilmemesi halinde belirli bir kötülüğün mağdura bildirilmesi şeklinde tanımlanan tehdit, anılan değerlere yönelik bir saldırı veya malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratılacağından bahisle yapılmalıdır.

765 sayılı TCY’nin 495. maddesinin 2. fıkrasındaki “kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kişinin de yağma suçundan cezalandırılacağına” ilişkin dolaylı yağma suçuna 5237 sayılı TCY’de yer verilmemiş olduğundan, hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, kullanılan cebir veya tehdit yağma suçunu değil, olayın gerçekleşme biçimine göre hırsızlık ve tehdit veya hırsızlık ve yaralama suçlarını oluşturabilir.

Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarının biraraya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suçtur. Bu itibarla, birden çok hukuki değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuki değerler olan, kişi özgürlüğü, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuksal değerlerdir.

Yağma suçunda, tehdit veya cebir malın alınması veya teslimini sağlamaya yönelik olmalı, tehdit veya cebir malvarlığına karşı işlenen bu suçta araç olarak kullanılmalıdır. Başka maksatlarla kullanılmış bulunan cebir veya tehdidin etkisiyle malın alınması yağma suçunu oluşturmaz.

Yağma suçunun manevi unsuru kasttır. Bu suçun taksirle işlenmesi olanaksızdır. Failin, tehdit veya cebirle mağdurun egemenliğindeki malı aldığını bilmesi ve istemesi gerekir. Kast hem almayı hem de icbarı kapsmalıdır.

(md. 108) ve/veya tehdit (md. 106)” ve “hırsızlık suçlarının (md. 141 vd.)” bir araya gelmesinden oluşmaktadır. *Cebir* ve *tehdit*, hırsızlık suçunda ağırlatıcı sebep teşkil ederek yağma suçunu oluşturduğuna göre, yağma suçu *birleşik/mürekkep* suçtur (md. 42)²⁶.

Hırsızlık suçunda mağdur, zilyetliğinde bulunan malın alınmasına hiç rıza göstermez iken, yağma suçunda cebir ve tehdit altında verilen ve hukuken geçerli

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Mağdur Mahmut'un M... Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yaptığı, 2004 yılı Haziran ayı içerisinde tanık Selçuk vasıtası ile sanıkla tanıştığı ve arkadaşlık kurduğu, sanığın çevreye borsa, maden, mermer alanları hususunda bilgili olduğunu yaydığı, aldığı maaşla yetinmeyen mağdurun da zengin olma hayalleri kurduğu, bu şekilde sanık ile mağdurun birlikte iş yapmaya karar verdikleri, tanık Selçuk ile mağdur Mahmut'un sanığa para verdikleri, sanığın buna karşılık mermer sabası ruhsatı alacağını söylediği, aradan uzun süre geçtiği halde bu konuda herhangi bir ilerleme olmayınca tanık ile mağdurun paralarını geri isteyip aldıkları, ancak sanık ile mağdurun görüşmeye devam ettikleri, sanığın davetli-davetsiz bekar olarak yaşayan mağdurun evine gidip kaldığı, ancak bu görüşmelerin taraflar arasında huzursuzluk ve sıkıntılar meydana getirdiği, ayrıca taraflar arasında tablo alım satımı konusunda da bir uyumsuzluk yaşandığı, olay günü sabahı da sanığın mağdurun evine geldiği, burada yeniden eski konuları konuşmaya başladıkları, ilk kimin başlattığı saptanamamakla birlikte aralarında tartışma çıktığı, çıkan tartışma sonucunda, mağdurun sanığa fiili saldırıda bulunduğu, bu esnada çıkan boğuşmada, mağdurun elindeki silahı ele geçiren sanığın, mağdura ait beylik tabanca ile mağdura ateş ettiği, bunlardan altısının mağdura isabet ettiği, mağdurun iki yaralamadan dolayı hayati tehlike geçirecek nitelikte yaralandığı, kaldırıldığı hastanede tekrar yaşama döndürüldüğü, sanığın mağdura ateş ettikten sonra suç tarihinde 1,5 milyar lira değerindeki tabancasını yanına alıp olay yerinden uzaklaştığı, 20.11.2004 günü saat 10.00 sıralarında gerçekleşen bu olayın, saat 10.15 sıralarında polis haber merkezine bildirildiği, sanığın ertesi gün saat 11.15 sıralarında kendisine ilişkin haberleri kabubanede izlerken polis tarafından yakalandığı, böylece sanığın yaklaşık 25 saat sonra tabanca ile birlikte ele geçirildiği toplanan kanıtlardan anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi, sanığın kullandığı cebir en aleyhe beyan olan katılanın 15.12.2004 tarihli anlatımı esas alındığında dahi, silahın alınmasına yönelik değildir. Yağma suçunu diğer malvarlığı değerlerine yönelik suçlardan ayıran en belirgin özellik, tehdit veya cebirin malın alınması veya teslimini sağlamaya yönelik olmasıdır. Oysa somut olayda, sanık çıkan boğuşmada ele geçirdiği silahla mağdura ateş etmek suretiyle öldürmeye teşebbüs suçunu işlemiş ve bilahare olayın heyecanına da kapılmak suretiyle silahı da alarak olay yerinden uzaklaşmıştır. Sanığın başlangıçtaki kastı kendisine yönelik saldırıyı bertaraf etmek için korunma içgüdüsüyle silahı almaya yönelik olup, olayın ileriki aşamalarında da bu kastın değiştiğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Mağdurun yaralanmasından sonra, ona ait silahın alınarak götürülmesi de yağma suçunu oluşturmaz. Zira malın alınması yönünde cebir veya tehdit kullanılmadığı gibi, mağdurun yaralanmış olması ve bilahare sanık tarafından silahın götürülmesi 765 sayılı TCY'nin 501 ve 5237 sayılı TCY'nin 148/3. maddeleri kapsamında da değerlendirilemez. Bu itibarla eylemin hırsızlık olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, direnme kararı verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün suç vafındaki yanlığı nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Kurul Üyesi; “mağdurun etkisiz hale getirilmesinden sonra silahın alınarak götürülmesi ve yaklaşık 25 saat taşınması şeklindeki eylemin yağma suçunu oluşturduğu” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Açıklanan nedenlerle; İsabetsiz olan yerel mahkeme direnme hükmünün BOZULMASINA, 02.02.2010 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi (YCGK., 02.02.2010 t. ve 2009/1-2238 E., 2010/16 K.)” (YKD, C.36, Ş.7, Temmuz 2010, s.1312-1319).

²⁶ **DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 12. baskı, İstanbul, 1997, s.407.

olmayan bir rıza bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile hırsızlık suçunda mağdurun hiç rızası yok iken, yağma suçunda zorla da olsa alınmış bir rıza vardır. Ancak, rızanın elde edilmesinde kullanılan cebir ve tehdidin Kanununun 148 inci maddesinde öngörülen *yağma suçunun* oluşmasına sebebiyet verecek nitelikte olması gerekir; diğer bir ifade ile failin kullandığı cebir ve tehdit malın alınmasını sağlayacak nitelikte değilse yani illiyet/ nedensellik bağının kurulmasına olanak vermiyorsa fiil yağma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

Hırsızlık suçunda zilyetlik korunurken, yağma suçuyla hem zilyetlik hem de kişi özgürlüğü korunmaktadır²⁷.

Hırsızlık suçu, taşınır malı alma, aşırma şeklinde ortaya çıkan tek bir eylemden oluşurken, yağma suçu cebir ve tehdit kullanılarak bir malın alınması veya tesliminin sağlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Hırsızlık eylemi tamamlanmadan fiile cebir ve şiddet eklenecek olursa, fiil artık hırsızlık suçuna değil, yağma suçuna sebebiyet vereceğinden mülga 495 inci maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye yerinde olarak²⁸ 5237 sayılı TCK'da yer verilmemektedir²⁹. Fail suça konu malı ele geçirip malik gibi tasarrufta bulunma olanağına kavuştuktan sonra cebir ve tehdit gösterecek olursa, artık fiil yağma suçuna sebebiyet vermez³⁰.

²⁷ **DÖNMEZER Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. bası, İstanbul, 2001, s.428; **SELÇUK Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara, 1986, s.26; **DEMİRBAŞ**, s.242; **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.560. *Koca ve Selçuk*, bu suçla ayrıca vücut dokunulmazlığının da korunduğunu düşünmektedir (**KOCA**, s.2801; **Aynı yazar**, “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı”, s.1483; **SELÇUK**, s.25).

²⁸ Koca, mülga 495/2'nci maddede yer alan hükmün 5237 sayılı TCK'da yer almamasını eleştirmekte ve yazar “evin içindeki eşyayı alıp kapıdan dışarı çıktıktan sonra eşyayı yolda park edilen otomobiline götürürken mal sahibi ile karşılaşan hırsız ona karşı cebir veya tehdit kullansa hangi suç oluşacaktır? tasarımlara göre yağma suçu oluşmayacaktır” demektedir (**KOCA Mahmut**, “Yağma Suçları”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004, s.127). Kanaatimizce, sorunun cevabı basittir; eğer fail, malı zilyedin hâkimiyet alanından çıkarıp üzerinde malik gibi tasarruf edebilecek duruma gelmeden fiili tamamlamak için cebir ve tehdit gerçekleştirecek olursa, fiil artık yağma suçunu oluşturacağından, verilen örnekte fiilin yağma suçunu oluşturmadığı görüşü yerinde değildir. Diğer bir ifade ile verilen örnekte fail, mal üzerinde tasarruf yetkisi yani malikmiş gibi davranabilme yeteneğine haiz olmadan mal sahibine karşı cebir ve tehdit gerçekleştirdiğinden ortada TCK'nın 148 inci maddesinde düzenlenen yağma suçu uyarınca cezalandırılacak bir eylem bulunmaktadır. Diğer taraftan hem TCK'nın 25/1 inci maddesinde düzenlenen meşru savunma hem de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesi düzenlemesi (kendi hakkını vikaye için kuvvet kullanılması) mal sahibine malını savunma hakkı vermekte olduğundan yazarın örneğinde her zaman fiil yağma suçunu oluşturacaktır.

²⁹ Mülga 495/2'nci maddedeki durum sadece 5237 sayılı TCK'da değil, yerinde olarak *Dönmezer Tasarımları*'nda da yer almamakta idi.

³⁰ **KOCA**, “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, s.1483.

Hırsızlık suçu da yağma suçu da faydalanma (*animus lucri*) kastı şeklinde ortaya çıkan özel kastla işlenebilen suç tipidir³¹. Ancak yağma suçunda, failde, ayrıca suçun konusunu oluşturan maldan yararlanmak/faydalanmak için cebir ve tehdit etme yönündeki kastın varlığı da gerekir. Bu sebeple de suç olası kastla işlenmeye müsait değildir³².

c. Hırsızlık Suçunun Mala Zarar Verme Suçundan Ayrımı

5237 sayılı TCK'nın 2'nci Kitabının 2'nci Kısımının “malvarlığına karşı suçlar” başlıklı 10 uncu Bölümünde yer alan *mala zarar verme suçları*, Kanununun 151 inci maddesinde “*basit mala zarar verme suçu*”, 152'nci maddesinde “*mala zarar verme suçunun nitelikli hâlleri*” ve 153 üncü maddesinde de “*ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçu*” olarak düzenlenmektedir. “*Mala zarar verme suçları*”, “*hırsızlık suçu*” gibi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “*malvarlığına karşı işlenen suçlar*” bölümünde yer almakta ise de, *hırsızlık* suç tipinden çeşitli açılardan ayrılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “*mala zarar verme suçları*”, esasen “hırsızlık”, “yağma”, “dolandırıcılık”, “güveni kötüye kullanma” suçlarında olduğu gibi, malvarlığına ait bir değerın mağdurun tasarruf alanından çıkartılarak fail veya bir başkasına aktarılmasını, kazandırılmasını değil, mağdurun malvarlığının zarara uğratılmasını sonuçladığı için malvarlığına karşı diğer suçlardan ayrılır³³. Diğer bir ifade ile “*mala zarar verme*” suçlarında faildeki amaç mağdurun malına “zarar vermek” iken, diğer malvarlığına karşı suçlarda fail açısından amaç “*yararlanma*” kastıdır³⁴.

Az evvel de ifade olunduğu üzere, her ne kadar *mala zarar verme suçları*, hırsızlık suçu gibi malvarlığına karşı suçlardan ise de hırsızlık suçundan çeşitli açılardan ayrılmaktadır. Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar *zilyetlik* iken, mala zarar verme suçunda korunan hukuki yarar *mağdurun mal varlığıdır*.

Hırsızlık suçu ile fail, başkasının malvarlığına ait çaldığı mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunma (*uti dominus*) imkânı kazanmaktadır; mala zarar verme suçunda ise fail, mülkiyeti kendisine ait olmayan, üzerinde tasarruf imkânı bulunmadığı başkasına ait bir mal üzerinde malikin tasarruf imkânını zarara uğratmakta veya ortadan kaldırmaktadır³⁵.

³¹ SANTORO Arturo, Manuale di diritto penale, parte speciale, C.V, Torino, 1962, s.395; ANTO-LISEI Francesco, Manuale di diritto penale, parte speciale, C.I, Milano, 1986, s.326; MANZINI, C.9, s.430; DÖNMEZER, s.435; SOYASLAN, s.399;

³² Aksi kanaat TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.569. Ancak yazarların, bu suçun oluşumu bakımından *animus lucrifaydalanma kastı* şeklinde ortaya çıkan kastı dahi yeterli görmeyerek ayrıca failde maldan faydalanmak için cebir ve tehdit etmek yönündeki kastını da arayan görüşleri ile bu suçun olası kastla da işlenebileceğini öne süren görüşleri kendi içinde büyük bir çelişki taşımaktadır.

³³ TOROSLU s.155; ALŞAHİN M. Emin, Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları, Ankara, 2010, s.26.

³⁴ TURABİ Selami, Mala Zarar Verme Suçları, Ankara, 2008, s.22.

³⁵ MANTOVANI, s.111.

Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır malvarlığı oluştururken mala zarar verme suçunun konusunu hem *taşınır* hem de *taşınmaz* malvarlığı oluşturur³⁶.

Fail, ne şekilde olursa olsun mal üzerinde mülkiyeti elde ettiğinde, artık bu andan itibaren mülkiyeti kendisine geçmiş bulunan bir mal üzerinde yapacağı tasarruflar mala zarar verme suçunu oluşturmaz³⁷. Diğer bir ifade ile failin *faydalanma kastı ile hırsızlık suçu neticesi elde ettiği mal üzerindeki ızzar hareketleri, mülkiyet kendisine geçtiğinden dolayı artık mala zarar verme suçunu oluşturmaz*³⁸. Zira bu durumda fail, başkasına ait odunları alıp ısınmak için yakılması, başkasına ait meyveleri aldıktan sonra yenmesinde olduğu üzere³⁹ suç neticesi elde ettiği yani mülkiyetini ele geçirdiği malda tasarrufta bulunmaktadır⁴⁰. Ancak, failin zilyetliğini elde etmesine rağmen mülkiyetini elde edemediği mallarda, failin zarar vermeye yönelik hareketleri mala zarar verme suçunu oluşturabilir⁴¹. Aynı şekilde evden hırsızlık yapmak amacıyla evin kapı, pencere gibi unsurlarına zarar verme örneğinde olduğu üzere, fail hırsızlık yapmak için mala zarar verdiği durumlarda hem *hırsızlık* hem de mala zarar verme suçundan ayrı ayrı sorumlu olur⁴². Mala zarar verme suçu genel

³⁶ MANTOVANI Ferrando, “Danneggiamento”, Novissima Digesta Italiano, C. V, Torino, 1960, s.112; BRICOLA Franco, “Danneggiamento”, Enciclopedia di diritto, C.XI, Milano, 1981, s.601.

³⁷ “Sanığın Türk Telekom Müdürlüğüne ait telefon direklerindeki kabloları yararlanmak amacıyla buldukları yerden keserek alıp götürmeye çalışmaktan ibaret eyleminin hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden, ayrıca mala zarar verme suçundan da mahkûmiyetine karar verilmesi ... sebeplerden dolayı bozulmasına (9.CD., 12.09.2011 t. ve 2009/16226 E., 2011/21251 K.)” (YKD, C.37, S.10, Ekim 2011, s.1906).

³⁸ “Hırsızlığın yapılması ile mal sahibinin mal sahibinin mülkiyeti nezedilmiş (değiştirilmiş) olacağından bal kovanlarını çalmaktan ceza verilmiş olan sanıkların bilâhare kovanları yakmalarından dolayı ayrıca 516. madde (nası ızzar suçu) ile cezalandırılmalarında isabet yoktur (7.CD., 11.03.1946 t. ve 2229 E., 3037 K.)” (karar için bkz. DÖNMEZER, s.556).

³⁹ Örnekler için bkz. MANTOVANI, s.111.

⁴⁰ MANTOVANI, s.111; DÖNMEZER, s.555. Yargıtay’ın, mülkiyet faille geçtiği için çaldığı üç adet sırtığı yakılması eylemini hırsızlık olarak nitelemesi yerindedir: “sanık, üç adet sırtığı müstekinin avlağından ısınmak için almış olmasına göre suç hırsızlık niteliğindedir (6.CD., 06.11.1975 t. ve 4818/5015)” (karar metni için bkz. AKDAĞ Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, s.863).

⁴¹ Hırsızlık suçlarında failin faydalanma kastı maddi olabileceği gibi manevi de olabilir; bu sebeple fail, malı mala zarar verme kastı ile çalacak olsa bile, hırsızlık eylemindeki maldan faydalanması mala zarar verme kastı ile elde edeceği manevi duygu olacağından artık sadece hırsızlık suçunu kabul etmek gerekir. Eğer, fail, malın mülkiyetini elde edemeyecek olur ve bu durumda mala zarar verirse, artık mala zarar verme suçu sözkonusu olur. Örneğin, hırsızlık amacıyla girdiği müzede yerinden aldığı tabloyu müzeden çıkartmadan güvenlik görevlilerinin müdahalesi sonucu üzerinde tasarruf yeteneği kazanamadan kızgınlıkla zarar verecek olursa hırsızlık suçu değil, mala zarar verme suçu olur.

⁴² “Hükümlü Tarkan’ın, 07.04.2002 gecesi saat 20.00 sıralarında yakınının evinin sağlam ve muhkem pencere çerçevesini tornavida ile açarak içeri girip 1.438.000.000 TL değerinde ziynet eşyası çaldığı ... 765 sayılı Yasa’nın 493/1. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 5237 sayılı Yasa’nın 142/1-b maddesinde tanımlanan hırsızlık suçlarının öğelerinin farklı olduğu, hükümlünün eyleminin 5237 sayılı Yasa’nın 142/1-b maddesine uyan hırsızlık suçunun yanı sıra, aynı Yasa’nın 116/1-4. maddesine

kastla işlenebilen bir suç olduğu için, failin, hırsızlık yapmak amacıyla mülkiyeti kendine ait olmadığını bildiği bir mala zarar verdiğini bilerek ve isteyerek hareket ettiği durumlarda hem mala zarar verme hem de koşulları olduğu takdirde hırsızlık suçundan dolayı sorumlu olması gerekir⁴³.

Hırsızlık suçunda mal, zilyedin rızası dışında fiili egemenlik alanı dışına çıkarılır, mala zarar verme suçu ise rıza ile teslim olunan mal üzerinde de işlenebilir⁴⁴.

Hırsızlık suçu *serbest hareketli* bir suç iken mala zarar verme suçu “başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılmaz hâle getirilmesi veya kirletilmesi ile oluşur⁴⁵. Bu bakımdan söz konusu suç seçimlik hareketli bir suçtur”⁴⁶.

Hırsızlık suçu faydalanma, o maldan yararlanma kastı/*animus lucri* şeklinde ortaya çıkan özel kast ile işlenebilirken, mala zarar verme suçu *genel kast*⁴⁷ ile işle-

uyan konut dokunulmazlığını bozmak ve 151/1. maddesine uyan mala zarar vermek suçlarını da oluşturduğu, 765 sayılı Yasa'da bu tür suçlarda ağırlaştırıcı neden olmayan gece kavramının 5237 sayılı Yasa'nın 143/1. maddesine göre cezayı artırım nedeni olduğu, bireyselleştirme amacına yönelik takdir hakkının nedenleri de gösterilmeden uygulama yapıp dosya üzerinden hüküm kurulmuş ise de; 5237 sayılı Yasa'ya göre hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını bozmak suçlarını oluşturan eylem nedeniyle verilecek temel cezanın ne şekilde saptanacağına belirlenmesi; hırsızlık suçunun gece sayılan zaman diliminde işlenmesi yönünden artırım oranının takdiri ve mala zarar verme suçu bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için duruşma açılarak hüküm kurulması gerekirken, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilmesi (6.CD., 16.02.2006 t. ve 2005/14712 E., 2006/1249 E.)” (YKD, C.33, S.4, Nisan 2007, s.806-808); “... sanık Hüseyin Y tarafından tüm zararlarının tazmin edildiği ve şirkete ait paranın ve kasaya verilen zararın ödendiğinin belirlenmesi karşısında; sanık hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçları nedeniyle kurulan hükümlerde 527 sayılı TCY'nin 168/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına kararda açıklanıp tartışılmaması ... (6.CD., 21.10.2010 t. ve 2009/20491 E., 2010/16312 K.)” (YKD, C.37, S.4, Nisan 2011, s.735).

⁴³ Mala zarar verme suçu genel kastla işlenebilen bir suç olduğu için failin mala zarar verdiğini bilip neticeyi istemesi suçun oluşumu için yeterli olacağından Yargıtay'ın bu kararına katılmamaktayız: “Devlet Su işlerine ait su kanalından tarlasına su alamayan sanık Ali, sırf tarlasını sulamak amaç ve kastı ile kanalın beton plakasını kırıp suyu tarlasına aktığı, bu durumdan Devlet adına işletme ve bakım işlerini yürüten Alaşehir İşletme ve Bakım Mühendisliğinin haberi olmadığı, rızasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Sanığın ızarar kastı ile hareket ettiğine ilişkin kanıt ve iddia mevcut değildir. Sanığın asıl kastı tabrip değil, su alıp faydalanmaktır. Suyun alınması ise bir nizama, şarta bağlıdır. Aksine hareket eden sanığın eylemi bütünüyle hırsızlık kastına yöneliktir. Kanalın beton plakasını kırması devlete ait suyu çalmadaki eyleminin bir bölümüdür (CGK., 08.12.1980 t. ve 1980/6-349 E., 1980/419 K.)” (YKD, C.VII, S.2, Şubat 1981, s.225).

⁴⁴ DÖNMEZER, s.556; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.581.

⁴⁵ “Yıkma, yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanım biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddi varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilân yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir (15. CD., 21.01.2013 t. ve 2012/12336 E., 2013/739 K.)” (bkz. YKD., C.39, S.2, Mart 2013, s.695).

⁴⁶ 15. CD., 21.01.2013 t. ve 2012/12336 E., 2013/739 K. (bkz. YKD., C.39, S.2, Mart 2013, s.695).

⁴⁷ “Yasada tanımlanan mala zarar verme suçu genel kasta tabi olup, olayda, sanıkların müştekiye ait

nebilir⁴⁸. Hırsızlık suçu *animus lucri* yani zenginleşme, faydalanma kastı şeklinde belirlenen özel kastla işlenebilen bir suç olduğundan *olası kastla* işlenebilmesi mümkün değildir, buna karşın mala zarar verme suçu olası kastla da işlenebilir. 765 sayılı TCK yürürlükte iken Yargıtay yerinde olarak mala zarar verme suçlarında olası kastın uygulanmasını kabul etmişse de, 5237 sayılı TCK'nın 21 inci maddenin ikinci fıkrasında *olası kast* müessesesi düzenlendiğinden artık bu tartışmanın da bir önemi kalmamış bulunmaktadır.

meyveli ağaçları bilerek kesmek suretiyle atılı suçu işledikleri halde yazılı düşüncelerle beraatlarına karar verilmesi ... (9.CD., 25.01.2006 t. ve 5881 E., 47 K.)” (karar metni için bkz. PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 2007, s.1192); “Bazı Yargıtay kararlarında, ızrar suçunun oluşması için “failin başkasının malına zarara vermek amacıyla hareket etmiş olması” gerektiği kabul edilerek, bu yolda bir uygulamaya gidilmişse de, bu görüş ve uygulama yerinde bulunmamaktadır. Şöyle ki; Zekâyı (bilinç-düşünme) ve iradeyi içeren bileşik yapıyla kast, her cürüm için o suç kalıbında tanımlanan, ya da belirlenen hareketle, bu hareketten sonucunu bilmek ve karar verip irade etmek olduğuna göre, kastın kapsam ve içeriği o suç kalıbının incelenmesinden anlaşılacak ve kuşkusuz suçtan suça geçişecektir.

“Kast” kavramının yapısında bilinç ve iradeden başka öge yoktur. Bu kavram günümüzde iyiden iyiye saydamlaşmış, güdü (saik), amaç (maksat) ve erek (gaye) kavramlarından ayrılmıştır.

Bu nedenle, “başkasının malını yıkma, yok etme, bozma ya da zarar verme” bilinç ve iradesiyle suç işlendiğinde ızrar kastının var olduğunun kabulü gerekmektedir. Bir başka deyişle fail başkasının malına, yasal hakkı olmadığı halde bilerek zarar vermiş ve özgür iradesiyle bu suçu işlemişse, ızrar suçunun maneve ögesi oluşacaktır.

Bundan da anlaşılacağı üzere, ızrar suçunun işlenmesi için genel kasıt yeterlidir. Bu konuda Türk-Alman-İspanyol-İsviçre ve Fransız öğretisi oybirliği içindedir (ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, parte speciale, 1977, I, S. 331; MARSICO, delitti contro il patrimonio, Napoli, 1951, S. 117; MAJNO, Ceza Kanunu Şehri, 1971, IV, N. 2006; MANZINI, Tratto di diritto penale Italiano, 1922, N. 2735; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala karşı Cürümler, 1981, n. 500; EREM, Türk Ceza Hukuku Hususi Hükiimler, 1968, S. 1105; V.LİST, Traité de droit penal Allamagne, partie speciale, Paris 1933, S. 23; LOGOZ, Commantaire du code penal suisse, partie cspecial, Neuchatel, 1956, S. 142; Dorigez Devesa, Derecho penal Espanol parte special, Madirt, 1983, S. 363; Corçon Code penal Annoto, Paris 1952, n. 127 ve devamı; ROUSSELET-ARPAİLLANOE-PATİN, Droit penal special, Paris, 1952, n. 1265; HELİE, pratique criminelle der cours ex tribaneux, Paris 1948, n. 875; MERLE-VİTU, Traite de Droit criminel, droit penal special, n. 2525; VOUIÑ, Droit penal special, Paris 1968, m. 108).

Bu suçun oluşması için ayrıca sanığın yıkma, bozma amacıyla eylemde bulunması gerekme. Sanığın irade ve bilinçli hareket etmesi yeterlidir.

Eylem başkasına ait olmak şartıyla bir malın durumunu iyileştirmek, bir yapının estetik olmayan bölümünü yıkmak, mesela hapisshaneden kaçabilmek gibi bir nedenle çıkılacak yeri kırmak gibi niyetlerle de yapılırsa ızrar suçunun oluştuğunun kabulü gerekir. Yeter ki eylem, yasada öngörülen başka bir suçun ögesini oluşturmasın.

Açıklanan hususlar gözönünde tutulduğunda, kendi malını zarardan korumak amacıyla hareket ettiği sabit olmakla birlikte; bilerek ve isteyerek, yasal hakkı olmadığı halde, müşteriye ait kiremitlerini kıran sanığın, bu eylemiyle “ızrar” suçunu işlediğini kabulde zorunluluk bulunduğundan, C.Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile ve kısmen kabulüne karar verilmelidir (CGK., 17.12.1984 t. ve 1984/9-198 E., 1984/436 K.)” (www.kazanci.com/09.05.2011).

⁴⁸ FIANDACA Giovanni-MUSCO Enzo, Diritto penale, parte speciale, C. II, Delitti contro il patrimonio, 5. Bası, Bologna, 2007, s.141.

“Mala zarar verme suçunda mağdurun mal varlığını azaltmakta, ancak bundan kendisinin veya başkasının yararı bulunmamaktadır” şeklindeki görüşte⁴⁹ ise, isabet bulunmamaktadır. Zira bazen mala zarar verme suçu ile, köyde iki traktörün bulunup diğerinin çalışamaz hale getirilmesi ya da bölgedeki başka birisine ait ağaç, bağ çubuğu gibi nesnelere zarar uğratarak ürün elde edilmesinin önüne geçilmesi veya bir koleksiyonun nadir parçasının yok edilerek başka bir koleksiyonun değer kazanması suretiyle elde edilen menfaat durumları gibi örneklerde olduğu üzere⁵⁰, fail kendisine veya başkasına bazen ekonomik bazen de manevi yarar kazandırabilir⁵¹.

En nihayet hırsızlık suçu, suçu hafifleten haller hariç, *resen* kovuşturulurken, mala zarar verme suçunun kovuşturulması şikâyete tabidir⁵².

d. Hırsızlık Suçunun Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Ayrımı

5237 sayılı TCK'nın 155 inci maddesinde “(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 inkâr 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 hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis

⁴⁹ Centel-Zafer-Çakmut'un, “mala zarar verme suçunda fail mağdurun mal varlığını, azaltmakta, ancak, bundan kendisinin veya başkasının yararı olmamaktadır. Oysa hırsızlıkta, mağdurun mal varlığı azaltmakta ve bundan fail veya başkası yarar sağlamaktadır” şeklindeki görüşünde isabet bulunmadığı düşünmekteyiz (CENTEL Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, 2. Bası, İstanbul, 2011, s.384); zira mala zarar verme suçu ile bazen fail veya bir başkası maddi veya manevi bir yarar elde edebilir. Mala zarar verme suçu ile failin elde edemeyeceği hırsızlık suçunda olduğu üzere *uti dominus* yani malik gibi tasarruf edebilmesidir (bu konuda bkz. MANTOVANI, s.111). Yoksa bu suçta “manevi tatmin” şeklinde ortaya çıkan fayda daima vardır (MANZINI, C.9, s.575; EREM Faruk-TOROSLU Nevzat, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2000, s.518).

⁵⁰ “Daha fazla çalışabilmek ve daha fazla kâr etmek için arkadaşının arabasını kullanılamaz hale getiren taksi sürücüsü, mala zarar verme suçunu işlemiş olur” (örnek için bkz. TOROSLU, s.159). Bize göre, verilen örnekte mala zarar verme suçuyla birlikte ayrıca TCK'nın 117/1 inci maddesinde düzenlenen iş ve çalışma hürriyetini ihlâl suçu da oluşur.

⁵¹ MANTOVANI, s.111; MANZINI, C.9, s.575; EREM -TOROSLU, s.518.

⁵² “5237 sayılı TCK'nın 152/1-a maddesinin kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşyaya zarar verilmesi halinde uygulanabileceği, şikâyetçinin mesken olarak kullandığı lojmanın mülkiyeti kamuya ait olmakla birlikte kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılmayacağı, bu nedenle sanığın lojman pencere camını kırmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 151/1. maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı ve takibinin şikâyete bağlı olup müştekinin 09.11.2005 tarihli oturumda şikâyetten vazgeçtiği anlaşıldığından sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi (9.CD., 28.02.2008 t. ve 2007/4802 E., 2008/1157 K.)” (YKD, C.34, S.9, Eylül 2008, s.1860-1861).

ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” şeklinde “güveni kötüye kullanma suçu (inancı kötüye kullanma suçu - emniyeti suiistimal cürmü 765 s. TCK 508. md.)”⁵³ düzenlenmektedir⁵⁴. Maddenin ikinci fıkrasında ise güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâline yer verilmektedir.

Kanunun 141 inci maddesindeki *hırsızlık suçu*, Kanunun 155 inci maddesinde düzenlenen *güveni kötüye kullanma suçu* gibi, 5237 sayılı TCK'nın 2'nci Kitabının 2'nci kısmının *mal varlığına karşı suçlar* başlıklı 10 uncu bölümde yer aldığından, bazı ortak noktalar taşımakla beraber esasen iki suç arasında birçok fark bulunmaktadır.

Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar *zilyetlik* iken, güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yarar *mülkiyet* hakkıdır⁵⁵. Bazı yazarlarca, zilyetliğin kaynağını oluşturan ve malı muhafaza etmek veya belli şekilde kullanma yükümlülüğünü içeren ilişkide yer alan güvenin ihlâli olgusunun da korunduğu iddia olunmakta⁵⁶ ise de, bu anlayış İtalya'da Zanardelli Ceza Kanunu düzenlemesi (Eski İt.CK. md.417) uyarınca geçerli olup⁵⁷, 1930 tarihli Rocco Ceza Kanunu ile (İt.CK.md.646)⁵⁸ terk edilmiş ve yeni hüküm ile mülkiyetin korunması esas alınmıştır⁵⁹.

⁵³ Anayasamızın 76'ncı maddesinde “*inancı kötüye kullanma*” suçu olarak isimlendirilen suça, 5237 sayılı Kanunun 155 inci maddesinde, Yargıtay'ın da etkisiyle olsa gerek, *güveni kötüye kullanma suçu* ismi verilmekte ve böylece 5237 sayılı Kanun ile AY hükmü çelişmektedir. *Dönmezer'in* de haklı olarak eleştirdiği üzere (DÖNMEZER, s.501), birçok yazarca “Kanun” tabiri yerine “Yasa” kelimesinin kullanılmasında bir çekince görülmemesi örneği gibi, günümüzde Kanunlarda yer alan terimler yerine lügat karşılığındaki başka kelimeler tercih edildiğinden, AY ile Kanun arasındaki bu açık çelişki de ne yazık ki kimseyi rahatsız etmemektedir. Kullanılan terimler konusundaki duyarlılık konusunda ayrıca bkz. CARNELUTTI Francesco, Questioni sul processo penale, Bologna, 1930, s.31; KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2002, s.7 ve özellikle dipnot 9).

⁵⁴ Güveni kötüye kullanma suçunun kanundaki sistematığı konusunda birçoğuna katıldığımız ağır eleştiriler için bkz. HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2010, s.348 vd.; HAFIZOĞULLARI Zeki, “Güveni Kötüye Kullanma Suçları”, Prof.Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C.2, Ankara, 2010, s.2761 vd..

⁵⁵ DÖNMEZER, s.502; ÖNDER, s.409; TOROSLU, s.162; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, s.350; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.589; BAKICI Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C.I, Ankara, 2008, s.2.

⁵⁶ TOROSLU, s.162; DURSUN Selman, “Emniyeti Suistimal Suçu”, İÜHF, C. LVII, S.1-2-3, 1999, s.3 vd.; *Wessels-Hillenkamp* ise, inancı kötüye kullanma suçunu, “*mülkiyeti başkasına ait olan bir malvarlığı değeri üzerinde tesis edilen gözetim yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla malikinin malvarlığında zarara sebebiyet verme olarak*” tanımlamaktadır (WESSELS Johannes-HILLENKAMP Thomas, “İnancı Kötüye Kullanma ve Bağlantılı Suçlar”, (çev. TEPE İlker), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Ankara, 2009, s.183).

⁵⁷ PETROCELLI Biagio, L'appropriazione indebita, Napoli, 1933, s.83 ve 133.

⁵⁸ İtalyan Ceza Kanunu'nun 646'ncı maddesi: “*Her kim, kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlamak için, zilyedliği kendisine devredilmiş başkasına ait parayı veya taşınır malı edinirse, mağdurun şikâyeti üzerine, üç yıla kadar ağır hapis ve ikimilyon lirete kadar da ağır para cezası ile cezalandırılır*”.

⁵⁹ ANTOLISEI, part. spec. C.I, s.275; FIANDACA-MUSCO, s.103. Özbek ise, bu suç ile “mül-

TCK 141 inci maddesinde düzenlenen *hırsızlık suçunun* konusu “mal” kavramı ile 155 inci maddede düzenlenen *güveni kötüye kullanma suçunun* konusunu oluşturan “mal” kavramı aynı niteliktedir; diğer bir ifade ile hırsızlık suçunun maddi konusu ile güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu aynıdır⁶⁰. Bu sebeple, sadece ekonomik veya mübadele değeri bulunan şeyler değil, aynı zamanda mağdur için manevi değeri bulunan şeyler de bu suçun konusunu oluşturabilir. Yine bir taşınmazın parçasını oluşturan fakat taşınmaz maldan ayrılabilen ağaç, kapı, pencere, tuğla vs. gibi şeyler de taşınabilir mal olarak kabul olunduklarından⁶¹, güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluştururlar.

Güveni kötüye kullanma suçu⁶² ile hırsızlık suçu arasında, bu suçların konusunu oluşturan “malın” *taşınır*⁶³ ve *başkasına ait olmasının* gerekmesi gibi⁶⁴ önemli benzerlikler bulunmakla beraber, hırsızlık suçunda fail malın zilyedi değil iken, güveni kötüye kullanma suçunda fail, mal kendisine teslim edildiği için, suça konu mala zilyet bulunmaktadır⁶⁵.

Hırsızlık suçunda mal zilyedin rızası hilafına alınmaktadır, hâlbuki güveni kötüye kullanma suçunda mal zilyedin veya malikin rızası ile faile teslim edilmektedir. Hırsızlık suçunda fail malik gibi tasarruf edebilecek şekilde zilyetliği ele geçirdiği anda suç tamamlanırken, güveni kötüye kullanma suçunda, mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunulduğu veya teslim yani zilyetliğin devri olgusunun

kiyet hakkının”, “*zilyetliğin*” ve “*kişilerin sözleşmeden kaynaklanan karşılıklı güven ilişkilerinin*” konrundüğünü ileri sürmektedir (ÖZBEK Veli, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Ankara, 2008, s.1189).

⁶⁰ TOROSLU, s.164.

⁶¹ Bazı yazarlar (bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.423; ÖZBEK, s.1190; SOYASLAN, s.433), taşınmaz mülkiyete konu ağaç, kapı, pencere vs. gibi şeylerin aslında her zaman taşınır mal niteliğinde olduklarını, taşınmaz malda yer almalarının taşınır mal olma özelliklerini kaybettirmediğini, bu özellikleri dolayısıyla taşınmaz maldan ayrıldıklarında (bunlar esasen taşınır olduklarından) gerek hırsızlık gerekse güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturduklarını gözden kaçırmaktadır. Bu yanlış anlayışları kabul olunacak olsa idi, bu yazarlar hırsızlık suçunun taşınabilir mallar üzerinde gerçekleştiğini kabul ettiklerinden, taşınmaz mal üzerinde bulunan ağaç, kapı, pencere vs. gibi şeylerin çalınması halinde hırsızlık suçunun oluşmadığını kabul etmeleri gerekecektir.

⁶² Bazı yazarlar, hem madde gerekçesinden hem de maddede geçen *başkasına ait ... mal*” deyiminden hareketle güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu oluşturan malı taşınmazların da oluşturabileceğini iddia etmektedir (bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, s.423; SOYASLAN, s.433; ÖZBEK, s.1190; ÖZBEK Veli Özer-KANBUR Nihat-DOĞAN Koray-BACAKSIZ Pınar-TEPE İlker, Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler, Ankara, 2010, s.673). Hemen söyleyelim ki maddede belirtilen “*zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde*” deyimini ancak taşınır mallar için sözkonusu olabilir, zira taşınır malların zilyetliği devrolunabilir, taşınmaz malların zilyetliğini devredebilmek mümkün değildir.

⁶³ HAFIZOĞULLARI, s.2764; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, s.350; TOROSLU, s.164.

⁶⁴ HAFIZOĞULLARI Zeki-KURŞUN Günel, “Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı”, Prof.Dr. Turgut AKINTÜRK’e Armağan, İstanbul, (tarihsiz), s.151.

⁶⁵ ANTOLISEI, part. spec. C.I, s.274.

inkâr edildiği anda suç gerçekleşmektedir. Bu sebeple güveni kötüye kullanma suçu failin mağdurla arasındaki sözleşmeye aykırı davranmaya başladığı anda gerçekleşen bir suçtur.

Ancak faille mağdur arasındaki söz konusu bu sözleşme mülkiyetin değil, zilyetliğin devrine ilişkin olmalıdır; eğer mülkiyetin devrine ilişkin ise, ne hırsızlık ne de güveni kötüye kullanma suçu oluşur⁶⁶. Bu durumda mülkiyetin devri, eğer cebir ve tehdit gibi zor kullanılarak gerçekleşirse TCK 148 inci maddesi kapsamında *yağma*, irade kandırılmak suretiyle sağlınırsa TCK 157 inci maddesi kapsamında *dolandırıcılık* suçu söz konusu olacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun gerçekleşebilmesi için zilyetliğin devri gerekmektedir, zilyetliğin devredilmediği durumlarda güveni kötüye kullanma değil, hırsızlık suçu söz konusu olabilir. Ceza hukuku anlamında “*zilyetlik*” kavramı, mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunabilme yeteneği olduğundan, malın kontrol ve hâkimiyeti faile geçmediği müddetçe, kişi malın zilyedi değil, olsa olsa “*malı elinde bulunduran*” kabul olunur⁶⁷; bu sebeple zilyetliğin devri niyeti olmaksızın fiziksel olarak faile verilen bir şey üzerinde rıza hilafına tasarrufta bulunulacak olunursa, artık *güveni kötüye kullanma suçu* değil, *hırsızlık suçu* oluşur⁶⁸. Zorunlu teslim olgusu ile diğer bir ifade ile mesleki bir faaliyetin mecbur bıraktığı teslim ile yani mesleğin zorunlu kıldığı zilyetliğin bir an için verilmesi ile mağdurun aldatılması sonucu elde edilen malın teslimi olgusundaki farkı gözden kaçırmamak gerekir. Bu konuda, Biz de *Tezcan-Erdem-Önok* gibi düşünmekte⁶⁹ ve denemek için verilen bir giyeceğin yahut deneme sürüşü için teslim edilen aracın alınması örneğinde hırsızlık suçunun oluştuğunu⁷⁰, buna karşın failin mağduru aldatarak malın teslimini sağladığı durumlarda dolandırıcılık, zilyetliği elde ettikleri mallar üzerinde tasarruf etmeye başladığı durumlarda ise, zilyetlik devredildiği için, güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmekteyiz⁷¹.

⁶⁶ TOROSLU, s.164; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.529.

⁶⁷ YAZICIOĞLU R. Yılmaz, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.5, Aralık 2007, s.339.

⁶⁸ Yargıtay da bu görüştedir ve zilyetliğin devri amacı taşımayan teslimlerde suç güveni kötüye kullanma değil, hırsızlık suçu oluşturur demektedir: “*Sanığın, ruhsatlı olan tabancayı satın almadan önce deneme atışı yapmak amacıyla alıp geri vermemekten ibaret eyleminin, silahın zilyetliğinin devredilmemesi nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması* (11. CD., 16.12.2008 t. ve 2008/16452 E., 2008/13402 K.)”; “*Satmak üzere bulduğu müşteriye göstermek bahanesiyle katılandan kısa süreliğine aldığı otomobili iade etmeyen sanığın eyleminin, suça konu araç üzerindeki zilyetliğin devredilmemiş olması nedeniyle hırsızlık suçuna uygun bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine hükümlenmesi* (11. CD., 09.02.2011 t. ve 2010/17678 E., 2011/642 K.)” (kararlar için bkz. www.kazanci.com).

⁶⁹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.67.

⁷⁰ ÖNDER, s.411.

⁷¹ “*Olaya tarihinden 2-3 hafta önce tanışıp mağdure ile arkadaşlık kuran sanığın olay günü okul çıkışı buluştuğu adı geçen mağdureden cep telefonunu ertesi günü iade etmek üzere istediği, ertesi gün de telefonu işyerinde unuttuğundan babisle iade etmediğini anlaşılması karşısında, mağdurenin cep telefonunun zilyetliğini ertesi gün getirileceği düşüncesiyle sanığa devrettiği, sanığın aldatmaya yönelik*

Güveni kötüye kullanma suçu ile *hırsızlık suçu*, birincisi seçimlik hareketli suç diğeri ise tek hareketli suç olduğu için de birbirinden ayrılır.

Hırsızlık suçu, icrai hareketlerle işlenebilirken güveni kötüye kullanma suçu ihmali hareketle de işlenebilen bir suçtur.

Paydaş veya elbirliği ile malik olunan bir mal üzerinde hırsızlık suçunu da güveni kötüye kullanma suçunu da işleyebilmek mümkündür; ancak bu durum hırsızlık suçunun *nitelikli hâli* (TCK md.144/1-a) sayılıp cezasında indirim sebebi kabul olunurken, bu husus güveni kötüye kullanma suçu bakımından dikkate alınmış bir olgu teşkil etmemektedir⁷².

e. Hırsızlık Suçunun Dolandırıcılık Suçundan Ayrımı

“*Dolandırıcılık suçu*” 5237 sayılı TCK’nın 157’nci maddesinde, “*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*” şeklinde düzenlenmektedir.

Dolandırıcılık suçu, bugünkü anlamından önce⁷³ tarihsel geçmişinde uzunca bir süre hırsızlık suçu içinde değerlendirilmiş⁷⁴ bir suç şekli olduğundan⁷⁵, her iki

hileli davranışlarından da söz edilemeyeceği cihetle, eyleminin “güveni kötüye kullanma” suçunu oluşturacağı, mağdurenin suç tarihinde 16 yaşından büyük olup lise öğrencisi olduğu ve mümeyyiz olmadığı yönünde iddia ve delil bulunmayıp şikâyet hakkının mağdureye ait bulunduğu nazara alınarak, sanığa yüklenen ve takibi şikâyete bağlı olan güveni kötüye kullanmak suçundan dolayı mağdureden şikâyeti sorulup, şikâyetçi olması halinde emniyeti suistimal suçundan mahkûmiyeti gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşerek yazılı şekilde unsurları yönünden oluşmayan “dolandırıcılık” suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, BOZULMASINA (11. CD., 02.11.2010 t. ve 2010/12083 E., 2010/12149 K.)” (www.kazanci.com.tr).

⁷² Bu durumun AY’nın 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz; Anayasa’ya açık aykırılığın giderilmesi için diğer bir ifade ile 144/1-a maddesinde yer alan düzenlemenin *güveni kötüye kullanma suçlarını* da kapsamı için Kanunkoyucunun 5560 sayılı Kanunla (RG. 06.12.2006 t ve S.26381) 245 inci maddeye eklenen ek fıkra gibi bir düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁷³ Roma hukukunda *fraus* (suiistimal) terimi, kanuna karşı gelmek, hükmü suiistimal etmek anlamındaydı ve *vis* (kuvvet) ve *dolus* (kast)’un karşılığı kullanılmaktaydı. Bununla kasıtlı olarak (hukuka aykırılık şuuru da denebilir) kanun hükmünün ihlâli, suiistimali ifade olunurdu (krşz. MANZINI, C.9, s.659 dn.1).

⁷⁴ Roma Hukukunda dolandırıcılık suçunun, bugünkü tanımına yakın olarak *furtum* (hırsızlık suçu) kavramı içinde değerlendirildiği ifade olunmakta ise de (TAHİROĞLU Bülent, Roma Hukukunda Furtum, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1975, s.109), ilk önceleri *fallum* (sahtecilik suçları) tabiri hile, desise gibi aldatıcı hareketlerin bulunduğu bütün aldatıcı hareketleri kapsayıp çok geniş bir tanımı içerdiğinden dolandırıcılığın “*stellionatus*” kavramı içinde ele alındığı gözlenir (MANZINI, C.9, 661; BRASIELLO Umberto, “Stellionatus”, Novissimo Digesta Italiano, C. XIII, Torino, 1971, s.227 vd.; ZİYA Umur, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1975, s.198; TÜMERKAN Somay, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul, 1987, s.2; ÖNDER, s.363). Ancak, *Paulus’un* “*furtum, bir malın veya kullanımının yahut zilyetliğinin hileyle kazanç veya menfaat amacıyla elde edilmesidir*” şeklindeki tanımının hırsızlık suçunun dolandırıcılık suçunu da kapsadığını göstermektedir.

⁷⁵ TÜMERKAN, s.2.

suç birçok açıdan birbirine yaklaşırken, çeşitli noktalar uyarınca da birbirlerinden ayrılmaktadır⁷⁶.

Dolandırıcılık suçu da *hırsızlık suçu* gibi malvarlığına karşı suçlardan olmakla beraber, bu iki suç tipi birbirinden “suçla korunan hukuki yarar”, “suçun maddi konusu”, “suçun maddi unsuru”, “suç mağdurunun rızası” olmak üzere çeşitli açılardan ayrılır⁷⁷.

Hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar *zilyetlik* iken, *dolandırıcılık suçu* ile öncelikle malvarlığı değerleri korunmaktadır. Ancak dolandırıcılık suçuyla hırsızlık suçunda olduğu üzere sadece malvarlığı değerleri değil, birçok yazar tarafından da savunulduğu gibi, hileli davranışlar sonucu esasen irade aldatıldığından yani mağdur aldatıldığından⁷⁸, dolandırıcılık suçuyla malvarlığı değerlerinin korunmasının

⁷⁶ “Gerek dolandırıcılık ve hırsızlık, gerekse güveni kötüye kullanma suçlarını yekdiğerinden ayıran kriterler bakımından öğretilmeye bakıldığında;

“Dolandırıcılık ve hırsızlık cürümlerinin ortak hukuki konularının mal varlığına ilişkin varlık ya da menfaatler olduğunda kuşku yoktur. Ancak, dolandırıcılık suçunun yasal tanımı incelendiğinde, yalnızca mal varlığına ilişkin varlık ya da menfaatleri değil, bunların yanı sıra irade ve karar özgürlüğünü de koruduğu görülmektedir. Gerçekten bu cürüm, hırsızlık gibi suç failinin tek yanlı etkinliğiyle değil, mağdurun kandırılmış ve aldatılmış iradesi doğrultusunda, kendi zararına, fail ya da adına hareket ettiği kimse yararına bir işlemde bulunmasını, bir başka deyişle, mağdurun faille işbirliğini gerektiren bir cürümdür. Mağdurun bu işlemi, bozulmuş bir iradenin ve kararın eyleme dönüştürülmesidir ki; dolandırıcılık cürümünün “aldatarak hırsızlık” diye anılmasının nedeni, bu irade özgürlüğünü koruma kaygısıdır. Bundan anlaşılacağı üzere hareket ögesi hırsızlıkta «alma» gibi tek ve yalın bir davranıştan ibaret olduğu halde, dolandırıcılıkta, hile ve çıkar sağlama gibi birden çok karmaşık davranışlardan oluşmaktadır. Ancak bu karmaşık davranışların suç tipinde öngörülen şekilde hile ve desise biçiminde oluşması gerekir. Hile ve desisenin de kandırıcı nitelikte olması zorunludur. Bu nedenle, hilelere kanarak da olsa tam anlamıyla teslimde bulunmayıp, mekanik ve maddi olarak teslim ettiği şeyi gözaltında tuttuğu faile vermiş ve fail de gafletten yararlanarak malı alıp gitmişse eylem hırsızlıktır (Sami Selçuk, *Dolandırıcılık Cürümünün Kimi Cürümlerden Ayrımı*, Sh. 11 vd.) TCY.sımrı 491/3. madde ve bendindeki hırsızlık cürümü ile güveni kötüye kullanma suçundaki ayrıma gelince; bunları yekdiğerinden ayıran kriter, zilyetliğin kapsamından çıkmaktadır.

*Hırsızlıkta mal, malikin ya da onun zilyet olarak belirlediği kişinin fiili egemenlik alanındadır. Failin bu malı tam olarak tasarruf edebilmesi için onu bu sahadan aşırması gerekir. Oysa güveni kötüye kullanma suçunda sözü edilen husus zilyet yardımcılığıdır. Hırsızlıkta belirli ve somut bir teslim olmasına karşılık, güveni kötüye kullanmada somut ve belirli bir teslim vardır. Fer'i zilyetlik faile geçmiştir. Diğer bir anlatımla mevsuf hırsızlıkta mal faile doğrudan doğruya teslim edilmiş veya bırakılmış olmaksızın ortaya, onun koruyuculuğuna bırakılmıştır. (DÖNMEZER, *Mala Karşı Cürümler*. Sh. 353)” denilmek suretiyle yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda görüşler ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır (CGK., 05.10.1999 t. ve 1999/6/227 E., 1999/226 K.)” (www.kazanci.com).*

⁷⁷ Eski dönemlerde *dolandırıcılığın*, dolaylı hırsızlık olarak yorumlandığı da bilinen bir gerçektir (MANZINI, C.9, 674; DE MARSICO Alfredo, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, s.141). Herhalde eski dönem yaklaşımının bir sonucu olsa gerek, *dolandırıcılık suçunu* hırsızlık suçunun özel bir şekli (bkz. YAVUZ A. Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu”, CHD., Y.1, S.1, Ekim 2006, s.346), hatta “aldatarak hırsızlık” olarak yorumlayan yazarlar da bulunmaktadır (bkz. SELÇUK Sami, *Dolandırıcılık*, İstanbul, 1982, no.47).

⁷⁸ Üçüncü şahısların iyiniyetinin de korunduğu ifade olunmaktadır (DÖNMEZER, s.448).

yanında, ayrıca “irade ve karar özgürlüğü” de⁷⁹ korunmaktadır⁸⁰. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için iradenin aldatılması gerektiğinden, bu suç ancak gerçek kişilere karşı işlenebilir⁸¹. Bilgisayar ve bilişim sistemlerinde irade bulunmadığından, diğer bir ifade ile bulunması mümkün olmadığından, bu sistemlere hukuka aykırı veri girmek suretiyle haksız kazanç elde edilmesi fiillerinden yani hukuka aykırı veri girilmek suretiyle bilgisayarların aldatılması eylemlerinde, bilgisayarın özgür iradesinin kandırılması söz konusu olamaz⁸²; bu sebeple de dolandırıcılık suçu oluşamaz⁸³: işte başta bu nedenle olmak üzere Yargıtay’ın 17.11.2009 tarih ve 2009/11-193 E., 2009/268 K. sayılı kararına katılabilmek mümkün değildir⁸⁴.

⁷⁹ “Söz konusu suç tanımı ile, kişilerin sahip malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu suçun işleniş sırasındaki hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlâl edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir” (bkz. TCK 157’nci maddenin gerekçesi).

⁸⁰ MANZINI, C.9, s.667; ANTOLISEI, part. spec., C.I, s.293; MAGGIORE Giuseppe, Diritto penale, parte speciale, C.II, Delitti e contravvenzioni, 2. bası, Bologna, 1961, s.1007; SELÇUK, s.7; Aynı yazar, Dolandırıcılık, no.47; TOROSLU, s.175; YAVUZ, s.348. Tezcan-Erdem-Önok ise, sadece malvarlığının korunduğuna inanmaktadır (TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.599).

⁸¹ “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli davranışın gerçek kişiye yöneltilerek aldatılması ve bu işlemler sonucunda onun veya başkasının zararına olarak, sanığın veya bir başkasının lehine yarar sağlanması gerekli olup (11.CD., 24.06.2009 t. ve 2009/6640 E., 2009/7968)” (www.kazanci.com).

⁸² YAZICIOĞLU R. Yılmaz, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Bilişim Suçlarında Önemli Sorun”, Suç ve Ceza, Crimen e Poena, S.4, Ekim-Kasım-Aralık, 2009, s.7.

⁸³ Selçuk da, dolandırıcılık suçunda mağdurun iradesini değerlendiren “hileli araç, ruh ve zekâ kullanılmaktadır” diyerek makinelere yapay olarak insan gibi kişilik vermenin mümkün olamayacağını açıklamaktadır (SELÇUK, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, s.9).

⁸⁴ Yargıtay’ın, TCK’nın 244/4 üncü maddesindeki düzenlemenin ikincil nitelikte olduğu, eyleme uyan başka bir hüküm bulunmaması halinde uygulama bulabileceği şeklindeki devamda görülen kararına katılabilmek mümkün değildir (aynı yönde bkz. YILDIZ M. Emre, “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay’ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.5, S.14, Aralık 2010, s.145-149; BAŞBÜYÜK İsa, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.5, S.14, Aralık 2010, s.164 ve 177-179): “Sanık Volkan’ın; firari Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş bank Ankara K. .. Şubesindeki hesabından 10.750 YTL’yi Ş ... bank-İstanbul Z Şubesinde sanık Volkan adına açtırdıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla aldatılmadığı, 5237 sayılı TCY’nin 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan “bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık” suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY’nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır (YCGK., 17.11.2009 tarih ve 2009/11-193 E., 2009/268 K.)” (YKD, C.36, S.4, Nisan 2010, s.705-725).

Hemen ifade edelim ki, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesini nitelikli hal olarak belirleyen TCK'nın 158/1-f maddesi yanlış bir düzenlemedir⁸⁵.

Az evvel de ifade olunduğu üzere, *hırsızlık* ve *dolandırıcılık* suçlarının maddi konusunu malvarlığı değerleri oluşturmaktadır; ancak hırsızlık suçu taşınır mallar aleyhine işlenebilirken, dolandırıcılık suçu hırsızlık suçu gibi, sadece taşınır mallara karşı değil, aynı zamanda taşınmaz mallara ve/veya alacak hakkı gibi her türlü hakka

⁸⁵ Eski TCK'nın 525/b-2'nci maddesinde yer alan “*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız menfaat elde edilmesi suçu*”, Yeni Türk Ceza Kanunundaki birçok garabet yaklaşım gibi, başta “*suçta ve cezada kanunilik*” ilkesi olmak üzere ceza hukukunun birçok önemli prensibine aykırı olarak ele alınmış ve bunun sonucunda eski 525/b-2 maddesindeki düzenleme YTC 244/4'de tali, ikincil bir düzenleme haline getirilmiş ve bu suretle de bilgisayarlar/bilişim sistemlerine karşı dolandırıcılık suçu işlenebilirliği gibi bir yaklaşımın doğmasına sebebiyet verilmiş bulunmaktadır. Hâlbuki Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin de çeşitli kararlarında ortaya koyduğu üzere, *dolandırıcılık suçu*, ancak hileli davranışlarla bir kimsenin iradesinin aldatılmasıdır ve gerçek bir kimseye karşı karşıya gelinmeden bilgisayar gibi sistemlerin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlandığı durumlarda bilişim sistemine girilerek haksız çıkar sağlanması suçu gerçekleşmiş olacaktır: “*Dolandırıcılık suçu; hileli davranışlarla bir kişinin aldatılıp onun veya bir başkasının zararına, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması suretiyle oluşur. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin, gerçek bir kişiye yöneltilmiş olması, onun kandırılarak çıkar sağlanması gerekir. Gerçek bir kişiyle karşı karşıya gelmeden, yüz yüze veya telefon, bilgisayar, bilgi geçer gibi bir başka vasıta kullanılarak görüşmeden, konuşmadan, hileli davranışlarla gerçek kişiler dolandırılmadan sadece bilişim sistemi kullanılarak doğrudan doğruya çıkar sağlanması halinde “bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçu” gerçekleşecektir. Somut olayda oluşu uygun kabule göre; Kayseri PTT Müdürlüğü Otomasyon Bölümünde bilgisayar teknisyeni olarak görev yapan sanık M.Ö.Ö. ile Kayseri'de bulunan özel bir dershanede öğretmen olan diğer sanık A.K.'nin fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek, 2002 yılının Mayıs ve Eylül ayları arasında Sivas, İstanbul-Fatih, Beyazıt, Bağcılar, Zeytinburnu, Küçükçekmece, Sefaköy, Merter, Bayrampaşa, Aksaray, Mecidiyeköy, Avcılar ve Kağıthane, Ankara- Ulus, Kızılay, Ahmetler, Emek ve Keçiören PTT merkezlerinden kabul işlemi yapılan bir kısım para havaleleri tutarlarına, PTT on-line sistemi veri tabanına girilmek suretiyle rakam ilave edilerek ödeme merkezlerince, gerçekte havale edilenden 10 veya 100 kat fazla tutarda ödeme yapılmasını sağlayarak haksız menfaat temin eden sanıkların eylemlerinin tamamen bilişim ortamında gerçekleştirilmiş olması, gerçek kişiye karşı yöneltilen her hangi hileli bir davranışın bulunmaması nedeniyle 765 sayılı TCK.nun 525/b-2 maddesindeki (5237 sayılı TCK.nun 244/4 md) bilişim suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...bozmayı gerektirir (11. CD., 12.10.2009 t. ve 2008/11060 E., 2009/11936 K.)”; “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonucunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekeceği somut olayda ise, sanığın mağdur Murat Ar'ın Yapı Kredi Bankası Çemenzar şubesindeki hesabına ait internet şifresini kıvrarak, 21.11.2006 tarihinde hesapta bulunan 4.500 YTL'yi İskenderun'da bulunan Veli Çiftçi'den aldığı bilgisayar bedeli olarak havale etmesi, 22.11.2006 günü ise 3.700 YTL'yi İstanbul ili Beşiktaş ilçesinde bulunan Tuncay Aydoğdu'dan sipariş ettiği televizyon bedeli olarak aynı yöntemle havale etmesinden ibaret eyleminde, gerçek kişiye yönelen hileli bir hareket bulunmaması nedeniyle failin zincirleme şekilde 5237 Sayılı TCK.nun 244/4 maddesine uygun “bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı ... bozulmasına (11. CD., 10.03.2008 t. ve 2008/362 E., 2008/1377 K.)” (kararlar için bkz. www.kazanci.com).*

yönelik⁸⁶ olarak da işlenebilir. Bu sebeple *hırsızlık suçu*, somut, dokunulabilir yani bir şekilde maddi varlığa sahip şeylere (*quae tangi possunt*) karşı işlenebilir. Hırsızlık suçu mülkiyete yönelik işlenebilirken dolandırıcılık suçu hakka yönelik işlenir⁸⁷.

Hırsızlık suçu ile *dolandırıcılık suçu*, mağdurun rızası yani mağdurda oluşan rıza bakımından da birbirinden ayrılır. Hırsızlık suçu mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilirken, dolandırıcılık suçunda hileli davranışlarla sakatlamak suretiyle elde edilen mağdurun rızası vardır; ancak bu rıza hukuken geçerli bir rıza değildir. Dolandırıcılık suçunda söz konusu olan yani elde edilen rıza mağdurun aldatılması suretiyle elde edilmiş bir rızadır, diğer bir ifade ile mağdur gerçeği bilse idi kabul etmeyeceği bir rızadır. Bu rıza fail tarafından mağdurun iradesi aldatılarak elde edilmiş bir rıza olduğundan (TCK md.157) hukuken geçerli bir rıza değildir.

Dolandırıcılıkta hile, mağdurun bilse idi vermeyeceği rızasını elde etmeye yöneliktir; fail hile ile elde ettiği rızadan faydalanarak haksız çıkarı elde etmektedir. Hâlbuki hırsızlıkta, başlangıçtan beri mağdurun rızası hiçbir şekilde bulunmamaktadır.

⁸⁶ “Evlî olan sanıkların, sanık Hayriye'nin SSK'dan emekli aylığı alan babasının 17.03.2001 tarihinde vefatından sonra yetim maaşı almak amacıyla danışıklı olarak boşanıp, birlikte aynı evde yaşamaya devam ederek 01.06.2002-10.04.2007 tarihleri arasında toplam 19.565 lira haksız çıkar sağladıklarının iddia olunması, sanıkların soruşturma sırasında sanık Hayriye'ye maaş bağlanması için boşandıklarını beyan ederek kovuşturma evresinde geri almaları karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından boşanma dosyası getirtilerek incelenip içeriği ve boşanma nedeni ile, sanıkların boşandıktan sonra aynı evde birlikte yaşamaya devam edip etmediklerinin muhtarluk, zabıta ve komşularından sorulup araştırılıp, ikametgahın bir başka yere nakledilip nakledilmediğinin tespitinden sonra, toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme sonucu “arafların mahkeme ilamı ile boşanmalarında ve boşandıktan sonra sanık Hayriye'nin babasından kalan sigorta aylığını almasında dolandırıcılık suçunun unsuru olan hile ve aldattıcılıktan söz edilemeyeceğinden” bahisle yazılı şekilde beraatlerine hükmolunması, bozmayı gerektirir (11. CD., 22.12.2010 t. ve 2008/1657 E., 2010/14820 K.); “Sanığın boşandığı eşi ve müdahillerin babası olan Recep'in ölümü üzerine, daha önceki tarihli olarak düzenlediği sahte “talimat mektubu”nu ... Nenehatun Şubesi'ne ibraz ederek, müşterek hesaptan 3.833.685.784 lırayı çektiğinin iddia edilmesi karşısında; eylemin sübutu halinde, 29.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren TCK.nun 3679 sayılı Yasa ile değişik 504/3. maddesinde öngörülen banka aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılmasının ve davaya bakmanın Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine girdiği gözetilmeden duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, ... Bozmayı gerektirmiş (6. CD., 17.12.1996 t. ve 1996/13386 E., 1996/13197 K.); “Vergi mükellefi bulunan sanığın, vergi dairesine verdiği katma değer vergisi iadesi beyannamesinde gösterdiği 213 sayılı Kanunun 230. maddesinde yazılması zorunlu bilgiler arasında yer alan müşterinin adresi, düzenleme tarihi ile genel geçerlilik koşulu olan düzenleyenin imzasını taşımayan suçta konu faturanın, aynı kanunun 227. maddesinin 3. fıkrasının “bu kanuna göre kullanılan veya bu kanunun Maliye Bakanlığı'na verdiği yetkiye dayanılarak, kullanma mecburiyeti getirilen belgelerin, öngörülen zorunlu bilgileri taşımaması halinde bu belgeler vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılır” şeklindeki hükmü karşısında, bu kanun yönünden yok sayılması gerekmesine göre eylemin aynı kanunun 359/b-1 maddede ve fıkrasındaki suçta ihlal etmediği, TCK.nun 504. maddesinin 7. bendi kapsamında değerlendirilmesi yapılarak hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden suçun nitelemesinde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde uygulama yapılması (11.CD., 22.11.2001 t. ve 2001/7501 E., 2001/10734 K.)” (kararlar için bkz. www.kazanci.com).

⁸⁷ MANZINI, C.9, s.674.

Diğer taraftan rıza hile ile elde edildiğinden *dolandırıcılık suçunda* iradesi fesda uğratılacak bir mağdurun varlığı daima zorunludur⁸⁸. Bundan dolayıdır ki, *dolandırıcılık suçunda*, dolandırılabilme yani mağdur olabilme ehliyeti aranır⁸⁹. Hâlbuki *hırsızlık suçunu*, küçüklere ve akıl hastalarına karşı işleyebilmek mümkündür. Akıl hastaları ile idrak yeteneği bulunmayan küçüklerin aldanabilme yetenekleri bulunmadığından yani bunlara karşı yapılan hileler dolandırıcılık suçunun oluşumunda bir anlam ifade etmediğinden, İtalyan Yargıtay'ın da belirttiği üzere bu nevi hareketlerle maddi konunun elde edilmesi *dolandırıcılık* suçuna değil, *hırsızlık* suçuna vücut verir⁹⁰. Deneyimsizlik, acemilik, saflık ise, küçüklük veya akıl hastalığı demek değildir. Kanunun 158/1-c maddesi dolandırıcılık suçunun “*kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle*” işlenmesini nitelikli hâl olarak düzenlediğinden Türk Ceza Kanunu da mağdurun yapılan hileyi algılayabilecek düzeyde bulunmasını aramaktadır; eğer mağdur, fail tarafından başvurulmuş davranışların hileli olduğunu algılayabilecek yeteneğe dahi sahip değilse, fiil dolandırıcılık değil, yerine göre hırsızlık suçu oluşabilir⁹¹. Bu sebeple herkes hırsızlık suçunun mağduru olabilirken herkes dolandırıcılık suçunun mağduru olamaz.

Hırsızlık suçunun maddi unsuru, başkasına ait taşınabilir bir malın bulunduğu yerden faydalanma/yararlanma amacıyla alınması iken (md. 141/1), *dolandırıcılık suçunun* maddi unsuru hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması sonucu onun veya başkasının zararına kendisine veya bir üçüncü şahsa yarar sağlanmasıdır.

Hırsızlık suçu da dolandırıcılık suçu gibi hile kullanılarak işlenebilir, bu durum Kanunumuzda, *hırsızlık suçunun, yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak* işlenmesinde olduğu üzere, nitelikli hal kabul edilmektedir (md. 142/2-f son cümle)⁹². Ancak burada fail tarafından gerçekleştirilen hilenin, mağdurun malı kendisine vermesine ilişkin değil, malın çalınmasına yönelik olması gerekir⁹³.

Hırsızlık suçu ancak icrai bir hareketle işlenebilirken, *dolandırıcılık suçu* “susmak” gibi ihmal suretiyle icrai bir hareketle de işlenebilir⁹⁴; bu gibi durumlarda failin susmakla bir *hukukî görevi* ihlâl etmesi gerekmektedir⁹⁵ (StGB md.263/1)⁹⁶;

⁸⁸ Bundan dolayıdır ki de yukarıda belirttiğimiz Yargıtay CGK'nın 17.11.2009 tarih ve 2009/11-193 E., 2009/268 K. sayılı kararı yanlıştır.

⁸⁹ SELÇUK, s.10.

⁹⁰ MANZINI, C.9, s. 714'te yer alan İtalyan Yargıtay'ı kararları.

⁹¹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.601.

⁹² İtalyan Ceza Kanunu hırsızlık suçunun hile yapmak suretiyle işlenmesini yaptırım altına almakta ve hırsızlık suçunun işlenmesinde hilenin araç olarak kullanılmasını ağırlatıcı hal kabul etmektedir (İt.CK. md.625/2).

⁹³ MANZINI, C.9, s.674.

⁹⁴ TOROSLU, s.179.

⁹⁵ MANTOVANI, s.161.

⁹⁶ Alman Ceza Kanunu'nun (15 Mayıs 1871 t.li) 263 üncü maddesinde bu hususta açık hüküm bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunu madde 263/1: “*Yanlış olguları gerçek gibi göstermek veya gerçek olguları tahrif etmek veya gizlemek suretiyle, bir kişiyi hataya düşürerek veya hatayı sürdürerek,*

ancak failin susarak mağdurun zarara uğramasına sebebiyet vermesi yeterli olmaz⁹⁷. Her iki suç da zarar suçudur; ancak, *hırsızlık suçu* neticesi harekete bitişik bir suç iken, *dolandırıcılık suçunda* netice hareketten ayrılır ve hareketin yapılması ile neticenin gerçekleşmesi arasında hem zaman hem de mekân farkı bulunabilir.

Hırsızlık suçunun tamamlanması için alınan maldan yararlanılması gerekmemektedir, mal üzerinde zilyedin tasarruf imkânının kaldırılması yeterlidir; buna karşın dolandırıcılık suçunda suçun tamamlanması için haksız yararın sağlanması gereklidir.

Dolandırıcılık suçu genel kastı değil⁹⁸, hırsızlık suçunun manevi unsuru gibi *animus lucriyi* (zenginleşme, faydalanma kastını)⁹⁹ içeren özel kastı gerektirir¹⁰⁰. Dolandırıcılık suçunda fail kendisi veya başkası lehine haksız bir menfaat sağlamak için hileli davranışları bilerek ve isteyerek kullanmalıdır.

f. Hırsızlık Suçunun Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçundan Ayrımı

Türk Ceza Kanunu'nun 160 ıncı maddesi "*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*

kendisine veya üçüncü bir şahsa hukuka aykırı bir mal varlığı çıkarı sağlamak maksadıyla, başkasının mal varlığına zarar veren kişi ... cezalandırılır" (madde metninin tercümesi için bkz. YENİSEY Feridun-PLAGEMANN Gottfried, Alman Ceza Kanunu, İstanbul, 2009).

⁹⁷ DÖNMEZER, s.456.

⁹⁸ Ancak doktrinde görüşlerine katılmadığımız bazı yazarlar (ANTOLISEI, part. spec., C.I, s.303; MANTOVANI, s.167; SELÇUK, s.17; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.616; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, s.703) dolandırıcılık suçunun genel kastla işlenebileceğini ifade etmektedir. Hemen belirtelim ki, Kanunkoyucu suçun oluşması için fail tarafından gerçekleştirilen hilenin bizzat kendisi veya bir üçüncü şahıs lehine haksız bir menfaat temini için yapılmasını aradığından, diğer bir ifade ile kendisi veya bir başkası lehine haksız menfaat edinmeyi isteyen kasta sahip olması Kanun tarafından arandığından, işte bu istem *animus lucri* olarak ortaya çıkan özel kastı oluşturmaktadır. Zaten fail, faydalanma kastı ile hareket etmeyecek olursa, suç da dolandırıcılık teşkil etmeyecektir.

⁹⁹ Hiç tartışmasız *dolandırıcılık suçu* kastı gerektiren bir suçtur. Fail, kendisi veya başkası yararına haksız bir menfaat elde etmek için hileli davranışlarda bulunduğunu bilecek ve bunu isteyecektir. İşte failin burada haksız menfaat elde etmek istemesi "*animus lucri*/faydalanma kastı" olarak ortaya çıkan özel kast çeşididir; zira fail haksız menfaati de bilerek istemektedir. Biz de, *Manzini* gibi (MANZINI, C.9, s.769) düşünmekte ve *dolandırıcılıkta kastın*, hileli hareketlerde bulunarak bir kimsenin hataya düşürülmesi, aldatılmasını ve bu suretle de haksız olduğu bilinen bir menfaatin kendisi veya bir başkasına kazandırılması olgusunu kapsamaması gerektiğine inanmaktayız. Bu da faydalanma kastı olarak ortaya çıkan özel kasttır. Aksi halde, yanlış olarak "olası kastı (md. 21/2) düzenleyen TCK sisteminde, dolandırıcılık suçunun, hiç katılmadığımız bir düşünce ile, olası kastla da işlenebileceğini kabul etmek gerekir (aksi görüş ÖNDER, s.385; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.616).

¹⁰⁰ MANZINI, C.9, s.769; DE MARSICO, s.148; SANTORO, C.V, s.449; DÖNMEZER, s.473; TOROSLU, s.185; SOYASLAN, s.421;

tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır” şeklindedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 160’ncı maddesi ile gerçekte bir değil, biri “*kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf*” suçu, diğeri de “*hata sonucu ele geçmiş mal üzerinde tasarruf*” suçu olmak üzere iki ayrı suç aynı maddede düzenlenmektedir¹⁰¹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun, 769 uncu maddesi, “(1) Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve gerektiğinde ilan etmek zorundadır. (2) Bulunan şey önemli ölçüde değerli ise, her halde kolluk kuvvetlerine veya muhtara bildirmek gerekir. (3) Oturulan bir evde veya işyerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bir şey bulan kimse, bunu o yer sahibine veya kiracıya ya da kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli olanlara teslim etmek zorundadır” hükmüne, taşınır mülkiyetinin kaybedilmesini düzenleyen 778 inci maddesi de “taşınır mülkiyeti, malik tarafından terk edilmedikçe veya başkası tarafından kazanılmadıkça yalnız zilyetliğin kaybıyla sona ermez” hükmüne, 976’ncı maddesi de “fili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılamaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez” hükmüne haizdir.

İşte Medeni Kanun, kaybolmuş eşyanın ele geçmesini mülkiyetin kazanılması için yeterli görmemekte ve Türk Ceza Kanunu da kaybolmuş veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarrufta bulunmayı suç haline getirmektedir. Ancak, kaybolduğu sanılan eşya malikin egemenlik alanı içinde ise, malik nerede olduğunu bilmese de bu nevi eşya kaybolmuş mal sayılmaz (4721 s. TMK md.796). Malın kaybolmuş kabul olunabilmesi için malikin denetiminden çıkmış olması ve nerede bulunduğu bilinmemesi gerekir¹⁰². Yine unutulmuş eşya da kaybolmuş eşyadan farklıdır; zira malikin aidiyet iradesi mal üzerinde devam etmektedir. Kaybolmuş eşya ise, unutulmuş eşyadan farklı olarak malik malın nerede olduğunu bilmemekte

¹⁰¹ 765 sayılı TCK’nın 511 inci maddesinin 1 inci ve 2’nci bentlerinde ayrı ayrı düzenlenen biri “*kaybedilmiş eşyaya usulsüz temellük*” suçu ve diğeri de “*hata neticesi ele geçen malda mülkiyet iddia etmek*” suçu, 5237 sayılı Kanunda yer almakta olan birçok ciddi yanıltan bir diğeri olarak, Kanunun 160’ncı maddesi içinde tek bir fıkra içinde sanki ortada tek bir suçmuş gibi düzenlenmektedir.

¹⁰² “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.06.1997 gün ve 132/151 sayılı kararında da açıklandığı üzere, suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nun 511. maddesinde öngörülen suçun oluşabilmesi için mal sahibinin, malının nere olduğunu bilmemesi, o şeyin mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış yani tasarruf imkanının kalmamış bulunması, en önemli unsur ise, suç işleyenin mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği ve sahibi bilinen malın kaybolmuş mallardan sayılmayacağına da göz önüne alarak, sanığın, olay günü oyun oynadıkları kahvehane de arkadaşları olan mağdur Sezgin’in düşürdüğünü bildiği, içerisinde adı geçen mağdura ait sürücü belgesi ve 180 Euro döviz bulunan cüzdandaki paraları harcadığının iddia ve kabul olunması karşısında, eyleminin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin, hükümden sonra, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Yasanın 10 ve 11. maddeleri gereğince üst derece asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesinde zorunluluk bulunması (11. CD., 22.01.2007 t. ve 2005/7502 E., 2007/66 K.)” (Karar metni için bkz. **BAKICI**, C.1, s.857).*

ve mal üzerinde denetim imkânı kalmamış bulunmaktadır¹⁰³. Bu sebeple kaybolmuş eşya, zilyedinin nerede olduğunu bilmediği ve egemenlik alanı dışında bulunan taşınır maldır. Hata sonucu ele geçmiş eşya ise, failin malın eline geçmesi için herhangi bir katkısının bulunmadığı ve hata ya da tesadüf sonucu elde ettiği maldır¹⁰⁴. Bu sebeple mağdurun malın eline geçmesinde bir katkısı var ise, artık hata ya da tesadüf sonucu ele geçmiş malda tasarruf suçu oluşamaz, bu durumda şartları oluşuyorsa dolandırıcılık suçu sözkonusu olabilir¹⁰⁵.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu, hırsızlık suçu gibi mal aleyhine işlenen suçlardandır. Her iki suçta da fail, eline geçen mal üzerinde malikmiş gibi tasarruf etme imkânı bulmaktadır. Hırsızlık suçunun maddi konusu olan mal, zilyedinin egemenliği altında bulunmaktadır, hâlbuki kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun konusunu oluşturan mal ise, zilyedinin tasarruf alanından yani egemenliğinden zaten çıkmış bulunan eşyadır. Hırsızlık suçunda malın mağdurun egemenlik alanından çıkmasına failin bir eylemi sebebiyet verirken, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise malın mağdurun egemenlik alanından çıkmasında

¹⁰³ BAKICI, C.I, s.840.

¹⁰⁴ “Dolandırıcılık suçundan unsur olan hileli hareketlerle kişinin aldatılıp, kendi veya bir başkasının mal varlığı aleyhine bir işlemde bulunmaya yöneltilmesi ve bu işlem sonucunda sanığa veya başkalarının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Somut olayda ise; sanığın 03.10.1997 tarihinde... İlçe Millî Eğitim Müdürlüğündeki daktilo memuru olarak göreve başladığı, Emekli sandığı Genel Müdürlüğünden yetim aylığı aldığının çalıştığı kurum tarafından 11.11.1997 tarihinde yazı ile Emekli Sandığına bildirildiği halde anılan kurumun ihmali sonucu hesabına yatırılan parayı almaya devam etmek biçimindeki sanığın eyleminde dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileli hareket bulunmadığından, fiilinin 765 sayılı TCK.nun 511 (5237 sayılı TCK.nun 160) maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi (11 CD., 24.04.2007 t. ve 2005/8949 E., 2007/12773 K.)” (BAKICI, C.I, s.860).

¹⁰⁵ Tesadüf veya hata sonucu ele geçmiş malda malın ele geçiş biçiminde failin bir katkısının bulunmaması gerekir; eğer failin bir katkısı bulunuyorsa artık TCK'nın 160'ncı maddesindeki suç değil, katkısı mağdurun iradesini yanıltmaya yetecek oranda bir hile içeriyorsa dolandırıcılık suçu söz konusu olur. Bu sebeple Yargıtay'ın aşağıdaki kararında isabet bulunmadığı gibi, zaten fail, hileli hareketleri ile banka çalışanlarını yanıltmayı hedeflemekte ve bunu da başarmaktadır: “Sanığın bankamatiğe bir zarf içerisinde 200.00 TL para yatırmış gibi bankamatik kartı ile işlem yapması, banka görevlilerinin zarfı alıp kontrol ettiklerinde zarfta para bulunmadığını tespit edip bu durumu bilgisayar kayıtlarına işlerken hata ile para varmış gibi kayda geçirmeleri, hesaba para aktarılmış olduğunu gören sanığın bankamatik kartı ile bu parayı çekmesi, bir süre sonra aynı şekilde bankamatiğe 1.000.00 TL para yatırmış gibi işlem yapıp para çekmeye teşebbüs ettiği sırada banka görevlilerince yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın eylemi sonucu yatırılmış gibi işlem yapılan para otomatik olarak hesaba geçmeyip banka görevlilerinin zarf içerisinde para bulunup bulunmadığını ve varsa bu para miktarının işleme uygun olup olmadığını kontrol etmeleri sonucunda paranın hesaba geçip geçmeyeceğine karar verilmesi nedeniyle bilişim ve hileli hareketlerin aldatıcı özelliğinin bulunmayıp yeterli boyuta ulaşmadığından dolandırıcılık suçlarının oluşmayacağı, kontrol görevlilerinin yanlışlıkla onay tuşuna basması ve sanığın da çok kısa bir süre içerisinde hata sonucu yatırılan parayı çekmesi eyleminin, 765 sayılı TCK'nın 511. (5237 sayılı TCK'nın 160.) maddesindeki “hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf” suçunu oluşturacağına gözetilmeden (11.CD., 16.10.2009 t. ve 2007/3773 E., 2009/12167 K.)” (bkz. YKD, C.35, S.4, Nisan 2010, s.756).

failin bir çabası bulunmamaktadır. Hırsızlık suçu zilyetliğe karşı işlenen bir suç iken, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu mülkiyete karşı işlenen bir suçtur.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçuyla, hırsızlık suçunda olduğu üzere, kişilerin mülkiyet hakları dolayısıyla mağdurun zilyetliğinde bulunan maldan tasarruf edebilme olgusu korunmaktadır. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçuyla korunmakta olan hak dolandırıcılık suçu gibi aynı veya alacak haklarını da kapsamına almaz ve hırsızlık suçu gibi sadece taşınır malları kapsar.

Kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunda fail, mağdurun kim olduğunu bilmemektedir, eğer mağdurun kim olduğunu biliyorsa ortada kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçu değil, şartları varsa hırsızlık suçu oluşur¹⁰⁶. Mal hata sonucu ele geçmişse, fail, hırsızlık suçunda olduğu üzere mağdurun kim olduğunu bilebilir de.

Hırsızlık suçu ile kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu manevi unsur bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Fail herhangi bir şekilde güç kullanarak¹⁰⁷ mağdurun zilyetliğini engellememektedir, dolayısıyla da malı mağdurun tasarruf alanından çıkarıp kendi egemenlik alanına sokmamaktadır. Zira kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunda fail malı sahibinin kaybetmiş olduğu kastını taşımaktadır¹⁰⁸; diğer bir ifade ile fail malın sahibinin olduğunu bil-

¹⁰⁶ “Sanığın, önceden tanıdığı mağdura kamyonuyla kum taşıdığı sırada mağdurun cüzdanını araç içerisinde düşürdüğü, araçta temizlik yaptığı sırada mağdurun olduğunu bildiği cüzdanı bulup içerisindeki paraları alıp harcadığı, mağdurun cüzdanının akıbetini sorması üzerine ise görmediğini söylediğinin anlaşılması karşısında, eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, 765 sayılı TCK.nun 511. maddesinde düzenlenen kaybolmuş malda temellük etmek suçunu oluşturduğu kabul edilerek kamu davasının şikayetten vazgeçme nedeni ile 765 sayılı TCK.nun 99. Maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmesi (11.CD., 12.10.2006 t. ve 2005/159 E., 2006/8056 K.)” (metin için bkz. **BAKICI**, C.I, s.856).

¹⁰⁷ Burada ifade olunan güç terimi (*vis*) yağma suçundaki cebir, şiddet ve tehdit anlamındaki güç değil, malın ele geçirilmesi için sarf edilen enerji anlamındadır.

¹⁰⁸ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.6.1963 gün 33/31 sayılı kararı ile daha sonra verdiği birçok kararında açıkladığı üzere bir eylemin, TCK'nun 511. maddesinde belirtilen nitelikte bir suç olduğunun kabul edilebilmesi için, mal sahibinin, malının nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış yani tasarruf imkânının kalmamış bulunması ve en önemli bir koşul ve unsur olarak da, suç işleyen mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması lâzımdır. Maddi olayda ise; katılanın ineği suç tarihinden 1 gün önce kaybolmuştur. Olay günü katılanın köyü civarındaki ormana avlanmak için gelen sanıklardan S ..., ağaçların arasında gördüğü hayvanı domuz zannederek av tüfeğiyle ateş edip öldürmüş, yanına gelen diğer sanık S ... ile birlikte vurulanın domuz olmayıp dana olduğunu gördüklerinde verdikleri karar gereği arka bacaklarını kesip bilahare yemek üzere arabaya koymuşlar ve Çar ilçesine gitmişlerdir. İlçede sanık S....., evinden satır ve masat alıp geldikten sonra, hayvanın butlarını parçalamak için uygun bir yer aradıkları sırada, durumlarından şüphelenen polisler tarafından suça konu etler ve suç aletleri ile yakalanmışlardır. Olay yeri olan Topallar mezarlığı mevkisinde yapılan aramada müştekinin hayvanından arta kalan işkembe, yarım gövde ve baş kısmı toprağa gömülü vaziyette bulunmuştur. Kesilen hayvandan arta kalan kısımlar katılana gösterilmiş, o da, bunları teşhis ederek kendi hayvanına ait olduğunu söylemiştir.

mekte veya bilebilecek durumda olmalı ve sahibinin mülkiyet hakkının devam ettiğini ve malı terk etmediğini bilmelidir¹⁰⁹. Bu sebeple kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun manevi unsuru hırsızlık suçunun aksine genel kasttır. Kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunda fail, eşyanın sahipsiz olmayıp kaybedilmiş olduğunu bilmeli ve bu durumu bilerek mal üzerinde tasarrufta bulunmayı istemelidir¹¹⁰. Hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise, fail eline geçen malın kendisine ait olmadığını, zilyetliğine geçen malın bir başkasının hatası sonucu elde ettiğini bilmeli ve başkasının malı olduğunu bilmesine rağmen mal üzerinde tasarruf ettiğini bilerek istemelidir¹¹¹. Güveni kötüye kullan-

*Katılanın hayvanının, köyün yakınlarındaki bir otlakta diğer hayvanlarla veya tek başına bulunduğu sırada Topallar mezarlığı mevkiisine yakın ormana girip vurulduktan sonra kesildiği yerin, köyün çok uzağında olmaması; malın sahibinin tasarruf alanından çıkmadığını göstermektedir. Esasen köy yaşantımızda, büyükbaş hayvanların köyün civarında zaman zaman otlamak üzere bırakıldıkları bilinen bir gerçektir. Bu hayvanların bırakıldıkları yerden bir süre uzaklaşıp köyün civarındaki arazi ve ormanlara girmeleri başıboş oldukları ve sahiplerinin de bunların nerede olduğunu bilmediğini göstermez. Nitekim, yapılan arama sonucu hayvanın arta kalan kısımları gömülü olmalarına rağmen bulunmuştur. Ayrıca; sanıkların savunmalarının aksine, hayvanı kestikten sonra kalan kısımlarını toprağa gömmeleri de, kendilerinin bulunmuş ve sabıpsiz malda temellük etme kastı ile değil, "suç delil ve izlerini yok ederek" sahipli malı hırsızlamak kastı ile hareket ettiklerini ortaya koymaktadır (CGK., 10.06.1997 t. ve 6/132 E., 151 K.)" (karar için bkz. **KABAN Mater-AŞANER Halim-GÜVEN Özcan-YALVAÇ Gürsel**, Yargıtay Ceza Genel Kurumu Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001, Ankara, 2001, s.585-586)*

¹⁰⁹ "Suça konu köpeğin, arazide hayvan olatırken tanık Niyazi tarafından bulunarak köye getirilmesi sonrasında sanığın evine geldiği ve sanığının çocuğunun istemesi ve terk edilmiş olduğu zanıyla bu köpeği alıp beslediğinin anlaşılması karşısında yöresel koşullar dikkate alındığında suç kastının varlığından söz edilemeyeceği ve beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması (11 CD., 17.06.2002 t. ve 2002/5328 E., 2002/5860 K.); "Camiye giderken 180,000,000 lira bulan sanığın bu durumu müezzine söyleyip ilan etmesini istediği, birbirini izleyen iki Cuma namazından sonra hoparlörle anons edildiği, şikayetçinin kaybettiği paranın bir milyar olduğunu söylemesi üzerine bu miktarda para bulmadığını bildirdiği, ikinci kez müracaatında ise paranın 250-300 milyon lira olduğunu söyleyerek çelişkili beyanda bulunan şikayetçiye inanmayıp bulduğu parayı fakirlere dağıtan sanıkta suç kastının bulunmadığı ve yüklenen suçtan beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması (11 CD., 31.03.2003 t. ve 2002/13449 E., 2003/806 K.) (kararlar için bkz. **BAKICI**, C.I, s.849).

¹¹⁰ "... Tutanaklarda yazılı şeylerin buldukları yerlerden, katılan idarenin rızası hilafına sanıklar tarafından ve faydalanmak amacıyla alındıkları sanıkların aşamalarda değişmeyen savunmaları ile dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Yine suç konu şeylerin, demirbaş düşümü yapılmışsa da, maddi değere haiz olduğu ve katılan idare tarafından zorunluluk nedeniyle, sonradan götürülmek üzere, geçici olarak yol kenarlarına bırakıldığı da anlaşılmaktadır. Bunların maliki tarafından kesin olarak ve daimi suretle terk edilmiş bulduklarından (Res derelictae) söz edilemez. Karayollarının şikâyet yolunu seçmesi ve davaya katılmasında bu kabulü doğrulamaktadır.

*Kaldı ki suç konu şeylerin tür ve değerleri, sanıkların bu eşyasının terk edilmiş olup olmadığını kolaylıkla öğrenme olanağına sahip bulunmalarına rağmen bu yola başvurmuyup gizlice götürmüş olmaları müstet suç kastını taşıdıklarının diğer önemli bir kanıtını oluşturmaktadır. Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün BOZULMASINA karar verilmelidir (CGK., 16.12.1997 t. ve 6/276 E., 308 K.)" (karar için bkz. **KABAN-AŞANER-GÜVEN-YALVAÇ**, s.583).*

¹¹¹ "Sanığın, yakınan tarafından işyerinde unutulmuş çalışır durumdaki cep telefonunu faydalanmak ama-

ma suçunda ise, mal, faile malik veya zilyedi tarafından bir sözleşme gereği teslim olunmaktadır, hâlbuki kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçunda kaybolunan malın fail tarafından herhangi bir şekilde bulunması gerekmektedir¹¹². “*Dolandırıcılık suçunda ise, unsur olan hileli hareketlerle kişinin aldatılıp, kendi veya bir başkasının mal varlığı aleyhine bir işlemde bulunulmaya yöneltilmesi ve bu işlem sonucunda sanığa veya başkalarının yararına haksız bir menfaatin sağlanması gerekir*”¹¹³. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise failin malı elde etmek yani malın zilyetliğini ele geçirmek konusunda aktif bir hareketi yoktur; ya kaybolmuş bir malı bulmaktadır ya da mal zilyedinin hatası sonucu failin eline geçmektedir¹¹⁴.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu, malın kaybolduğu anda veya malın hata sonucu ele geçtiği anda değil, failin bu nevi mal üzerinde tasarrufta bulunmaya başladığı anda gerçekleşir. Hırsızlık suçunda ise, suç mal mağdurun egemenlik alanından çıkıp failin mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunabilme olanağını elde ettiği anda gerçekleşir.

İki suç arasındaki diğer bir fark ise suçun kovuşturulması bakımındandır: Hırsızlık suçu resen soruşturulup kovuşturulabilen suçlardan iken, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun kovuşturulması şikâyete tabidir (md. 160)¹¹⁵.

ciyla alıp götürdüğüünün anlaşılması karşısında; eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde bulunmuş eşyada sahiplenme iddiası niteliğinde kabul edilerek vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmıştır (6. CD., 30.05.2007 t. ve 2005/5998 E., 2007/6751 K.)” (karar için bkz. BAKICI, C.I, s.861).

¹¹² DÖNMEZER, s.530.

¹¹³ 11. CD., 24.04.2007 t. ve 2005/8949 E., 2007/2773 K. (karar için bkz. BAKICI, C.I, s.860).

¹¹⁴ “*Müdübil idare tarafından, banka hesabına sehven gönderilen, hak ettiğinden fazla miktardaki parayı bilerek alıp temellük eden sanığın eyleminin TCK'nun 511/2-son maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden bu suç üzerinde durulmadan eylemde emniyeti suistimal suçunun unsurlarının bulunmadığından bahisle beraatine karar verilmesi (11 CD., 27.09.2001 t. ve 8658 E., 8724 K.)”;* “*Cep telefonu bayii olan şikâyetçinin bir adet cep telefonu sattığı sanığa bu telefona ait boş kutu yerine yanlışlıkla içinde aynı model telefon bulunan dolu bir telefon kutusu verdiği, durumu fark eden sanığın hata sonucu ele geçirdiği suça konu telefonu iade etmeyerek arkadaşına sattığını sanığın aşamalarındaki açık ikrar, şikâyetçi ve diğer sanık Tevfik'in beyanları ile tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, sanığın unsurları itibariyle oluşan hata sonucu ele geçen malda mülkiyet iddia etmek suçundan mahkumiyeti yerine suçun manevi unsuru itibariyle oluşmadığından bahisle beraat kararı verilmesi (11 CD., 20.03.2006 t. ve 2004/2284 E., 2006/2027 K.)”;* “*Müdübil idare tarafından, banka hesabına sehven gönderilen, hak ettiğinden fazla miktardaki parayı bilerek alıp temellük eden sanığın eyleminin TCK'nun 511/2-son maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden bu suç üzerinde durulmadan eylemde emniyeti suistimal suçunun unsurlarının bulunmadığından bahisle beraatine karar verilmesi (11 CD., 27.09.2001 t. ve 2001/8658 E., 2001/8724 K.)” (kararlar için bkz. BAKICI, C.I, s.848 ve 854).*

¹¹⁵ “*Sanığın eyleminin 765 sayılı TCK nun 511. maddesindeki suçu oluşturduğu kabul edildiğine göre; bu suçun kovuşturması ve yargılamasının şikâyet şartına bağlı olduğu gözetilerek karar tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 253 ve inceleme tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK.nun 223. Maddesi gereğince dava şartının gerçekleşmesini beklemek üzere fail ve fiilin öğrenil-*

g. Hırsızlık Suçunun Karşılıksız Yararlanma Suçundan Ayrımı

“Karşılıksız yararlanma” başlığını taşıyan Türk Ceza Kanunu’nun 163 üncü maddesi “(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” hükmünü içermektedir.

TCK’nın 163 üncü maddesindeki karşılıksız yararlanma suçu başlığı altında iki ayrı ve birbirinden bağımsız eylem suç olarak düzenlenmektedir¹¹⁶. Bunlar: (1) *Hizmet otomatlarından karşılıksız yararlanma suçu* (md. 163/1); (2) Şifreli veya şifresiz yayınlardan karşılıksız yararlanma suçu (md.163/2)¹¹⁷.

Türk Ceza Kanunu otomatlardan karşılıksız yararlanma eylemleri bakımından sadece hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanmayı suç haline getirmekte olup, mal veren otomatlardan karşılıksız yararlanma hâlini ayrı ve bağımsız bir suç olarak değerlendirmemektedir. Eğer fail, bazı yollara tevessül etmekle mal veren otomatlardan karşılığını ödemeksizin otomattaki malı elde edecek olursa, diğer şartların varlığı hâlinde hırsızlık suçu söz konusu olabilir¹¹⁸.

TCK’nın 163/1 inci maddesinde düzenlenen “*hizmet otomatlarından karşılıksız yararlanma suçu*” ile *hırsızlık suçu*, öncelikle suç konusu ve suçun maddi unsurları bakımından birbirinden ayrılır.

Hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanma suçunun konusunu taşıyabilir bir mal değil, otomatlar sayesinde faydalanılan herhangi bir hizmet oluşturur. Bununla metro, tren, otobüs, vapur gibi toplu taşıma sistemlerindeki, bedeli karşılığı uzağı veya bir noktayı gösteren dürbün, teleskop gibi manzara noktalarındaki, artık gündelik hayatın içine giren çeşitli etkinliklere bilet sağlayan kiokslardaki yahut bedeli karşılığı yararlandırılan tuvalet gibi hizmet alımlarına olanak veren otomatlar kast olunmaktadır¹¹⁹. Hırsızlık suçunun konusu ise taşınabilir bir maldır.

mesinden başlayacak şikâyet süresi ya da zamanaşımı süresinin sonuna kadar durma kararı verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması (7.CD., 20.10.2005 t. ve 2005/36918 E., 2005/19109 K.); “*Saniğe yüklenen TCK.nun 511. Maddesinde yazılı takibi şikâyete bağlı olan buluntu malda mülkiyet hakkı iddia etmek suçuyla ilgili şikâyetçinin, 18.05.2004 tarihli duruşmadaki ifadesinde şikâyetinden vazgeçtiği gözetilmeden 765 Sayılı TCK.nun 99. (5237 Sayılı TCK.nun 73/4) maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi* (11.CD., 19.09.2007 t. ve 2005/10841 E., 2007/5589 K.) (Kararlar için bkz. **BAKICI**, C.I, s.852 ve 861).

¹¹⁶ Bazı yazarlar TCK’nın 163 üncü maddenin 2’nci fıkrası ile iki ayrı suçun düzenlendiğini düşünmektedir (**TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.637; **BAKICI**, C.I, s.884)

¹¹⁷ Aynı yönde **HAFIZOĞULLARI-ÖZEN**, s.395.

¹¹⁸ **TEZCAN-ERDEM-ÖNOK**, s.635; **BAKICI**, C.I, s.884.

¹¹⁹ “*Madde metninde karşılıksız yararlanma suçu tanımlanmıştır. Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanmak, karşılıksız yarar-*

Diğer taraftan hırsızlık suçunun maddi unsuru almak eylemi iken, hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanma suçunun maddi unsuru herhangi bir suretle otomatın sağladığı hizmetin karşılıksız olarak yani hizmet bedelinin ödenmesizin elde edilmesi eylemidir.

Bize göre, 163/1 inci maddedeki suç da *animus lucri / zenginleşme - faydalanma kastı* şeklinde ortaya çıkan özel kastı gerektirir. Failin, otomatın sağladığı hizmeti, bedelini ödemeksizin elde ettiğini bilmesi yetmez, aynı zamanda fail, bu eylemini zenginleşme kastı şeklinde ortaya çıkan bir kastla işlemelidir. Bu sebeple zenginleşme kastı olmaksızın, cüzdanını kaybettiği veya yeterli parası olmadığı için bir suretle otomatı yanılarak vapur, metro, tren vs. gibi ulaşım araçlarından bedelini ödemeksizin eve dönüş seyahatini sağlayan kimse örneğinde olduğu üzere, kişi de zenginleşme kastı bulunmadığı için hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanma suçu gerçekleşmez. Bu nedenle hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanma suçu da hırsızlık suçu gibi *animus lucri/ zenginleşme - faydalanma kastı* olarak ortaya çıkan özel kastla işlenebilen bir suç şeklidir.

Verilecek cezada indirim sebebi olarak *hırsızlık* suçunda özel bir zorunluluk hali (md. 147) düzenlenmekte iken, *hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanma suçu* bakımından böyle bir düzenleme sözkonusu olmayıp genel hukuka uygunluk halinden yararlanmak mümkündür.

Yine *hırsızlık* suçunda, failin gece gerçekleştirilmesi nitelikli hal iken, *hizmet veren otomatlardan karşılıksız yararlanma suçu*nda gece vaktinin bir önemi bulunmaz.

Türk Ceza Kanunu'nun 163 üncü maddesinin 2'nci fıkrasında şifreli veya şifresiz *yayınlardan, yayınların zilyedinin veya sahibinin rızası hilafına yararlanmak* suç haline getirilmektedir. Böyle bir maddenin ceza kanununda yer almasındaki garabet bir yana, hükmün kaleme alınmasındaki yaklaşım da son derece hatalıdır; bundan dolayıdır ki, bazı yazarlar, belki de maddenin anlamsız gerekçesi sebebiyle¹²⁰, hükmü “*telefon hizmetlerinden karşılıksız yararlanma suçu*” ve “*elektromanyetik*

lanma suçunu oluşturmaktadır. Otomatlar aracılığı ile satışa sunulan hizmetlerden, otomatın teknik işleyişini devre dışı bırakan müdahalelerle, bedeli ödemeksizin yararlanılması durumunda, ortada bir taşınabilir mal bulunmadığı için, hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Örneğin, toplu taşıma sistemlerinde yolcuların geçişlerini kontrol eden otomatlara müdahale edilmek suretiyle ücret ödemeksizin yolculuk yapılması durumunda, karşılıksız yararlanma suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir” (bkz. 163 üncü maddenin gerekçesi).

¹²⁰ “Keza başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödemeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması durumunda, hırsızlık suçu oluşmaz. Çünkü, ortada taşınabilir bir mal yoktur. Başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödemeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması fiili, karşılıksız yararlanmanın tipik örneğini oluşturmaktadır” (bkz. 163 üncü madde gerekçesi). Bu ifadeler yer veren ve hükümde telefon veya frekanslarının hukuk dışı kullanılmasının düzenlendiğini iddia eden gerekçenin devamında, telefon hatları ile frekansları veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınların izinsiz kullanılmasını da cezalandırdığı iddia olunarak bir yerde “suçta ve

dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan karşılıksız yararlanma suçu” diye ikiye ayırarak incelemektedir¹²¹. Hâlbuki madde telefon hatlarından karşılıksız yararlanmayı değil, bedeli karşılığı izlenebilecek bazı yayınlardan izinsiz, başka bir söylemle yayın bedeli ödenmeksizin faydalanmasını yaptırım altına almayı amaçlamaktadır. Bugün şifreli veya şifresiz yayınlar sadece elektromanyetik dalgalarla değil, kablo TV örneğinde olduğu üzere, telefon hatları yardımı ile veya internet yahut cep telefonları örneğinde olduğu üzere telefon frekanslarından da gerçekleşmektedir. Madde ikiye ayrılarak değerlendirilecek olunursa, günümüzde yoğun olarak telefon hatları ile frekanslarından gerçekleşen yayınlar korumasız kalmakta ve sadece klasik usulde elektromanyetik dalgalarla yapılan yayınlar koruma altına alınabilmektedir¹²². Ancak burada kullanılan “*telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar*” tabiri, yayınların yapılış şekline ilişkindir ve yayınların gerçekleşebileceği üç mecrayı kapsamaktadır. Diğer taraftan, bir an için hükmün telefon hatları ile frekanslarının karşılıksız kullanımını yaptırım altına aldığı düşünülecek olunursa, suçun telefon hattı ile frekans sahibi veya zilyedinin rızası hilafına kullanılması halinde gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir ki, telefon kullanıcıları, telefon hatları ile frekanslarının sahibi olamayacakları aşıkârdır; ancak, bunlardan faydalanan kimse olabilirler. Diğer taraftan başkasına tahsis olunmuş telefon numarasından hukuka aykırı yararlanmayı *hırsızlık suçu* olarak değerlendiren Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na¹²³ aykırı

cezada kanunilik” ilkesiyle alay edilmektedir: “Kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş bulunan telli ve telsiz telefon hatları ile sistemlerinden veya elektromanyetik dalgalar yolu ile şifreli veya şifresiz yayın yapan televizyon yayınlarından sahiplerinin veya zilyetlerinin rızası olmadan yararlanılması durumunda da bu suç oluşur. Bu durumlarda bir mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçundan söz edilemez” (bkz. 163 üncü madde gerekçesi).

¹²¹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.637; SOYASLAN, s.380; BAKICI, C.I, s.884; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, s.714

¹²² BAKICI, C.I, s.884.

¹²³ “Türk Ceza Kanunu’nun 491. maddesinin 1. fıkrasında hırsızlık şöyle tarif edilmiştir: “Her kim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa, altı aydan üç seneye kadar hapsolünür”. Bu tanım açısından içtihadı birleştirmenin konusu (taşınabilir mal), ve (bulunduğu yerden alma) kavramları yönünden özellik kazanmaktadır. Bu sözler değerlendirilirken kuşkusuz (zilyetlik) ve (mamelek) kavramlarının dikkate alınmaları zorunludur. İçtihadı birleştirmeye esas tutulan kararlarda sözü edilen olayların ortak özelliği herhangi bir kişiye ait telefon hattından saplama yapmak suretiyle hat alıp sanığın kendisine ait telefon makinası ile rıza olmaksızın konuşma sağlaması keyfiyettir. Ceza Genel Kurulu’na intikal eden diğer bir olayda ise sanıkların kendi evlerinde kurdukları özel telefon santralleri ile Tarabya santrallerini kullanarak kaçak milletlerarası konuşmalar yapılmasını sağlamaları söz konusu edilmiştir. Bu olayların Türk toplumunun değer yargılarına tamamen ters düşüğü, ahlaka ve hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu tartışmasızdır. Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin ilk fıkrasındaki unsurlar genişletici yorumla tabi tutulduğunda yukarıda özetlenen eylemleri kapsamına aldığı kabulü gerekli görülmüştür. Zira yorumda toplumun değer yargıları ve teknolojinin gerisinde kalınmaz.

Görüşmeler sırasında Ceza Hukukunda kıyasen caiz olmadığı, toplumun değer yargılarına göre, yasadâ açıklık olmadığı halde bir eylemin suç sayılamayacağı ileri sürülmüşse de çoğunluk olayda kıyas yoluna başvurulmadığı, yukarıda da açıklandığı üzere genişletici yorum yapıldığı; buna da cezada cevaz

bir şekilde hükmü karşılıksız yararlanma olarak değerlendirmesi durumunda, bu suç için öngörülen ceza hırsızlık fiiline ilişkin ceza ile karşılaştırıldığında nefaset-sizlik teşkil edecektir¹²⁴. Zira bir bedel karşılığı seyredilebilecek bir yayının bedeli ödenmeksizin seyredilmesi ile oluşan zarar ile kullanıma bağlı olarak meydana gelen maddi, ekonomik zararın hiçbir şekilde karşılanamayacağı durumlardaki cezanın bir tutulması yanlış bir yana, hırsızlıkta 1 yıldan üç yıla kadar olan hürriyeti bağlayıcı ceza adli para cezasına çekilmiş olunacaktır.

Diğer taraftan “şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibi veya zilyedinin rızası hilafına faydalanmak suçu”, Anayasa’da düzenlenen “haberleşme hürriyetine (AY md.22)”, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine (AY md.26)”, “bilim ve sanat hürriyetine (AY md.27)”, yerine göre de “basın hürriyetine (AY md.26/3)”, “eğitim ve öğretim hakkına (AY md.42/1)”, “suç ve cezalara ilişkin esaslar (AY md.38)” ve “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler (AY md.13)” ile AİHS’nin 10 uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne aykırı olarak kaleme alındığından, Anayasa’ya da aykırı bir düzenlemedir.

163 üncü maddenin 2’nci fıkrası ile şifreli veya şifresiz yayının şeklinde gerçekleştirilen bir hizmetin yayın sahibinin yahut zilyedinin rızası hilafına¹²⁵ faydalanılması suçu hem suç konusu hem de suçun maddi ve manevi unsuru, yaptırım, suçun nitelikli halleri itibariyle hırsızlık suçundan ayrılır.

Hemen belirtelim ki hırsızlık suçunun konusu mülkiyete konu taşınabilir bir mal iken, şifreli veya şifresiz yayınlardan rıza hilafına faydalanılması suçunun konusu bedeli karşılığı elde edilebilecek bir hizmettir.

bulunduğu; genişletici yorum yoluna başvurulurken toplumun değer yargılarından yararlanılabileceği gerekçeleriyle bu görüşlere katılmamıştır.

Buradaki genişletici yorum TCK.nun 491. maddesinin kapsamı dışında kalan bir eylemi madde kapsamına dahil etmek anlamında değil; esasen maddenin içinde mündemiç bulunan ve zamanın teknolojik gelişmeleri ile ekonomik değeri olan her türlü şeyin sahibinin rızası dışında kullanılmasın eylemlerinin de TCK.nun 491. maddesinin kapsamında olduğunu açıklığa kavuşturmaktan ibarettir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle telefon hizmetinden çeşitli usul ve yöntemlerle saplama yapmak suretiyle bedelsiz ve kaçak yararlanmanın, Türk Ceza Kanunu açısından hırsızlık fiilini oluşturacağına, 6.4.1990 gününde ilk görüşmede üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi (YİBGK., 06.04.1990 t. ve 1989/2 E., 1990/3 K.)” (www.kazanci.com).

¹²⁴ Ancak çeşitli müdahalelerle başkalarının telefon numaralarından yararlanma fiillerinde Yargıtay’ın yeni eğiliminin TCK’nın 163/2’nci maddesi kapsamında değerlendirmek şeklinde ortaya çıktığı gözlenmektedir: “Yakınana ait telefonu yakınının bilgisi dışında ve kabule göre de hattına saplama yaparak değişik tarihlerde kullanan sanığın eylemi, 5237 sayılı TCY’nin 163/2. maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi ... Bozmayı gerektirir (6.CD., 30.06.2009 t. ve 2008/21993 E., 2009/10834 K.)”; “Mağdurun onayı olmadan, telefon hattına bağlantı yaparak yararlanan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 163/2. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 141/1. maddesiyle hükümlülük kararı verilmesi ... Bozmayı gerektirir (6. CD., 28.05.2007 t. ve 2006/17827 E., 2007/6918 K.)” (kararlar için bkz. www.kazanci.com).

¹²⁵ Genelde burada kast olunan rıza hizmet bedeli için tespit edilen ekonomik meblağın ödenmemesi anlamı taşımaktadır.

Hırsızlık suçunun maddi unsuru taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması iken, 163/3 üncü maddenin maddi unsuru bir yayının elde edilmesi yani seyredilmesi, dinlenmesi, kaydedilmesi, içeriğine vakıf olunmasıdır.

Hırsızlık suçunun manevi unsuru zenginleşme kastı şeklinde ortaya çıkan özel kast iken 163/2'nci maddedeki suç failin yayın yapan kişi veya kuruluşun rızası hilafına yayından faydalandığını bilmesi ve bunu istemesinin yeterli olduğu genel kastla işlenebilir.

Hırsızlık suçu için bazı nitelikli haller öngörülmüş iken söz konusu ettiğimiz suç bakımından böyle bir durum mevzu bahis olmadığı gibi yaptırımını da hem seçenek cezayı içermekte hem de hırsızlık suçuna oranla daha hafiftir.

KAYNAKÇA

AKDAĞ Selami, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 1976.

ALŞAHİN M. Emin, Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları, Ankara, 2010.

ANTOLISEI Francesco, Manuale di diritto penale, parte generale, 10. bası, Milano, 1987.

ANTOLISEI Francesco, Manuale di diritto penale, parte speciale, C.I, Milano, 1986.

BAKICI Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C.I, Ankara, 2008.

BAŞBÜYÜK İsa, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.5, S.14, Aralık 2010.

BETTIOL Giuseppe-MANTOVANI Luciano Pettoello, Diritto Penale, 12. bası, Padova, 1986.

BRASIELLO Umberto, “Stellionatius”, Novissimo Digesta Italiano, C. XIII, Torino, 1971.

BRICOLA Franco, “Danneggiamento”, Enciclopedia di diritto, C.XI, Milano, 1981.

CARMONA Angelo, Il fine di profitto nel delitto di furto, Milano, 1983.

CARNELUTTI Francesco, Questioni sul processo penale, Bologna, 1930.

CENTEL Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.I, 2. Bası, İstanbul, 2011.

DE MARSICO Alfredo, Delitti contro il patrimonio, Napoli, 1951.

DEMİRBAŞ Timur, “Yağma Suçları”, 3. Yılında yeni Ceza Adalet Sistemi, Ankara, 2009.

DÖNMEZER Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. bası, İstanbul, 2001.

- DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 12. bası, 1997, İstanbul.
- DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 10. bası, İstanbul, 1994.
- DURSUN Selman**, “Emniyeti Suistimal Suçu”, İÜHFİM, C. LVII, S.1-2-3, 1999.
- EREM Faruk-TOROSLU Nevzat**, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2000.
- FIANDACA Giovanni-MUSCO Enzo**, Diritto penale, parte speciale, C. II, Delitti contro il patrimonio, 5. Bası, Bologna, 2007.
- GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat**, “Yağma Cürümleri”, Adalet Dergisi, S.9-10, 1974.
- HAFIZOĞULARI Zeki**, “Güveni Kötüye Kullanma Suçları”, Prof.Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C.2, Ankara, 2010.
- HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2010.
- KABAN Mater-AŞANER Halim-GÜVEN Özcan-YALVAÇ Gürsel**, Yargıtay Ceza Genel Kurumu Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001, Ankara, 2001.
- KOCA Mahmut**, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, S.32, Ağustos 2005.
- KOCA Mahmut**, Yağma Cürümleri, Ankara, 2003.
- KOCA Mahmut**, “Yağma Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul, 2002.
- KOCA Mahmut**, “Yağma Suçları”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004.
- KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2002.
- MAGGIORE Giuseppe**, Diritto penale, parte generale, vol.II, Bologna, 1948.
- MAGGIORE Giuseppe**, Diritto penale, parte speciale, C.II, Delitti e contravenzioni, 2. bası, Bologna, 1961.
- MANTOVANI Ferrando**, Diritto Penale, Delitti contro il patrimonio, Padova, 1989.
- MANTOVANI Ferrando**, “Danneggiamento”, Novissima Digesta Italiano, C. V, Torino, 1960.
- MANZINI Vincenzo**, Trattato di diritto penale italiano, C.I, 5. bası, Torino, 1985.
- MANZINI Vincenzo**, Trattato di diritto penale italiano, C.9, 5. bası, Torino, 1986.
- MANZINI Vincenzo**, Le varie specie del furto nella storia e nella sociologia, Torino, 1912.

- ÖNDER Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK Veli**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Ankara, 2008.
- ÖZBEK Veli Özer-KANBUR Nihat-DOĞAN Koray-BACAKSIZ Pınar-TEPE İlker**, Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler, Ankara, 2010.
- PETROCELLI Biagio**, L'appropriazione indebita, Napoli, 1933.
- SANTORO Arturo**, Manuale di diritto penale, parte speciale, C.V, Torino, 1962.
- SCARDACCIONE Gilda**, "I reati contro la proprietà: Il furto", Il cambiamento delle forme di criminalità e di devianza, Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense, C.10, Milano, 1988.
- SELÇUK Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara, 1986.
- SELÇUK Sami**, Dolandırıcılık, İstanbul, 1982
- SOYASLAN Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2010.
- SOYASLAN Doğan**, "Malvarlığına Karşı Suçlar", 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Ankara, 2009.
- ŞENSOY Naci**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, İstanbul, 1963.
- TAHİROĞLU Bülent**, Roma Hukukunda Furtum, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1975.
- TEZCAN Durmuş-ERDEM M. Ruhan-ÖNOK Murat**, Ceza Özel Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2010.
- TOROSLU Nevzat**, Ceza Hukuku, Özel Kısım, 4. bası, Ankara, 2009.
- TURABİ Selami**, Mala Zarar Verme Suçları, Ankara, 2008.
- TÜMERKAN Somay**, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul, 1987.
- UMUR Ziya**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1975.
- YAVUZ A. Hakan**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu", CHD., Y.1, S.1, Ekim 2006.
- YAZICIOĞLU R. Yılmaz**, "Hırsızlık Suçunun Tarihi Üzerine Bir Araştırma", Suç ve Ceza, Crimen e Poena, S.1, Ocak-Şubat-Mart 2011.
- YAZICIOĞLU R. Yılmaz**, "Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu", Ceza Hukuku Dergisi, Y.2, S.5, Aralık 2007.
- YAZICIOĞLU R. Yılmaz**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçlarında Önemli Sorun", Suç ve Ceza, Crimen e Poena, S.4, Ekim-Kasım-Aralık, 2009.
- YENİSEY Feridun-PLAGEMANN Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, İstanbul, 2009.

YILDIZ M. Emre, “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay’ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.5, S.14, Aralık 2010.

WESSELS Johannes-HILLENKAMP Thomas, “İnancı Kötüye Kullanma ve Bağlantılı Suçlar”, (çev. TEPE İlker), *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*, Ankara, 2009.

