

YARGITAY'IN TÜRK CEZA KANUNU'NDA YER ALAN DEĞER AZLIĞI KAVRAMINA YÖNELİK YAKLAŞIMI

(The Attitude of High Court of Appeals to the Concept of Property With Less Value in the Turkish Criminal Code)

Caner GÜRÜHAN¹

Tahir Hami TOPAÇ²

Ahmet Serhat Ergin KANAT³

ÖZ

Türk Ceza Kanunu'nun 145'inci maddesine göre, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermektense vazgeçilebilir. Benzer yasal düzenlemelere yağma suçu bakımından TCK'nın 150/2, zimmet suçu bakımından TCK'nın 249/1 ve irtikap suçu bakımından aynı kanunun 250/4'üncü maddelerinde de rastlamak mümkündür. Anılan düzenlemelerle malın değerinin azlığı dikkate alınarak faile daha az ceza verilmek suretiyle ceza adaleti sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak değer azlığı kavramının Yargıtay uygulamaları ve yeni düzenlemelerle farklı ölçütler dikkate alınarak yorumlanması tam aksi sonuçların meydana gelmesine zemin hazırlamıştır. Ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi için değer azlığı indiriminin her olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yargıtay, değer azlığı, hırsızlık, yağma, zimmet, irtikap.

ABSTRACT

According to the 145th article of the Turkish Criminal Code, punishment to be imposed against the offense of larceny may be reduced or totally lifted

- 1 Yargıtay 5. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi, Hertfordshire Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.
- 2 Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hâkimi, Selçuk Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, tahirhami@gmail.com
- 3 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Müfettişi, Erzincan Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi; Makalenin yazımı sırasında görüşlerini paylaşıp eleştirel yorumlarla yaptığı katkılardan dolayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı Sayın Abdülhalik Yıldız'a teşekkürlerimizle.



if the value of the property stolen is determined to be less. It is possible to find similar regulations in the second paragraph of the 150th article of the TCC in respect to plunder, in the first paragraph of the 249th article of the TCC in respect to embezzlement and in the forth paragraph of the 250th article of the same Code in respect to malversation. By means of these regulations it has been tried to give less punishment to offender by taking into consideration less value of property and to provide criminal justice in this way. However, judging the concept of property with less value by taking into account different criterions by the practices of the High Court of Appeals and the legal amendments has led to opposite consequences. In order to solve the generated problems the reduction of property with less value should be applied by taking into consideration characteristics of every case.

Keywords: High Court of Appeals, property with less value, larceny, plunder, embezzlement, malversation.

GİRİŞ

765 sayılı sayılı TCK döneminde belirli suçlar bakımından suça konu malın değerinin azlığı hâlinde ceza indirimi öngören anlayış yeni Kanun döneminde de devam etmiştir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk dönemde hırsızlık, yağma ve zimmet suçları bakımından uygulama alanı bulan değer azlığı, 6352 sayılı Kanun ile irtikap suçu açısından da uygulanabilir hâle gelmiştir. Anılan suçlarla ilgili yasal düzenlemelerde genel itibariyle “değer azlığı” kavramına yer verilmesine rağmen, bu hâlin uygulanmasında dikkate alınması gereken ölçütler büyük ölçüde farklılık göstermektedir. Bu anlamda hırsızlık ve yağma suçları bakımından değer azlığı kavramı, Yargıtay kararlarıyla “daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma” ile açıklanmaya çalışılmıştır. Zimmet suçu açısından yine günün ekonomik koşulları ve paranın alım gücü esas alınarak hesaplanan değer azlığı, irtikap suçu yönünden ise, 765 sayılı TCK döneminde zimmet suçu ile arasında herhangi bir fark bulunmamasına rağmen, 5237 sayılı TCK'nın 250/4'üncü maddesinde malın değerinin azlığı ve mağdurun ekonomik durumu gözetilerek belirlenmek istenmiştir. Kavramın gerek yasal değişiklikler, gerekse Yargıtay uygulamalarıyla bu denli farklı yorumlanması, suçta ve cezada kanunilik, hâkimin vicdani kanaatine göre karar verebilmesi ve ceza adaletinin sağlanması bakımlarından önemli sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Cezanın belirlenmesinde esas alınacak ölçütlerden biri olarak TCK'nın 61/1-d bendinde cezanın belirlenirken gözetilmesi gereken “suçun konusunun önem ve değeri” yer almasına rağmen, belirli suçlar



bakımından suça konu malın değerinin azlığına ayrıca değer atfedilmesi ve değer azlığı ile anılan yasal düzenlemeler arasında herhangi bir farklılık bulunup bulunmadığı da üzerinde tartışılması gereken hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktalara dikkat çekilmesi amacıyla çalışmanın konusunu oluşturan değer azlığı kavramı ana hatlarıyla açıklandıktan sonra, Yargıtay kararları ışığında kavramın yorumlanmasında kullanılan ölçütler ayrı başlıklar altında incelenecek, ortaya çıkması muhtemel sorunlara değinilecek ve son olarak bunların ne şekilde çözümlenmesi gerektiğine ilişkin önerilerde bulunulacaktır.

I. GENEL OLARAK DEĞER AZLIĞI KAVRAMI

765 sayılı TCK'nın aksine, 5237 sayılı TCK'nun ilgili madde ve gerekçelerine bakıldığında, değer kavramı ile bir şeyin önemini belirlemeye yarayan manevi ölçünün mü, yoksa para ile ölçülebilen karşılığının mı kastedildiği anlaşılamadığı gibi bu kavramın 5237 sayılı TCK'nun 61'inci maddesinde yer alıp cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmuş *"suçun konusunun önem ve değeri"* kavramı ile aynı olup olmadığı hususunda da metinsel anlamda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu anlamda 765 sayılı TCK'nun 5237 sayılı TCK'ya göre belirlilik ilkesine daha uygun olduğunu ifade etmek mümkünse de TCK'nun 61/1'inci maddesinin amacı gözetildiğinde malın değerinin az ya da çok olmasının temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmak için bir kriter olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Hâkim tarafından cezanın belirlenmesinde göz önüne alınması gereken değer azlığının ilgili suçlarda ayrıca düzenlenerek indirim veya cezasızlık sebebi olarak düzenlenmesi ise kanun koyucunun bu kavrama verdiği önemi göstermektedir⁴.

765 sayılı TCK'da bazı suç tiplerinde⁵ suçun konusu olan şeyin veya fail tarafından meydana getirilen zararın kıymetinin hafif veya pek hafif olması ortak indirim nedeni olarak öngörülmüş, 5237 sayılı TCK'da da bu anlayış devam ettirilerek değer azlığı yağma, zimmet ve irtikap suçları açısından cezada indirim; hırsızlık suçu bakımından ise cezada indirim veya diğer şartların gerçekleşmesi hâlinde cezasızlık nedeni olarak hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar sözü geçen Kanunların

4 17. CD., 05.05.2016 tarih ve 16422/6902 sayılı Kararı.

5 765 sayılı TCK'nun 522/1. maddesine göre değer azlığı hükümleri; onuncu bapta yer alan hırsızlık, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, emniyeti suistimal, eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak, hakkı olmayan yerlere tecavüz, nası ızzar ve karşılıksız yararlanma cürümleri hakkında uygulanabilecek, bununla birlikte adı geçen Kanunun 522/3. maddesi uyarınca ikinci fasılda yer alan yağma, yol kesmek ve adam kaldırmak cürümlerinde uygulanamayacaktır.



ilgili hükümlerinde farklılıklar bulunsa da, değer azlığı kavramına ilişkin madde metinlerinin genel itibariyle benzer olduğu, bununla birlikte bu hükümlerin uygulamada farklı şekillerde yorumlandığı görülmektedir.

765 sayılı TCK'nın değer azlığı hükümlerini içeren 522'nci maddesinin birinci fıkrasında; işlenen belirli cürümlerin konusunun veya meydana getirilen zararın değerinin pek fahiş olması 1/2 oranına kadar artırım, hafif olması 1/2 oranına, pek hafif olması ise 1/3 oranına kadar indirim nedeni olarak öngörülmüştü. İkinci fıkrada, değer tayininde cürümün konusu veya zararın cürüm tarihindeki kıymetinin esas alınacağı, failin elde ettiği menfaatin hesaba katılmayacağı düzenlenmişti. Üçüncü fıkrasında ise aynı nevi suçtan dolayı mükerrerlik hâlinde veya yağma, yol kesmek ve adam kaldırmak suçlarında indirim yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

765 sayılı TCK'da değer azlığı hükümleri ortak indirim nedeni şeklinde düzenlenmiş ve hükmün uygulanabilmesi için tek ölçüt olarak suçun konusunun veya zararın kıymeti yani parasal karşılığı esas alınmıştır. Bu dönemde Yargıtay'ın ilgili suçlarla inceleme yapmaya görevli Özel Daireleri her yıl için ölçüt olan değeri belirleyerek, bu değerler üzerinden maddenin uygulanıp uygulanmayacağını tespit ediyordu⁶. Bu dönemde her Özel Dairenin bazı yıllarda farklı değerleri esas almasından dolayı sorunlar da yaşanmaktaydı. Yine Yargıtay, değerlerin tarafların ekonomik durumları gözetilerek subjektif şekilde değil, özellikle ülkenin ekonomik durumu, paranın yıllara göre değişen ve azalan satın alma gücü ile orta gelirli sayılan insanların ekonomik düzeyi göz önüne alınarak objektif bir şekilde hâkim tarafından saptanması gerektiğine dair çok sayıda karar vermişti⁷. Buna rağmen değerın göreceli yapısı ve ölçütlerin net olmaması nedeniyle uyuşmazlıklar çıkıyordu. Yerel mahkemenin suç tarihi olan 04.04.1997 tarihinde 67.500.000 TL tutarındaki değerin on üçüncü dereceden maaş alan bir devlet memurunun maaşının yaklaşık iki buçuk katı tutarında olduğundan bahisle çalıntı eşyanın değerinin pek fahiş olduğuna hükmederek direnmesi üzerine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan tutarın suç tarihinde birinci derecenin dördüncü kademesinden maaş alan bir memurun aylık gelirinin altında olduğu gerekçesiyle direnme hükmünü bozması⁸ bu duruma örnek gösterilebilir.

5237 sayılı TCK'da ise 765 sayılı TCK'dan farklı olarak değer fazlalığı artırım nedeni olmaktan çıkartılmış, bu anlamda genel bir değişikliğe

6 Dairelerin yıllara göre esas aldığı değerler için bkz. YALVAÇ Gürsel, **Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları**, 7. Bası, Adalet, Ankara, 2008, s. 331.

7 CGK., 26.02.1990 tarih ve 6-18/34; CGK., 5.2.1990 tarih ve 6-370/7 sayılı Kararları.

8 CGK., 27.10.1998 tarih ve 11-270/339 sayılı Kararı.



gidilerek değer azlığı ortak hüküm yerine her suç tipi için ilgili maddelerde ayrıca düzenlenmiştir. Yine değer azlığının indirim nedeni olarak düzenlendiği suç tiplerinde önemli ölçüde kısıtlamaya gidilmiş, yağma suçu bakımından ise bu indirim sebebi ilk kez öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu farklılığın sebebini istikrarlı kararları ile “devletin ceza politikasının sonucu” biçiminde açıklayarak, bu kapsamda 765 sayılı TCK döneminde yağma suçu için değer azlığı hükümlerinin öngörülmemiş olmasının Anayasa’nın 2, 10 ve 138’inci maddelerine⁹; 5237 sayılı TCK döneminde ise yağma suçu için değer azlığı hükümlerinin öngörülmüş olmasının TCK’nın 149/1-a-c ve Anayasanın 2 ve 10’uncu maddelerine aykırı olduğu¹⁰ iddiasındaki iptal taleplerinin reddine karar vermiştir. Ancak biz mala karşı işlenen suçlarla değer kavramının iç içe olmasından dolayı mala karşı işlenen diğer suçlarda da değer azlığı hükümlerine yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹¹.

9 Anayasa Mahkemesi’nin 07.06.1999 tarih ve 4/23 sayılı Kararında “Yasa koyucu, kuşkusuz Anayasa’nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırma da güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın nevi ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabilir. Mala karşı olduğu kadar kişi özgürlüğüne, beden ve ruh sağlığı ve bütünlüğüne de yönelik olması nedeniyle onuncu babın ikinci fıslında yazılı suçlar için verilecek cezalarda 522. maddenin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu kural uyarınca Devletin ceza politikasının sonucu, suça verilen önem, cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek eşyanın değerinin hafif olmasına bağlı olarak indirim yapılmaması, hukuk devleti ilkesine aykırı değildir”, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8b5ecf49-6b6d-430b-be165eee9895511b?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 22.09.2016).

10 Anayasa Mahkemesi’nin 05.03.2009 tarih ve 120/40 sayılı Kararında “Sadece failin hareketini esas alarak ve hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslama değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı sonuç, failin ve suçtan zarar görenin kişiliği, maddi ve manevi zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasa koyucu, değişik eylemler için aynı cezayı öngörebileceği gibi, daha hafif kabul edilen bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir. Devletin takip ettiği suç ve ceza politikası, suça verilen önem ve cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek, suça konu eşyanın değerine bağlı olarak yağma suçu için verilecek cezada indirim yapılmasını öngören kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır”,

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b6bee3d9-5784-4e4b-bf04-6d1d1bdec23e?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 22.09.2016).

11 Yağma suçu ile korunan hukuki değer sadece malvarlığı olmayıp aynı zamanda kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğü olduğu için değer azlığı hükümlerinin 765 sayılı TCK’da uygulanmazken, 5237 sayılı TCK’da uygulanmasını eleştirilen görüşler için bkz. TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat; **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 581; ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Mehmet Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Güncellenmiş Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 606; KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015, s.619; CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem; **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2011, s.365.



Kavramın eski bir geçmişi ve oturmuş bir uygulaması bulunmasına rağmen, yeni TCK'nın değer azlığı ile ilgili maddelerinde bazı değişiklik ve eklemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda, *"Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir"* şeklindeki TCK'nın 145'inci maddesi, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile yapılan değişiklikle *"Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir"* hâlini almıştır. Yapılan değişikliğin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, maddenin ilk hâlinde malın değerinin az olmasının hem cezada indirim hem de cezasızlık nedeni olarak öngörülmesi, hâkimin malın değerini hangi durumda cezada indirim, hangi durumda cezasızlık nedeni olarak değerlendireceği konusunda belirsizlik yaratmaktaydı. Bu düzenleme ile malın değerinin az olması kaydıyla suçun işleniş şekli ve özellikleri cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiş ve iki durum arasındaki fark ortaya konmuştur¹². Göze çarpan diğer husus ise cezada yapılacak indirim ne kadar olacağının belirli olmamasıdır. Bu durumda TCK'nın 49/1'inci maddesinde yer alan *"Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz"* hükmü nedeniyle sanığın sonuç olarak bir ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilebileceği öne sürülebilir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 2/2'nci maddesinde yer

12 Maddenin değişiklik önergesinin gerekçesinde "Örneğin çantanın içinde yüksek meblağda paranın bulunduğu beklentisiyle işlenen hırsızlık suçunda çantanın içinde para bulunmaması veya çok az miktarda bulunması dolayısıyla cezada indirim yapılıp yapılmaması konusunda karar verilirken suçun işleniş şekli ve özelliklerinin de göz önünde bulundurulmasını sağlamak amacıyla işbu değişiklik önergesi verilmiştir." https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=14605&P5=B&page1=41&page2=41, (Erişim Tarihi: 22.09.2016).

- CGK., 24.11.2015 tarih ve 6-9/420 sayılı Kararında "Geceyi geçirmek için girdiği ana sınıfında bulunan kumbara içindeki 5 Liranın tamamını alıp sabah saat 06.00 sıralarında suç yerini terk eden sanığın, ana sınıfı öğretmeni olan mağdur Özlem'in de beyanlarından anlaşılacağı üzere sınıfta paradan başka kıymeti haiz olan televizyon ve VCD bulunmasına rağmen bu eşyaya yönelik bir eyleminin bulunmaması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 145. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak suçun işleniş şekli ve özellikleri ile sanığın kısa aralıklarla birden çok hırsızlık eylemi gerçekleştirdiği gözetildiğinde cezada indirim yapılması gerekirken ceza verilmesinden tamamen vazgeçilmesi isabetsizdir"

- 13. CD., 28.09.2015 tarih ve 29865/14171 sayılı Kararında "Somut olayda; sanığın doktor raporu ve fakirlik belgesi ile desteklenen savunmasına göre verem olan kızının daha iyi beslenmesi için mağdura ait toplam 25 TL değerinde meyve ve sebze çaldığı, bu durumda; hırsızlık suçunun TCK'nın 147. maddesi kapsamında ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlendiğini kabul etmek mümkün olmamakla birlikte, değer azlığına ilâveten suçun işleniş şekli ve özellikleri de dikkate alınarak sanığa ceza vermekten vazgeçilip vazgeçilmeyeceğinin karar yerinde tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi".



alan “Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” ve 61/10`uncu maddesinde yer alan “Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir” hükümleri gözetildiğinde, yapılacak indirim kanunilik ilkesi uyarınca açık bir şekilde gösterilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır¹³. Ayrıca indirim oranının belirli olmaması farklı uygulamalara yol açma tehlikesini de barındırmaktadır¹⁴. Nitekim kanun koyucu değer azlığının indirim nedeni olarak düzenlendiği diğer suçlarda indirim oranını göstermek suretiyle bu yükümlülüğü yerine getirmiştir. Yağma suçunda değer azlığı hükmünü düzenleyen TCK'nın 150/2`nci maddesi “Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir” şeklinde iken 5377 sayılı Kanun ile “Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.” hâlini almış, böylece her olayı kendi içinde değerlendirme zorunluluğunda bulunan hâkime indirim uygulama konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Bu hükme göre hâkim somut olayın özelliklerine göre fail hakkında değer azlığı hükümlerini uygulamayabilecektir.

II. DAHA ÇOĞUNU ALMA OLANAĞI VARKEN FAİLİN DEĞER OLARAK AZ OLANI VE GEREKSİNİMİ KADARINI ALMASI

TCK'nın 145'inci maddesinde hırsızlık, 150/2'nci maddesinde ise yağma suçları bakımından düzenlenen değer azlığı hükümlerinin uygulanabilmesi için bu suçları temyizden incelemeye görevli Yargıtay 6. Ceza Dairesi istikrarlı şekilde malın değerinin azlığı yanında daha çoğunu alabilme imkânı varken yalnızca gereksinimi kadar almayı da şart koşmuş¹⁵, Yargıtay iş bölümündeki değişiklikler ile hırsızlık suçuna

13 Aynı görüş için bkz. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s.334; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 570.

14 KÖPRÜLÜ Timuçin, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı, **TBB Dergisi**, Yıl:2007, Sayı:71, s. 258.

15 -6. CD., 24.03.2016 tarih ve 33266 /2280 sayılı Kararında “5237 sayılı TCK.nın 150. maddesinin 2. fıkrasındaki ‘malın değerinin azlığı’ kavramının, 765 sayılı TCK.nun 522. maddesindeki ‘hafif’ ve ‘pek hafif’ ölçütleriyle, her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, ‘değer azlığının’ 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun, daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın özgülenen kastı da değerlendirilip, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği gözetilmeden, somut olayda koşulları bulunmadığı hâlde, TCK'nın 150/2.maddesinin düzenleniş amacının dışında yorumlar getirilerek cezadan indirim yapılması”.

-6. CD., 19.01.2015 tarih ve 20953 /643 sayılı Kararında “5237 sayılı TCK.nun 145. maddesindeki ‘malın değerinin azlığı’ kavramının, 765 sayılı TCK.nun 522. maddesindeki ‘hafif’ veya ‘pek hafif’ ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği



ilişkin temyiz incelemesi yapmaya başlayan diğer Özel Daireler de ilk uygulamalarında bu görüşü benimsemişlerdir¹⁶. Bu kabule göre failin

bulunmadığı, 'değerin azlığının' 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, Yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği de gözetilip olayın mağdur üzerinde etkileri ile birlikte dikkate alınıp değer olarak da gerekenden az ve/veya ceza vermektен vazgeçilebileceği ölçüdeki düşük değerler esas alınmak, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabileceği düşünülmeden, yakınanın kilitleyerek park ettiği aracının havalı kapısını itirmek suretiyle açıp içerisinden 60 TL paranın ve araç ruhsatının bulunduğu kutunun alınması şeklindeki somut olayda koşulları bulunmadığı hâlde, bu maddeye sevk amacının dışında yorumlar getirilerek ceza verilmesinden vazgeçilmesine karar verilmesi”.

16 -2. CD., 31.05.2016 tarih ve 5083/10289 sayılı Kararında “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 145. maddesindeki 'malın değerinin azlığı' kavramı ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleriyle, her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerlik bulunmadığı, 'değer azlığının' 5237 sayılı Kanuna özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da az olan şeyi alma hâlinde, olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilerek, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği, somut olayda suçta sürüklenen çocuğun yakınana ait evin müstemilatı niteliğindeki bahçesinden kurulu hâldeki krom lavaboyu çaldığının anlaşılması karşısında, oluşa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; 5237 sayılı Kanun'un 145. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı gözetilmeden, suçta sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurulurken TCK'nın 145. maddesi uyarınca indirim yapılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”.

-17. CD., 29.04.2015 tarih ve 1320/1418 sayılı Kararında “5237 sayılı TCK'nun 61/1. maddesine göre malın değerinin az ya da çok olması, cezanın temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmak için bir kriter olup, hırsızlık suçuna konu malın değerinin az olmasının TCK'nun 145. maddesinde ayrı olarak düzenlenmesi, kanun koyucunun hırsızlık suçunda malın değerinin az olmasına verdiği önemi göstermektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.12.2009 gün ve 6/242-291 sayılı içtihadında belirtildiği üzere, ‘...daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma’ görüşünün, TCK'nun 145. madde uygulamasında bütünüyle reddedilmesi mümkün değil ise de, maddenin yalnızca bu tanımlamayla sınırlandırılması da olanaklı değildir. 145. maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır. TCK'nun 145. maddesine göre, faille verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli olup, hâkim indirim oranını TCK'nun 3. maddesinde öngörüldüğü üzere “işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde saptamalıdır. Değer azlığı nedeniyle ceza vermektен vazgeçme kararı verilecek ise; malın değerinin azlığı yanında ‘suçun işleniş şekli ve özellikleri’ de dikkate alınmalıdır. TCK'nun 145. maddesinin uygulanmasında hâkime takdir hakkı tanınmış olup, hâkim takdir hakkını kullanırken keyfiliğe kaçmadan, her somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle uygulama yapmalıdır”.

- 13. CD., 12.11.2013 tarih ve 17621/33116 sayılı Kararında “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.12.2009 gün ve 6/242-291 sayılı içtihadında belirtildiği üzere, ‘...daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma’ görüşünün, TCK'nun 145. madde uygulamasında bütünüyle reddedilmesi mümkün değil ise de, maddenin, yalnızca bu tanımlamayla sınırlandırılması da olanaklı değildir. 145. maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır... Somut olayda ise; 28.62 TL değerinde 1 adet kaşar peyniri ve 1 adet salam çalan sanık hakkında, suçun işleniş şekli ve özellikleri itibarıyla ceza vermektен vazgeçilemeyecek ise de, ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCK'nun 145. maddesi gereğince verilen cezadan belirlenecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”.



değer azlığı hükümlerinden faydalanabilmesi için hem malın değeri az olmalı, hem de sanki yalnızca gereksinimi kadar almalıdır. Madde metinlerinde bu yönde bir ibare bulunmamasına rağmen Özel Dairelerce böyle bir şartın getirilmesi aşağıda belirtileceği üzere kanunilik ilkesi ile çelişme tehlikesini beraberinde getirmektedir¹⁷. Bazı Özel Daireler ise son uygulamalarında sanığın daha çoğunu alabilme imkânı varken yalnızca gereksinimi kadar alıp almadığını irdelemeksizin değer az olmasının başlı başına kurumun uygulanabilmesi için yeterli olduğu yönünde kararlar vermektedir¹⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise birçok kararında¹⁹ 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'da yer alan değer azlığı hükümlerinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu vurgulayarak²⁰ daha çoğunu alma imkânı varken gereksinimi kadar alma görüşünün sadece bu maddelerin uygulanma görünümünden biri olduğunu savunmaktadır. Daireler arasındaki farklı uygulamaları en aza indirgeyerek isabetli çözüm arayışında olan ve değer azlığı konusundaki çalışmaları hâlen devam etmekte olan Genel

17 Benzer görüş için bkz. ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 569.

18 -17. CD., 07.05.2015 tarih ve 1492/1871 sayılı Kararında “Müştekiye ait aracın, bilirkişi takdiri kıymet değeri 5 TL olan ön panjurunun tornavida ile sökülüp, çalınması şeklindeki hırsızlık suçunda, suçun işleniş şekli ve özellikleri itibariyle ceza vermektan vazgeçilemeyecek ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCK'nun 145. maddesi gereğince verilen cezadan belirlenecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”.

-13. CD., 10.09.2015 tarih ve 27991 /13567 sayılı Kararında “Suça sürüklenen çocuğun 17/05/2011 tarihinde müştekinin kapısının önünden bir çift terlik ile bir çift ayakkabı çaldığı olayda, suça konu eşyaların değer belirlenerek, suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nun 145. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan yazılı şekilde uygulama yapılması”.

19 CGK, 11.12.2012 tarih ve 6-1247/1842 sayılı Kararı. “5237 sayılı Kanununun 145. maddesinin uygulanmasında, 765 sayılı TCK'nun 522. maddesinde öngörülen ‘hafif’ ya da ‘pek hafif’ kavramlarıyla irtibatlı bir yoruma gidilmemeli, Yargıtay'dan, anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde, yıllık değer ölçülerini belirlemesi beklenmemelidir. 5237 sayılı Kanununun 145. maddesinin konuluş amacı gözetilmeli, anılan hükmün 765 sayılı TCK'nun 522. maddesinden farklı olduğu kabul edilmelidir. Hakim, bu değerlendirmenin yanı sıra her somut olayda, suçun işleniş şekli, mağdur veya sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate alacak, 5237 sayılı TCK'nun 3. maddesinde işaret edildiği üzere, ‘işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı’ olacak şekilde bir cezaya hükmetmek suretiyle ceza adaletini sağlayacaktır. Görüldüğü gibi madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim veya ceza verilmemesinden ibaret değildir. Olayın özelliği, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmaması ve özellikle ceza verilmeme hâliyle ilgili seçeneğin, eylemin failine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenecek ve takdirin gerekçesi de kararda gösterilecektir”.

20 Benzer görüş için bkz. MALKOÇ İsmail, **Türk Ceza Kanunu**, C.1, Geliştirilmiş 3. Baskı, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008, s. 1254; ESEN Sinan, **Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar**, Adalet, Ankara, 2007, s. 140.



Kurul bu kararlarında malın değerinin objektif olarak belirlenmesini yeterli görmemekte olayın özelliği, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şeklinin her olayda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. TCK'nın 145'inci maddesinde yer alan cezasızlık sebebi bakımından suçun işleniş şeklinin değerlendirilmesinde elbette zorunluluk bulunmaktadır. Ancak kararlarda bahsi geçen mağdurun konumu ve failin kişiliği gibi unsurlar ile değer azlığı hükümleri arasında nasıl bir bağ kurulduğu yeterince açıklanmamıştır. Mağdurun konumuna göre düşük bir miktarın dahi önem taşıdığı durumlar olabilir. Ancak indirim sebebi bağlamında değer azlığı hükmünün uygulanmasında tarafların ekonomik durumu gözetilmeksizin objektif bir değerlendirme yapma zorunluluğu bulunmaktadır²¹.

"Failin özgülenen kastı" ise bu görüş ile yakından ilgili diğer bir kavramdır. Buna göre failin suçtaki kastı değeri az olan eşyaya yönelik olmalıdır. Yani fail daha değerli eşya bulamadığı için değeri az eşyayı alarak suçu tamamlarsa değer azlığı hükümlerinden faydalanamayacaktır.²²

5237 sayılı TCK döneminde değer azlığı hükümlerinin değeri belirli olan eşyaya matuf olduğu görüşünü benimseyen Yargıtay'a göre suçun teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle suç konusunun dolayısıyla malın değerinin tespit edilememesi hâlinde değer azlığı hükümleri

21 DÖNMEZER Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, Beta, İstanbul, 1998, s.500; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 569; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 560; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 566.

22 - 2. CD., 03.11.2015 tarih ve 16262/19735 sayılı Kararında "Somut olayda sanığın, evde bulunduğu 15 TL parayı çaldıktan sonra kaçarken yakalanması biçimindeki eylemin, işleniş biçimine ve sanığın evde bulabildiği tüm parayı aldığı için anlaşılmasına göre 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı dikkate alınmadan, aynı Kanun'un 145. maddesi ile cezasından indirim yapılması".

-6. CD., 31.03.2016 tarih ve 32520/2446 sayılı Kararında "Değer azlığının 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, Yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın özgülenen kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği gözetilmeden, somut olayda; sanığın yakından aldığı telefonunu görüşme yaptıktan sonra kendiliğinden iade ederek, 5 TL para istediği ve aldıktan sonra başkaca bir istemde bulunmadan olay yerinden uzaklaştığı, sanığın özgülenen kastına göre TCK'nın 150/2. maddesi ile uygulama yapılması yerine, yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması".

- 13. CD., 12.03.2013 tarih ve 31454/5857 sayılı Kararında "Hırsızlık yapmak için girdikleri apartman dairesinin kapısını tornavida, kurbağacık anahtar ve (T) şeklinde özel yapım anahtar ile açmaya çalışırken apartman görevlisi tanık tarafından takip edilip yakalanan suçta sürüklenen çocukların eylemi gerçekleştirme biçimi itibariyle kasıtlarının değeri az olan şeyi çalmaya özgülediklerinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 145/1. maddesinin uygulanma şartlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi".



uygulanamayacaktır²³. Bununla birlikte 765 sayılı TCK dönemindeki Yargıtay uygulamalarında ise eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda failin hangi eşyayı çalacağı bilinmediğinden sanık lehine yorumla değer azlığı hükümleri uygulanmaktaydı²⁴. Kanaatimize göre bu yaklaşım “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine de uygundur²⁵.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin uygulamaları²⁶ ve doktrindeki baskın görüşe göre hırsızlık suçunun zincirleme şekilde işlendiği durumlarda değer, zincirleme suça vücut veren her suç için ayrı ayrı belirlenmelidir²⁷. Ancak zincirleme suçun sübjektif şartının bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenen suçlar arasında manevi bir bağ olduğu²⁸ gözetildiğinde bizim de katıldığımız Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin uygulamalarına yansıyan görüşe göre değer, zincirleme suça konu eşyanın toplam değeri gözetilerek tespit edilmelidir²⁹.

23 -6. CD., 11.04.2014 tarih ve 20623/6906 sayılı Kararında “5237 sayılı TCK'nun 145. maddesinde öngörülen değer azlığının yeni bir kavram olduğu, yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın kastı da gözetilmek suretiyle daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da cezada indirim yapılmasını ya da ceza verilmemesini haklı kılacak derecede önemsiz değerlerin esas alınmak suretiyle uygulanabileceği, sanığın hırsızlık amacıyla çıktığı balkondan katılanın fark etmesi üzerine kaçtığı, bu nedenle hırsızlık eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı olayda; çalınan herhangi bir mal bulunmadığı gibi çalınması hedeflenen malın belirlenmediği buna göre de sanığın özgülünen bir kastından bahsedilemeyeceği dikkate alındığında yasal koşulları bulunmadığı hâlde TCK'nun 145. maddesi ile uygulama yapılarak noksan ceza tayini”.

-13. CD., 17.02.2016 tarih ve 37409/5902 sayılı Kararında “Suç tarihinde müştekiye ait inşaat alanından demir çalarken inşaat bekçisi tarafından görülmesi üzerine olay yerinden kaçan sanık hakkında, suçun teşebbüs aşamasında kalması sebebiyle çalınabilecek malların değerinin bilinemeyeceği düşünülmeden, değer azlığı ve suçun işleniş şekli gerekçe gösterilerek TCK'nun 145. maddesindeki şartlar oluşmadığı hâlde yazılı şekilde hüküm kurulması”.

-17. CD., 21.04.2016 tarih ve 14090/2372 sayılı Kararında “Hırsızlık eyleminin teşebbüs aşamasında kalmış olması ve hırsızlığa konu eşyanın belirlenmemiş olması karşısında 5237 sayılı TCK'nun 145. maddesinin, somut olayda uygulanma olanağının bulunmadığı gözetilmeden, sanığın cezasından değer azlığı gerekçesi ile indirim yapılması”.

24 CGK., 27.04.1987 tarih ve 6-94/237 sayılı Kararı.

25 Benzer görüş için bkz. CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 335; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 569; TEZCAN/ERDEM/ ÖNOK, s. 562; KÖPRÜLÜ, s. 261; MALKOÇ, s. 1256.

26 -6. CD., 07.07.2006 tarih ve 850/7275 sayılı Kararında “Suçun konusunu oluşturan 63 milyon lira, 600 milyon lira ve 130 milyon lira olan değerlerin de az olmamasına ve öngördüğü koşullar gerçekleşmemesine karşın, aynı Yasanın 145/1. maddesi uyarınca indirim yapılması”.

-6. CD., 04.07.2006 tarih ve 406/7179 sayılı Kararında “Suçun konusunu oluşturan zincirleme 5-10 milyon lira para ve ışıldak ile yine 10.000.000 lira para ve daktilonun değerinin de az olmamasına ve öngördüğü koşullar gerçekleşmemesine karşın, aynı Yasanın 145/1. maddesi uyarınca indirim yapılması”.

27 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 335; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 569; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 562; KOCA/ÜZÜL MEZ, s. 566.

28 ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Seçkin, Ankara, 2013, s.553.

29 -17. CD., 27.10.2015 tarih ve 6293/8337 sayılı Kararında “Sanığın ilk olarak 17.03.2010 günü gündüz vakti müştekinin sorumlusu olduğu işyerine girip 1 kg. kaşar peynirini hırsızladığı,



Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.04.1982 tarih ve 6-112/170 sayılı kararında³⁰ da vurgulandığı üzere, iştirak hâlinde işlenen suçlarda her fail için değer azlığı malın tüm değeri esas alınarak belirlenmelidir³¹.

Fail, malın değerinin düşük olduğunu düşünerek değerli bir malı çalarsa TCK'nın 30/2'nci maddesi uyarınca bu hatasından yararlanmalıdır³².

III. MENFAATİN DEĞERİ VE MAĞDURUN EKONOMİK DURUMU

765 sayılı TCK'nın 219'uncu maddesinde irtikap suçunun bütün şekilleri için yararın değerinin hafif olması durumunda 1/2, pek hafif olması durumunda ise 2/3 oranında indirim yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Hükmün uygulanması için tek şart değerinin hafif veya pek hafif olmasıydı. Değerin hafif olup olmadığı ise hırsızlık suçlarında uygulanan yöntemle³³ belirleniyordu. Eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı hâllerde de bu indirimin uygulanması benimsenmişti³⁴.

5237 sayılı TCK'nın ilk hâlinde ise böyle bir indirim sebebine yer verilmemiş, değer azlığı sebebiyle indirim hükmü 02.07.2012 tarih ve

ikinci olarak ise 18.03.2010 günü aynı işyerine gidip 1 adet tavuk bonfileyi hırsızlamaya çalıştığı sırada yakalandığı mahkemece de oluşa uygun olarak kabul edilen olayda... Toplam 18 TL değerinde bir adet tavuk bonfile ve 1 kg. kaşar peyniri çalan sanık hakkında, suçun işleniş şekli ve özellikleri itibarıyla ceza vermekten vazgeçilemeyecek ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCK'nın 145. maddesi gereğince verilen cezadan belirlenecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi".

-17. CD., 06/06/2016 tarih ve 17849/9672 sayılı Kararında "Sanıkların suç tarihlerinde arka arkaya iki gün araçları ile müşterinin kullanmadığı evine gelerek kurulu hâldeki hurda değeri 500-1000 TL olan yapı malzemelerini sökerek çalmaktan ibaret eylemleri nedeni ile haklarında 5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi ile aynı Kanunun 145. maddesinin şartları oluşmadığı hâlde uygulanması".

30 "...Bilindiği gibi, TCK'nın 522. maddesinin uygulamasında cezanın artırılması ya da azaltılmasının tek nedeni, cürmün konusu olan malın veya ika edilen zararın, cürmün işlendiği zamandaki miktar ve değeridir. Yoksa, failin elde ettiği menfaat değildir. Hâl böyleyken, yerel mahkemece çalınan fındığın değeri veya ika olunan zarar yerine sanıkların elde ettiği menfaati göz önüne alındığı ve suçun müştereken işlendiği dikkate alınmadan değerinin sanık adedine bölünerek normal kabul edildiği görülmektedir. Böyle bir uygulama usul ve yasaya ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına aykırıdır. Yukarıda belirtildiği üzere sanıklar müştereken toplam 9618 kg miktarında ve 500.000 Liraya değerindeki fındığı üç partide çalıp götürmüşlerdir. Her bir partide götürdükleri fındığın değeri 100.000 Liranın üzerindedir. Suç müştereken işlendiğine göre TCK'nın 522. maddesinin uygulamasında tüm değer göz önünde tutulması gereklidir. Olay tarihindeki ekonomik koşullara göre 100.000 Liranın üzerindeki bir değer pek fahiş olarak kabulü zorunludur".

31 DÖNMEZER, s. 500; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 335; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 570.

32 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, s. 335; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 570; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 562; KOCA/ÜZÜL MEZ, s. 566; KÖPRÜLÜ, s. 261.

33 Çalışmanın "genel olara değer azlığı" başlıklı bölümünü inceleyiniz.

34 CGK., 26.10.1982 tarih ve 223/393 sayılı Kararı.



6352 sayılı Kanun'un 86'ncı maddesi ile irtikap suçunun düzenlendiği 250'nci maddeye 4'üncü fıkra olarak "irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir" şeklinde eklenmiştir³⁵. 6352 sayılı Kanun metnine Adalet Komisyonu aşamasında eklenen bu hükmün gerekçesinde değişiklik nedenine yer verilmemiştir³⁶. Anılan indirim uygulanabilmesi için değer düşük olması tek başına yeterli değildir. İndirim oranı, mahkemece mağdurun ekonomik durumu öncelikle araştırılıp belirlendikten sonra, menfaatin değeri de gözetilerek tespit edilmelidir³⁷. Eylemin teşebbüs aşamasında kalması

35 5. CD., 04/03/2014 tarih ve 15711/2347 sayılı Kararında "Hükümden sonra 05/07/2012 gün ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın 86. maddesi ile eklenen 5237 sayılı TCK'nın 250/4 maddesine göre sağlanan menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu gözetilerek sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi lüzumu".

36 Madde gerekçesi "Alt komisyon metninin 85. maddesi, irtikap suçlarının işlenmesi suretiyle elde edilen menfaatin değerinin azlığı, mağdurun ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmak suretiyle, verilecek cezada indirim yapıp yapılmaması ve yapılacaksa, indirilecek miktarın belirlenmesi hususunda hâkime takdir hakkı tanınması amacıyla verilen önerenin kabul edilmesi neticesinde Komisyonumuzca çerçeve 85. madde olarak kabul edilmiştir.",

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.09.2016).

37 -5. CD., 30/01/2014 tarih ve 5562/5792 sayılı Kararında "İrtikap olunan 1.900 TL'nin değeri ve çiftçilik yaparak geçimini sağlamaya çalışan mağdurun ekonomik durumuna göre bu Kanunla eklenen TCK'nın 250/4. maddesinin uygulama şartlarının oluşmadığı gözetilerek yapılan incelemede..."

-5. CD., 04/03/2016 tarih ve 17008/2374 sayılı Kararında "Müştekinin ekonomik durumunun araştırılmasından sonra irtikap edildiği kabul edilen 1450 TL yönünden TCK'nın 250/4. maddesinin uygulama olanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi".

-5. CD., 25/04/2016 tarih ve 3247/4206 sayılı kararında "Katılanın ekonomik durumunun araştırılmasından sonra irtikap edildiği kabul edilen 500 TL yönünden TCK'nın 250/4. maddesinin uygulama olanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmemesi".

-5. CD., 25/02/2016 tarih ve 16985/2039 sayılı Kararında "Mağdurların ekonomik durumu araştırılarak tespitinden sonra irtikap edilen menfaatin 45

TL olan değeri de gözetilerek TCK'nın 250/4. maddesi uyarınca sanığın cezasında makul oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 1/6 oranında indirim yapılarak fazla ceza tayini".

-5. CD., 23/06/2016 tarih ve 2938/6697 sayılı Kararında "Katılanın ekonomik durumu araştırılarak tespitinden sonra irtikap edilen menfaatin 700 TL olan değeri de nazara alınarak TCK'nın 250/4. maddesi uyarınca sanığın cezasında makul oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden, noksan araştırma ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmesi".

-5. CD., 15/06/2016 tarih ve 2938/6697 sayılı Kararında "Müştekinin ekonomik durumunun araştırılmasından sonra irtikap edildiği kabul edilen 2.244,90 TL yönünden TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi".

-5. CD., 23/01/2014 tarih ve 13450/1052 sayılı Kararında "Mağdur E.K.'nin suç tarihinde aylık



765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi bu hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez³⁸.

IV. EKONOMİK KOŞULLAR VE PARANIN ALIM GÜCÜ

765 sayılı TCK'nın 219'uncu maddesinde irtikap suçunda uygulanması kabul edilen değer azlığı indirimi zimmet suçu açısından da geçerliydi. İndirimin uygulanması noktasında zimmet ve irtikap suçları arasında herhangi bir farka yer verilmemişti. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi, yeni TCK, yürürlüğe ilk girdiği dönemde, değer azlığı indirimine anılanlardan yalnızca zimmet suçu açısından yer vermiştir. Konuyla ilgili TCK'nın 249'uncu maddesi, suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek cezanın üçte birden yarıya kadar indirileceğini belirtse de, değer azlığının neye göre belirleneceğini düzenlemeyerek sorunun içtihat yoluyla giderilmesini tercih etmiştir. Bu anlamda Yargıtay, soruna adilane bir çözüm getirmek ve uygulamaya yön vermek düşüncesiyle anılan suç açısından değer azlığı miktarının belirlenmesinde "*günün ekonomik koşulları ve paranın alım gücü*"nü ölçü almıştır³⁹. Ancak içtihatlar takip edildiğinde oldukça genel olduğu gözlemlenen bu kavram ile esasen Bakanlar Kurulu'nun yeniden değerlendirme oranının kastedildiği anlaşılmaktadır. Yeni TCK dönemine ilişkin içtihatlar uyarınca, değeri az olarak belirlenen miktarın üst sınırı her yıl Bakanlar Kurulu'nun yeniden değerlendirme oranı ölçüsünde

gelirinin 200 TL olduğuna ilişkin bilgiler, köyde oturan ve çiftçilik yaparak geçimini sağlayan bu kişinin suça konu 3000 TL miktarındaki menfaati ancak etraftan borç olarak temin edebilmesi karşısında, bu Kanunla eklenen TCK'nın 250/4. maddesinin uygulama alanının bulunmadığı gözetilerek yapılan incelemede..."

38 -5. CD., 03/05/2016 tarih ve 2975/6339 sayılı Kararında "Mağdur P. yönünden 1.000 TL'nin irtikap edilmeye teşebbüs edildiği, mağdurlar E ve Ş. yönünden ise 700 Dolar ve 200 TL'nin irtikap edilmesi üzerine söz konusu paraların sanık Z.'nin üzerinden ele geçmesiyle mağdurlara iade edildiği kabul edilmesine göre mağdurların ekonomik durumlarının araştırılmasından sonra TCK'nın 250/4. maddesinin uygulama olanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde uygulama yapılması".

39 Yargıtay 5. CD. "İdari soruşturma ve bilirkişi raporlarına, mal edinme, iade ve suçun ortaya çıkış tarihlerine göre sanığın zimmetine geçirdiği iddia ve kabul edilen 15.500 TL'nin, 9.000 TL'lik bölümünü hakkında herhangi bir ihbar, şikayet, denetim veya soruşturma yapılmadan önce kendiliğinden hesaplara iade etmesi nedeniyle kullanma zimmeti vasfında olduğu gözetilerek 9.000 TL'nin neması hesaplatılıp 6.500 TL tutarındaki temellük zimmetine eklenmek suretiyle toplam zimmet miktarının belirlenmesinden sonra, suç tarihindeki ekonomik koşullar ile paranın satın alma gücü de nazara alınarak hakkında TCK'nın 249/1. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması yerine, noksan araştırma ve hatalı nitelendirmeyle yazılı biçimde hüküm kurulması" biçimindeki 23/06/2016 tarih ve 4429/6704 sayılı Kararı ile bu hususa dikkat çekmiştir. Aynı yönde bkz. 5. CD., 24/05/2016 tarih ve 4393/5204; 26/04/2016 tarih ve 4429/2550 sayılı Kararları.



arttırılmakta ve bulunan miktar o yıl içerisinde işlendiği kabul edilen zimmet suçları bakımından uygulanmaktadır.

Motorlu taşıtlar, veraset, intikal ve emlak gibi kimi vergilerin yanı sıra bazı istisna, harç, idari para cezaları ve mahkemelerin görev sınırlarının belirlenmesi gibi pek çok alanda başvuru yeniden değerlendirilmesinin, zimmet suçu açısından değer azlığı miktarının belirlenmesinde de esas alınması akılcı bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ilgili düzenlemenin yeterli açıklığı içermemesi, farklı sanıklar tarafından zimmete geçirilen miktarlardaki çok küçük farklılıkların bu belirleme nedeniyle cezalarda ciddi ayrımlara yol açma ihtimali gibi nedenler aşağıda belirtileceği üzere önemli bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

V. KAVRAMA YÖNELİK FARKLI YAKLAŞIMLARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

Malın değerinin azlığı ile ilgili olarak TCK'da ve ilgili madde gerekçelerinde yer verilen düzenlemelerin yeterince açık olmayışı, Yargıtay'ın anılan her suç yönünden bu eksikliği içtihat yoluyla gidermesi sonucunu doğurmuştur. Ancak kavramın yorumlanmasında kullanılan ölçütlerin dahi yeterli açıklığı içermemesi bir takım sorunların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Bu sorunların en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7'nci, Anayasa'nın 38'inci ve TCK'nın 2'nci maddelerinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere bu ilkenin en önemli boyutlarından birisini suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas ve kıyasa yol açacak biçimde genişletici yorum yapılamayacağı oluşturmaktadır. Anılan suçlara ilişkin düzenlemelerde yalnızca değer azlığına vurgu yapılmasına ve genel olarak bu ifade kullanılmasına karşın, örneğin Yargıtay'ın hırsızlık ve yağma suçlarının uygulanmasında kullanılması gerektiğini belirttiği "*daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma*" biçimindeki yorumu kavramın kapsamını sanık aleyhine genişletmiştir. Zira yalnızca suça konu malın değerinin az olması hâlinde kullanılacak olan indirim, bu yorum nedeniyle başka ölçütlerin de hesaba katılması sağlanmak suretiyle daha zor hâle getirilmiştir. İrtikap suçu ile ilgili olarak menfaatin değerine ek olarak mağdurun ekonomik durumunun da gözetileceği Kanun ile belirlendiğinden bu anlamda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zimmet suçu bakımından içtihat yoluyla benimsenen Bakanlar



Kurulu'nun yeniden değerlendirme oranı ise yasal düzenleme ile arasında hiçbir bağ bulunmadığından, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı yönler içermektedir.

Kavramın bu şekilde farklı ölçütler kullanılarak yorumlanmasının sakıncalarından birisini de esasen aynı hukuki durumda bulunanlara birbirinden oldukça farklı sonuçlar uygulanmasını sağlamak suretiyle Anayasa'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin ihlali oluşturmaktadır. Örneğin hırsızlık ve yağma suçları bakımından içtihatlarla öngörülen *"daha çoğunu alma olanağı"*, *"gereksinimi kadar"* ve *"değer olarak az olan şeyi alma"* gibi ölçütlerin hepsi subjektif değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu ölçütlerin farklı uygulayıcılar tarafından farklı yorumlanması her zaman ihtimal dâhilindedir. Bu durum ceza adaletinin sağlanması yönünden sakınca doğurmasının yanı sıra belirlilik ilkesinin de açıkça ihlali anlamına gelmektedir. Ceza adaleti anlamında üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de değer azlığı kavramının TCK'da aynı kategori altında düzenlenen suçlar bakımından uygulanmayarak yalnızca belli suçlara özgülenmesidir. Bu anlamda hırsızlık ve yağma suçları için uygulanan değer azlığı indiriminin mal varlığına karşı suçlardan örneğin mala zarar verme suçu bakımından düşünülmemesi sorun teşkil etmektedir. Haksızlık içeriği daha fazla yağma ve adam kaldırma gibi suçları içermemesinin yanı sıra, aynı kategori altında yer alan daha fazla suçta yer vermesi bakımından 765 sayılı TCK'nın 522'nci maddesindeki düzenlemenin bu anlamda daha isabetli olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Aynı durum zimmet ve irtikap suçlarına ilişkin düzenleme ve uygulamalar bakımından da geçerliliğini korumaktadır. 765 sayılı TCK'nın 219/3'üncü maddesinde zimmet ve irtikap suçlarında değer azlığı nedeniyle indirim yapılması ile ilgili olarak herhangi bir fark gözetilmemiştir. Yeni TCK'da değer azlığının kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı diğer suçlar bakımından neden düzenlenmediğine yer verilmezken, irtikap suçuna ilişkin değer azlığı düzenlemesi ancak 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 86'ncı maddesi ile getirilmiştir. Değer azlığının uygulanması da zimmet suçu için uygulama ile kabul edilenden tamamen farklı ölçütlere tabi kılınmıştır. Yeni düzenleme ile diğer koşullar aynı olmak kaydıyla irtikap suçunu ekonomik durumu iyi ve kötü olan mağdurlara karşı işleyen ve mağdurların bu durumundan haberdar olmayan faillerin durumu da ceza adaleti noktasında çarpıcı bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.



Değer azlığına yönelik farklı yaklaşımlar hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğuna ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin Anayasa'nun 138'inci maddesine de aykırı yönler içermektedir. TCK'nun 145'inci maddesi uyarınca hırsızlık suçu bakımından belli koşulların oluşması hâlinde sanığa ceza vermeme yetkisi bulunan hâkimin, anılan suç yönünden ceza tertibi yoluna gitmesi hâlinde TCK'nun 49/1'inci maddesi gereğince en az bir ay hapis cezası vermek zorunda kalması bu duruma örnek gösterilebilir. Ancak ilgili Anayasa hükmüne yönelik daha ağır ihlaller uygulama ile geliştirilen ölçütlerin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Zimmet suçu bakımından 2015 yılı için kabul edilen değer azlığı miktarının yalnızca biraz üzerindeki bir miktarı zimmetine geçiren fail bakımından anılan indirim uygulanmaması bu duruma örnek gösterilebilir.

Görüldüğü üzere, değer azlığına yönelik gerek yasal düzenlemeler gerekse uygulama ile geliştirilen yaklaşımlar, hırsızlık suçu açısından 49'uncu maddede olduğu gibi TCK'nun kimi hükümleriyle uyumsuzluk göstermesinin yani sıra suçta ve cezada kanunilik ve eşitlik gibi evrensel hukuk ilkelerine aykırılık teşkil etmekte, ceza adaletinin temini bakımından da haksız sonuçlara yol açmaktadır.

SONUÇ

TCK ile belirlenen amaçların gerçekleştirilmesinde oldukça önemli bir yere sahip olan ceza adaletinin tesisi, kanunun yeterli açıklığı içermediği durumlarda bazen bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza hukukunda kıyas hükümlerinin uygulanamaması sebebiyle bu sorunun en önemli ayağını suçta ve cezada kanunilik ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke o kadar önemlidir ki, adaletsizliğin en bariz olduğu durumlarda dahi uygulama yapılması için yasal bir düzenlemenin varlığını gerektirir. Bu noktada, ilgili yasal değişiklikler yapılmadığı surece, Yargıtay'ın değer azlığına ilişkin yorumları, ne kadar iyi düşünülmüş olursa olsun hırsızlık, yağma ve zimmet suçları açısından suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal edecektir. Söz konusu yaklaşımlar ceza tertibinde etkili olmaya devam edecekse mutlaka kanunla düzenlenmeleri gerekmektedir.

Değer azlığına yönelik yaklaşımlar konusundaki bir diğer önemli husus terminolojiye ilişkindir. İrtikap suçu haricindeki tüm suçlar bakımından "malın değerinin azlığı" biçiminde aynı ifadeye yer verilmesine karşın, bu ifade neredeyse her suç açısından farklı şekilde yorumlanmıştır. İrtikap suçu açısından ise değer azlığından söz edilmemekle birlikte kanun



koyucunun esas olarak bu kavrama işaret ettiği açıktır. Söz konusu durum uygulama yoluyla ceza adaleti sağlanmaya çalışılırken, esas itibariyle takibi güç bir kavram karmaşasına sebebiyet vermiştir. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, ancak onun da yeterli açıklığa sahip olması gerekmektedir.

Rakamlarla ifade edilen, adaletsiz sonuçlara yol açan ve gerek Yargıtay'ın kendisini gerekse yerel mahkeme hâkimlerini bağlayan bu yorumlardan vazgeçilerek, her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle değer azlığı nedeniyle indirim yapıp yapılmamasına karar verilmesi değinilen sorunları büyük ölçüde giderecektir. Son olarak, değer azlığı uygulamasının, mala zarar verme gibi yapı olarak kendisiye bağdaşan diğer suçları kapsayacak şekilde genişletilmesi ceza adaletinin sağlanması bakımından önemli bir adım olacaktır.



KAYNAKLAR

Kitaplar ve Makaleler

CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2011.

DÖNMEZER Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, Beta, İstanbul, 1998.

ESEN Sinan, **Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar**, Adalet, Ankara, 2007.

KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015.

KÖPRÜLÜ Timuçin, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı**, TBB Dergisi, Yıl:2007, Sayı:71.

MALKOÇ İsmail, **Türk Ceza Kanunu**, C.1, Geliştirilmiş 3. Baskı, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008.

ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Mehmet Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Güncellenmiş Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Seçkin, Ankara, 2013

TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013.

YALVAÇ Gürsel, **Ceza ve Yargılama hukuku Yasaları**, 7. Bası, Adalet, Ankara, 2008.

Elektronik Kaynakça

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişimi Sistemi)