

ANAHTAR KAVRAMLAR:

**Hırsızlık**

**Suçun konusunun, “muhafaza altına alınmış eşya” olması**

**Suçun, mağdurunun “malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanılarak” işlenmesi**

**Mala zarar verme**

**Gerçek içtima**

**I. Olay:** Yargıtay 6. Ceza Dairesinin **24.1.2022** tarihli ve E. 2021/4163, K. 2022/602 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; şehir içi trafiğinde seyir halinde olan A'nın sevk ve idaresindeki otomobilin trafikteki yoğunluk nedeniyle yavaşlamasından yararlanan B, sert bir cisimle sağ ön camını kırarak, A'ya ait olan, içinde bir miktar para ve taşınabilir bilgisayar bulunan çantayı alır.

**II. Mercilerin Çözüm Şekilleri:** İlk derece mahkemesi, B'nin mala zarar verme ve hırsızlık suçlarını işlediğini kabul ederek, hakkında TCK, m. 151 ve m. 141 hükümlerine istinaden ayrı ayrı mahkûmiyet hükümleri kurmuştur.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi ise, ilk derece mahkemesinin,

- mala zarar verme suçundan dolayı verdiği mahkûmiyet hükmünün onanmasına,

- hırsızlık suçundan dolayı verdiği mahkûmiyet hükmünün ise, aşağıdaki gerekçe ile bozulmasına,

karar vermiştir:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın sübut bulan hırsızlık fiilinden dolayı TCK'nın 142/2-h. maddesinden cezalandırılması yerine aynı Kanun'un 141/1. maddesinden cezalandırılması hukuka aykırı olmakla birlikte; aleyhe temyiz olmadığından bu husus eleştirilerek ilk derece mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşündedir.

...

TCK'nın 142/2-h maddesinde;

**‘Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi’ hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak düzenlenmiştir.**

Öncelikle belirtmek gerekirse bu hüküm uyarınca, **bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan bir eşyanın çalınması söz konusu olmadığı gibi**, sağ ön koltuk üzerinde olan çantanın çalınması esnasında mağdurun aracının kapıları kapalı olmakla birlikte kilitli olmadığından, diğer bir ifadeyle **kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan bir eşyanın çalınması söz konusu olmadığından** suçun TCK'nın 142/2-h maddesi kapsamında nitelikli hâl olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan katılan-mağdur da aracın içindedir. TCK'nın 142/1-e maddesinde düzenlenen adet, tahsis veya kullanım gereği açıkta bırakılan bir eşyanın çalınması da söz konusu değildir.

Buna mukabil; TCK'nın 142/2-a maddesinde;

**‘Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak işlenmesi’** hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinin ilgili bölümünde ise;

*‘Hırsızlık suçunun kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanılarak işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektirmektedir. Mağdurun trafik kazası geçirmiş olması, aklî veya bedensel bir hastalık veya sakatlıkla malul olması, malını koruyamayacak durumda olmasının örneklerini oluşturmaktadır. Hatta, bir yakınının ölüm haberini almış olmaktan doğan büyük bir üzüntünün neden olduğu bir panik hâlinin de aynı durumu doğurmuş bulunması olanaklıdır. Kişinin örneğin geçirmiş bulunduğu kaza sonucunda ölmüş olmasından yararlanılarak üzerindeki veya yanındaki eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenmiş olması da bu bent kapsamında mütalâa edilmiştir.*

*Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için, kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, duruma göre, yağma suçunun veya bir başka suçu işlemek amacıyla kasten öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.’*

denilmektedir.

Hükmün gerekçesinde bazı örnek olaylar belirtilmekle birlikte, madde metni ve gerekçesinde, hangi hallerde kişinin malını koruyamayacak durumda olduğunun kabul edileceği tadadi olarak sayılmadığından, hâkim veya mahkemece her somut olayda, failin, kişinin malını koruyamamasından yararlanmak suretiyle hareket edip etmediği tespit edilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Her ne kadar gerekçede bu bentteki nitelikli hâlin uygulanabilmesi için kişinin malını koruyamayacak duruma fail tarafından getirilmemiş olması gerektiğinden söz edilmekte ise de; verilen örneklerden de açıkça anlaşılacağı üzere, failin hırsızlık fiilini işlemek amacıyla kişiye cebir veya tehdit uygulaması hâlinde, daha ağır cezaları gerektiren yağma ve/veya yağma suçuna ilâveten netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama ya da kasten öldürme suçu oluşacağından doğal olarak artık nitelikli bir hırsızlık suçundan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Gerekçenin anılan bölümünü, bu bağlamda yapılmış bir açıklama olarak kabul etmek gerekir.

Nitekim Daire’mizin 2021/2206 Esas - **2021/8812** Karar, 2021/514 Esas - **2021/8289** Karar, 2019/3523 Esas - **2019/15442** Karar ve 2019/5528 Esas - 2019/**16538** Karar sayılı ilâmlarında, bu düşüncelerden hareketle, sanığın bankadan çıkarak otomobile binen mağdura araç lastiğinin patladığını söylemek veya aracına taş atmak ya da sanığın aracına arkadan dokunup küçük çapta maddi hasarlı trafik kazasına sebep olmak suretiyle onun araçtan inmesini sağlayarak akabinde kapısı kilitli olmayan aracın ön koltuğunun üstünde olan ve içinde para bulunan çantayı çalması fiilleri TCK’nın 142/2-a maddesinde yer alan **‘kişinin malını koruyamayacak olmasından yararlanmak suretiyle’** işlenen nitelikli hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra somut olay değerlendirildiğinde, katılan-mağdur yoğun bir trafikte araç kullanmakta olup, doğal olarak kendisinin ve başkalarının can ve mal güvenliğini koruma amacıyla hareket etmektedir. Bu itibarla katılan-mağdur, trafikte seyir hâlinde iken önünde ve arkasındaki araçlarla arasındaki takip mesafesini korumak, hız limitlerine, trafik ışıkları ve uyarı levhalarına uymak v.b. trafikte araç kullanmanın gerektirdiği bir dizi zorunlulukları gözetmek durumunda iken sanığın sağ ön kapı camını kırmasının da yarattığı şokun etkisiyle katılan-mağdurun malını koruyamayacak durumda olmasından yararlanmak suretiyle hırsızlık suçunun işlendiğini kabul etmek gerekmiştir. Nitekim katılan-mağdur olayın etkisiyle, koltuğunda adeta çakılıp kalmış ve sanığa herhangi bir şekilde müdahale edememiştir.

Sonuç olarak failin, TCK’nın 142/2-a maddesi kapsamında **‘kişinin malını koruyamayacak olmasından yararlanmak suretiyle’** işlenen ve daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hâl oluşturduğu kanaatine varılmıştır.”

**III. Hukuki Deęerlendirmemiz:** Yargıtay 6. Ceza Dairesinin bu değerlendirmelerine aynen iştirak etmekteyiz. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, aracın kapılarının kilitli olması halinde de fiilin TCK, m. 142, f. 2 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı fıkra kapsamında yer alan bu iki nitelikli unsurun bir olayda gerçekleşmiş olması, söz konusu fıkra hükmüne istinaden verilecek temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.