

AYNI ODA ÇERŞİNDE BİRDEN FAZLA KİŞİYE AŞT EŞYANIN ÇALINMASI - EŞYALARIN FARKLI KİŞİLERE AŞT OLDUŞUNUN BİLİNMEMESİ - TEK BİR HIRSIZLIK SUÇUNDAN HÜKÜM KURULMASI GEREKTİR?

Özet: uça sürüklenen çocuğun çalmış olduğu eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilebilecek durumda olmadıkça, suça konu yerin konut olması sebebiyle eşyaların farklı kişilere ait olduğunu bilse dahi, ortak hakimiyet ve mütezek zilyetlik kuralı gereği suça sürüklenen çocuk hakkında tek bir hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerekirken hatalı nitelendirme ile TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca uygulama yapılması bozmayı gerektirir.

T.C.
Yargıtay
13. Ceza Dairesi
E: 2016/14740 K: 2018/4717 K.T.: 29.03.2018

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, geređi düşündü:

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanmış karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimın takdirine göre; suçların suça sürüklenen çocuk tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadıkça anlaşılmış, diğer temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Yeni Türk Ceza Adalet Sistemine göre, "Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza" kuralı geçerli olup, bu kuralın 3 istisnası mevcuttur. Bunlar;

1-) Bileşik Suç: TCK'nın 42. maddesine göre, biri diğerinin unsurunu veya nitelikli hâlini oluşturmasıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Örneğin; yaralama suçunda, tehdit ve/veya yaralama suçları bütünlükte bütünlükte suç olma niteliklerini yitirmiş ve yaralama suçunun birer unsuru haline gelmiştir.

2-) Zincirleme suç: TCK'nın 43/1. maddesine göre, "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında deşik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, faile tek ceza verilir. Ancak; bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır."

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, mutlaka, bir suç işleme kararının icrası kapsamında deşik zamanlarda aynı suçun aynı mağdura birden fazla işlenmesi gereklidir. Örneğin; sabah konuttan para, anahtar vs. çalınması ve aynı günün akşamı da, çalınan bu araç anahtarla konutun önünde park halinde bulunan aynı mağdura ait araç çalınması halinde zincirleme suçun varlığı kabul edilebilir.

3-) Fikri içtima:

a-) Aynı neviden fikri içtima;

TCK'nın 43/2. maddesine göre, aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi gerekir. Bu durumda faile tek bir ceza verilir. Ancak; bu ceza zincirleme suç hükümlerine göre arttırılır. Kanunun gerekçesinden örnek vermek gerekirse; "... bir sözle birden fazla kişiye sövülmüş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu olur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkrada belirtilen oranlarda arttırılır."

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasına göre, 1 ve 2. fıkra hükümleri kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yaralama suçlarında uygulanmaz. Yani, tehdit suçunda koşullar varsa, zincirleme suç veya aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanabilir.

b-) Farklı neviden fikri içtima;

TCK'nın 44. maddesine göre, "İflediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." Örneğin; fail, bıçağı kalbine saplayarak maktülü öldürürken, onun gömleğini de kesmiştir, yani bir fiille hem insan öldürme hem de, mala zarar verme suçunu işlemiştir. Bu durumda fail, yalnızca cezası daha ağır olan insan öldürme suçundan sorumlu olacaktır. 765 Sayılı TCK'nın sisteminde; aynı neviden fikri içtima hükümleri yani, TCK'nın 43/2. maddesinin karşılığı yoktur.

Hırsızlık suçu, TCK'nın 43/son fıkrasında sayılan istisnalardan olmadığı için, aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği değil, suçlardandır ve ma'dur sayıldığına hırsızlık suçunun oluşacağı görüşü de 765 Sayılı TCK dönemine ait bir görüştür.

Aynı neviden fikri içtimanın, fikri içtimanın bir türü olmasına rağmen, TCK'nın 43. maddesinde düzenlenmesi yerine, Kanunda fikri içtimanın düzenlendiği TCK'nın 44. maddesine 2. fıkraya olarak eklenmemesi; Kanun koyucunun, farklı neviden içtimadan ayrı olarak cezada bir miktar artırım yapılmasını, suç ve ceza siyaseti açısından daha uygun görmesinden ve/veya zincirleme suçta olduğu gibi aynı neviden fikri içtimada da bazı suçların istisna kapsamında kalmasını istemiş olmasından kaynaklanabilir.

Kanuna göre; hırsızlık suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmişse, gerçek içtima hükümleri yerine, TCK'nın 43/2. maddesinde düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. 5237 Sayılı TCK'nın 43. maddesini ve özellikle 2 fıkrada düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükümleri, 5237 Sayılı TCK'nın hazırlanmasında esas alınan üç temel ilkedен biri olan "Hümanizm İlkesi" ile 3. maddede düzenlenen "Suç ve Cezada Orantılılık İlkesi" çerçevesinde yorumlanmalıdır.

Fiilin tekli ya da çoklu sorunu: Yeni suç teorisine göre (1) fiil; (2) netice, (3) nedensellik bağı, (4) konu, (5) fail ve (6) ma'dur gibi suçun maddi unsurlarından birisi olup, iradi insan davranışlarıdır.

Hırsızlık suçunun fiili unsuru;

Suçun temel şeklinde fiil, '... başkasına ait taahhüt bir mal ... bulunduğ u yerden alma'dır.

TCK'nın 141. maddesinin gerekçesine göre de, "Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde maddurun zilyetliğine son verilmesi, maddurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasını olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırıncaya suç da tamamlanır."

Fiilin doğ al anlamda tekliği ile hukuki teklik kavramları farklıdır. Dar bir yorumla, deşik zamanlarda işlendiği kabul edilebilecek fiillerin birden fazla olması, her zaman hukuken de birden fazla fiilin ve dolayısıyla birden fazla suçun varlığını kabul etmemizi gerektirmez.

765 Sayılı TCK'nın 80. maddesinde "muhtelif zamanlarda vaki olsa bile" ibaresinin yer almasına karşılık, 5237 Sayılı TCK'nın 43/1. maddesinde "deşik zamanlarda" ibâresine yer verilmesini de dikkate aldığımızda; yeni dönemde "geniş yorum"un kabul edildiğini, fiilin doğ al olarak tekliği ile hukuki teklik kavramlarının ayrı olmadıklarını, aralarında hukuki ve fiili kesinti olmayan, her biri tek başına da suç teşkil edebilen hareketlerin kısa süre içinde tekrarlanması halinde, bu hareketlerin bir bütün olarak tek bir fiil olarak kabul edilmesi gerekir.

Fiilin tekliği kavramı ile hareketin tekliği kavramları da ayrı değildir. Kasten yaralama suçunda, kısa aralıklarla yapılan silah atışı ya da atılan yumruk sayısı birden fazla diye, atışı ya da darbe sayısı kadar fiilin ve kasten yaralama suçunun varlığını veya cinsel saldırı suçunda duhul sayısı kadar fiil ve suçun varlığını kabule imkan yoktur. Hırsızlık suçu ile ilgili olarak bir örnek vermek gerekirse; fail, üç ortaa ait olan (bunu fail de biliyor olsun ...) markete girip içeriden, 15 kg. çay, 20 kg. şeker, 50 kg. yağ, 50 kg. tuz, 70 koli deterjan, kasadan para, masanın üzerindeki cep telefonu ve saireyi ayrı zamanda almış olsun. Bu örnekte çok sayıda alma fiili olmasına rağmen bunların hukuken tek bir fiil ve tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğ unda kuşku bulunması gerekir.

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu dü?üncelerden hareketle, 02.10.2007 günlü, 2007/6-195 esas ve 2007/197 karar say?l? karar?nda, “fiilin tekli?” konusunda geni? yorumu benimsenmek suretiyle, “yak?nan?n evinden para ve bir k?s?m e?ya ile birlikte al?nan otomobil anahtar?yla evin otopark?nda bulunan arac?n çal?nmas?n?n tek bir h?rs?zl?k suçunu olu?turaca??”n? kabul etmi?tir. YCGK, 21.05.2013 günlü, 2012/1543 esas ve 2013/257 karar say?l? karar?nda; “gündüzleyin bina içinden ma?dura ait cep telefonu ve araç anahtar?n?n çal?nmas?, ayn? günün gecesinde de; gündüz çal?nan anahtarla ma?durun otomobilinin çal?nmaya te?ebbüs edilmesi suçlar?n?” fiiller aras?nda zaman bak?m?ndan aral?k (fiili kesinti) bulunmas? sebebiyle zincirleme suçun varl???n? kabul etmi?tir.

YCGK, 08.06.2010 günlü, 11/98–143 esas ve karar say?l? karar?nda ise; “Kanunda “ayn? zaman” ve “de?i?ik zaman” kavramlar? konusunda aç?kl?k bulunmad???ndan, bu hususun her somut olay?n özelli?i göz önüne al?narak de?erlendirilmesi ve eylemin de?i?ik zamanlarda i?lenip i?lenmedi?inin belirlenmesi, bu ba?lamda, ayn? zaman kavram?n?n dar yorumlanmayarak, çok k?sa zaman aral?klar?n?n da ayn? zaman dilimi olarak kabul edilmesi” gerekti?ini aç?kça vurgulam???r.

T?pk? h?rs?zl?k suçu gibi malvarl???na kar?? i?lenen suçlardan olan doland?r?c?l?k suçuna dair olarak YCGK, 16.04.2013 günlü, 2012/15-1407 esas ve 2013/140 karar say?l? karar?nda; “san???n eyleminin 12.000 liral?k bir araç sat???na özgülenmesi nedeniyle, ma?dura de?i?ik tarihlerde birden fazla havale yapt?rmak suretiyle” ve 13.03.2012 günlü, 2012/15-488 esas ve 2012/97 karar say?l? karar?nda ise; “san???n, kendisinin olmayan arsay? hileyle satarak(!) ma?durdan önce 5.000 lira, birkaç gün sonra da karde?i öldü?ü için tapuda devri sonradan vermek bahanesiyle 20.000 lira daha almas?” eylemleri tek fiil ve tek suç olarak kabul edilmi?tir. Ayn? ?ekilde; ya?ma suçuna dair olarak YCGK’n?n 07.02.2012 günlü, 2011/6-332 esas ve 2012/21 karar say?l? karar?nda; “i? görü?mesi bahanesiyle iki ma?duru ?ss?z bir yere götürüp darp ettikten sonra, önce kad?n bulmalar?n? istedi?i, daha sonra ma?durlardan birini rehin tutup di?erini 1.000 lira getirmesi için tehdit etti?i, köye giden ma?durun bir miktar nakit para ve çeyrek alt?n bulup san???a verdi?i, '500 liray? daha cuma gününe kadar getireceksin' diyerek rehin tuttu?u ma?duru sal?vermesi” eyleminde, san???n iradesinin ba?tan itibaren ma?durdan belli bir miktar para almaya özgülenmi? olmas? gerekçesiyle, eylemde birden fazla ma?dur ve fiil olmas?na ra?men, tek bir fiil ve tek bir suçun varl??? kabul edilmi?tir.

Dairemizin, oy çoklu?uyla verdi?i 16.01.2012 gün ve 2011/31869 esas ve 2012/778 karar say?l? karar?nda ise; “üç ayr? vakitte (... ayn? gün ikindi, ak?am ve yats? vakitlerinde), üç ayr? camiiden olmak üzere, toplam 25 çift ayakkab? çal?nmas? olay?nda, ma?dur say?s?nca (25 ayr?) suç de?il;

her bir camiiden gerekleŒtirilen birden fazla ma?dura ait ayakkab? al?nmas? fiili ayr? birer h?rs?zl?k suçu kabul edilip, bu fiillerin ma?durlar? birden fazla oldu?u için, ayn? neviden fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle  ayr? camiden  ayr? h?rs?zl?k suçunun varl???” kabul edilmiŒtir. Karara konu olayda, gerçek içtima yâni ma?dur say?s?nca fiil ve h?rs?zl?k suçunun olu?tu?u gr?ünün kabul hâlinde failin, ald??? 25 çift ayakkab? nedeniyle, en az 25 y?l 200 ay yâni yakla??k 41 y?l 7 ay ceza almas? gerekecektir.Fiilin tekli?i ve çoklu?u kavramlar? ile TCK'n?n 43. maddesiyle yap?lan düzenleme konular?nda doktrinde de büyük ölçüde yukarda özetlenen Yarg?tay kararlar?ndakine benzer gr?ler dile getirilmiŒtir.Nitekim Prof. Dr. ?. ÖZGENÇ; “ ... failin h?rs?zl?k suçunun konusunu olu?turan her bir e?yan?n mülkiyetinin farkl? ki?ilere ait olmas?na ra?men, bu e?ya üzerinde bir ki?i zilyed olabilir. Mülkiyeti farkl? ki?ilere ait olan e?ya üzerinde emanetçi konumunda bir ki?i zilyedir. Emaneti ambar?nda bulunan mülkiyeti farkl? ki?ilere ait e?yalar?n al?nmas? halinde, suçun ma?duru, bu e?yalar üzerinde me?ru zilyed konumundaki emanetidir. Farkl? ki?ilere ait olan e?yay? nakletmekte olan bir kamyoncu, bu e?ya üzerinde me?ru zilyedir. Kamyondan bu e?yalar?n al?nmas? halinde, ma?dur, zilyed konumundaki kamyon ?ofrdr. Bu itibarla, söz konusu örnek olaylarda bir h?rs?zl?k suçunun i?lendi?ini kabul etmek gerekir.

Ayn? ?ekilde e?ya, üzerindeki hakimiyet bir ba?kas?na tevdi edilmeden, mülkiyet veya zilyetlik devri olmaks?z?n, korumas?z bir ?ekilde, h?rs?zl??a kar?? herhangi bir tedbir almaks?z?n bir yerde b?rak?lm?? olabilir. Örne?in yayg?n bir uygulama olarak camilerde ibadet s?ras?nda, ki?iler ayakkab?lar?n? herhangi bir koruma olmadan ayakkab?l??a b?rak?rlar. Bu durumda olan e?ya al?nd??? takdirde, bunlar?n mülkiyeti farkl? ki?ilere ait olsa bile, kanaatimizce bir h?rs?zl?k suçunun olu?tu?unu kabul etmek gerekir. Ba?ka bir ifadeyle, bu gibi durumlarda, al?nan e?yan?n mülkiyetinin farkl? ki?ilere ait oldu?u göz önünde bulundurularak, e?yas? al?nan ki?i say?s?nca h?rs?zl?k suçunun i?lendi?i sonucuna var?lmamal?d?r.

Geceleyin bir konuta girmek suretiyle i?lenen h?rs?zl?k suçunda suçun konusunu olu?turan e?yalardan bir k?sm?n?n bayan ziynet e?yas?, bir k?sm?n?n ise, ceket cebinden al?nan cüzdan ile içindeki para ve çeklerden ibaret olmas? halinde; suçun konusunu olu?turan ziynet e?yalar?n?n bir han?mefendiye, cüzdan ile içindeki para ve çeklerin ise bir beyefendiye ait oldu?u ve dolay?s?yla, birden fazla ki?iye kar?? h?rs?zl?k suçunun i?lendi?i d?nlebilir. Ancak, bu gibi durumlarda, bir h?rs?zl?k suçunun i?lendi?inin kabul gerekir; TCK'n?n 43. maddesinin birinci ve ikinci f?kralar? hükümlerinin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktad?r.Bu a?klamalardan ?kan sonuca göre;

Bir konuta girerek i?lenen h?rs?zl?k suçu rne?inde, konut içinde bulunan e?yalar üzerinde konutta

bulunan bütün kişiler (aile bireyi olsun veya olmasın) müterek zilyed konumunda oldu?u için, bir hırsızlık suçunun işlendi?ini kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle, bu gibi durumlarda, birden fazla kişinin mağdur edildi?i düüncesinden hareketle, mağdur say?sınca suçun olu?tu?unu ve dolay?sıyla, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekti?i sonucuna var?lamaz ve keza; bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye kar?? işlendi?i düüncesiyle TCK'nın 43. maddesinin birinci ve ikinci fkralar? hükümleri gere?ince hırsızlık suçundan dolayı verilmesi gereken cezaların arttırılması yoluna gidilemez." (Prof. Dr. ?. Özgenç; Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 11. Bası, sahife; 587-588)

Hırsızlık suçunun tek fiille birden fazla mağdura kar?? işlendi?i hallerde, müterek zilyetlik söz konusu ise artık, aynı neviden fikri içtima hükümlerinin de uygulanamaz.

Aynı şekilde, Prof. E. ARTUK, Prof. A. GÖKCEN ve Prof. C. YEN?DÜNYA'da, Yargıtay CGK'nın 11.06.2013 gün ve 13/303-296 esas ve karar sayılı içtihadına konu olayda; san??ın, mağdur işçilerin soyunma odası olarak kulland??? kabinin içinde askılarda bulunan beş ayrı mağdura ait pantolon cebinden, aynı zamanda cep telefonu ve paraları?n çalması olayında, TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanması gerekti?ini savunan aznlık görüşünün daha do?ru oldu?unu belirtmişlerdir. (Ceza Hukuku – Genel Hükümler, 9. bası, sahife; 715)

Yukarıdaki açıklamalar ????? altında davaya konu olayda;

1-) Katlanlar Adem, İsmail ve müterekiler Zeki ile Tarık'nın aynı şirkette çalıştı?ıkları ve aynı evde birlikte kaldıkları, olay günü Mütereki Zeki'nin odasının içerisinde asılı bulunan pantolonunun arka cebinde içerisinde banka kartları, sürücü belgesi ve 35 TL para bulunan cüzdanın, mütereki Tarık'nın yatması oldu?u odadaki kanepenin üzerinde içerisinde nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, banka kartı ve 215 TL paranın bulunan cüzdanının, katlan ...'in oda içerisinde bulunan pantolonunun cebindeki 15 TL paranın, yine katlan ...'in uyumadan önce baş ucuna bırakt??? cep telefonunun ve odadaki askıda asılı vaziyete bulunan pantolonunun cebinden 40 TL paranın ve cüzdanının çalınması şeklinde gerçekleşen eylemde, suçta sürüklenen çocuğun çalmı?ı oldu?u eşyaların farklı kişilere ait oldu?unu bilebilecek durumda olmad??? , suçta konu yerin konut olması sebebiyle eşyaların farklı kişilere ait oldu?unu bilse dahi, ortak hakimiyet ve müterek zilyetlik kuralı gere?i suçta sürüklenen çocuk hakkında tek bir hırsızlık suçundan hüküm kurulması gerekirken hatalı nitelendirme ile 5237 Sayılı TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca uygulama yapılmadı,

2-) Olay tarihinde güne?in 05.50'de do?du?u, buna göre 5237 Say?l? TCK'n?n 6/1-e maddesi gere?ince gece vaktinin saat 04.50'de sona erdi?i, mü?teki ve kat?lanlar?n beyanlar?na göre eylemin 02.00-09.15 saatleri aras?nda ger?ekle?ti?i, su?a sürüklenen ?ocu?un davaya konu h?rs?zl?k olay?n? gece ger?ekle?tirdi?ini ikrar ederek su? saati ile ilgili beyanda bulunmam?? olup eylemin ger?ekle?ti?i zaman diliminin tespit edilememesi kar??s?nda; su?unu ikrar eden su?a sürüklenen ?ocuktan eylemini hangi saatlerde ger?ekle?tirmi? oldu?u sorulup tereddüte mahal vermeyecek ?ekilde belirlenmeden gece vakti i?lendi?i kabul edilerek 5237 Say?l? TCK'n?n 143/1. ve 116/4. maddeleriyle cezadan art?r?m yap?lmas?,

3-) Su?a sürüklenen ?ocu?un, su? tarihinde 18 ya??n? tamamlamam?? olmas? ve daha önce hapis cezas?na mahkum edilmedi?inin anla??lmas? kar??s?nda; konut dokunulmazl???n?n ihlali su?undan kurulan hükümdede 5237 Say?l? TCK'n?n 50/3. maddesi gere?ince, hükmedilen k?sa süreli hapis cezas?n?n ayn? Kanununun 50/1. maddesinde öngörülen seçenek yapt?r?mlardan birine çevrilmesinde zorunluluk bulundu?unun gözetilmemesi,

Kabule göre de;

4-) Konut dokunulmazl???n? bozma su?unda maddi bir zarar?n bulunmad???, su?a sürüklenen ?ocu?un adli sicil kayd?nda gözüken ilamlar?n hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?na yönelik oldu?u ve su? tarihinde hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?na engel te?kil etmedi?inin anla??lmas? kar??s?nda; bir daha su? i?lemeyece?i hususunda kanaat olu?tu?undan bahisle cezas? ertelenen su?a sürüklenen ?ocuk hakk?nda adli sicil kayd?nda hükmün aç?klanmas?n?n geri b?rak?lmas?na dair ilamlar?n bulunmas? ?eklinde yasal olmayan gerekçe ile ertelemeye göre daha lehe olan 231. maddenin uygulanmamas?na karar verilmesi,

SONUÇ : Bozmay? gerektirmi?, su?a sürüklenen ?ocuk ... müdafininin temyiz itirazlar? bu itibarla yerinde görülümü? oldu?undan hükümlerin aç?klanmas?na sebep olarak tebli?nameye uygun olarak BOZULMASINA, 29.03.2018 tarihinde oybirli?i ile karar verildi.