

YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA
HIRSIZLIK SUÇUNDA DEĞER AZLIĞI KAVRAMI
(5237 sayılı TCK'nın 145/1.Maddesi)

Hüseyin EKER*

ÖZET

Son yıllarda hırsızlık suçlarında büyük oranda artış olmuş, bu suçlardan açılan davaların mahkemelerin iş yükünü artırdığı görülmüştür. Hırsızlık, “zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya bir başkasına bir yarar sağlamak maksadı ile bulunduğu yerden almaktır.”

Hırsızlık suçları 5237 sayılı TCK'nın 141 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nın 141.maddesinde basit hırsızlık, 142.maddesinde ise nitelikli hırsızlık suçları düzenlenmiştir.Basit hırsızlığın cezası bir yıldan başlarken, nitelikli hırsızlığın cezası iki yıldan başlamaktadır.Türk Ceza Kanunu'na göre, hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kalması veya çalınan eşyanın iade edilmesi hallerinde verilen cezadan belli oranlarda indirim yapılmakta, suçun geceleyin ya da zincirleme biçimde işlenmesi durumunda ise verilen cezada belli oranlarda artırım uygulanmaktadır. Bunun gibi anılan yasanın 145.maddesine göre, çalınan malın değerinin az olması da kanun koyucu tarafından fail lehine indirim sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu çalışmada, 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinde düzenlenen hırsızlık suçlarında, malın değerinin azlığı kavramından ne anlaşılması gerektiği, doktrindeki yazarların bu düzenlemeyle ilgili görüşleri, anılan maddenin uygulanma koşullarının neler olduğu, elektrik hırsızlığında ve suçun kalkışma aşamasında kalması durumunda uygulanıp uygulanmayacağı, Yargıtay'ın konuya ilişkin yorumunun ne olduğu, uygulamada nelere dikkat edilmesi gerektiği, anılan madde ile verilen cezadan indirim yapılmasına ya da ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlara karşı yasa yolunun ne olduğu, adı geçen hükmün 765 sayılı TCK'nın 522.maddesinde belirtilen- düzenlenen cezayı artıran veya azaltan hâl, 5237 sayılı TCK'nın 150/2. maddesinde düzenlenen yağma suçunda daha az cezayı gerektiren hâl ve aynı yasanın 249/1.maddesinde ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160.maddesinin 6.fikrasında düzenlenen zimmet suçunda daha az cezayı gerektiren haller arasındaki farkları tartışılarak konuyla ilgili ayrıntılı bir değerlendirilme yapılmış, malın değerinin azlığına ilişkin Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulunun en son verilen kararları taranmış, emsal oluşturabilecek nitelikteki kararlar seçilmiş ve özet halinde uygulayıcının yararlanmasına sunulmuştur.

* Tetkik Hâkimi - Yargıtay

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, yağma, zimmet, malın değerinin azlığı, indirim, ceza vermektten vazgeçme, teşebbüs.

GİRİŞ

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması halinde, fail lehine cezada indirim yapabileme veya ceza vermektten vazgeçebilme olanağını öngören düzenleme 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesiyle getirilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, mala karşı işlenen bazı suçlarda(hırsızlık, dolandırıcılık ve emniyeti suistimal gibi) malın değerinin azlığı nedeniyle faile verilen cezada üçlü bir ayırım yapılmıştı. Buna göre, malın değerinin pek aşırı olması artırım nedeni olarak düzenlenmişken, hafif veya pek hafif olması halinde cezada belirlenen oranlarda indirim yapılmaktaydı ancak fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrir ise indirim hükümlerinden yararlanamamaktaydı. Fakat bu dönemde suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, faile ceza vermektten vazgeçebilme olanağı yoktu. Kanun koyucu bu tür eksiklikleri gidermek amacıyla böyle bir düzenlemeye gitmiştir.

540

I.YASAL DÜZENLEME

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği ya da ceza vermektten vazgeçilebileceğine ilişkin hüküm, 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde “Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermektten de vazgeçilebilir.”¹ şeklindedir.

Madde gerekçesi ise şöyledir:

“Madde metninde, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle cezada indirim yapılması veya ceza vermektten sarfınazar edilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır”.

¹ 08.07.2005 günü 25869 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5377 sayılı Yasanın 16.maddesi ile değiştirilmiştir.01.06.2005 ile 08.07.2005 tarihleri arasında yürürlükte olan metin şöyle idi; Malın değerinin az olması
MADDE 145 - (1) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektten de vazgeçilebilir.

II. DEĞER AZLIĞI KAVRAMININ AÇIKLAMASI

5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinin 1.fıkrasındaki düzenlemeye göre, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı durumunda, faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermektен vazgeçebilme imkânı da getirilmiştir.

Maddenin ilk halinde; “*Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektен de vazgeçilebilir.*” hükmü yer almakta iken, anılan hüküm, 08.07.2005 günü 25869 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5377 sayılı Yasa’nın 17. maddesi ile, “*Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermektен de vazgeçilebilir.*” şeklinde değiştirilmek suretiyle hangi hallerde ceza vermektен de vazgeçilebileceği hususu daha net olarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Malın değerinin az olması halinde, cezanın indirilmesini, gerekirse ceza verilmemesini düzenleyen TCK'nın 145.maddesi, 765 sayılı TCK'nın 522.maddesinde öngörülen cezanın indirilmesine ilişkin düzenlemeye benzer bir hüküm ise de, içerik ve uygulama alanı bakımından farklıdır.² Anılan maddede öngörülen ‘malın değerinin azlığı’ ile 765 sayılı TCK'nın 522.maddesinde yer verilen ‘pek hafif’ deyimleri eş anlamlı olmayıp aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Malın değerinin azlığı halleri, 765 sayılı TCK'nındaki ‘hafif’ ve ‘pek hafif’ şeklindeki düzenlemeden farklı olarak aşamalı olarak sayılmamış, madde metninde ve gerekçesinde malın değerinin azlığının hangi kriterlere göre belirleneceği de açıklanmamıştır.³

Maddeye göre, hırsızlığa konu malın değerinin az olması nedeniyle faile verilen cezada, değer azlığına dayanarak *indirim yapıp yapmama* veya malın değeri yanında suçun işleniş şeklini ve özelliklerini de dikkate alarak *ceza vermektен vazgeçip vazgeçmeme* konusunda hâkime takdir hakkı tanınmış olduğundan, malın değerinin azlığına rağmen hakim, keyfiliğe kaçmadan, somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle anılan maddeyle uygulama yapmayabilir.

² Esen, Sinan, Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.140

³ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2007, s.1114

Suçta konu olan malın değerinin az olması suçun oluşmasını engellemez. TCK'nın 145.maddesi, suçun konusunu oluşturan malın değerinin az olmasını, cezanın indirilmesini veya büsbütün cezadan vazgeçilmesini gerektiren bir unsur olarak öngörmektedir.⁴ Çalınan malın değerinin az olması nedeniyle öngörülen ceza indirimi ya da ceza vermektan vazgeçilmesi, suçun hukuka aykırılığının az ya da çok olmasından kaynaklanmamaktadır.⁵

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değeri suç tarihine göre belirlenir, suç tarihinden sonra malın değerinin azalması ya da artması sonuca etkili olmaz. Değer, malın veya zararın parasal olarak karşılığıdır, yoksa failin elde ettiği tüm yarar değildir.⁶

Malın değerinin belirlenmesi, hakimın takdirine bağlı ise de bunun zarar görenin durumundan bağımsız olarak *objektif* bir biçimde tespit edilmesi gerekmektedir. Bu yüzden mağdurun fakir veya zengin olması, hükmün uygulanması bakımından göz önünde bulundurulmaz.⁷

Hırsızlık suçunun zincirleme olarak işlenmesi halinde ise, her bir suçun oluşturan malın değeri değil tüm hırsızlıktan elde edilen malların toplam değeri esas alınmak suretiyle uygulama yapılacaktır. Aksi görüşte olan bazı yazarlara⁸ göre, 'birden fazla suçun zincirleme biçimde işlenmesi durumunda, her bir suçun birbirinden bağımsız olduğu kuralından hareketle, toplam değer değil, her bir suçun konusunu oluşturan değer' göz önüne alınmalıdır.

Kullanma hırsızlığında, çalınan malın tüm değeri değil yıpranma, yağ, yakıt gibi kullanmadan doğan zarar tutarı esas alınır.⁹

İştirak halinde işlenen hırsızlık suçunda malın değeri, her bir fail açısından bu faillerin kendi paylarına düşen miktarı esas alınarak belirlenmez. Her bir fail, malın tüm değeri göz önüne alınarak yapılacak nitelermeye

⁴ Noyan,Erdal, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2005,s.266

⁵ Meran, Necati, Sahtecilik,Malvarlığı, Bilişim Suçları,Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.91

⁶ Ekinci, Mustafa /Esen, Sinan, Sahtecilik,Hırsızlık,Gasp Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s.841

⁷ Erdem,Mustafa Ruhan, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc>, E: 20.01.2011

⁸ Centel,Nur/Zafer,Hamide/Çakmut,Özlem,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,C.I,Beta Basım,İstanbul 2007, s.327. Aynı yönde bknz,Önder,Ayhan,Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler,s.490

⁹ Kubilay,Taşdemir/Ramazan, Özkepir, Hırsızlık Suçları,Adil Yayınevi, Ankara 2002, s.303

göre, indirimden ya da cezasızlık halinden yararlanabilir ya da yararlanamaz.¹⁰

Paydaş mülkiyette eşyanın failin hissesine düşen kısmının dışında kalan değer değil, alınan eşyanın bütününe değeri esas alınır.¹¹

Bazı yazarlar,¹² failin, malın değeri konusunda yanılması hallerinde hatasından yararlanacağını belirtmişlerdir. Buna göre failin, değeri az bir mal aldığı inancıyla hareket etmiş olması halinde alınan malın değeri gerçekte çok olsa dahi hatasından istifade edeceğini, değeri az mal almış gibi cezalandırılacağını, mesela, bakır bilezik çalmak isteyen failin yanılması sonucu altın bilezik çalması halinde bu hatasından faydalanacağını ancak değeri çok bir mal almak inancıyla hareket edip aslında değeri az olan bir mal alması halinde ise gerçekleşen objektif zarara bakılması gerektiğini ve failin daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağını¹³ ileri sürmüşler ise de kanaatimizce failin, malın değeri konusunda yanılması durumunda hatasından yararlanamaz. Bu durumda malın objektif değeri esas alınarak uygulama yapılacaktır. Örneğin, suça konu eşyanın değerinin fazla olmasına karşın, fail değerinin az olduğunu düşünerek malı çalması halinde bu yanılmasından faydalanamayacaktır. Ancak fail, malın değerinin fazla olduğunu zannediyor fakat malın objektif olarak değerinin az olması durumunda ise, diğer koşulların varlığı halinde TCK'nın 145/1.maddesinde düzenlenen indirimden faydalanabilecektir.

5237 sayılı TCK döneminde, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı kavramından ne anlaşılması gerektiği, Yargıtay içtihatlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. İlgili ceza dairesinin konuya ilişkin kararlarında, “5237 sayılı TCK'nın 145/1. maddesindeki “malın değerinin azlığı” kavramının, 765 sayılı TCK'nın 522/1. maddesindeki “hafif” ve “pek hafif” ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, “değer azlığının” 5237 sayılı Yasa'ya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, kanun koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği, sanığın kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken değer olarak gerekiyorsa ceza vermekten vazgeçilebileceği ölçüde düşük miktarlar esas alınmak, yasal

¹⁰ Centel /Zafer /Çakmut, age, s.328

¹¹ Noyan, age, s.267

¹² Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, 2006, s.511

¹³ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s.317

ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabileceği,¹⁴ belirtilmek suretiyle, anılan maddenin hangi hallerde uygulanabileceğine ilişkin genel bir çerçeve çizilmiştir.

Aynı konuya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında ise "Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin, "değer azlığı" ile ilgili olan ve içtihadı "daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma" halleri ile sınırlı şekilde yansıtılan görüşünün, 145. madde uygulamasında bütünüyle reddedilmesi mümkün görülmemekte ve maddenin uygulanabileceği hallerden bir tür olarak kabul edilmekte ise de maddenin, sadece ve yalnız bu tanımlamayla sınırlandırılması olanaklı değildir. 145. maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır. Değer azlığı ile kanun koyucu tarafından neyin kastedildiği, duraksamaları önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamış, rakamsal bir sınırlandırma getirilmemiş ve fakat yargıca, yargılama konusu maddi olayla ilgili olarak takdir ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Ne var ki, kanun koyucu, yargıcın takdirini, soyut ve farklı bir disiplinle sınırlandırmıştır. O da "az olarak kabul edilecek değer" yargıcın takdirinde, ceza vermektен vazgeçmesini gerektirecek ehemmiyetsiz ölçüde olması, başka bir ifade ile değere dayalı ihlalin ceza verilmemeyi nasafeten haklı saydıracak alt düzeyde bulunmasıdır. Yargıç, çalınan veya çalınmaya kalkışılan bu değer azlığını ya indirimli bir cezayla ya da suçun işlenmesindeki özellikler itibarıyla ceza vermemekle değerlendirebilecektir.

Maddenin ilk metninden sonraki değişiklikte; "suçun işleniş şekil ve özellikleri göz önünde bulundurularak" ibaresinin, "cezada indirim" seçeneğinden sonra ve "ceza vermektен vazgeçilebilir" seçeneğinden önce yazılmasının, suça konu malın değerini farklılaştırmayacağı açıktır. Bu nedenle; "az ceza verme" seçeneğinde daha yüksek değer aranacağı, "ceza vermektен vazgeçme" halinde ise daha az bir değer aranmasının gerekli olduğu düşünülmemelidir.

Bu itibarla, 5237 sayılı Yasanın 145. maddesinin uygulanmasında, 765 sayılı TCY'nın 522. maddesinde öngörülen "hafif" ya da "pek hafif" kavramlarıyla irtibatlı bir yoruma girilmemeli, Yargıtay'dan, anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde, yıllık değer ölçülerini belirlemesi beklenmemelidir. 5237 sayılı Yasanın 145.

¹⁴ Y.6.CD'nin 22.02.2010 tarih ve 2006/14926-2010/1543 sayılı kararı

maddesinin vazediliş amacı gözetilmeli, normların gerektiğinden farklı olduğu kabul edilmelidir.

Yargıç, bu değerlendirmenin yanı sıra her somut olayda, suçun işleniş şekli, mağdur veya sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate alacak, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere, “işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde 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 halıyla ilgili seçeneğin, eylemin failine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenecek ve muhakkak ki şekillenen takdirin gerekçesi kararda gösterilecektir.

Ancak burada 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenmiş bulunan “ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçunun işlenmesi” hali ile 145. maddede öngörülen “değer azlığı” kavramı karıştırılmamalıdır. 145. maddede öngörülen değer azlığı ile zorunluluk halini düzenleyen 147. maddenin uygulanma koşulları birbirinden farklı olup, 147. maddenin ayırıcı ölçütü hırsızlığın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için yapılmasıdır. Burada hırsızlığın konusu olan malın değerinin az veya çok olmasının herhangi bir önemi yoktur. Örneğin ölümcül bir hasta için eczaneden çok pahalı bir ilacın çalınması söz konusu olabilir. Buradaki ölçü değer değil, ağır ve acil bir ihtiyaç için bu malın çalınmasıdır.

Buna karşılık 145. maddenin uygulanmasındaki en önemli kriter kuşkusuz değer ölçüsüdür ve bu değer “ceza vermeme” halini haklı saydıracak düzeyde az olmasıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hırsızlık suçunun konusu olan cep telefonunun 70-80 bin lira olan bedeli 765 sayılı TCK'nın 522. maddesi kapsamında pek hafif olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise de, 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesindeki ölçütler nazara alındığında, bu değer, “ceza verilmemesini” haklı kılacak ehemmiyetsiz düzeyde olmaması ve bu itibarla ceza indirimini de gerektirmemesi, sanık ve mağdurun konumu, sanığın benzer eylemleri icraya yatkınlığı, mağdurun, telefonun annesine ait olduğunu söylemesine rağmen, sanığın eylemini sürdürmesi gibi özellikler birlikte değerlendirildiğinde, 145.

maddenin uygulanması koşullarının somut olayda gerçekleşmediği, bu itibarla Yerel Mahkemenin 145. madde uyarınca cezada indirim yapmasının isabetsiz olduğu'¹⁵ belirtilmek suretiyle, 145/1.maddesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda ilgili daire uygulamasıyla benzer ve paralel bir yoruma gidilmiştir.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları, doktrinde bazı yazarlarca, subjektif ölçütlere dayandığı, objektif bir ölçütün kullanılmadığı belirtilerek eleştirilmiş ise de¹⁶ uygulamada büyük oranda kabul görmüş ve bu yorum daire kararlarıyla da istikrar kazanmıştır.

Malın değerinin azlığı, her olayda hakim tarafından takdir edilecektir.¹⁷ Hakim, bir malın değerini belirlerken mağdurun veya failin yada kendisinin değer ölçülerine göre hareket etmemeli, normal vatandaşın ölçülerine göre malın değerini belirlemelidir. Çünkü mağdur, fail ya da hakim değerlerinin ölçü olarak alınması halinde objektif olunamaz. Belirtilen şahısların ihtiyaç ve mali durumlarına göre bir malın değeri az veya çok sayılabilir. Herkesi tatmin edecek çözüm normal vatandaşın değer yargılarıdır. O halde hakim, kendisini normal bir vatandaşın yerine koymalı ve onun değer ölçülerine göre bir malın veya zararın değerinin fazla ya da az olup olmadığına karar vermelidir.¹⁸

546

Yargıtay uygulamalarına göre, hırsızlık suçunda malın değerinin azlığı nedeniyle faile verilecek cezada indirim yapılabilmesi veya ceza vermekten vazgeçilebilmesi için aşağıdaki koşulların tamamının bir arada bulunması gerekmektedir:

Suçun işleniş biçimi,

Olayın özelliği,

Failin özgülenen kastı,

Failin daha çoğunu alabilme olanağı varken değer olarak gerçekten az olan şeyi alması,

Yasal ve yeteli gerekçe.

Buna göre hâkim, önüne gelen somut olayda uygulama yaparken, bu şartların hepsinin var olup olmadığını tek tek değerlendirecek, diğer şartlardan

¹⁵ Y.CGK'nun 13.11.2007 tarihli 2007/6-210 ve 2007/234 nolu kararı

¹⁶ Tezcan /Erdem /Önok, age, s.553 ve 565

¹⁷ Meran,age, s.92

¹⁸ Soyaslan, age, s.317

çoğu gerçekleşse bile yukarıda belirtilen koşullardan herhangi birisinin somut olayda bulunmaması durumunda ise yasal ve yeterli gerekçe de göstermek suretiyle cezada indirim yapmayabilecektir.

Her iki halde de yani değer azlığı nedeniyle indirim yapılmasına veya yapılmamasına karar verilirken mahkemece, takdir hakkının kullanımında keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek açısından gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe yasal ve yeterli olmalıdır. Zira yasal, yeterli ve geçerli bulunmayan bir gerekçeye dayanılarak karar verilmesi, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi bu durum cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine de aykırı olup, uygulamada keyfiliğe yol açabilir. Hakimin, değer azlığı nedeniyle indirim uygulamasına veya uygulamamasına ilişkin takdiri, mutlaka olayla uyumlu olmalı, soyut kanılara değil, somut nedenlere dayanmalıdır.¹⁹

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk yıllarda Yargıtay 6.Ceza Dairesi, TCK'nın 145/1. maddesini yorumlayıp örneklendirirken '*birkaç meyve veya ekmek, yiyecek, bir iki defter, kalem, sigara, bira ve benzeri gibi*' miktar belirlemesine girdiği halde,²⁰ sonraki uygulamalarında, hâkimin takdir hakkını sınırlandırmamak için daraltıcı bir yoruma yol açabilecek bu örneklendirmesinden vazgeçmiştir.²¹

III. 5237 SAYILI TCK'NIN 145/1.MADDESİNDEKİ DÜZENLEMELERE BENZER YASAL DÜZENLEMELER

TCK'nın 145/1.maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceğine ilişkin benzer düzenlemelere, yağma suçu açısından TCK'nın 150/2, zimmet suçu açısından ise aynı kanununun 249/1.maddesinde ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160.maddesinin 6.fıkrasında yer verilmiştir. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde ise benzer düzenleme anılan kanununun 522.maddesinde düzenlenmişti.5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin anılan düzenlemeler ile arasındaki farklılıkların incelenmesine gelince:

A) 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin 765 sayılı TCK'nın 522.maddesi ile Karşılaştırılması

765 sayılı TCK'nın 522.maddesinin ilgili düzenlemesi;

¹⁹ YCGK'nun 22.12.2009 tarihli 2009/9-99 ve 2009/304 nolu kararı

²⁰ Y.6.CD'nin 12/06/2006 tarih ve 2005/14059-2006/5861sayılı kararı

²¹ Y.6.CD.nin 12.03.2009 tarih ve 2006/5424 - 2009/5091

Madde 522 - *'Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.*

Kıymet tayini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vaki zararın cürüm işlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez.

Eğer fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.' şeklinde idi.

765 sayılı TCK döneminde tek ölçüt ,suça konu eşyanın değeri idi ve anılan maddenin uygulanmasına esas alınacak bu değerler (pek fahiş, normal, hafif veya pek hafif) her yıl için ayrı ayrı olmak üzere Yargıtay'da bu suçlara bakan daireler (6. ve 11.Ceza) tarafından her yılbaşında belirleniyor, anılan maddenin uygulanmasında bu değerler esas alınıyordu. Buna göre örneğin, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, mala zarar verme, hırsızlık malını bilerek satın alma ve kabul etme suçlarında, suça konu eşyanın değeri pek fahiş ise faile verilecek ceza yarısına kadar artırılıyor; hafif ise yarısına; pek hafif ise 1/3'üne kadar indiriliyor; şayet normal ise herhangi bir artırma ve eksiltme yapılmıyordu. Yine failin aynı neviden olan cürümlerden²² dolayı mükerrer bulunması halinde de indirim hükümleri uygulanmıyordu.²³ Ayrıca 765 sayılı TCK'nın 495-502. maddeleri arasında yer alan yağma, yol kesme ve adam kaldırma suçlarını işlemesi durumunda da suça konu eşyanın değerinin hafif veya pek hafif olması cezada indirim nedeni olarak düzenlenmediğinden fail indirim hükümlerinden yararlanamıyordu.²⁴ Ancak suça konu eşyanın değerinin pek fahiş(aşırı) olması anılan kanunun 522/1. maddesi gereğince artırım nedeni olarak düzenlendiğinden faile verilen ceza yarısına kadar artırılıyordu.²⁵

Bu iki Yasanın konuya ilişkin düzenlemeleri arasındaki farklara bakacak olursak; 765 sayılı TCK'nın 522.maddesine göre, hırsızlık suçlarında

²² 765 sayılı TCK'nın 86.maddesinde belirtilen suçlar

²³ Aynı nevi cürümden mükerrer olan sanığın müşteki Ömer'e karşı eyleminde TCK'nın 522/son maddesine aykırı olarak anılan maddenin lehe hükmünden yararlandırılması, 6.CD, 29.02.2000 tarih ve 1265/1383 sayılı kararı.

²⁴ Özkepir,Ramazan / Taşdemir,Kubilay, İçtihatlı Hırsızlık Suçları,Adil Yayınevi, Ankara 2002,s. 302

²⁵ Yağmaya kalkışılan miktara göre, TCK'nın 522.maddesinin pek aşırı değere ilişkin hükmünün sanık hakkında uygulanmaması, Y.6.CD'nin 11.12.2000 tarih ve 9640/9396 sayılı kararı.

malın değerine göre, cezanın artırılması yada indirilmesinde belirli bir oran öngörülmüş iken, 5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinde, malın değerinin az olması nedeniyle yapılacak indirimde belirli bir oran öngörülmemiştir. Yine anılan kanunun 522/1.maddesi uyarınca,hırsızlık suçunda malın değerinin pek fahiş(aşırı) olması faile verilecek cezada artırım nedeni iken, 5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinde bu durum artırım nedeni olarak düzenlenmemiştir.Ancak, hakim somut olayda uygulama yaparken anılan kanunun 61/1. maddesinde belirtilen “suç konusunun önem ve değeri ile zarar ve tehlikenin ağırlığını” gerekçe göstermek suretiyle temel cezayı alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle belirleyebilecektir. Ayrıca, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinde malın değeri konusunda aşırı, hafif veya pek hafif ayrımı varken, 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinde böyle bir ayrım yoktur.Yeni TCK da bu ayrımlar kaldırılarak yalnızca değer azlığı kavramı öngörülmüştür.

Aslında 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde de aynı kanunun 522. maddesi uygulamasına esas olacak şekilde kanun koyucu tarafından somut değerler öngörülmemiş, ilgili daireler uygulamada kolaylık sağlaması ve karışıklığı gidermesi bakımından her yıl için geçerli olmak üzere alt ve üst sınırları belirtir şekilde değer tespiti yapmakta idi. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği dönemde ise anılan maddenin uygulanmasına esas alınacak değer az olup olmadığını hakim suç tarihine göre belirleyecektir. Nitekim Yargıtay'ın ilgili daireleri de, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinin uygulanmasında olduğu gibi her yıl başında bir değer tespiti yapma uygulamasından vazgeçmiş, malın değerinin az olup olmadığının takdirini hakime bırakmıştır.

Yine, 765 sayılı TCK'nın 522/son fıkrası uyarınca, mükerrir olan sanıklar hakkında anılan maddenin lehe hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin düzenleme varken, 5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinde böyle bir düzenleme yoktur. Bu nedenle yeni yasa döneminde, koşulların bulunması durumunda mükerrir sanıklar hakkında da malın değerinin azlığı nedeniyle indirim hükümleri uygulanabilecektir.

765 sayılı TCK'nın 522. maddesine göre, ‘malın değerinin az olması’ faile verilecek cezada belirlenen oranda sadece ‘indirim’ sebebi olarak kabul edildiği halde, bu durum 5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinin 1.fıkrasında, hakim belirleyeceği oranda ‘indirim’ sebebi yanında, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinde yer almayan ‘suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, faile ceza vermekten vazgeçebilme’ nedeni olarak da kabul edilmiştir.

Yine 765 sayılı TCK döneminde failin, alacak bir şey bulamaması nedeniyle girdiği yerden bir şey alamadan çıkması yad a hangi malı alacağını belli olmadığı durumlarda, lehe yorum yapılarak, malın değeri pek hafif kabul edilip indirim hükümleri uygulanırken, 5237 sayılı TCK döneminde bu yorum uygulama alanı bulamamıştır.

B) 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin aynı Yasanın 150/2. Maddesi ile Karşılaştırılması

Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceğine ilişkin düzenleme, 5237 sayılı TCK'nın 150/2.maddesinde yer almaktadır. Anılan madde “Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir” şeklindedir.

Her iki maddenin benzer yanları, mala karşı işlenen suçlarda suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, cezada fail lehine indirim hükümleri içermeleri ve değer azlığı ile indirim oranını tayin ve takdir yetkisinin hakime ait olması; farklı yanları ise yağma suçunda değerinin azlığı nedeniyle verilecek cezada indirim oranı belli iken hırsızlık suçunda indirim oranının belirtilmemiş olmasıdır. Bunun yanında yağma suçunda malın değerinin azlığı bir cezasızlık nedeni olarak değil, sadece indirim sebebi olarak kabul edildiği halde, hırsızlık suçlarında malın değerinin azlığı, ceza indirimi yanında, cezasızlık hali olarak da kabul edilmiştir. Buna göre hakim, hırsızlık suçunda “suçun işleniş şekli ve özelliklerini” göz önünde bulundurarak faile ceza vermektен vazgeçebilecektir.

C)5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin aynı Yasanın 147/1 Maddesi ile Karşılaştırılması:

Zaruret hali denilen, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği ya da ceza vermektен vazgeçilebileceğine ilişkin hüküm 5237 sayılı TCK'nın 147/1.maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde ‘Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektен de vazgeçilebilir.’ şeklindedir.

Madde metninde, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, zaruret hâlinin varlığı kabul edilmektedir. Ağır ve acil ihtiyaç, örneğin hasta olan çocuk için ilâç çalınması, açlık nedeni ile

gıda maddesi çalınması gibi hâlleri kapsar. Ancak, bu durumda hâkime olayın mahiyetine göre, verilecek cezada indirim yapma veya ceza vermekten sarfinazar etme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.²⁶

Ancak burada 5237 sayılı TCK'nın 147.maddesinde düzenlenmiş bulunan “ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçunun işlenmesi” hali ile 145. maddede öngörülen “değer azlığı” kavramı karıştırılmamalıdır. 145. maddede öngörülen değer azlığı ile zorunluluk halini düzenleyen 147. maddenin uygulama koşulları birbirinden farklı olup, 147. maddenin ayırıcı ölçütü hırsızlığın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için yapılmasıdır. 145. maddenin uygulanmasındaki en önemli ölçüt “değer” ölçütüdür ve bu değer “ceza vermeme” halini haklı saydıracak düzeyde olmasıdır.”²⁷

Hukuka aykırılığı ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir neden olarak TCK'nın 25/2. maddesinde öngörülen zorunluluk hali boyutuna ulaşmayan durumda bulunan bir kimse için, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla çaldığı ilaç nedeniyle faile ceza verilmemesi ya da cezasından indirim yapılması, ilacın değerinin azlığından değil, TCK'nın 147.maddesinde öngörülen ağır ve acil bir ihtiyacın karşılanması niteliğindeki zorunluluk halinde bulunmasındandır.²⁸

Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir:

“Olay günü saat 23:50 sıralarında, katılan şirkete ait işyerinin camdan yapıma kapısını kırarak giren, alarmin çalması üzerine olay yerine gelen kollukça yakalanan sanığın, aç olduğu için girdiğini savunduğu olayda; hırsızlığın 5237 sayılı TCY'nin 147.maddesindeki ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmiş olması koşulu oluşmadığı halde, sanığın yönetime savunması da olmadan yazılı biçimde uygulama yapılması...”²⁹

“Sanığın mührü kırarak sayaç yerine galvaniz boru bağlamak suretiyle kaçak su kullandığı iddiası ile hakkında tutanak düzenlendiği anlaşılmakla; 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gözetilerek duruşmaya devamlı suça konu olayla ilgili tüm deliller toplanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, sanığın günü-birlik sigortasız çalışması nedeniyle ekonomik durumunun

²⁶ Madde gerekçesi

²⁷ 6.CD, 26/01/2009, 2007/4138-2009/893

²⁸ Yaşar,Osman/Gökcan,Hasan Tahsin/Artuç,Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, C.3, s. 4220

²⁹ 6.CD, 29.05.2007, 2006/14752-2007/6824

zayıf olduğu ve insan yaşamı için hayati önem taşıyan suyu kullanarak ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için bu suçu işlendiği şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle, 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...³⁰

“Sanığın evinde yapılan kontrolde sayacı delerek diske müdahale ederek, kaçak elektrik kullandığı, olay tutanağı, tutanak düzenleyicilerinin beyanları, keşif ve bilirkişi raporuyla tespit edildiği olayda, 5237 sayılı TCK'nın 147.maddesinde belirtilen acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamak unsurunun oluşmadığı gibi aynı kanunun 145.maddesinde düzenlenen değer azlığı unsurunun da oluşmadığı gözetilmeden, suça konu elektrik enerjisinin değerinin azlığı, sanığın öğrenci olması ve kış ayında ısınmak için sağlığı üzerinde zaruri ve sorunlu bir ihtiyacı karşılamaya yönelik oluşu ve bunun ağır bir ihtiyaç oluşu, kaçak elektrik bedelini Kaymakamlıkça verilen yardım ile ödemesi gibi yasal olmayan gerekçeyle aynı kanunun 145.maddesi uyarınca ceza vermektен vazgeçilmesine karar verilmesi...³¹

“5237 sayılı TCK'nın 147. maddesine göre, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektен de vazgeçilebileceği belirtilmiştir. Olayımızda, kiracı olarak bulunduğu gecekonduda komşularının yardımıyla geçinen, işsiz ve 3 çocuklu sanık hakkında elektrik şebekesine kanca atarak kaçak elektrik kullandığından bahisle suç tutanağı düzenlenmesi karşısında ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için suçun işlendiği hususu sübut bulmadığı ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gibi elektrik hırsızlığı suçunun niteliği gereği aynı Kanunun TCK'nın 145. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı gözetilmeden sanığın “ çocuklarımın eğitimi için kanca atarak elektrik kullandım ” şeklindeki beyanına itibar edilerek yazılı şekilde, 5237 sayılı TCK'nın 145 ve 147. maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...³²

5237 sayılı TCK'nın 147. maddesine göre hırsızlık suçunun ağır ve acil ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektен de vazgeçilebileceği belirtilmiştir. Olayımızda, sanığın tansiyon köprüsü düşük halde kaçak elektrik kullandığı iddiası ile hakkında tutanak düzenlenmiş, sanık oğlu-

³⁰ 2.CD, 20.06.2007, 2007/6126-2007/9056

³¹ 2.CD, 23.02.2009, 2008/20961-2009/7841

³² 2.CD, 08.04.2009, 2008/22070-2009/18598

nun beynindeki rahatsızlık dolayısıyla yatalak olduğunu, tedavisi olmayıp elektrikle yaşayan bir cihaz yardımı ile yaşayabildiğini sosyal güvencele-ri ve gelirleri olmadığından atılı suç işlediğini savunmuş ise de, dosyada mevcut “gömme izin kağıdına” göre sanığın oğlunun suç tesbit tutanağ-ından önce 16.8.2004 tarihinde öldüğünün anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 147. maddesinin şartlarının oluşmadığı gözetilerek du-ruşmaya devamlı toplanan delillere göre bir karar verilmesi gerekirken sanığın atılı suç ağır ve acil ihtiyaçlarını karşılamak kastıyla işlediği ve zorunluluk hali bulunduğu şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle 5237 sayılı TCK'nun 147. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...”³³

D) 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin aynı Yasanın 249/1.maddesi ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununu 160.maddesinin 6.fıkrası ile Karşı-laştırılması

Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler 5237 sayılı TCK'nın 249/1 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 160.maddelerinde düzenlenmiştir, TCK'nın 249/1.maddesi ‘Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.’, 5411 sayılı Bankacılık Kanununu 160.maddesinin 6.fıkrası ise ‘Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.’ şeklindedir.

765 sayılı TCK'nın 219/3.maddesinde rüşvet ve irtikap suçlarıyla da ilgili olarak yer verilmiş olan bu indirim nedenine yeni 5237 sayılı TCK'da sadece zimmet suçu açısından yer verilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 219/3.maddesine göre, elde edilen yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde üçte ikisi indirilirdi. 5237 sayılı TCK'nın 249/1.maddesinde ise malın değerinin azlığı indirim nedeni olarak esas alınıp, hafif-pek hafif ayırımına yer verilmeksizin, 765 sayılı Kanun'da yer alan indirim oranları her iki durumu kapsar biçimde ve durumun takdiri hakime ait olmak üzere, yeni hükümde öngörülmüş-tür. Malın değerine, idarenin uğradığı zarar, yoksun kalınan gelirler veya gecikme zammı-faiz gibi şeyler ilave edilmez. Failin zimmet konusu şey-den elde ettiği yararlar da dikkate alınmaz. Kullanma zimmetinde suçun konusunu oluşturan mal, kullanılan şeyin kendisi değil,kullanılan maldan

³³ 2.CD, 25.11.2009, 2008/37264-2009/44523

elde edilen yarardan ibarettir.Bu nedenle kullanma zimmetinde değer olarak malın kullanılmasıyla elde edilen nemanın temel alınması gerekmektedir.³⁴

5411 sayılı Bankacılık Kanununu 160.maddesinin 6.fıkrasında düzenlenen 'suçun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin az olması durumunda' da verilecek cezada belli bir oranda indirim öngörülmüştür.³⁵

Her iki maddenin benzer yanları, verilen cezada malın değerinin azlığı nedeniyle, fail lehine indirim hükümleri içermeleri ve değer azlığı ile indirim oranını tayin ve takdir yetkisinin hakime ait olması, farklı yanları ise; zimmet suçunda değer azlığı nedeniyle verilecek cezada indirim oranı belli iken hırsızlık suçunda indirim oranı belirtilmemiştir. Bunun yanında anılan yasalardaki zimmet suçlarında malın değerinin azlığı bir cezasızlık nedeni olarak değil, sadece indirim sebebi olarak kabul edildiği halde, hırsızlık suçlarında malın değerinin azlığı, ceza indirimi yanında, cezasızlık hali olarak ta kabul edilmiştir

IV. YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞER AZLIĞI KAVRAMININ UYGULAMASI

554

A)Eylemin Teşebbüs(Kalkışma) Aşamasında Kalması Halinde Değer Azlığı Nedeniyle İndirim Yapılıp Yapılmayacağı veya Ceza Vermekten Vazgeçilip Vazgeçilemeyeceği Sorunu

Kalkışma aşamasında kalan hırsızlık suçlarında somut olayın özelliğine göre TCK'nın 145.maddesinin 1.fıkrasının uygulanma koşulları bulunabilir.³⁶ Konuyu ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır:

1- Kalkışma aşamasında kalan hırsızlık suçlarında, suça konu mal veya zarar ya da sağlanmak istenen haksız menfaat miktarının belirlenebildiği durumlarda, TCK'nın 145.maddesinin 1.fıkrasının uygulanmasına yasal engel yoktur. Failin kast ve iradesinin çoğunu alma olanağı varken değer olarak az olan şeye özgülenmiş olduğu bu durumda, belirlen bu değer maddedeki hükümlerin uygulanmasına esas alınacaktır. Örneğin, marketten aldığı bir adet çikolata ile çıkarken ya da sigara alacak parası olmayan failin kuyumcu dükkanına girerek ortalıkta altınlar ve çekmede başka

³⁴ Baytemir, Erdal, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.60

³⁵ Polat, Halil, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2010, s.118

³⁶ Bakıcı, Sedat /Yalvaç, Gürsel, Ceza Hukuku Özel Hükümleri-2, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.227

para bulunmasına rağmen, sadece sigara parasına yeter miktarda bir meblağı aldıktan sonra işyerinde yakalanan fail hakkında TCK'nın 145.maddesinin 1.fıkrası uygulanabilecektir.

2- Ancak, fail kast ve iradesini değer olarak az olan şeye özgülememiş, ne bulursa almış ise ya da herhangi bir eşya çalamadan yakalanmışsa veya hangi malı çalacağı belirlenemiyorsa, bu durumda TCK'nın 145/1.maddesi uygulanmayacaktır. Örneğin, failin hırsızlık yapmak için girdiği işyerinde, bulduğu tüm eşyayı aldığı sırada veya herhangi bir eşya almadan yakalanması durumunda, anılan maddedeki değer azlığına ilişkin hükümden yararlanamayacaktır. Ancak, doktrinde bazı yazarlar 'çalınmak istenen eşya ya da değer belli olmaması halinde -şüpheden fail yararlanır- ilkesi gereği indirim ya da cezasızlıktan failin faydalanacağını³⁷, yine 'suçun konusunu oluşturan malın değerinin tespit edilememesi durumunda değer az olarak kabul edilmesi gerektiğini'³⁸ ileri sürmüşlerdir

Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir:

"Sanığın, gündüz sayılan zaman diliminde, yakınının konutuna, giriş kapısını kırarak girip içerideki eşyayı karıştırdıktan sonra çalacak bir şey bulunamayınca çıkması biçiminde gerçekleşen eyleminde, suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği gözetildiğinde, bu maddeye düzenleniş amacı dışında yorumlar getirilerek, cezadan indirim yapılmasına karar verilmesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."³⁹

"Hükümlünün çalacak para ve ziynet eşyası arayarak bulamamasına ve öngördüğü koşullar gerçekleşmemesine karşın, aynı kanunun 145/1. maddesi uyarınca indirim yapılması..."⁴⁰

"Yakınana ait evden ne çalacağı belli olmayan kalkışmada kalan eylem nedeniyle belirlenen cezadan indirim yapılması..."⁴¹

"Somut olayda çalınmak istenen bisikletin yakının tarafından bildirilen değeri olan 150 YTL az olmadığı halde, bu maddeye sevk amacının dışında yorumlar getirilerek cezadan indirim yapılması..."⁴²

Malkoç,İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, C.1,Malkoç Yayınevi,Ankara 2008,s.1256

³⁸ Tezcan /Erdem /Önok, age, s.510

³⁹ 6.CD, 24/01/2008, 2007/2131-2008/427

⁴⁰ 6.CD, 20/06/2006, 2006/323-2006/6240

⁴¹ 6.CD,03/07/2006, 2005/14237-2006/7079

⁴² 6.CD, 08.05.2008, 2007/18652-2008/11077

“Tarlasındaki kavun – karpuzların eksildiğini fark edip, failleri yakalamak için pusu atan yakınanın, olay günü saat 20.30 sıralarında tarlaya gelen sanıklar ile suç arkadaşlarını yanlarındaki çuvala kavun-karpuz doldurdukları sırada yakalaması biçimdeki olayda, TCK'nın 145. maddesindeki koşulların oluşmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁴³

B) Değer Azlığı Nedeniyle İndirim Yapılabilecek veya Ceza Vermekten Vazgeçilebilecek Haller

Yargıtay kararlarına göre değer azlığı kavramı, 5237 sayılı Kanun'a özgü ayrı ve yeni bir kavram olup, kanun koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve failin kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alabilme olanağı varken değer olarak gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda, yasal gerekçeleri de açıklanarak uygulanabilecektir. Örneğin, failin girdiği marketten toplam 5-10 TL değerinde bisküvi, çikolata alması ya da büfeden bir adet ayran, sigara veya bira çalması gibi.

Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir:

556

“Sanığın, yakınan Erdal Ökten'in iş yerinden bir kola içip bir sütlaç yediği, bunların dışında bir şey almamış olduğunun oluşa uygun olarak kabul edilmiş olması karşısında, 5237 sayılı Yasanın 145. maddesinin uygulanma olanağının tartışılmaması...”⁴⁴

“Sanığın, yakınanın, işyerinden çaldığı yiyecek ve paranın toplamının 10 TL olması, bunların dışında bir şey almamış olduğunun oluşa uygun olarak kabul edilmiş olması karşısında, 5237 sayılı Yasanın 145. maddesinin uygulanma olanağının tartışılmaması...”⁴⁵

“Somut olayda, yakınana ait avukat bürosundan toplam 2 Türk Lirası değerinde çikolata ve pil çalan sanığın hırsızlık kastını bu mallara özgüleyip özgülemediği araştırılıp tartışılmadan, “sanığın birçok hırsızlık suçundan sabıkası olduğu ve suç işleme eğilimi bulunduğu” gerekçe gösterilerek 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına hükmedilmesi...”⁴⁶

C) Değer Azlığı Nedeniyle İndirimin Uygulanamayacağı Haller

⁴³ 6.CD, 01.12.2010, 2006/21539-2010/18760

⁴⁴ 6.CD, 25.06.2007, 2006/17453-2007/8190

⁴⁵ 6.CD, 22.12.2010.2008/22372-2010/20947

⁴⁶ 6.CD, 25.01.2010, 2006/433-2010/481

Suçun işleniş şekli ile olayın özelliği dikkate alınarak, failin kast ve iradesini değer olarak az olan eşyaya özgülememesi, kastının ne bulursa almaya yönelik olması veya daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar almış olmakla birlikte, alınan bu şeyin değerinin cezadan indirim yapılmasını gerektirecek şekilde gerçekten az olmaması hallerinde, TCK'nın 145/1.maddesi uygulanmayacaktır. Örneğin, failin girdiği ev ya da işyerinin her tarafını arayıp dağıttıktan sonra buzdolabında bulduğu bir adet ayvayı yemesi ya da sokakta yürüyen yakınanın elindeki çantayı çekip alması veya üzerindeki cep telefonunu alması gibi. Yine 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesi, sadece hırsızlık suçlarında uygulanabilir, bu nedenle TCK'nın 165.maddesinde düzenlenen hırsızlık malı satın alma suçunda anılan madde ile uygulama yapılamaz.⁴⁷ Ayrıca TCK'nın 145. maddesinin, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 132.⁴⁸ maddesinde düzenlenen askerî hırsızlık suçlarıyla ilgili uygulanma olanağı bulunmamaktadır.⁴⁹ Genel olarak elektrik hırsızlığı suçlarında da TCK'nın 145. maddesinin uygulanma olanağı yoktur. Örneğin, failin, evine harici hat çekmek⁵⁰ ya da evindeki sayaca film takmak⁵¹ suretiyle kaçak elektrik kullanması durumunda, TCK'nın 145.maddesinin uygulanma koşulları bulunmamaktadır. Ancak, somut bazı olaylarda, eylemin mahiyeti, failin amacı ve kastı değerlendirilerek anılan maddenin uygulanması cihetine gidildiği istisnai durumlar da bulunmaktadır.⁵²

Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir:

⁴⁷ 5237 sayılı TCY'nın 145. maddesinin hırsızlık suçlarında uygulanabileceği düşünülmeden, sanık Baki hakkında hırsızlık malı satın alma suçunda uygulanması, (6.CD,28/9/2010, 2006/22704-2010/14549)

⁴⁸ Üstünün, Astının Veya Arkadaşının Bir Şeyini Çalanlar : Madde 132 - (Değişik madde: 22/03/2000 - 4551 S.K./28 md.) Bir üstünün, arkadaşının veya astının bir şeyini çalan asker kişiler, altı aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

⁴⁹ Askerî mahkemece; sanığın arkadaşı I.'ye ait gözlük ve kabinin çalınmasıyla ilgili olarak suçun sübuta erdiği kabul edilmesine rağmen, malın değerinin az olması sebebiyle 5237 sayılı TCK'nın 145'nci maddesi uyarınca sanık hakkında "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmiş ise de; Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 31.5.2007 tarih ve 2007/73-69 E-K sayılı kararında da belirtildiği üzere, ASCK'nın 132'nci maddesinde düzenlenen askerî suçla ilgili uygulamada, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen hırsızlık suçuyla ilgili 145'inci maddesinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır. (Askerî Yargıtay 4.Daire'nin 08.10.2008 tarih ve 2008/1908-2008/1893 sayılı kararı, Askeri Yargıtay Kararları Dergisi, 2008, sh.591-593.) (Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e, C.3, s.4303)

⁵⁰ 2.CD, 28.04.2009, 2008/22335-2009/20779

⁵¹ 2.CD, 28.04.2009, 2008/22336-2009/20778

⁵² 2.CD, 18/12/2007, 2007/15249- 2007/17246

“35.000.000 lira değerinde olduğu anlaşılan cep telefonunun değer olarak az olmamasına karşın, koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 145. maddesiyle cezadan indirim yapılması...”⁵³

“Suçun konusunu oluşturan 800 YTL tutarındaki motosikletin değerinin az olmamasına ve öngördüğü koşullar gerçekleşmemesine karşın, TCK'nın 145/1.maddesi uyarınca indirim yapılması...”⁵⁴

“Yakınandan çalınan 135.000.000 lira para, iki cep telefonu değerinin az olmadığı ve öngörülen koşulların gerçekleşmemesi karşısında koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 145. maddesiyle cezadan indirim yapılması...”⁵⁵

“Somut olayda hırsızlanan 81 milyon lira değerindeki eşya ile 20 DM ile yağmalanan 260 milyon lira değerindeki 2 adet bilezik, az olmadığı halde, yazılı şekilde “değer azlığı” kavramının yasal gerekçesine aykırı olarak cezadan indirim yapılması...”⁵⁶

“Yakınanın konutundan çalınan televizyonun değeri 400.000.000 lira az olmadığı halde, cezasından indirim yapılması, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”⁵⁷

558

Hırsızlık yapmak için girdiği konutta yatak odasını ve dolapları karıştıran, giysileri yere atan ve katılana ait ceketini yırtarak içinde bulduğu bir adet çakmak ile 10 Türk Lirası parayı çalan ve katılanın eve gelmesi üzerine daha fazla para ve eşyayı alamadan kaçan sanığın, gerçekleştirdiği eylem biçimi ile hırsızlık kastını suça konu çakmak ve paraya özgülememesinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 145/1.maddesinin uygulanmama gerekçesi olarak bu hususların kabul edilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe gösterilerek anılan maddenin tatbik edilmemesine karar verilmesi...”⁵⁸

“5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinde yer alan “değer azlığı” kavramı, daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca ihtiyacı kadar ve değeri az olan malın alınması olup, kaçak kullanılan elektriğin suç tarihindeki normal tarife göre hesaplanan cezasız değeri olan 61 liranın az olmadığı ve ayrıca elektrik hırsızlığı suçunun niteliği gereği 5237 sayılı

⁵³ 6.CD, 12/06/2006, 2005/14125-2006/5863

⁵⁴ 6.CD,14/11/2006, 2005/18446-2006/11271

⁵⁵ 6.CD,11/10/2006, 2006/3044-2006/9192

⁵⁶ 6.CD, 27/06/2006, 2006/365-2006/6857

⁵⁷ 6.CD, 03/04/2006, 2005/14989-2006/3281

⁵⁸ 6.CD, 25.01.2010, 2009/29088-2010/411

TCK'nın 145. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı gözetilmeden “suça konu değer azlığı” gerekçesiyle yazılı şekilde, sanığa ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...”⁵⁹

“5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinde yer alan “değer azlığı” kavramı, daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca ihtiyacı kadar ve değeri az olan malın alınması olup, kaçak kullanılan elektriğin suç tarihindeki normal tarife göre hesaplanan cezasız değeri olan 135 liranın az olmadığı ve ayrıca elektrik hırsızlığı suçunun niteliği ve işleniş şekline göre TCK'nın 145. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığı gözetilmeden “sanığın idarenin zararını tamamen karşılamış olduğu ve suça konu değer azlığı” gerekçesiyle yazılı şekilde, sanığa ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...”⁶⁰

“5237 Sayılı TCK'nın 145. maddesinde yer alan "değer azlığı" kavramı daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca ihtiyacı kadar ve değeri az olan malın alınmasını ifade ettiği ve somut olayda gerçek kaçak tüketim miktarının tespitinin mümkün olmadığı gibi, kaçak tüketime görevliler tarafından son verilmiş olması karşısında; anılan maddenin uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...”⁶¹

V. İNDİRİM ORANI, EK SAVUNMA, HÜKMÜN KURULMASI, UYGULAMA SIRASI VE YASA YOLU SORUNU

TCK'nın 145/1.maddesinde, hırsızlık suçundan verilen cezada malın değerinin azlığı nedeniyle yapılacak indirimde belirli bir oran öngörülmemiş, oran miktarını belirleme yetkisi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hakim, olayın özelliği, suçun işleniş şekli, eşyanın değeri ve failin özgülünen kastını gözeterek, değer az olup olmadığını takdir edip vereceği cezada, belirleyeceği bir oranda indirim yapabilecektir. Ancak hakimin, indirim oranını belirlemede sınırsız takdir yetkisi de yoktur, oranı belirlerken yasal ve yeterli gerekçe göstermelidir. Hakimin bu takdiri, somut olaya ve ceza adaleti ilkelerine uygun olmalı, soyut kanılara değil, somut nedenlere dayanmalıdır. Ayrıca hâkim, suçun işleniş şekli ve özelliklerini göz önüne alarak malın değerinin azlığı nedeniyle faile ceza vermekten de vazgeçebilecektir.

⁵⁹ 2.CD, 28/09/2009, 2008/29742-2009/36059

⁶⁰ 2.CD, 28.05.2009, 2008/35394-2009/26002

⁶¹ 2.CD, 28.10.2008, 2008/16610- 2008/17392

Fail hakkında düzenlenen iddianamede, görevsizlik kararında ya da cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünde, 5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinin uygulanmasının talep edildiği durumlarda, anılan madde ile uygulama yapılmayacaksa, faile savunma hakkının kısıtlanmaması için 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmelidir.

Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir:

“İddianamelerde, görevsizlik kararlarında ve Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki görüşünde, hırsızlık suçlarında 5237 sayılı TCK'nın 145, yağma suçlarında ise aynı Yasanın 150/2.maddelerinin de uygulanması istendiği halde, 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”⁶²

“İddianamede TCK'nın 145. maddesinin A.K.hakkında; 31/2. maddesinin ise C.B.hakkında uygulanması istendiği halde, CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden, anılan maddeler uygulanmayarak, yazılı biçimde hüküm kurulması suretiyle sanıkların savunma hakkının kısıtlanması...”⁶³

560

Hakim, yapmış olduğu yargılama sonunda, failin suçu işlediğine kanaat getirdikten sonra nasıl bir uygulama yapacaktır? Bunu ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Hakim, 5237 sayılı TCK'nın 145. maddesine göre faile hırsızlık suçundan verdiği cezadan, malın değerinin az olması nedeniyle belli bir oranda indirim yapılmasına karar verecekse; önce 5237 sayılı kanun hükümlerine hırsızlık suçundan uygulama yapıp daha sonra aynı kanunun 61.maddesinde belirtilen sıra gözetilmek suretiyle anılan kanunun 145. maddesine göre verilen cezada belli bir oranda indirim yapılmasına karar vermelidir. Örneğin, fail hakkında kurulan hükümdede, önce hırsızlık suçundan TCK'nın 142/1-b maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sonra suça konu eşyanın değerinin az olması nedeniyle aynı Yasanın 145. maddesi uyarınca ½ oranında, sonra yaş küçüklüğü nedeniyle anılan kanunun 31/3.maddesi uyarınca 1/3 oranında verilen cezadan indirim yapıldıktan sonra, iade nedeniyle 168.maddesi ile sonuçta hükmolunan cezadan 2/3 oranında indirim yapılmasına şeklinde uygulama yapılmalıdır.

⁶² 6.CD, 30/09/2009, 2008/22849-2009/12579

⁶³ 6.CD, 06.10.2009, 2008/4585-2009/12997

Yine anılan madde uyarınca, hakimın faile, hırsızlık suçundan verdiği cezada, malın değerinin az olması yanında suçun işleniş şekli ve özelliklerini de gözetmek suretiyle ceza tertibine yer olmadığına karar verecek olması halinde de önce 5237 sayılı Kanun hükümlerine hırsızlık suçundan uygulama yapıp daha sonra aynı kanununun 145.maddesine göre, ceza tertibine yer olmadığına şeklinde uygulama yapılmalıdır. Ancak failin suçunu işlediği saptandıktan sonra malın değerinin az olması yanında suçun işleniş şekli ve özelliklerini de gözetmek suretiyle ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesine ilişkin kısa kararda, mahkumiyet hükmü kurulmadan doğrudan malın değerinin azlığı nedeniyle 5237 sayılı CMK'nın 223/4-d maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesine dair farklı daire⁶⁴ kararları da mevcuttur.

Her iki halde de, konuya ilişkin mahkeme kararlarının, Anayasa'nın 141, 5271 sayılı CMK'nın 34, 230, 232 ve 289.maddeleri uyarınca Yargıtay denetimine olanak sağlayacak şekilde açık olması ve dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmelerin, failin eyleminin ne olduğunun ve atılı suçu işleyip işlemediği yönündeki saptamasının açık olarak gerekçeye yansıtılması gerekir.

Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir:

“Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlendikten ve ilgili maddeler uygulandıktan sonra değer azlığı nedeniyle aynı Yasanın 145. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”⁶⁵

“Sanıklar hakkında 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapıp aynı kanununun 145. maddesinin uygulanması sırasında ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, hüküm kurulmadan anılan madde uyarınca ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi...”⁶⁶

“5237 sayılı TCK'nın 145. maddesinin uygulaması yapılmadan önce aynı yasanın 141/1 maddesi uyarınca sanığa ceza verilmesi, daha sonra 145.madde uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi

⁶⁴ 5237 Sayılı TCK.nun 145.maddesi uyarınca sanığa ceza vermektan vazgeçilmesi halinde, mahkumiyet hükmü kurulmadan doğrudan 5271 Sayılı CMK.nun 223/4.maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken sanık hakkında ceza tayin edildikten sonra ceza vermektan vazgeçilmesine karar verilmesi,
2.CD, 23.02.2009, 2008/20961-2009/7841

⁶⁵ 6.CD, 04.05.2010, 2008/16921- 2010/5460

⁶⁶ 6.CD, 01.07.2008, 2005/14689-2008/14357

gerekirken doğrudan 145. madde ile uygulama yapılması, sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”⁶⁷

5237 sayılı TCK'nın 61.maddesine göre failin, işlediği hırsızlık suçu nedeniyle ceza hükümlerinin uygulanmasında aşağıdaki sıra takip edilecektir; temel ceza (md.141,142), daha ağır cezayı gerektiren hal(md.143), daha az cezayı gerektiren nitelikli haller(md.145/1), kalkışma(md.35), iştirak (md.37,39), yaş küçüklüğü (md.31), akıl hastalığı (md.32), cezayı indirici şahsi haller (md.168) ve takdiri indirim nedeni (md.62).⁶⁸

Hâkimin, faile verilen cezada, TCK'nın 145.maddesi uyarınca indirim yapılmasına yada ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararları, 5271 sayılı CMK'nın 223/1.fıkrası uyarınca hüküm niteliğinde olduğundan temyiz incelemesine tabidir.

VI. KANUN YARARINA BOZMAYA KONU OLUP OLMAYACAĞI SORUNU

Öğretide “*olağanüstü temyiz*” olarak adlandırılan “kanun yararına bozma” 5271 sayılı CMK'nın 309 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.⁶⁹

5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca, hâkim veya mahkemece verilip istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerde, maddî hukuka veya yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün

⁶⁷ 6.CD, 08.04.2010, 2007/22358-2010/3984

⁶⁸ Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 1175

⁶⁹ Madde 309 - (1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

(4) Bozma nedenleri:

a) 223 üncü Maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

(5) Bu Madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez.

Yargıtay tarafından bozulması istemini, yasal nedenlerini açıklayarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildirecektir. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da hükmün veya kararın bozulması istemini içeren yazısına bu nedenleri aynen yazarak, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderecek, ileri sürülen nedenlerin daire tarafından yerinde görülmesi halinde karar veya hüküm yasa yararına bozulacak, yerinde görülmezse istem reddedilecektir.

Aynı kanununun 310.maddesi⁷⁰ uyarınca, belli hallerde Yargıtay cumhuriyet başsavcısına da kanun yararına başvurma yetkisi tanınmıştır.

Kanun yararına bozma yoluna, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksiz keskinleşmiş hüküm ve kararlara karşı gidilir. Keskin hükmün otoritesinin bütünüyle zedelenmemesi amacıyla bu yola başvurabilmek için hukuka aykırılık halinin ciddi boyutlara ulaşması gerekmektedir. Delillerin takdir ve tercihinde hataya düşüldüğünden bahisle bu yola başvurulması, bu olağanüstü yasa yolunun amaç ve kapsamıyla bağdaşmaz. Mahkemenin takdirine bağlı istekler ile uygulamadaki takdir yanılırları veya takdirin yerinde olup olmadığının denetlenmesine ilişkin başvurular, yasa yararına bozma konusu yapılamaz.

5237 sayılı TCK'nın 145.maddesinde düzenlenen “hırsızlık suçunda malın değerinin azlığı” kavramı, suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda yasal gerekçesi de gösterildiğinde hakime cezada indirim yapabilme ya da ceza verilmesine yer olmadığı konusunda seçenekli bir takdir hakkı tanıyan yeni bir kurumdur.

Yargıtay, Ceza Dairesi⁷¹ ve Ceza Genel Kurul⁷² kararlarına göre, 5237 sayılı TCY'nin 145/1. maddesinde düzenlenen “malın değerinin azlığı”

⁷⁰ Madde 310 - (1) 309 uncu Maddede belirtilen yetki, aynı Maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllere özgü olmak üzere ve kanun yararına olarak re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir.

(2) 309 uncu Madde gereğince Adalet Bakanlığı tarafından başvurulduğunda bu yetki, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz.

⁷¹ 5237 sayılı TCK'nun 145/1. maddesinde düzenlenen “malın değerinin azlığı” kavramı, kanun koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği de gözetilerek hakime cezada indirim yapabilme veya ceza vermektan vazgeçilebilme konusunda takdir hakkı tanıdığı, takdir hakkına giren konularda kanun yararına bozma istenemeyeceğinden, bu husustaki kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, (6.CD, 05.10.2009, 2006/12782- 2009/12770) Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbar yazısı ve incelenen dosya içeriğine göre; Mahkemece takdir hakkı kullanılarak 5237 sayılı TCY'nin 145. maddesi uyarınca verilen “ceza verilmekten vazgeçilmesine” ilişkin kararı, hukuka aykırı olduğu gerekçe-

nedeniyle yapılan uygulama, hakimin takdir hakkına girdiğinden, bu yetkinin kullanılmasındaki takdir yanlıgısının olağanüstü bir yasa yolu olan, kanun yararına bozma konusu yapılması olanaklı değildir.

SONUÇ

Yargıtay ilgili ceza dairesinin 5237 sayılı TCK'nın 145/1. maddesinde düzenlenen "malın değerinin azlığı" kavramına yaklaşımı; 'bu kavramın 765 sayılı TCK'nın 522. maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleriyle, her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlamak dışında benzerliği bulunmadığı, değer azlığının 5237 sayılı Kanun'a özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, kanun 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 gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda, yasal gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği," şeklinde olmakla beraber, ilgili kavramın yasadaki düzenleniş şekline bakıldığında bu yaklaşımın daire içtihadıyla geliştirildiği görüldüğünden, hakimlerin önlerine gelen her somut olaya ilişkin değer azlığı nedeniyle fail hakkında, ceza indirimine yada ceza verilmesine yer olmadığına karar verirken veya uygulanmaması yoluna giderken Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatlarını gözeterek, failin dışı yansıyan objektif eylemini ve kastını da değerlendirmesi ve bunu yaparken de mutlaka yasal ve yeterli gerekçe göstermesi gerekmektedir.

siyle kanun yararına bozma istemine konu edilemeyeceğinden, yerinde görülmemen kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, 03.04.2008 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.(6.CD, 03.04.2008, 2007/2351- 2008/8579)

⁷² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.12.2007 gün ve 2007/267-271 sayılı kararı

KAYNAKÇA

- Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2010.
- Bakıcı, Sedat /Yalvaç, Gürsel, Ceza Hukuku Özel Hükümleri-2, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Baytemir, Erdal, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Basım, İstanbul 2007.
- Ekinci, Mustafa/Esen, Sinan, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.
- Esen, Sinan, Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>
- Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Yayınevi, Ankara 2008.
- Meran, Necati, Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Noyan, Erdal, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2005.
- Özkepir, Ramazan/Taşdemir, Kubilay, Hırsızlık Suçları, Adil Yayınevi, Ankara 2002.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2007.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Yargıtay Kararlar Dergisi.

Yaşar,Osman/Gökcan,Hasan Tahsin/Artuç,Mustafa,Yorumlu-Uygulamalı
Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.