



T.C.

NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KARŞILAŞTIRMALI OLARAK

**OSMANLI VE TÜRK HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN
TAMAMLANMASI**

KÜBRANUR ÇAMURLU

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU

Konya-2025



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Kübranur ÇAMURLU		
	Numarası	20812301024		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	
		Doktora	<input type="checkbox"/>	
Tezin Adı	Karşılaştırmalı Olarak Osmanlı ve Türk Hukukunda Hırsızlık Suçunun Tamamlanması			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Kübranur ÇAMURLU



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Kübranur ÇAMURLU		
	Numarası	20812301024		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	×	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Nuran KOYUNCU		
Tezin Adı	Karşılaştırmalı Olarak Osmanlı ve Türk Hukukunda Hırsızlık Suçunun Tamamlanması			

ÖZET¹

Hırsızlık var olan tüm hukuk sistemlerince yasaklanmış olan bir fiildir. İnceleme konumuz mukabilinde Osmanlı Devleti'nin İslami hukuk çerçevesinde şekillenmiş olması dolayısıyla hırsızlık suçunun İslam hukukunda yerini irdelememiz gerekmiştir.

Çalışmamızın amacı, Osmanlı ve Türk hukukunda suçun tamamlanma aşamalarının ve suçun tamamlanamaması teşebbüs aşamasında kalması durumunun, teşebbüsün oluşma şartlarının irdelenmesi ve hırsızlığa teşebbüsün her iki hukuk sistemi bağlamında mukayeseli olarak ele alınmasıdır. Günümüz ve Osmanlı hukuku teşebbüs bahsinin hırsızlık suçunun cezalandırılması bahsinde niteliğinin eksik ve yeterli yönleriyle kıyaslanarak detaylıca ele alınmasıdır. Hırsızlık suçuna teşebbüsten vazgeçmenin her iki hukuk sistemi bağlamında niteliğinin benzer şekilde mukayeseye tabi tutulmasıdır.

Araştırmada her iki hukuk sistemi arasındaki mukayese neticesinde hırsızlık suçuna teşebbüs bahsi özelinde suçun tamamlanamaması durumunda verilen cezaların eksikliği veya yeterliliği tespit edilmiş olacaktır. Teşebbüsten vazgeçme hususunda bu durumun cezalandırmayı ne derece etkilediği ve mevcut hukuk sistemi ile Osmanlı hukukunun böyle durumlarda cezalandırmada izlediği yolun eksikliği veya yeterliliği tespit edilmiş olacaktır.

Yaptığımız tez çalışmasında nitel veri analizinde kaynakçada belirttiğimiz üzere birçok Yüksek Lisans Tezi ve birçok Doktora Tez'inden faydalanılmıştır. Bu tezlere Necmettin Erbakan Üniversitesi online kütüphanesi üzerinden YÖK TEZ veri tabanından ulaşılmıştır. Nitel veri analiz türlerinden betimsel analiz kullanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık Suçuna Teşebbüs, Taşınır Mal, Malvarlığına Karşı Suçlar, Taşınır Mal, Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık, Türk Ceza Hukuku'nda Hırsızlık, Had Cezası, Kesintisiz Takip, İslam Ceza Hukuku.



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Kübranınur ÇAMURLU		
	Student Number	20812301024		
	Department	Department of Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	■	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr. Nuran KOYUNCU		
Title of the Thesis/Dissertation	Complementing the Crime of Theft in Ottoman and Turkish Laws Comparatively			

ABSTRACT

Theft is an act that is prohibited by all existing legal systems. In line with our subject, we had to examine the place of theft crime in Islamic law, since the Ottoman Empire was shaped within the framework of Islamic law.

The aim of our study is to examine the completion stages of the crime and the failure to complete the crime at the stage of attempt, the conditions of the formation of the attempt and the attempt to theft in the context of both legal systems in Ottoman and Turkish law. Today's and Ottoman law attempt is to be discussed in detail by comparing it with its deficient and sufficient aspects in the subject of punishment of theft crime. It is a similar comparison of the quality of renunciation of attempting to commit theft in the context of both legal systems.

As a result of the comparison between the two legal systems in the research, the lack or adequacy of the penalties given in case the crime cannot be completed will be determined in the case of the attempt to commit theft crime. It will be determined to what extent this situation affects the punishment in terms of giving up the attempt, and the lack or adequacy of the current legal system and the way that the Ottoman law follows in punishment in such cases.

In our thesis study, as we mentioned in the bibliography, many Master's Theses and many Doctoral Theses were used in qualitative data analysis. These theses were accessed from the YÖK TEZ database through the online library of Necmettin Erbakan University. Descriptive analysis, one of the qualitative data analysis types, was used.

Key Words: Attempted Theft, Movable Property, Crimes Against Assets, Movable Property, Theft in the Ottoman State, Theft in Turkish Criminal Law, Had Penalty, Uninterrupted Tracking Islamic Criminal Law.

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU	iii
BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK OSMANLI VE TÜRK HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI.....	4
1.1. TANIMI VE MAHİYETİ.....	4
1.1.1. Hırsızlık Suçunun Tanımı	4
1.1.2. Hırsızlık Suçunun Mahiyeti.....	4
1.2. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR VE HIRSIZLIK SUÇUNUN HUKUK SİSTEMATIĞİNDEKİ YERİ.....	7
1.2.1. Suçla Korunan Hukuki Yarar	7
1.2.2. Hırsızlık Suçunun Hukuk Sistematiğindeki Yeri	11
1.3. TİPKİLİĞİN MADDİ UNSURLARI.....	12
1.4. TİPKİLİĞİN MANEVİ UNSURLARI.....	28
1.5. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	30
1.6. KUSURLULUK	39
1.6.1 Kusurluluğun Kapsamı.....	39
1.6.2. Kusurluluğu Kaldıran Haller	41
İKİNCİ BÖLÜM	
HIRSIZLIK SUÇUNUN TAMAMLANMASI VE HIRSIZLIK SUÇUNUN TEŞEBBÜS AŞAMASINDA KALMASI	50
2.1. GENEL OLARAK	50
2.2. SUÇ YOLUNUN AŞAMALARI.....	51
2.2.1. Düşünce ve Karar Aşaması	52
2.2.2. Hazırlık Hareketleri.....	56
2.2.3. İcra Hareketlerinin Başlangıcı	60
2.2.4. İcra Hareketlerinin Tamamlanması.....	62
2.3. HIRSIZLIK SUÇUNA TEŞEBBÜS.....	65
2.3.1. Teşebbüsün Unsurları / Şartları	70

2.3.2. Suça Teşebbüsün Manevi Unsuru.....	70
2.3.3. Suça Teşebbüsün Maddi Unsuru	73
2.3.4. Neticenin Meydana Gelmemesi/ İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması...	82
2.3.4.1. Genel Olarak	84
2.3.4.2. İcra Hareketleri Ne Zaman Bitmiş Sayılır	86
2.3.5. Hırsızlık Suçuna Teşebbüsün Cezası	87
2.3.5.1. Hırsızlık Suçu Ne Zaman Tamamlanmış Olur?.....	92
2.3.5.2. Hırsızlık Suçunun Teşebbüs Aşamasında Kaldığı Haller	94
2.3.6. Hırsızlık Suçuna Teşebbüsten Vazgeçme	101
2.3.6.1. Gönüllü Vazgeçme.....	103
2.3.6.1.1. Niteliği	107
2.3.6.1.2. Hırsızlık Suçu Cezalarına Etkisi	108
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

a. g. e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.k.	: adı geçen kaynak
Akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜFHM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
b.	: bin
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
çev.	: çeviren
dip.	: Dipnot
E.	: Esas
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
K.	: Karar
mlf.	: Müellif
Örn	: Örneğin
r.a	: Radıyallahü anh
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.A.V.	: Sallallahu aleyhi ve sellem
ss.	: Sayfalar arası
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
Thk.	: Tahkik
trc.	: Tercüme eden
t.y.	: Yayım tarihi olmayan kaynak
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yay	: Yayıncılık

ÖNSÖZ

Osmanlı Devleti, tarih sahnesinde birçok yönüyle olduğu gibi hukuki açıdan da ilgi odağı olmuştur. Günümüz çağında birçok konunun özü ve geçmişteki durumu Osmanlı'ya uzanan köprüyle bulunur. Bu yüzden Osmanlı'ya uzanan köprülerin iyice inşası şarttır. Osmanlı Devleti hukuk sisteminde İslam hukuku egemenliği mevcuttur. Dolayısıyla Osmanlı Devleti hukuk sistemine dair yapılacak inceleme ve araştırmalarda doğru bir zemin inşası için İslam hukukuna dair yeterli bilgi ve tecrübenin varlığı gerekmektedir.

Köklü olan geçmişle, düzenle, zenginliğiyle benzeri görülmemiş Osmanlı'ya uzanan köprülerle hırsızlık suçunun karşılaştırılmalı olarak Osmanlı ve Türk Hukukunda tamamlanması hususu çalışmanın esas konusudur. Lakin öncelikle değinmekte fayda olacağı kanaatiyle karşılaştırılmalı olarak Osmanlı ve Türk Hukukunda Hırsızlık suçuna ilişkin genel hususlara değinilecektir. Akabinde hırsızlık suçuna teşebbüs başlığı altında suç yolu aşamalarını, teşebbüsün oluşma şartları ve teşebbüsün unsurlarına değinilecektir.

Suç yolu aşamalarının tamamlanamaması özelinde teşebbüs konusunu ele alarak teşebbüsün Osmanlı ve Türk ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçunun cezalandırmasına etkisini irdelemeye çalıştık. Teşebbüsten vazgeçme konusunu ise gönüllü vazgeçme bağlamında ele alarak çalışma sonlandırılmıştır.

Ayrı ayrı incelemeye tabi tutulan teşebbüs kavramı Osmanlı ve Türk hukukunda hırsızlık suçunun tamamlanması hususunda karşılaştırılmalı ve detaylı olarak bugüne dek bir araştırma ve inceleme konusu yapılmamıştır. Dolayısıyla bu konu üzerinde çalışmak, teşebbüs kurumunun geçmişle olan bağının incelenerek gelişimi mevzuunda yol gösterici olacaktır.

Çalışmamı hazırlarken araştırma konusunun tespiti ve sınırlarının tayin edilmesi, geliştirilmesi safhalarından başlayıp son aşamaya gelinceye kadar ilgi ve desteğini esirgemeyen kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Nuran KOYUNCU' ya teşekkür etmeyi bir vazife biliyoruz. Eğitim hayatım boyunca benden maddi ve manevi desteğini esirgemeyen, kıymetli annem Rukiye Çiğdem ORBAYI 'ye ve kıymetli

babam İlhan ORBAYI' ye, kıymetli kayınvalidem Hanım ÇAMURLU' ya ve değerli eşim Muhammed Recai ÇAMURLU' ya yürekten minnettar olduğumu belirtmek istiyorum.

GİRİŞ

Hırsızlık var olan tüm hukuk sistemlerince yasaklanmış olan bir fiildir. Bütün hukuk sistemleri kişilerin mal ile can güvenliğini korumayı hedefler. Hırsızlık suçuna tarihsel olarak baktığımızda hırsızlığa konu fiilin her daim suç olduğunu lakin suça verilen cezanın zaman içerisinde değişiklikler gösterdiğini gözlemleyebiliriz.

Hırsızlık suçunun, asırlar boyu süren köklü bir tarihe ve din, milliyet, kültür, dil açısından benzeri görülmemiş bir düzen ve zenginliğe sahip olan Osmanlı Devleti'ndeki durumuna göz atacak olursak; Osmanlı Devleti hukuk sisteminin, İslam hukuku çerçevesinde şekillendiğini gözlemlemekteyiz. İslam ceza hukukunda bireylerin helal olarak kazandıkları, dinen caiz kabul edilmiş malları ağır yaptırımlar ile muhafaza altına alınmıştır. Bu ağır yaptırımların nedenleri şahısların mal güvenliğini temin etmek, toplum düzenini korumak ve suçu işleyenin suçu tekrar işlemesini engellemek, fiili işlemeyi tasarlayan şahsın ise suçu işlemekten vazgeçmesini temin etmektir.

Osmanlı Devleti tarih sahnesinde birçok yönüyle olduğu gibi hukuki açıdan da ilgi odağıdır. Günümüzde birçok konunun özü ve geçmişteki durumu Osmanlı Devleti'ne uzanan köprülerle tespit edilir. Dolayısıyla Osmanlı'ya uzanan bu köprülerin nitelikli şekillerde inşası gerekmektedir. Osmanlı Devlet sisteminde İslam hukukunun uygulanması nedeniyle doğru bir zemin inşası için İslam hukukuna dair yeterli bilgi ve tecrübenin mevcudiyeti de şarttır.

Tez çalışmamızda, hırsızlık suçunun tamamlanması hususunu Osmanlı ve Türk Hukuku açısından karşılaştırmalı olarak incelemek amaçlanmıştır. Hırsızlık suçuna Osmanlı Devleti döneminde uygulanan had cezasının ağırlığı ve bu cezanın teşebbüs hususunda da tatbik edilip edilmediği İslam âlimlerinin bu konudaki görüşleri ile tatbik edilmesi hususunun caydırıcılığa etkisi incelemeye değer olduğu fikriyle mevcut çalışma hazırlanmıştır.

Tez çalışmasında incelemeye tabi tutulan konular; Suçun hangi aşamadan sonra bütün unsurları ile gerçekleştiği yani tamamlandığı, Osmanlı ve Türk Hukukunda tamamlanma öncesi yani teşebbüs aşamasındaki bir eyleme ceza

uygulanıp uygulanmadığı, uygulanıyorsa bu ceza miktarının Osmanlı ve Türk hukukundaki niteliğidir.

Osmanlı ve Türk hukukunda teşebbüs aşamasındaki bir eyleme uygulanan veya uygulanabilecek cezaların adil veya hakkaniyete uygun olup olmadığının karşılaştırmalı olarak ele alınması amaçlanmıştır. Osmanlı hukukunda suçlara tatbik edilen had cezasının mahiyeti gereği ağır olması ve teşebbüs aşamasında kalan bir fiile uygulanıp uygulanmadığı hususunun araştırılarak eğer uygulanıyorsa bu hususun tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış bir suça aynı şekilde uygulanmasının hakkaniyete uygunluğu irdelenmiştir.

Osmanlı ve Türk hukukunda teşebbüs aşamasında kalan bir suç ile tamamlanmış suça nasıl, ne şekilde cezalandırma yöntemlerinin uygulandığı, cezalandırılmada uygulanan sistemlerin her iki hukuk sisteminde de yeterliliğinin mukayesesi sağlanmıştır. Hırsızlık suçu açısından Osmanlı ve Türk hukuku bağlamında cezalandırılma yöntemlerinin caydırıcılığı bağlamında karşılaştırmalı inceleme yapılması araştırmanın gerekliliğidir. Osmanlı ceza hukukunda suçlara had cezasının verilebilmesi için suçun tamamlanması mı gerekir veyahut icra hareketleri başka bir suça sebebiyet veriyorsa cezalandırmanın nasıl olacağı irdelenerek teşebbüste kalan suçlara uygulanan cezaların Türk hukuku ile mukayesesinde eksik veya yeterli yönlerinin tespiti çözülmesi gereken bir problem olarak ele alınmıştır.

Hırsızlık suçunun tamamlanması ve Teşebbüs bahsi ile alakalı yapılan birçok çalışma iki hukuk sistemini de ayrı ayrı ele alarak hazırlanmıştır. Ancak karşılaştırmalı olarak detaylıca hırsızlığa teşebbüs ya da tamamlanma hususu ele alınmamıştır. Hal böyle olunca; yaptığımız tez çalışması mevcut hukuk sisteminde suça teşebbüsün cezalandırılmasının Osmanlı hukukundaki cezalandırılma yöntemleriyle mukayesesi ile günümüz ceza hukukunda hırsızlık suçu özelinde, suça teşebbüs mevzu genelinde teşebbüsün cezalandırılmasında eksik ve yeterli yönlerin tespitinde fayda sağlayacaktır. Eksik veyahut yeterli yönlerin tespiti yanı sıra Osmanlı'dan günümüze kurulan köprü ile teşebbüs bahsinin cezalandırılmasının suçun tekrar işlenmesindeki caydırıcılığına da ışık tutularak verilen cezaların caydırıcılığının etkisine dikkat çekilecektir. Çalışmada Osmanlı ceza hukukundan bahsedilirken Osmanlı Devleti

Klasik dönem hukuku esas alınmış, Tanzimat dönemi hukukundan fazla bahsedilmemiştir.

Çalışmada birçok yüksek lisans ve doktora tezinden faydalanılmıştır. Tez konusuyla alakalı birçok kitap, dergi ve makaleden istifade edilmiştir. Çalışma hazırlanırken İslam hukukunu esas alan Osmanlı ceza hukuku araştırmaları için Arapça diline hakim olunmadığından dolayı Arapça kaynaklar noktasında Arapça bilen kişilerden yardım alınmıştır. Çalışmada hem Türk ceza hukukunda hem Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık suçunu ayrı ayrı ele alan kaynaklardan yararlanılmıştır. Ayrıca her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçuna teşebbüsü ayrı ayrı ele alan kaynaklardan faydalanılmıştır. Tez çalışmamızı bugüne dek yapılan çalışmalardan ayıran husus, ayrı ayrı incelemeye tabi tutulan hırsızlık suçuna teşebbüs hususunun tez çalışmamız bağlamında Osmanlı ve Türk hukukunda hırsızlık suçunun tamamlanması bağlamında karşılaştırmalı olarak ve detaylı biçimde ele alınmasıdır. Ayrıca tezin ana konusunu oluşturan suçun tamamlanması bahsinde asıl mesele olarak dikkat çektiğimiz kesintisiz takibin varlığının suçun tamamlanıp tamamlanmadığı ya da teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı noktalarında her iki hukuk sistemindeki durumundan bahsedilmiştir. Tez çalışmasında had cezasının uygulanması noktasında öncelikle Hanefî mezhebi görüşlerine yer verilmiştir. Hanefî fakihlerinden Burhânüddîn Alî B. Ebî Bekr el- el-Mergînânî'nin el-Hidâye isimli eserinden, Burhaneddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî'nin Mültekâ-el Ebhur isimli eserinden ve Molla Hüsrev'in Düreru'l-Hukkâm fî Şerhi Gururu'l-Ahkâm isimli eserinden faydalanılmıştır. Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi'nin ve Şeyhülislâm Ebusuûd Efendi'nin fetvalarından faydalanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI OLARAK OSMANLI VE TÜRK HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

1.1. Tanımı ve Mahiyeti

Hırsızlık suçu Osmanlı ve Türk Hukukunda benzer tanımlara sahiptir. Her iki hukuk sistemi bağlamında mahiyeti ise; Türk hukuk sisteminde re' sen soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulurken; Osmanlı hukuk sisteminde şikâyete bağlı olarak soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulması durumudur.

1.1.1. Hırsızlık Suçunun Tanımı

Türk Dil Kurumu tarafından hırsızlık fiili “çalma” olarak tanımlanmıştır.² Hırsızlık suçu, başkasına ait olan taşınır malın sahibinin rızası olmaksızın yararlanmak amacıyla alınması durumudur.³

İslam ceza hukuku bağlamında hırsızlık, başka birine ait belli bir mahiyetteki bir malın sahip olma kastı ile korunduğu yerden sahibinden habersiz alınması biçiminde tanımlanmaktadır.⁴ “Başka bir şahsa ait bir malın sahibinin rızası ve haberi olmaksızın alınması” durumuna hırsızlık denir. Hırsızlık kavramı Türkçenin eski halinde “uğrulamak”, arapça sözlükte ise “sirkat” olarak geçer.

Her iki hukuk sistemi bağlamında hırsızlık suçunun tanımı benzer niteliktedir. Hırsızlık, başkasına ait malın rıza dışında alınması durumudur.

1.1.2. Hırsızlık Suçunun Mahiyeti

Türk ceza hukuku açısından hırsızlık suçu kamu adına soruşturulup kovuşturulmaktadır. Hırsızlık suçu faili hakkında mağdurun şikâyetine gerek duyulmaksızın soruşturma başlatılır, re' sen yapılan soruşturma sonucunda hırsızlık

² Begüm Datlı, *Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 4.

³ Murat Binici, *5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Bilecik, 2010, s. 2.

⁴ İhsan Akbulut, *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 1, 2003, ss. 176-178.

suçunun işlendiğine dair delil bulunması durumunda dava açılır ve fail hakkında sanık sıfatıyla kamu davası yürütülür. Mağdurun şikâyetinde bulunmaması ya da şikâyetten vazgeçmesi ya da feragat etmesi durumunda da kamu davası devam eder ve failin hırsızlık eylemini gerçekleştirdiği sabit olur ise fail cezalandırılır. Devlet toplum adına bu süreci re’ sen (kendiliğinden) takip eder.⁵

Osmanlı Devleti’nde hukuk uygulamasında, İslâm ceza hukuku esasları etkin bir şekilde uygulanmıştır. Bugüne dek neşrolmuş mahkeme sicilleri ve tatbikatı gösteren başkaca kaynaklar, açıkça İslâm hukukunun ceza sahasındaki ilke ve hükümlerinin Osmanlı Devleti’nde uygulamaya geçirildiğini göstermektedir.⁶

Osmanlı Devleti’nde şer’i hukuk ve örfi hukuk birbirini tamamlayan iki hukuk mevzuatıdır. Çoğu ferman ve kanunname benzerini görebileceğimiz ifadeler 953/1546 Tarihli bir fermanla geçen şu ifadeyi örnek verebiliriz: “Şer-î kavime ve kanun-ı kadime mugayir⁷ kimesneye iş etdirmeyesiz.” Bu ifade de yer alan şer kelimesi şer’i hukuk, ‘kanun’ kelimesi örfi hukuk anlamına gelmektedir.⁸

Osmanlı Devleti’nin klasik dönemi olan Fatih Sultan Mehmet’in İstanbul’u fethi ile başlayan dönemde Osmanlı Devleti, kurumsallaştığı her alanda klasik halini aldığı dönemdir. Osmanlı Devleti hukuk alanında da bu dönemde billurlaşmaya başlamıştır. Fatih Sultan Mehmet döneminde Osmanlı Devleti, ilk defa kapsamlı şekilde yasama faaliyetlerine girişmiştir. Bu maksatlarla hükümdarların emir ve fermanlarıyla farklı tarihlerde oluşturulmuş kanunların derlemelerini ifade eden “kanunnameler” oluşturulmuştur.⁹ Kanunnamelerin temel amacı, hırsızlık suçuna verilecek cezaya dair düzenleme yapmaktır.

⁵ Hasan Çelik, **Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Siirt Üniversitesi, 2020, s. 12.

⁶ Abdülaziz Bayındır, “Örneklerle Osmanlı’da Ceza Yargılaması”, **Türkler**, C. X, ss. 72-78.

⁷ Arapça sözlükte Mugayir: “aykırı, uymaz, uymayan” anlamlarına gelir.

⁸ Ömer Menekşe, “XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Hırsızlık Suçu ve Cezası”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1998, s. 55.

⁹ Mehmet Akif Aydın, “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi”, **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel/ Kemal Çiçek/ Salim Koca, C. X, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, s. 17.

Osmanlı Devleti'nde ilk kanunname olan Fatih Kanunnamesinin hırsızlığa ilişkin hükümlerinde¹⁰, II. Bayezid devrine ait genel kanunnamede¹¹ ve Yavuz Sultan Selim Kanunnamesinde hırsızlığa ilişkin bir tarife yer verilmemiştir. Suçun unsurları noktasında yeniden belirlemeye gidilmemiştir. Böyle bir belirlemeye gidilmemiş olsa da hırsızlık suçu açısından şer'i hukukun kendiliğinden yürürlükte olduğu kabul edilmelidir.¹²

Hırsızlık suçu neticeleri farklı olmasına rağmen İslam hukukunda basit ve nitelikli olmak üzere iki kısımda ele alınmıştır. Nitelikli hallerin varlığı durumunda İslam hukukunda başka bir ceza tatbik edilir.

Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık suçunun cezalandırılması hususunda şikâyet unsuru esas alınmaktadır. Zira hırsızlık suçu şikâyet ile mahkeme önüne gelmektedir. Mahkeme önüne gelen hırsızlık suçu sonrası vazgeçme durumu kamu davası olması sebebiyle hükümsüzdür.¹³ Mahkeme önüne gelen suçun, işlendiğinin sabit olması durumunda failin affedilmesi veyahut mağdurun malı faile hibe edişi ya da sulh olma durumu had cezasının uygulanmasını engellemez. Zira hırsızlık suçunun cezasının tatbik edilmesi "Allah'a Mahsus" hak ve "kamusal" hak olması sebebiyle "kamu davası" niteliği taşır.¹⁴ Hanefî fakihî Burhâneddin el-Merginânî el-Hidâye adlı eserinde, hırsızlık suçunun kanıtlanması için davanın şart olduğunu¹⁵, hırsızlık suçuna verilen had cezasının uygulanması için Allah hakkı olduğundan davanın şart olmadığını, çalınan malın sahibine iade edilmesi durumunda ise davanın gerekli olduğunu belirtmiştir.¹⁶ Hırsızlık suçuna konu malın sahibinin, failin bu malı çaldığını

¹⁰ Fatih Kanunnamesinde hırsızlığa ilişkin hükümler için bkz. Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III", **AÜHFD**, C. IV, S. 1-4, 1947, ss. 52-54.

¹¹ II. Bayezid Kanunnamesi için bkz. Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 2. Kitap II. Bâyezid Devri Kanunnâmeleri**, Fey Vakfı, İstanbul, 1990, s. 42.

¹² Müslüm Aras, **Osmanlı'dan Günümüze Hırsızlık**, Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, Gaziantep, 2015, ss. 46-48.

¹³ Çelik, a.g.e., 2020, s. 13.

¹⁴ Vehbe Zuhaylî, **İslam Fıkı Ansiklopedisi**, C. VII (çev. Hamdi Arslan), Risale Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 399.

¹⁵ mlf. Burhânüddîn Alî B. Ebî Bekr el-Mergînânî, "**Hanefî Mezhebinde Temel Kaynak Bidayetu'l-Müptedi Şerhi el-Hidaye Tercümesi**", C. III, (trc. Hüsamettin Vanlıoğlu/ Abdullah Hiçdönmez/ Fatih Kalender/ Emin Ali Yüksel), Yasin Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 305.

¹⁶ el-Mergînânî, a.g.e., s. 302.

dava ederek ispat etmesi durumunda faile had cezası uygulanmaktadır.¹⁷ Hırsızlık yapan fail, dava açılmadan önce çaldığı malı sahibine geri iade ederse faile had cezası uygulanmaz. Bu durumda dava açılmadan anlaşmazlık çözüldüğü için hırsızlık fiilini ortaya çıkarmak amaçlı açılacak olan davaya gerek kalmamıştır. Dava açıldıktan sonra malın geri iade edilmesi durumunda ise maksat hasıl olduğundan dava nihayete erdiği için had cezası uygulanmadıkça anlaşmazlığın çözüldüğü varsayılmaz.¹⁸

Türk ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçu kamu adına soruşturulup kovuşturulduğu için hırsızlık suçu faili hakkında mağdurun şikâyetine gerek duyulmaksızın re' sen soruşturma ve kovuşturma yapılırken; İslam-Osmanlı hukukunda hırsızlık suçu failinin cezalandırılması noktasında şikâyet unsuru esas alınmaktadır.

1.2. Suçla Korunan Hukuki Yarar ve Hırsızlık Suçunun Hukuk Sistematiğindeki Yeri

Osmanlı hukukunda hırsızlığın suç sayılmasıyla korunan hukuki yararın hem mülkiyet hem de zilyetlik olduğu kabul edilirken; Türk hukukunda da Türk Ceza Kanunu 141. Madde bağlamında mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetliğin de korunmaya değer hukuki yarar niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Hırsızlık suçu İslam-Osmanlı hukukunda had cezası gerektiren bir suç olup hukuk sistematiğinde had cezası gerektiren suçlar arasında yer alırken; Türk ceza hukukunda kişilere karşı işlenen suçlar başlığı altındaki malvarlığına karşı suçlar arasındadır.

1.2.1. Suçla Korunan Hukuki Yarar

Hırsızlığın suç olarak tanımlanma nedeni, kişilerin malvarlıklarının korunması hedefidir. Hırsızlık suçu mülkiyeti belli saldırılara karşı korur. Malın zilyedinin rızası olmaksızın alınması, mal üzerinde başka birinin zilyetliğinin ihlali anlamına gelir.¹⁹

¹⁷ Konu ile ilgili bkz. "Zeyd, Amr'den «Sen benim evimde muhafazalı yerimden şu cins ve şu kadar bin para kıymetli eşyayı çaldın» diye dava edip ve Amr inkar etse, Zeyd iddiasını şer'! şerifin beyanı üzere isbat edince Amr'ın elini kestirmeğe kadir olur mu?, ... ELCEVAP . . . Olur." Çatalcalı Ali Efendi, "Fetâvâ-yı Ali Efendi", Osmaniye Matbaası, 1906, s. 160.

¹⁸ el-Mergînânî, a.g.e., ss. 398-399.

¹⁹ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 381.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçuna dair madde metninin lafzi yorumuna bakıldığında hırsızlık suçuyla korunmak istenen hukuki değerlerin zilyetlik ve buna bağlı haklar olduğu görülecektir.²⁰ Zira hırsızlığı konu alan TCK. 141. Madde metninde yer alan "...zilyedin rızası olmadan" ibaresi ile hırsızlık suçunda mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetliğin de korunmaya değer hukuki yarar niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Bu kısımda zilyetlik kavramı hakkında açıklamalara yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zilyetlik terimine, Medeni Kanun'da değinilmesine rağmen açık bir şekilde tanıma kavuşturulmamıştır.²¹ Madde metninde bahsedilen fiili hakimiyet, yalnızca bir şeyi elde bulundurma değil, geniş kapsamda kişinin şey üzerinde sahiplenme iradesidir.²² Türk Ceza Kanunu'nda zilyetlik, bir şey üzerinde fiili tasarruf imkanı olarak değerlendirilir.²³

Zilyetlik ve mülkiyet arasındaki farklara kısaca değinilecektir. Mülkiyet bir hak iken; zilyetlik fiili bir durumdur.²⁴ Mülkiyet, malik olma neticesini doğurmakta iken yani malik sıfatını verirken; zilyetlik mülkiyete karinedir yani aksi ispat edilebilen kanuni karine kuvvetindeki adi nitelikte karinedir. Zilyetlik, yalnızca özel hukuk karakterini barındırırken; mülkiyet hakkı, kamu hukuku, özel hukuk ve karma hukuk karakterini barındırmaktadır.²⁵

Türk hukukunda malın zilyedi olan şahıs malın sahibi olmayabilir. Mal üzerinde zilyetliğe haiz kişinin zilyetliğini hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak elde etmiş olmasının bir ehemmiyeti yoktur.²⁶ Örneğin; Hırsız A'nın çaldığı bir eşyanın, hırsız B tarafından tekrar çalınmasıyla da hırsızlık suçu oluşmaktadır. Lakin İslam-Osmanlı hukukunda mağdurun çalınan maldaki hakimiyetinin hukuken geçerli

²⁰ Osman Yaşar/ Tahsin Hasan Gökcan/ Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. IV, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 4474.

²¹ **Medeni Kanun Madde 973:** "Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir."

²² Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 15. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul, 2012, s. 54.

²³ Emine Sümeyye Kökçam, **Türk Ceza Hukuku ile Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2018, s. 8.

²⁴ Kökçam, a.g.e., s. 8.

²⁵ a.g.e., s. 8.

²⁶ **Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 05.11.2019 Tarihli 2019/12445 Esas, 2019/13778 Karar sayılı kararı.**

olması gerekir. Malda hakimiyeti geçerli olan kişilerden mal çalan faile had cezası uygulanır.²⁷

Zilyetliğin korunmasına dair hukuki yollar ceza hukuku ve özel hukuk aracılığıyla sağlanan korumalardır. Özel hukuktaki zilyetliğin korunmasına dair düzenlemelerin yetersizliği zilyetliğin ceza hukuku hükümleriyle korunmasını gerektirmiştir. Zilyetliğe karşı yapılan saldırılar özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırımlar ile caydırıcılık hedeflenerek zilyetlik kurumuna güvence getirme amacıyla ceza hukukunda düzenlenmiştir.²⁸

Medeni hukuktaki zilyetlikle ceza hukukundaki zilyetliğin kapsamı arasındaki ilişki hakkında öğretide iki görüş mevcuttur. Bu hususta ilk görüşe göre; medeni hukuktaki zilyetliğin kapsamının ceza hukukunda aynen kabul edilemeyeceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre; zilyetlik özel hukukla bağlantılıdır ancak zilyetliğin özel hukuktaki kapsamının dar olması dolayısıyla ceza hukukuyla hedeflenen korumanın sağlanmasının mümkün olamayacağını kabul etmektedirler. Örneğin; kişinin zilyetliğin kazanılmasında kusurlu olması veya gerekli işlemlerin tamamlanmamış olması durumu failin davranışının hırsızlık olarak nitelendirilmesine engel oluşturmaz. İkinci görüşe göre; zilyetliğin kapsamı hem özel hukukta hem ceza hukukunda aynen geçerlidir. Ayrı ayrı nitelendirilmesine gerek bulunmamaktadır.²⁹

İslam-Osmanlı hukukunda mülkiyet hakkı muhterem sayılarak hakka karşı işlenen suçlar çok ağır müeyyidelere tabi tutulmuş ve dinen büyük günahlardan sayılmışlardır.³⁰ İslam ceza hukuku bağlamında mağdurun çalınan malda hakimiyeti; mülkiyet hakkı beraberinde yed-i sahiha şartlarını taşıyan zilyetliği kapsar. Yed-i sahiha, mülkiyeti ve saklama veyahut ödünç sözleşmesinden kaynaklanarak malı elde bulundurmayı ya da lehine rehin tesis edilen, zarar gören, malı satın almak üzere elde bulunduranı kapsar.³¹ Türk Ceza hukukundan farklı olarak İslam ceza hukuku

²⁷ Ahmed el-Kubeyсі, “*Ahkâmu’s-Serîka fî Şerîati’l-İslamiyye ve’l-Kanun*”, Bağdad, 1971, s. 205.

²⁸ H. İbrahim Uğurlu, *Hırsızlık Suçu*, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 17.

²⁹ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, C. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 2339.

³⁰ Recep Çevik, *İslam Ceza Hukukunda Had Cezaları (Serahsî Örneği)*, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2019, s. 24, dip.74.

³¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. III, Bilmen Yayınevi (özensar) İstanbul, s. 275.

açısından zilyetliğin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması şarttır. Yani zilyedin malı elinde yed-i sahiha kapsamında yer alan “emanet veya tazminat”³² yoluyla bulundurması gerekmektedir. Örneğin; malvarlığına yönelik hukuka aykırı bir eylemle (hırsızlık suçu işlemek suretiyle) malın zilyetliğini elde eden kişi, kendisinden bu malın çalınması halinde hırsızlık suçunun mağduru olamaz.³³ Görüldüğü üzere İslam ceza hukukunda hırsızlığın suç sayılmasıyla korunan hukuki değer hem mülkiyet hem de zilyetliktir.

İslam hukuku kaynaklarında zilyetlik, Türk Hukuku’ndaki gibi sistematik düzen içerisinde ele alınmamış, kazuistik³⁴ metotlarla ele alınmıştır. Zilyetlik, malik gibi ya da malik sıfatıyla tasarruf etme niyetiyle mala el koymak, elinde bulundurmaktır.³⁵ İslam hukukunda zilyetlik hakka dayanıp dayanmadığı fark etmeksizin hukuki durum ya da hak olarak kabul edilmemiştir. Bundan ötürü zilyede karşı zilyetliğe ya da mülkiyete dayanan istihkak davası açılabilmektedir. Zilyedin iyi niyetle iktisabı dahi istihkak davasına engel değildir. İslam hukukçularının çoğunluğunun kabul ettiği görüş; zilyetliğin korunmasının hakka dayanmasına bağlı olduğu hakka dayanmayan zilyetliklerin korunamayacağıdır.³⁶

Görüleceği üzere İslam-Osmanlı hukukunda hırsızlığın suç sayılmasıyla korunan hukuki yararın hem mülkiyet hem de zilyetlik olduğu kabul edilmiştir. Türk Ceza Kanunu 141. Madde bağlamında mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetliğin de korunmaya değer hukuki yarar niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. İslam-Osmanlı hukukunun aksine Türk hukuku açısından zilyetliğin hukuka uygun veya aykırı olarak tesis edilmiş olmasının bir ehemmiyeti yoktur. Hukuka aykırı olarak lehine zilyetlik tesis edilen kişi de zilyetliğin TMK’nın sağladığı hukuki korumadan yararlanmaktadır.³⁷ İslam-Osmanlı hukukunda zilyetliğin korunması hakka

³² Vehbe Zuhaylî, **İslam Fıkı Ansiklopedisi**, C. VII, Risale Yayınları, İstanbul, 2018, s. 418.

³³ Zuhaylî, a.g.e., 2018, s. 419.

³⁴ **Kazuistik Yöntem:** “Amaç, ortaya çıkabilecek her türlü uyumsuzluğu önceden düşünerek, her biri için ayrı ayrı, ayrıntılı çözüm üretmektir.”

³⁵ Şevket Topal, “Zilyedlik”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, C. 44, İstanbul, 2013, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zilyedlik>, Erişim Tarihi: 30.11.2024, ss. 417-420.

³⁶ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, C. I-III, 5. Baskı, İz Yayınları, İstanbul, 2009, s. 194, 195.

³⁷ Çelik, a.g.e., 2020, s. 35.

dayanmasına bağlıdır. Hakka dayanmayan zilyetliklerin korunamayacağı kabul edilmektedir.

1.2.2. Hırsızlık Suçunun Hukuk Sistematiğindeki Yeri

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun kişilere karşı işlenen suçların yer aldığı ikinci kısmının “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan onuncu bölümünde düzenlenmiştir.³⁸

Türk Ceza Kanunu madde 141’ de hırsızlık suçunun temel şekli tanımlanmıştır. 142 ve 143. Maddelerde suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir. 144, 145 ve 146. Maddelerde suçun daha az cezayı gerektiren hallerine yer verilmiştir. 147. Maddede hırsızlık suçunda zorunluluk haline yer verilmiştir.³⁹

Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık suçu özel sınıflandırmaya tabi tutulmamıştır. Lakin benzeri suçlardan ayırmak için bir ayırım yapılmıştır. Hırsızlık suçu, küçük hırsızlık (es-Sirkatü’ s-Sugra) ve büyük hırsızlık (es-Sirkatü’ l-Kübrâ) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Küçük hırsızlık suçu, İslam hukukundaki tanımdaki ana unsurları eksiksiz barındıran suçlar iken; Gasp, Hırabe (Eşkiyalık), Kat’ u Tarik (yol kesme) gibi suçlar büyük hırsızlığa örnek olarak gösterilebilir. Küçük hırsızlık suçunda malikin malının çalınması vardır. Büyük hırsızlık suçu ise yol kesilmesi ve malın çalınması vardır.⁴⁰

Osmanlı ceza hukukunda suçlar, cezasının hakimlerce belirlenmesi veyahut Kuran ve sünnet açısından belirlenmesi olmak üzere iki ana kategoride ele alınmaktadır. Akabinde İslam hukukunda suçlar; had cezası, diyet/kıyas cezası ve ta‘zir cezası gerektiren suçlar olmak üzere üç kategoride ele alınmıştır. Hırsızlık suçu had cezası gerektiren bir suç olup hukuk sistematiğinde had cezası gerektiren suçlar

³⁸ Filiz Sayar, **Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008, s. 1.

³⁹ a.g.e., s. 4.

⁴⁰ mlf. **Molla Hüsrev**, (trc. Arif Erkan), “**Dürrü’l-Hukkâm fî Şerhi Gurerü’l-Ahkâm Tercümesi (İslam Fıkhı ve Hukuku)**”, C. I, Kit-San Matbaacılık ve Neşriyat, İstanbul, 1979, s. 41.

arasındadır.⁴¹ Yankesicilik ve zimmet suçlarının hırsızlık suçunda aranan unsurların tamamını taşıması nedeniyle cezası ta ‘zirdir.⁴²

Hırsızlık suçu, İslam-Osmanlı hukukunda had cezası gerektiren bir suç olup hukuk sistematüğinde had cezası gerektiren suçlar arasında yer almıştır. TCK’da ise kişilere karşı işlenen suçlar başlığı altındaki malvarlığına karşı suçlar arasında yer verilmiştir. İslam-Osmanlı hukukunda hırsızlık suçu özel bir sınıflandırmaya tabi tutulmamıştır. Ancak benzeri suçlardan ayırmak için küçük-büyük hırsızlık suçu ayrımı yapılmıştır. Türk ceza hukukunda bu ayrımı karşılayan bir ayrıma yer verilmemiştir.

1.3. Tipikliğin Maddi Unsurları

Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunun unsurları; kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurlarıdır. Kanuni unsur, suçun ceza hukuku bağlamında yasal olarak bir dayanağa sahip olup olmadığıdır. Tipiklik, suçun kanundaki tanımına uygunluğunu değerlendiren bir unsurdur. Kanuni tanıma uygun bir fiilin varlığı suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Hırsızlık suçu bakımından, başka birine ait taşınır bir malın zilyedin rızası olmadan bulunulan yerden alınması ve bu almanın faile isnat edilebilirliği tipikliği oluşturur. Bu kapsamda Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunda tipikliğin maddi unsurları (objektif unsurlar); suçun konusu, fail, mağdur, fiil ve suçun nitelikli unsurlarıdır.⁴³

İslam-Osmanlı ceza hukukunda Hırsızlık kavramı arapça “sirkat” kökünden türemiştir. Manası ise, başkasına ait malı gizli bir şekilde almaktır. Osmanlı Devleti’nin uygulamalarında yer tutan İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunun unsurları; kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık⁴⁴ unsurlarıdır. Hırsızlık suçunun kanuni unsuru, İslam ceza hukukunda; yasaklamanın kanuni bir

⁴¹ Abdullah Çolak, **İslam Ceza Hukuku**, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 107.

⁴² Abdülkadir Üdeh, **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk**, Rehber Yayınları, Ankara, 1990, C. IV, s. 179.

⁴³ Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 161.

⁴⁴ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, 2017 (Yayınevi belirsiz), s. 190. (Hukuka Aykırılık Unsurunun da suçun unsurlarına dahil olduğunu savunan öğretideki görüş)

kökene sahip olmasıyla fiilin ayet ile hadislerde yer tutan suç tipine uygun olması durumudur.⁴⁵

İslam-Osmanlı ceza hukukuna göre hırsızlık suçunun kanuni unsuru, eylemin hırsızlık suçuna sebebiyet vermesi için suça verilecek cezayı belirleyen açık bir hükmün bulunması gerekmektedir. Had suçları açısından Kur'an-ı Kerim'de bir kısım ayetlerle ve Hz. Peygamber'in (S.A.V) sünnetleriyle hangi eylemlerin had suçuna sebebiyet verdiği ve bu had suçlarına verilecek cezalar belirtilmiştir.⁴⁶ Hırsızlık suçunun kanuni unsurunu, Kur'an ve sünnet tarafından belirtilmeyen fiiller dolayısıyla kimseye ceza tatbik olunamayacağı hükmü oluşturmaktadır.⁴⁷

Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçunun maddi unsuru olan fiil, hırsızlık suçuna konu malın, zilyedinin rızası olmaksızın bulunulan yerden alınmasıdır. Zilyet bu husustaki rızasını malın alınışından önce ya da en geç malın alınması esnasında gösterirse bu durum hırsızlık suçunun oluşumuna engel oluşturur.⁴⁸ Örneğin kırtasiyeci Musa, kırtasiyeye giren Cenk'in çantasına gizlice birkaç kalem ve silgi attığını görür ama parası olmadığını düşünerek görmezden gelir. Bu durumda malın maliki ve zilyedi olan Musa'nın malların alınması sırasında mâni olmaması, rızasının bulunması sebebiyle hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Ancak mâni olmamanın her durumda örtülü rıza anlamına gelmediği unutulmamalıdır. Zilyedin bu örnekte faile gösterdiği rıza örtülü rızadır. Zilyet rızasını açık veyahut örtülü olarak gösterebilir.⁴⁹ Malın alınmasından sonra gösterilen rızanın hukuki açıdan bir geçerliliği bulunmamaktadır.⁵⁰ Ancak bu rıza TCK. Madde 61' e göre takdiri indirim nedeni olabilir.

⁴⁵ Ahmet Akgündüz, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı Kamu Hukuku**, C. I, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, ss. 512-515.

⁴⁶ Gailan Adnan Tawfêeq Alsabbagh, "İslâm Ceza Hukukuna Hâkim Olan İlkelerden Suç ve Cezaların Uyumlu İlkesi", **Bitlis İslamiyat Dergisi**, C. III., Haziran, 2015, ss. 6-7.

⁴⁷ a.g.m., s.7.

⁴⁸ Sedat Bakıcı /Yalvaç Gürsel, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 28.

⁴⁹ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. IV, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988, s. 583.

⁵⁰ Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 299.

Hırsızlık suçunun konusunu taşınır malların oluşturmasının tabii sonucu olarak malın yerinden kaldırılması, oynatılması veyahut nakli gerekir.⁵¹ Hırsızlık malın bulunduğu yerden alınması ile tamamlanmaz. Zilyedin mal üzerinde tasarruf imkanının kaldırılması ile tamamlanır.⁵²

İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunun maddi unsurları; fail, mağdur, hareket, netice ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Hırsızlık suçunun maddi unsurlarından fiil, başka birine ait bir malın korunduğu yerden sahibinin rızası dışında gizlice alınması durumudur. Osmanlı ceza hukukunda malın alınmasının hırsızlık suçuna sebebiyet vermesi için malın muhafaza (koruma) altındayken alınmış olması şartı aranır.

Hırsızlık suçunun maddi unsurunda malın muhafazası yani “Hırz” ve “Gizlilik” olmak üzere iki husustan söz edilmektedir. Türk Ceza Kanunu’nda hırsızlık suçunun tanımında “Hırz” kavramına ve “Gizlice almak” deyimine yer verilmemiştir. Sadece “malın bulunduğu yerden alınması” ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple Osmanlı ceza hukuku aksine taşınır malın gizlice alınması veyahut hırzdan (korunulan yerden) çıkarılması durumunun hırsızlık suçunun oluşması açısından Türk Hukuku bağlamında bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Türk Ceza Hukukunda hırsızlığın alenen veyahut gizlice işlenmiş olması fark etmeksizin suçun unsurları oluşur. İslam ceza hukukuna göre, malvarlığına karşı aleni olarak işlenen hırsızlık suçlarında faile had cezası uygulanmaz.⁵³

İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunun maddi unsurlarından ilki olan gizlilik, hırsızlık suçunun kurucu unsurudur. Gizliliğin durumu naslarla belirlenmemiştir. Hırsızlık suçundaki gizlilik şartı, hırsızlık eyleminin hem başlangıcında ve sonunda ya da yalnızca başlangıcında şarttır.⁵⁴ Gizliliğin mahiyeti fihhi mezheplerin içtihatlarıyla tespit edilmiştir. Gece ve gündüz vakitleri için gizlilik tespitinde gece ve gündüz için “yardımın ulaşabilmesi” kıstası esas alınmıştır. Gece vakitlerinde yardımın

⁵¹ M. Muhtar Çağlayan, “Basit Hırsızlık Cürmü ve Tatbikatımız”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 72, S. 4, Temmuz – Ağustos, 1981, s. 298.

⁵² Vural Savaş/ Sadık Mollamahmutoglu, *Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu*, C. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, ss. 51-55.

⁵³ Zeynulabidin b. İbrahim İbn Nuceym, *el-Bahru’r-Râik fi Kenzi’d Dekâik*, C. V, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, (t.y.), s. 93.

⁵⁴ el-Mergînânî, a.g.e., s. 359.

gelemeyeceği kabul edildiğinden gizlilik kıstasının gerçekleştiği, gündüz vakitlerinde ise yardımın gelebileceği kabul edildiğinden gizlilik kıstasının gerçekleşmediği kabul edilir.⁵⁵ Sabah namazı ile yatsı namazı arasında gerçekleşen hırsızlıklar gündüz vakti işlenmiş kabul edilir. Yatsı namazından sabah namazına kadar gerçekleşen hırsızlıklar gece vakti işlenmiş kabul edilir.⁵⁶

İslam hukukçularından bazıları⁵⁷ hırsızlık suçunda had cezasının uygulanabilmesi için suçun maddi unsuru olan “alma” eyleminin gizlice olması gerektiği hususunda hemfikirlidir. Alenen olan “alma” eyleminin had cezasına konu olamayacağı hususunda da görüş birliği içerisindeyler. Örneğin; muhafaza olmadan yani hırs altında olmadığından elindeki malı inkar eden emanetçiye, gizlice alma durumu olmadığından zorla ya da kaçırmak suretiyle malı alan kimseye had cezası uygulanmaz.⁵⁸ Bu noktada Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi'nin Kanûnî Sultan Süleyman'a sunduğu fetvalarını bir araya getiren "Ma 'rûzât" isimli eserinde yer alan şu örnekten⁵⁹ de anlaşılacağı üzere; kişinin yol arkadaşı yoldaşı olan kişiye bir eşyasını bakıp gözetmesi durumunda yoldaş olan kimseye malı çalması durumunda had cezası uygulanmaz. Lakin emanetin teslim edildiği yoldaş suç dolayısıyla tazminat ödemektedir.

İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunun kurucu unsurlarından olan gizlice almak eylemi mübaşeret (doğrudan) veyahut tessebbüben (dolaylı) olabilir. Failin malı korunduğu yerden bizzat alması ya da yapılan eylemin doğrudan çıkarmaya sebebiyet vermesi mübaşeret almaktır. Tessebbüben almak ise; failin malın bizzat değil dolaylı şekilde bulunduğu yerden çıkarılmasıdır. Bir hayvanı ahırdan alıp götürmek doğrudan almak iken; kuzuyu anasının peşinden getirterek çalmak dolaylı almaktır. Failin malı doğrudan veyahut dolaylı olarak alması fark etmeksizin faile had cezası uygulanır.

⁵⁵ Halis Demir, **İslam Hukuk Tarihinde Hırsızlık Suçu ve Cezası**, Asitan Yayınevi, Sivas, 2015, ss. 124 - 126.

⁵⁶ Zuhaylî, a.g.e., s. 393.

⁵⁷ İmam Şâfiî, İmam-ı Azam Ebu Hanife, İmam Ahmet bin Hanbel ve İmam Malik kastedilmektedir.

⁵⁸ el-Mergînânî, a.g.e., s. 373.

⁵⁹ “Zeyd handa yoldaşına "Sen atı ve esbabı gözet" deyü taşra gittik. den sonra yoldaşı dahi gidüb atı ve esbabı sirkat eyleseler yoldaşı dâmin olur.” Örnek için bkz. Ebussuûd Efendi, (haz. Pehlul Düzenli), "Ma 'rûzât", C. I, Klasik Yayınları, İstanbul, 2013, s. 167.

Türk ceza hukuku açısından almak fiili ile; suçun konusu olan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi kastedilir. Türk Ceza Kanunu'nda malın gizlice alınması ifadesi geçmemektedir. İslam hukukundaki gizlice alma koşuluna zilyedin rızası ve haberi olmaksızın malın bulunduğu yerden alınmasına karşılık geldiği söylenebilir.⁶⁰

İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunun maddi unsurlarından ikincisi olan malın muhafazası yani "Hırz" ise; malın, sahibinin zilyetliğinden, korunduğu yerden yani hırzdan çıkartılarak hırsızın zilyetliğine geçmesi durumudur. Hırz; sözlük anlamı itibariyle malı korumaya ya da saklamaya yarayan dükkan, kasa, ev vb. kapalı mekanlardır.⁶¹

Hırsızlık suçunun tam olarak gerçekleştiğinin kabulü için malın hangi koşullarda hırz altında sayılıp sayılmayacağı noktasındaki tartışmalar mühimdir. İslam-Osmanlı hukukçuları, suçun oluşmasında ve cezalandırmada kanuniliği temin etme fikriyle bu konuda ikili bir sınıflandırma yapmışlardır: İlki; Kendi başına hırz sayılan yerlerdir. Bunlar; Ebu Hanife'ye göre, malı korumaya elverişli, yasak olan, izinle girilebilen yerlerdir. Örneğin; Ev, mekan yönünden bir hırzdır. Evin kapısının olması ya da olmaması veyahut bekçisinin olması ya da olmaması önem arz etmez, evin hırz niteliği devam eder. Ev gibi hırz altındaki bir yerden malı alan kişi, malı ev dışına çıkarmadıkça hakkında had cezası uygulanmaz. Sınıflandırmada ikincisi; başkası sebebiyle hırz sayılan yerlerdir. Bu yerler, kısmen ya da tamamen umuma açık olan yerler, mescit vb. kolaylıkla girilip çıkılabilen yerlerdir. Bu gibi yerlerde bekçi var ise hırz sayılırken; bekçinin olmaması durumunda kır ve mera hükmündedirler.⁶² Misafirin evin sahibinin bir şeyini çalması durumunda da had cezası uygulanmaz. Nedeni ise; ev, misafir hakkında muhafazalı yer olmaktan çıkmıştır.⁶³

Türk ceza hukuku açısından hırsızlık suçunun oluşabilmesi için suça konu malın muhafaza altında bulunuyor olması şart değildir. Suçun kanuni tanımında da bu

⁶⁰ **TCK. m. 141:** "(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

⁶¹ Kökçam, a.g.e., s. 36.

⁶² a.g.e., s. 37.

⁶³ Molla Hüseyin, a.g.e., s. 46.

unsura yer verilmemiştir. Bu sebeple bir kişi başkasına ait kıymetli bir eşyayı muhafaza altında olduğu yerden değil de umuma açık bir yerden çalsa dahi hırsızlık suçuna sebebiyet vermez. Hanlar ve ticarethanelerde umuma açık kabul edilen yerlerdir. Ancak bu yerlerde gece hırsızlık yapılması durumunda faile had cezası uygulanır. Zira bu yerlere girmeye dair uygulanan örf gündüz için olup bu yerler muhafaza için bina edilmiştir.⁶⁴ Örneğin; İslam-Osmanlı hukukuna göre hayvanların bulunduğu ahır, bir hırsız sayılır. Hayvanların sahibi gözünün önünde olacakları ve ara ara kontrol edeceği düşüncesiyle evin karşısındaki meraya bıraktığı hayvanları göremediği sırada fail bir hayvanı çalsa İslam hukukuna göre mera hırsız sayılmadığı için faile had cezası uygulanmaz. Bu fiil Türk ceza hukuku açısından hırsızlık suçuna sebebiyet verir. Zira malın hırsızlık altında olduğu yerden alınması Türk ceza hukuku bakımından zorunlu unsur değildir. Suçun oluşması için malın bulunduğu yerden alınması yeterlidir.⁶⁵

İslam hukukçuları⁶⁶, gizlice almak fiilinin tam olarak gerçekleşmesi için malın, sahibinin zilyetliğinden, korunduğu yerden yani hırsızdan çıkartılarak hırsızın zilyetliğine geçmesiyle mümkün olduğunu kabul etmişlerdir. Malın alınmasından kasıt mağdurun mal üzerindeki tasarrufunu neredeyse imkansız hale getirmektir. Bu durum da ancak mal üzerinde mağdurun kontrol ve hakimiyetini bertaraf etmekle mümkün olur. Mağdurun mal üzerindeki kontrol ve hakimiyeti devam ediyorsa zilyetlik devam ettiği için hırsızlık suçunun tam olarak oluştuğundan söz edilemez.⁶⁷

Mal henüz korunduğu yerden çıkartılmadan fail yakalanırsa suç teşebbüs aşamasında kaldığı için fail teşebbüsten sorumlu olur ve faile had cezası yerine ta 'zir cezası uygulanır. Bir kişi hırsızlık yapmak için bir eve girse fakat evden bir şey alamadan yakalansa bu durumda işlenen hırsızlık suçuna had cezası verilmez. Zira çalınması kastedilen mal korunulan yerden çıkartılmadığı için failin eylemi teşebbüs aşamasında kalmıştır. Teşebbüs aşamasında kalan fiiller had cezasını değil ta 'zir

⁶⁴ el-Mergînânî, a.g.e., s. 382.

⁶⁵ Kökçam, a.g.e., s. 40.

⁶⁶ Zâhirîler haricindeki İslam hukukçuları kastedilmektedir.

⁶⁷ Adnan Akalın, **İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal ile İlgili İhtilaflar**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2006, s. 44.

cezasını gerektirir.⁶⁸ Bazı İslam hukukçuları⁶⁹ ise teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi had cezasının uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.⁷⁰ Malın hırzdan çıkartılması failin kendi çabasıyla (doğrudan) veyahut çabası dışındaki bir kuvvet aracılığıyla (dolaylı) olması fark etmeksizin faile had cezası uygulanır.⁷¹ Mesela bir kişi başkasına ait hayvanı çalma kastı ile ahıra girse fakat ahırdan çıkmadan yakalansa bu durumda faile had cezası verilir.

Mal sahibinden alınırken mağdurun direnç gösterişine failin cebir ile karşılık vermesi durumunda İslam ceza hukuku bağlamında yağma ve gasp suçları yani “büyük hırsızlık suçları” oluşur. İslam hukukunda yağma ve gasp suçları, yol kesicilik (hirabe) adı altında düzenlenmiştir. Bu suçlara meydana gelen eylemin sonuçları dikkate alındığı için büyük hırsızlık suçları denilmiştir. Ancak bu suçlara hırsızlık suçunun hüküm ve sonuçları uygulanmaz. Zira bu suçların tanımındaki “hırsızlık” terimi mecazi anlamda kullanılmıştır.⁷²

İslam hukukunda yankesicilik suçları tarrariyyet ve ihtilas suçları şeklinde düzenlenmiştir. Malı sahibinden hile ile almak tarrariyyet iken malın sahibinin gaflet anından faydalanılarak açıkça alınması ihtilasta suçuna sebebiyet vermektedir.⁷³ Tarrariyyette gizlilik unsuru mevcut iken ihtilasta alenilik unsuru mevcuttur. Gizlilik unsuru hırsızlık suçunun kurucu unsuru olduğundan gizlilik unsuru taşımayan bir fiilin hırsızlık suçunu oluşturduğu söylenemez. Dolayısıyla hırsızlık suçu oluşturmayan bu fiillere had cezası da uygulanmaz. Yankesiciliğin ikinci şekli olan ihtilastaki gizlilik unsurunu barındırmadığından hırsızlık suçuna sebebiyet vermez ve had cezası verilmez. Yankesiciliğin ilk şeklini oluşturan tarrariyyet ise gizlilik unsuru barındırdığı için hırsızlık suçunu işlediği kabul edilerek⁷⁴ eylemi yapan kişi had cezası ile cezalandırılır. Hırsızlık suçunun bütün unsurlarını barındırması nedeniyle, İslam

⁶⁸ Şemsu'd-din Muhammed Arafâ ed-Dusûkî, *Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ's Şerhi'l-Kebîr*, C. IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (t.y.), s. 343.

⁶⁹ Zâhirîler kastedilmektedir.

⁷⁰ Üdeh, a.g.e, C. IV, s. 283.

⁷¹ a.g.e, s. 197.

⁷² a.g.e., s. 289.

⁷³ Bilmen, a.g.e., C. III, s. 17, 24.

⁷⁴ a.g.e., s. 24.

hukukçularının bütünü tarafından had cezasına tabi tutulması gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁵

İmam-ı Azam Ebu Hanife malın bulunduğu yerden gizli olarak alınması yani malik olanın zilyetliğinden çıkması durumunun hırsızlık suçunun tamamlanması için yeterli olmadığını ayrıca hırsızın zilyetliğine de fiili olarak girmesi gerektiğini savunmuştur. Ebu Hanife'ye göre malın failin zilyetliğine geçmeden başka bir şahıs tarafından alınması vb. bir durumda “zilyetliğin kesilmesi nazariyesi” söz konusu olacağı için had cezası uygulanamaz.

Bazı İslam hukukçularına göre ise⁷⁶; malın sahibinin zilyetliğinden çıkmasıyla hükmen failin zilyetliğine girmiş varsayıldığı böylece hırsızlık suçunun tamamlanmış olduğunu ve fiilen hakimiyet altında bulundurma da had cezasının uygulanmasına engel değildir.⁷⁷

Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçunun maddi konusu mal, günlük hayatta herhangi bir gereksinimin karşılanması için kullanılan maddi veya manevi değere sahip taşınır şeylerdir. Hırsızlık suçunun maddi konusunu başkasına ait taşınır bir mal oluşturmaktadır. Taşınmaz mallar hırsızlığa konu olamazlar. Hırsızlığın konusunu oluşturan mal fail haricinde başka bir şahsa ait olmalıdır. Zira hiç kimse kendisine ait malı çalamaz. Bir şahsa ait olması gerektiği şartı da şunu gösteriyor ki; Sahipsiz malın alınması hırsızlık suçuna sebebiyet vermez.⁷⁸ Sahipsiz mallara hava, kar, terk edilmiş mallar, örnek olarak verilebilir.⁷⁹ Hırsızlık suçuna konu mal, malvarlığı haklarının konusunu oluşturan, belli sınırları bulunan, maddi veya manevi bir değere sahip olan ve fiziki bir varlığa haiz olan maldır. Bu bağlamda hayvanlar mülkiyete konu olabilecek nitelikte olduğu için mal olarak kabul edilir.⁸⁰

Osmanlı ceza hukukuna göre hırsızlık suçunun maddi konusu mal, taşınabilir olmalıdır. Sahipsiz malların örneğin; denizdeki balıklar, su, ot vb. malların ele geçirilmesi hırsızlık suçuna sebebiyet vermez. Odun, zırnık, kızıl toprak, kil taşı gibi

⁷⁵ Akalın, a.g.e., 2006, s. 47.

⁷⁶ İmam Malik, İmam Ahmed bin Hanbel ve İmam Şâfî kastedilmektedir.

⁷⁷ Üdeh, a.g.e., C. IV, s. 183, 185, 186.

⁷⁸ Naci Şensoy, **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963, s. 43.

⁷⁹ Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 24.

⁸⁰ Artuç, a.g.e., s. 40.

benzeri önemsiz ve herkese serbest olan şeylerin alınması durumunda alan kimseye had cezası uygulanamaz.⁸¹ Kısa zamanda bozulabilen şeylerin çalınması durumunda da faile had cezası uygulanmaz. Örneğin; süt, meyve, et gibi.⁸² Hırsızlık suçu faili, bir koyunu çaldığı yerden kesip öyle dışarıya çıkarsa bu durumda hırsızlık suçu failine had cezası verilmez. Nedeni ise; et kısa sürede bozulabilen şeylerden olup etin çalınması durumunda faile had cezası verilmemektedir.⁸³

Daha önceden birisinin mülkiyetindeki bir malın daha sonra mülkiyetten çıkarılması durumunda bu mallar da sahipsiz mal kategorisine gireceği için bu malların çalınması durumunda da hırsızlık suçu meydana gelmez.⁸⁴ Benzer şekilde maliki bilinmeyen bir malın alınması, örneğin; yola düşürülmüş bir malın alınması, kaybolmuş bir malın alınması hırsızlık suçuna sebebiyet vermez. Ancak, malı alarak kayboldu süsü veren kişi had cezası yerine ta ‘zir cezasına çarptırılır ve mal misliyle malı alan kişiye ödettirilir.⁸⁵

Fakihler⁸⁶ Osmanlı hukukunda çalınan malın; menkul yani taşınabilir olması, mütekavvim yani kendisinden yararlanılması mübah olan mal olması, hırsızlık altında olması ve belli bir değere sahip olması noktasında görüş birliği içerisindedirler.⁸⁷

Osmanlı ceza hukukunda mülkiyet konusu olmayan eşyaların çalınması hırsızlık suçuna sebebiyet vermez. Çalınan mal başkasının mülkiyetinde olmalı ve malın malikinin de malı çalan şahıs tarafından bilinmesi gerekmektedir. Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık suçunun maddi konusunu, başka birine ait “taşınır mal” oluşturmaktadır. Osmanlı hukukunda hırsızlığa konu mala “mesruk” denilmiştir. Taşınır malın çalınması dolayısıyla faile had cezası uygulanması için malın değerinin belli bir nisaba ulaşmış olması şartı aranır. Hırsızlık suçunda gereken nisaba ulaşmak

⁸¹ el-Mergînânî, a.g.e., s. 363.

⁸² Molla Hüsrev, a.g.e., s. 44.

⁸³ mlf. Burhaneddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî, (trc. Mustafa Uysal), “**İzahlı Mültekâ-el Ebhur Tercümesi**”, C. II, Dizerkonca Matbaası, İstanbul, 1968, s. 314.

⁸⁴ Kökçam, a.g.e., s. 33.

⁸⁵ a.g.e., s. 33.

⁸⁶ Fakih: “*İslâm hukukçusu, fıkıh âlimi*” anlamına gelmektedir.

⁸⁷ Kökçam, a.g.e., s. 33.

için dirhem esas alınmaktadır. Çalınan mal altın dahi olsa dirhem cinsinden ne kadar olduğuna bakılır. Sonrasında had gerektiren nisaba ulaşırsa had cezası verilir.⁸⁸

Nisab miktarı, İslam ceza hukukçularına göre farklılaşmıştır. Bazı İslam hukukçularına göre⁸⁹, nisab miktarı çeyrek dinar veyahut üç dirhem iken, Ebu Hanife'ye göre on dirhem veyahut bir dinardır.⁹⁰

Hırsızlık suçunu işleyen iki failden birinin nisab miktarındaki çalınan malın mülkü olduğunu iddia etmesi durumunda iki faile de had cezası uygulanmaz.⁹¹ Bir kişi birden fazla kimsenin birlikte malik olduğu malı çalsa bu durumda kendisine had cezası verilir. Mala malik olan kişilerin malda ne kadar sahiplik oranının olduğu önemli değildir. Örneğin; 12 dirhemlik bir mala iki kişi malik olsa ve bu kişilerden ilki 7 dirhem, diğeri 5 dirhem verip bu malı almışsa, bu durumda kişilerin mala hangi oranda ortak oldukları önem arz etmez. Yani malın maliki olanların mala hangi oranda ortak oldukları hususu, failin bu kişilere karşı işlediği fiilin hırsızlık suçu oluşturduğu sonucu değişmez.⁹² Birden fazla kişinin ortaklaşa olarak bir malı çalması durumunda çalınan maldan her hırsıza düşen payın değeri on dirheme ulaşırsa had cezası uygulanır. Aksi takdirde failerin hisselerine düşen payın nisab miktarına ulaşamaması durumunda had cezası uygulanamaz.⁹³

Hırsızlık suçu failine had cezası uygulanmadan önce hırsızlığa konu malın değeri nisab miktarından noksan ise ya da hırsızlık suçuna dair hüküm verildikten sonra hırsızlığa konu mala malik olsa, veyahut da kendi malı olduğunu iddia etse, bu durumda faile had cezası uygulanmaz.⁹⁴

Malın ekonomik değerinin suç nisab miktarına ulaşp ulaşmadığının fail tarafından bilinmesi veyahut bilinmemesi hususu ise İslam hukukçuları arasında ihtilaflara sebebiyet vermiştir. Bazı mezhep savunucuları⁹⁵ suç kastının suçun

⁸⁸ Abdülkadir Üdeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku –Genel Hükümler - (Mütercim: Ali Şafak)**, C.1, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 653.

⁸⁹ Şâfiî, Mâlikî, Hanbelîler kastedilmektedir.

⁹⁰ Menekşe, a.g.e., s. 33.

⁹¹ el-Halebî, a.g.e., s. 313.

⁹² Kökçam, a.g.e., s. 41.

⁹³ el-Mergînânî, a.g.e., s. 362.

⁹⁴ el-Halebî, a.g.e., s. 313.

⁹⁵ Şâfiî ekolündekiler kastedilmektedir.

oluşması için yeterli olduğunu, değersiz bir malı çaldığını zannederek malın değerinin nisaba ulaştığı ortaya çıkarsa fail şahsa had cezası uygulanması gerektiğini savunurlar.⁹⁶

Hânefi ekolünde çalınan malın nisab miktarına ulaşıp ulaşmadığının fail tarafından bilinmesi şarttır. Hânefi ekolüne göre, fail, bir başka şahsa ait ceketi çalsa ve ceketin cebinden nisab miktarını aşan yüklü miktarda para çıksa bu durumda faile had cezası verilmez zira failin kastı ceketi almak olup ceketin cebindeki parayı almayı kapsamamaktadır. Çaldığı şey cüzdan olsaydı çalma kastının cüzdan olmadığı içindekiler olduğu aşikâr olacağı için faile had cezası uygulanırdı.⁹⁷ Başka bir ekolde⁹⁸ hırsızlık suçundan faile had cezasının uygulanabilmesi için hırsızın çaldığı malın değerini bilmesi gerekmektedir. Örneğin; fail, çaldığı malın içinde para olduğunu biliyorsa faile had cezası uygulanırken, failin paradan haberinin olmaması durumunda faile had cezası uygulanmaz.⁹⁹ Bir başkasından dirhem alacağı olup da alacağı kadar o kimseden çalsa bu durumda alan kimseye had cezası uygulanmaz. Zira burada bu kimsenin malı alması hırsızlık suçunu işleme kastı olmaksızın alacağını tahsil etme amacı taşımaktadır.¹⁰⁰ Hırsızlık suçu failinin elinin kesilmesine dair hüküm verildikten sonra malın sahibi hırsızlığa konu malı, faile hediye ederek teslim ederse veyahut satarsa hırsızlık suçu failine had cezası uygulanmaz.¹⁰¹

Bazı İslam hukukçuları¹⁰² fail şahsa çaldığı malın niteliğine göre veya malın kıymetinin fail tarafından bilinip bilinmemesine göre ceza tatbik olunur. Örneğin; fail bir pantolon çalsa pantolon nisab miktarına ulaşmasa da cebinden çıkan para hırsızlık için belirtilen nisab miktarını aşıyorsa faile had cezası uygulanır. Zira hayatın doğal akışında insanlar pantolonun cebinde para taşındığını bilirler. Lakin fail bir kitap çalsa çaldığı kitabın içinden para çıksa bu durumda faile had cezası uygulanmaz. Sebebi ise

⁹⁶ Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib eş-Şirbinî, **Mugni'l-Muhtac ilâ Marifeti Maâni'l-Elfazi'l-Minhâc**, Daru'l-Kütübi'l Arabiyyeti'l- Kübra, C.V, Mekke, (t.y.), s. 467.

⁹⁷ Alauddin Ebu Bekr Mesud El-Kasânî, **Bedâi'u's-Sanai' fi Tertîbi's-Şerai**, C. VII, Matbaatü'l-Cemaliyye, Mısır, 1910, s. 80.

⁹⁸ Hanbelî ekolü kastedilmektedir.

⁹⁹ Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, **Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-Ikna**, C. VI, Matbaatül'l-Hukûme, Mekke, 1394, s. 131.

¹⁰⁰ el-Mergînânî, a.g.e., s. 375.

¹⁰¹ a.g.e., s. 399.

¹⁰² Mâlikî ekolündekiler kastedilmektedir.

çalıldığı kitap nisab miktarına ulaşmamıştır. Failin kastı kitabın ayn¹⁰³'ını çalmaktır. Çalınan kitabın nisab miktarını aşması durumunda faile had cezası uygulanabilir.¹⁰⁴ Malın ekonomik değerinin suçun oluşumuna tesiri olmayıp suça verilecek cezaya etkisi mevcuttur.¹⁰⁵ Bir şeyin mal olarak kabulü için, mülkiyete konu olabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Türk ceza hukuku açısından hırsızlık suçunun oluşması için çalınan malın değerinin belli bir nisaba ulaşması koşulu aranmamaktadır. Zira suçun kanuni tanımında böylesi bir koşul bulunmamaktadır. Lakin, hırsızlık suçuna konu olan malın maddi veya manevi bir değerinin olması gerekmektedir.¹⁰⁶

Hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan fail, Türk Ceza Kanunu'na göre 'kimse' tabiri altında kullanıldığı için özel özelliği bulunmaksızın her gerçek kişi suçun faili olabilmektedir. Ancak tüzel kişiler bu suçun faili olamamakla birlikte, TCK'nın 169. Maddesine göre, hırsızlık suçunun işlenmesi yoluyla yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilir.¹⁰⁷ Türk Ceza Kanunu madde 167 uyarınca hırsızlık suçunun belli akrabalık bağı olanlar arasında gerçekleşmesi durumunda cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenin veyahut şahsi cezasızlık sebebinin oluşması söz konusu olabilir. Hırsızlık suçunun bir diğer maddi unsuru olan mağdur, sahibi veya zilyedi olan malın rıza harici alınması dolayısıyla haksızlığa maruz kalan şahıstır.¹⁰⁸ Mağdur bazen zilyet bazen de malik olabilmektedir.

Zilyetliğin hukuka uygun veyahut aykırı olarak elde edilmiş olmasının bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Ölen kişinin malvarlığının hırsızlığa konu olması durumunda ölenin malvarlığının intikal ettiği mirasçılar suçun mağduru kabul

¹⁰³ Ayn: (malın) "aslı" anlamındadır.

¹⁰⁴ Sahnûn b. Said et-Tennûhî, "el-Müdevvenetü'l-Kübrâ", C. VII, Matbaatü's-Saade, Mısır, 1323, s. 281.

¹⁰⁵ Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid, İbnü'l-Hümmam, "Şerhu Fethi'l-Kadîr", C. IV, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Mısır, 1912, s. 219.

¹⁰⁶ Kökçam, a.g.e., s. 43.

¹⁰⁷ **TCK. m. 169:** "(I) Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

¹⁰⁸ Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu II**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz), s. 1050.

edilirler.¹⁰⁹ Lakin Osmanlı-İslam hukukunda fakihler arasında her ne kadar görüş ayrılıkları mevcut olsa da çoğunluğun görüşü doğrultusunda; mağdurun çalınan maldaki hakimiyetinin hukuken geçerli olması şarttır. Malda hakimiyeti geçerli olan kişilerden mal çalan faile had cezası uygulanmaktadır.¹¹⁰ Ebû Hanîfe' ye göre çalınan malı üçüncü bir kişi çaldığında ilk çalanın o mal üzerindeki zilyetliği hukuken geçerli olmadığı için ikinci hırsıza karşı dava açma hakkı da mevcut değildir. İslam hukukçularından biri¹¹¹ ise malikin dava açması şartını kabul etmediği için hırsızdan bir mal çalan kişiye de had uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Benzer şekilde İslam hukukçularından biri¹¹² malikinin dava açması şartını öngörmediği için ikinci hırsıza had uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. İslam hukukçularından birinin ilk görüşe benzeyen¹¹³ ve ikinci görüşe¹¹⁴ benzeyen olmak üzere iki görüşü mevcuttur.¹¹⁵ Hırsızlık suçu failinin malı çalması akabinde kendisine had cezası uygulanmış olsa; sonrasında eli kesilen hırsızdan aynı malı çalan ikinci hırsıza had cezası uygulanmaz. Zira hırsızlık, suça konu mal ancak malikin/ eminin/ kefilin elinden olursa had cezası uygulanması gerekir. İkinci hırsız suça konu malı aldıktan sonra kaybetse dahi malın değeri ödettilmez.¹¹⁶

İslam-Osmanlı hukukunda suçu işleyene suçun faili veyahut suçlu denilmektedir. Hırsızlığı yapan kişiye “sarık¹¹⁷” denilmektedir. Suç dolayısıyla şahıs,

¹⁰⁹ Didem Salkaya, **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 15.

¹¹⁰ el-Kubeysî, a.g.e., s. 205.

¹¹¹ İmam Mâlik kastedilmektedir.

¹¹² Ahmed b. Hanbel kastedilmektedir.

¹¹³ İmam Şâfi' nin görüşüne benzeyen görüşü

¹¹⁴ Ahmed b. Hanbel'in görüşüne benzeyen görüşü

¹¹⁵ Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1998, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>, Erişim Tarihi: 25.08.2024, s. 389. İlgili kaynakta Dava açma şartına dair: “İslâm hukukçuları, hırsızlık suçuyla ilgili yargılamaya başlanabilmesi için davanın açılmasının şart olduğunu müstereken ifade ederlerse de bu davayı açmaya kimlerin yetkili bulunduğu hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Ebû Hanîfe'ye göre çalınan malın sahibi yahut emanet, rehin veya ödünç şeklinde akdî bir münasebet sonucu malı elinde bulunduran kimse yani haklı zilyed dava açma hakkına sahiptir. Şâfi mezhebi, malın esas malikinın veya vekilinin dava açmasını şart koşar, rehin alan veya kiralayan kişiye dava açma yetkisi tanımaz. İmam Mâlik ise suçun takibini kamu davası niteliğinde gördüğünden sadece malı çalınan veya hakkı ihlâl edilen kişiye dava açma hakkı tanımayı doğru bulmaz. Hanbeli mezhebinde bu konuda biri Mâlikî, diğeri Şâfi mezhebinin görüşü istikametinde iki görüş vardır. Öyle anlaşılıyor ki fakihlerin çoğunluğu mağdur şahsın davacı olmasını şart koşarken suçu oluşturan bütün unsurların ayrı ayrı gerçekleşmesini istemiş ve bu hususu ön planda tutmuştur. Bu onların, el kesme cezasının tatbikini sıkı şartlara bağlama ve cezanın uygulama alanını imkân ölçüsünde daraltma temayülüyle de alâkalıdır (Akt. M. Ebû Zehre, s. 150-151).”

¹¹⁶ Molla Hüsrev, a.g.e., s. 52.

¹¹⁷ Bilmen, a.g.e., s. 22.

malı ya da herhangi bir hakkı zarar görene ise mağdur denilir. Çalıman malın sahibine “mesrukun minh” denilmektedir.

Suçta fail daima gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler, idrak ve hürriyet şartlarına haiz olmadıkları için suçun faili olamazlar. Tüzel kişilerin yöneticilerinin suçun faili olması durumunda gerçek kişi olan yönetici cezalandırılır. Lehine menfaat sağlanmış tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulur.¹¹⁸

Türk ceza hukukunda suçun mağdurunun gerçek veya tüzel kişi olup olamayacağı noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Nitekim bir görüşe göre suçun mağduru gerçek ya da tüzel kişi olabilirken¹¹⁹; diğer bir görüşe göre ise suçun mağdurunun gerçek kişiler olabileceği, tüzel kişilerin ise suçun mağduru değil suçtan zarar gören olabileceği savunulmuştur.¹²⁰

Osmanlı-İslam ceza hukukunda tüzel kişiliğe haiz kurumların, tüzel kişilere karşı işlenebilen suçların mağduru olabileceği savunulmuştur. Örneğin; gerçek kişilerden bağımsız yapısı olan beytü’l-mal (devlet hazinesi), kendisine karşı işlenen hırsızlık suçunda mağdur olabilir.¹²¹

Türk ceza hukukunda hırsızlık suçu, kişinin zilyedi olduğu belli bir mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıp el değiştirmesine sebebiyet vermesinden ötürü bir zarar suçudur. Hırsızlık suçunun oluşumu açısından mal üzerinde başka herhangi bir zararın gerçekleşmesine suç tipinde netice olarak yer verilmemesi dolayısıyla hırsızlık suçu neticeli bir suç değil, sırf hareket suçudur. Bu nedenle Türk ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçunun maddi unsurları arasında netice ve nedensellik bağından söz edilmezken; İslam ceza hukukunda hem netice hem nedensellik bağı tipikliğin maddi unsurları arasında sayılmıştır.

Türk ceza hukukuna göre; hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan nitelikli haller TCK’ nın 142 ve 143. Maddelerinde belirtilmiştir. Nitelikli hallerin işlenmesi

¹¹⁸ Üdeh, a.g.e., 2012, s. 283.

¹¹⁹ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Ankara, 2005 (Genel Kısım) (Yayınevi belirsiz), s. 68.

¹²⁰ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 557; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler**, Ankara, 2006 (Yayınevi belirsiz), s. 218.

¹²¹ Ünal Yerlikaya, **İslam Ceza Hukukunda Mağdur**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2006, s. 16.

durumunda faile verilecek cezada artırımı gidilir.¹²² İslam ceza hukukunda hırsızlık suçuna dair nitelikli haller diğer bazı suçlardaki ve Türk ceza hukukundaki gibi sistematik bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. İslam hukuku kaynaklarında nitelikli haller, ilkeler yerine örneklendirme yöntemiyle tespit edilmiştir.¹²³

Suçun işlenmesiyle meydana gelen zararın büyüklüğü, suçun işleniş biçimi, failin/ mağdurun statüsü, suçun işlendiği yer, suçun işlendiği zaman, tekrür, had cezası verilmesini gerektiren şüphe durumunun güçlü veya zayıf oluşu, ta ‘zir cezalarını nitelikli hale getiren kıstaslar örnek olarak sayılabilir.¹²⁴

¹²² **Nitelikli hallere dair TCK. m.142:** “(1) Hırsızlık suçunun;

a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında,

b) (Mülga: 18/6/2014-6545/62 md.)

c) Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,

d) Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında,

e) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında,

f) (Mülga: 2/7/2012-6352/82 md.)

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,

b) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle,

c) Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak,

d) Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,

e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,

f) Tanınmamak için tedbir alarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak,

g) Büyük veya küçük baş hayvan hakkında

h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.

(3) Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(4) (Ek: 6/12/2006 – 5560/6 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.

(5) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.”

TCK. m.143: “(1) Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

¹²³ Çolak, a.g.e., 2019, s. 171.

¹²⁴ Çelik, a.g.e., 2020, s. 110.

Görüleceği üzere; Türk ceza hukukunda tipikliğin maddi unsurları; suçun konusu, fail, mağdur, fiil ve suçun nitelikli unsurları iken; İslam ceza hukukunda da suçun maddi unsurları; fail, fiil, mağdur, nedensellik bağı, netice, suçun konusu ve nitelikli hallerden oluşmaktadır. Hırsızlık suçunun Türk ceza hukuku açısından maddi unsuru olan fiil, başka birine ait malın zilyedi veyahut malikinin rızası olmadan alınmasıdır. İslam ceza hukuku Türk ceza hukuku bağlamındaki tanıma iki husus daha eklemektedir. Bunlar; malın “gizlice alınması” ve “malın korunduğu yerden çıkarılması” hususlarıdır. Ancak İslam hukukundaki gizlice alma koşulunun, TCK. m. 141’ de yer alan zilyedin rızası ve haberi olmaksızın malın bulunduğu yerden alınmasının karşılık geldiği söylenebilir. Türk ceza hukukunda, hırsızlık suçunun oluşması için çalınan malın değerinin İslam hukukundaki gibi belli bir nisaba ulaşması koşulu aranmaz. Ama, hırsızlık suçuna konu olan malın maddi-manevi bir değerinin olması hususu aranır. Türk ceza hukuku açısından hırsızlığın oluşabilmesi için suçta konu olan malın muhafaza altında (hırsızlık altında olması) bulunuyor olması şart değildir. İslam hukukçularına göre¹²⁵ İslam hukukunda hırsızlık suçuna konu malda aranan özellik, malın hırsızlık (muhafaza) altındayken alınmış olmasıdır.

Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçu faili her gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler fail olamaz. Ancak, tüzel kişilerin yöneticilerinin suçun faili olması durumunda gerçek kişi olan yönetici cezalandırılır. Lehine menfaat sağlanmış tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulur.

Suçun mağdurunun gerçek veya tüzel kişi olup olamayacağı noktasında Türk ceza hukukunda görüş ayrılıkları mevcutken; Osmanlı-İslam ceza hukukunda tüzel kişiliğe haiz kurumların, tüzel kişilere karşı işlenebilen suçların mağduru olabileceği savunulmuştur. Türk ceza hukukunda mağdur açısından, zilyetliğin hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak elde edilmiş olmasının bir önemi yok iken; Osmanlı-İslam hukukunda fakihler arasında her ne kadar görüş ayrılıkları mevcut olsa da çoğunluğun görüşü doğrultusunda; mağdurun çalınan maldaki hakimiyetinin hukuken geçerli olması şartı aranmaktadır.

¹²⁵ Ancak Zâhirî mezhebi haricindekiler kastedilmiştir.

Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunun nitelikli halleri kanunda sistematik olarak düzenlenmiştir. Bazı nitelikli hallerde faile verilecek temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşarak bir ceza verilebildiği gibi, bazı nitelikli hallerde faile verilen temel ceza belli oranlarda artırıma tabi tutulmuştur. İslam hukuku kaynaklarında ise hırsızlık suçu için verilecek cezanın artırılması, çoğunlukla örnekleme yöntemiyle daha çok uygulama ile bazı kıstasların tespit edildiği görülmektedir.

1.4. Tipikliğin Manevi Unsurları

Türk ceza hukukunda failin işlediği suçtan sorumlu olması yalnızca tipikliğin objektif unsurlarını yerine getirmesi yeterli olmayıp tipikliğin subjektif unsurunun yani manevi unsurunun da bulunması gerekmektedir. Kast ve taksir tipikliğin subjektif unsurlarıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 141. Maddesinde de belirtildiği üzere hırsızlığa konu malın başkasına ait olduğunun, malın alınmasına zilyedin rızasının olmadığı fail tarafından bilinmesi gerekmekte olup failin malı bulunduğu yerden almayı istemesi gerekmektedir. Taksirli suçlar ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Hırsızlık suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediği için hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suç olup taksirle işlenemez.¹²⁶

Türk Ceza Kanunu'nun 21. Maddesinde belirtildiği üzere bilmek ve istemek unsurları kastı oluşturur. Suçun unsurlarından olan kast, genel ve özel kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hırsızlık suçunda genel kast, başkasına ait olduğunun ve sahibinin rızasının olmadığı bilinmesine rağmen taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Hırsızlık suçunda özel kast ise; fail şahsın başka birine ait olduğunu bildiği malı kendisine ya da bir başkasına fayda sağlamak amacıyla malı bulunduğu yerden alması durumudur.¹²⁷ Hırsızlık suçunun manevi unsurunun gerçekleşmesi için hem özel hem genel kastın gerçekleşmesi gerekmektedir.¹²⁸ Oluşumu için özel kast gerektiren hırsızlık suçu gibi suçlarda teşebbüste de özel kast aranmalıdır. Aksi durumda genel kast ile işlenen suçta neticenin meydana gelmeyişi halinde özel kastla işlenebilen suçta

¹²⁶Ahmet Gökçen/ Murat Balcı/ Gülfem Pamuk Şiviloğlu/ Zafer İçer/Nil Melek Gültekin Diken/ Selim Erdin/ Nurten Öztürk/ Ertuğrul Ünal/ Büşra Şenerdoğan, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 16.

¹²⁷Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, "Hırsızlık", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, 2008, s. 782.

¹²⁸Ali Parlar/ Selda Kutluata, **Uygulamada Hırsızlık Suçları**, Bilgi Yayınevi, Ankara 2018, s. 18.

teşebbüsten söz edilemez. Örneğin yağma yapma özel kastı ile hareket eden kişide özel kastın varlığı mevcut değilse yol kesme suçu ile yargılamaya tabi tutulur.¹²⁹

Türk ceza hukukumuzda kast, doğrudan ve olası kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hırsızlık suçunun işlenmesinin olası kastla mümkün olup olmaması hususunda doktrinde görüş birliği yoktur.¹³⁰

Kastı ortadan kaldıran hatadan bu kısımda bahsetmenin faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Türk Ceza Kanunu 30/1 Maddesi'nde belirtildiği üzere hataya düşen kişi, bu yanılığısından yararlanır. Bu hata halinin kaçınılmaz olması gerekmektedir.¹³¹ Failin suçun maddi unsurlarında hataya düşmesi durumunda TCK'nın 30/1 maddesinde düzenlenen hataya ilişkin hükümler uygulanmaktadır.¹³² Buradaki yanılığ, unsur yanılığıdır. Bu yanılığ, kastı ortadan kaldırır. Örneğin; Hırsızlık suçu faili, Mert'e ait olduğunu zannettiği çantayı aldığı anda çalınan malın Mert'e değil de Sinan'a ait olduğunu öğrenmesi durumunda failin mevcut durumdaki hatası hırsızlık suçunun oluşumuna engel oluşturmaz. Failin hırsızlığa konu malın sahipsiz olduğunu veyahut kendisine ait olduğunu zannederek alması durumunda ise kast mevcut olmadığı için hırsızlık suçu oluşmaz. Örneğin İpek portmantodaki çantayı kendisinin zannederek alsa lakin sonradan çantanın içerisine bakınca kendisinin olmadığını fark etse bu durumda hırsızlık suçu oluşmaz. Zira İpek suçun maddi unsurlarında hataya düşmüştür.

Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık suçunun manevi unsuru: Bir şahsın işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve de sonuçlarına razı olarak hareket etmesi durumuna manevi unsur veyahut kusurluluk denilmektedir.¹³³

İslam ceza hukukuna göre hırsızlık suçu failinin suçtan ceza alabilmesi için eylemi kast ile gerçekleştirmesi gerekmektedir. İslam ceza hukukunda hırsızlık

¹²⁹ Arslan, a.g.e., s. 59.

¹³⁰ Hırsızlık suçunun olası kastla işlenmesinin mümkün olduğunu savunan görüş için bkz. Mehmet Nacak, **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013, s. 91./ Hırsızlık suçunun olası kastla işlenmesinin mümkün olmadığını savunan görüş için bkz. Koca, Mahmut/ Üzülmaz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 587.

¹³¹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017, Ankara, s. 478.

¹³² Yaşar ve diğerleri, a.g.e., s. 4490-4491.

¹³³ Şamil Dağcı, **İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, 1. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1996, s. 53.

taksirle gerçekleştirilemez. Hırsızlık suçu, kasıtlı işlenebilen bir suç olup, suçun genel kastı suça konu malın başkasına ait olduğunun bilinmesi iken, suçun özel kastı; failin başkasının malını temellük (mülk edinme) hedefiyle alması durumudur. Bu özel kast gerçekleşmez ise suç da gerçekleşmez.¹³⁴

Görüleceği üzere; her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçunun manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçu taksirle işlenemez. Her iki hukuk sisteminde de suçun işlenmesi için hem genel hem özel kastın varlığı şarttır. Ancak Türk ceza hukukunda genel kast, malın bulunduğu yerden alınması iken; İslam-Osmanlı ceza hukukunda genel kast, malın hırsızdan gizlice alınması durumudur. Türk ceza hukuku açısından hırsızlık için aranan özel kast, malın “yararlanma kastı” ile alınması iken; İslam hukuku açısından hırsızlık suçu için aranan özel kast, malın “mülk edinme” kastı ile alınması durumudur.

1.5. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Türk Ceza Hukuku’nda hukuka aykırılık unsuru; failin kanuni tipe uygun hareketinin başka bir kanun maddesi ile hukuka uygun hale gelmesi anlamına gelmektedir. Failin kanuni tanıma uygun suç oluşturan fiili başka bir kanun maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedeni ile cezalandırılmıyorsa hukuka aykırılık unsuru oluşmaz.¹³⁵

Türk Ceza Kanunu’nda hukuka uygunluk sebepleri ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında düzenlemiştir. Lakin kanunun gerekçe kısmında zorunluluk halinden “kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali” şeklinde bahsedilmesi dolayısıyla zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi değil bir kusurluluğu kaldıran hal olduğu ifade edilmiştir.

Zorunluluk halinin, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki hukuki niteliği hakkında birçok görüş ileri sürülmüştür. Zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir hal olduğu noktasında görüşler mevcut olduğu gibi¹³⁶; zorunluluk halinin hukuka

¹³⁴ M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 176.

¹³⁵ Sedat Bakıcı, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 543.

¹³⁶ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008 (Yayınevi belirsiz), s. 267; İzzet Özgenç **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz),

uygunluk sebepleri arasında olduğu hususunda da görüşler mevcuttur.¹³⁷ Başka bir görüş ise somut olayın niteliklerine binaen zorunluluk halinin, kusurluluğu kaldıran hal ya da hukuka uygunluk sebebi olabileceğini savunmuştur.¹³⁸ Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk haline dair gerekçe kısmındaki açıklama dikkate alınarak çalışmamızda zorunluluk haline kusurluluğu kaldıran haller başlığı altında yer verilmiştir.

Türk Ceza Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenleri Türk Ceza Kanunu'nda 24. Maddede kanunun hükmü ve amirin emri, 25. Maddede meşru savunma, 26. Maddede hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹³⁹

Osmanlı ceza hukukunda hukuka aykırılık unsuru; Osmanlı ceza hukuku bağlamında failin fiilinin şer' an caiz olmaması olarak tanımlanabilecek olan hukuka aykırılık unsuru müstakil biçimde incelemeye tabi tutulmamış, ilk dönem İslam hukukçularınca suçun manevi unsuru içerisinde değerlendirmeye alınmıştır.¹⁴⁰

Osmanlı Hukuku'nda hırsızlık suçunun oluşabilmesi için yasak olan fiili hukuka uygun hale getiren hallerin olmaması gerekmektedir. Haram olan fiilin işlenmesini meşru hale getiren sebeplerin varlığı durumunda fiil mübah hale geldiği için ceza sorumluluğu oluşmaz. Zira cezai sorumluluk haram olan fiilin icra edilmesi esasına dayanmaktadır.¹⁴¹

İslam Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenleri “mubahlık sebepleri” başlığı adı altında irdelenmiştir. Ve mubahlık sebeplerine fıkıh usulünde ‘ruhsat’ denilmiştir. Hukuka uygunluk nedeni, Şer'i nass ile suç olarak benimsenen fiilin, bir başka şer'i nass ile suç olmaktan çıkarılması durumu olarak tanıma kavuşturulmuştur. İslam hukukçuları bazıları tarafından mubahlık sebepleri manevi unsur dışında ele alınmış kimi hukukçular tarafından ise; manevi unsur başlığı altında ele alınmıştır.¹⁴² İslam-

s. 380; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/ Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz), s. 66.

¹³⁷ Öztürk vd., a.g.e., s. 148; Kayıhan İçel/ A. Hakan Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, İstanbul 2007 (Yayınevi belirsiz), s. 132.

¹³⁸ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2007, s. 269.

¹³⁹ Çelik, a.g.e., 2020, s. 64.

¹⁴⁰ Çolak, a.g.e., 2019, s. 61.

¹⁴¹ Müge Vatanserver Öztürk; “Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **ERÜHFD**, C. XIII, S. 2, 2018, s. 375.

¹⁴² Üdeh, a.g.e., ss. 485 vd.

Osmanlı hukukunda hukuka uygunluk nedenleri; meşru müdafaa, kişilerin öldürülmesinin veya yaralanmasının serbest hale gelmesi (kıyas neticesinde adam öldürme gibi), tıbbi müdahaleler, terbiye hakkı, spor hareketleri biçiminde başlıklandırmaya tabi tutulmuştur.¹⁴³

Hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması, Türk Ceza Kanunu 26/1. Maddesi'nde düzenlenen hukuka uygunluk sebebidir. Madde metninde “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” biçiminde genel bir ifade kullanılmıştır. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninde nelerin hakkın kullanılması olarak kabul edileceği ve uygulama koşulları öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.¹⁴⁴ Kendisine ait bir hakkı kullanan kişinin hareketi hukuka aykırı sayılmaz. Bu sebeple hukukun tanıdığı ve koruduğu bir hakkı bir kimsenin kullanması Türk Ceza Kanunu'na göre hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüştür.

Hakkın kullanılması hususunda hakkın kişi tarafından doğrudan kullanılabilen bir hak olması gerekir. Mercie başvuru olarak kullanılacak bir hak için yani dolaylı olarak kullanılacak bir hakkın kişi tarafından kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.¹⁴⁵ Hakkın kullanılması, zilyetliğin korunması, tedip hakkının kullanılması ve bir meslek veya sanatın yerine getirilmesini kapsamaktadır.¹⁴⁶

Taşınır malın zilyedinin, malını çalan şahıstan hırsızlık eylemi sırasında veyahut kaçarken malını alarak zilyetliğini koruma hakkı olduğundan malını bu şekilde geri alması hırsızlık suçuna sebebiyet vermez. Örneğin; Tarık'ın malını çalan İsmet, suçüstü halinde iken; Tarık'ın saldırıya uğrayan hakkını müdafaa etmek amacıyla malını İsmet'ten geri alması durumunun “hakkın kullanılması” adlı hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁴⁷

İslam ceza hukukunda hakkın kullanımı; bir kimse şer'i nass ile yasaklanmış bir fiili, başka bir şer'i nass ile kendisine verilmiş olan hak veyahut yetkiyi kullanmak için ihlal ederse bu durumda bu kişiye ceza verilmez. Cana kıymak Şer'i nass ile suç

¹⁴³ Üdeh, a.g.e., s. 492.

¹⁴⁴ Vatansever Öztürk, a.g.m., s. 390.

¹⁴⁵ Binici, a.g.e., s. 50.

¹⁴⁶ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 245, 248, 249, 256.

¹⁴⁷ Ersan Şen, “Hırsızlık Suçları”, **Ankara Barosu Dergisi** (2012/ 3): s. 326, 327.

sayılmışken, canına kıyılan şahsın mirasçılarında katil kişinin öldürülmesini isteme hak ve yetkisinin kullanımıyla hükmün infazını yerine getiren infaz memurunun fiili yetkili mercinin emrini yerine getirmeye (hukuka uygunluk nedeni) örnek verilebilir.

Hakkın kullanılması kavramı tedip hakkının kullanılması, tıbbi müdahale, şikâyet hakkı, direnme hakkı, eleştiri hakkı, spor faaliyetleri vb. hakları kapsamaktadır. Bunlar tahdidi değildir. Hakkın kullanılması özelliğini barındıran her fiil hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görür. Hakkın kullanılması durumunun hukuka uygunluk nedeni olarak varsayılması için hukuk düzenince kabul görmüş bir hakkın mevcudiyeti şarttır. Hak kötüye kullanılmamalı aynı zamanda hakkın kullanılması izne tabi olmamalı ve hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında nedensellik bağının mevcudiyeti gerekmektedir.¹⁴⁸

İslam hukuku kapsamında çalınan malda hırsızın en küçük bir payı bile olsa işlenmiş olan fiil hırsızlık sayılmamaktadır.¹⁴⁹ Meşru müdafaa hali dışında, A şahsı malını geceleyin evinden çalıp götüreren hırsız B'den, malını kurtarmak amacıyla peşinden kovalarken, hırsız B'nin ölmesi durumunda mal sahibi A cezalandırılmaz. Mal sahibi A, malını hırsız B'nin çalmasına başka türlü engel olamaması nedeniyle hırsız öldürmüş ise yine cezalandırmaya tabi tutulmaz.¹⁵⁰

Hukuka uygunluk sebeplerinden meşru savunma (müdafaa) Türk Ceza Kanunu 25. Maddesi'nde düzenlenen hukuka uygunluk sebebidir. Kişinin kendisinin veyahut herhangi bir kimsenin hakkına yönelik haksız bir saldırıyı önlemek için saldırının tekrarını ya da gerçekleşmesini önlemek adına yaptığı savunma, meşru savunmadır. Örneğin silahla kendisine karşı gerçekleştirilen bir saldırıya kişinin kendi silahını kullanarak saldırganı etkisiz hale getirmesi meşru müdafaa kapsamındadır. Meşru müdafaa'nın oluşması için: bir saldırı bulunmalı, bu saldırı haksız olmalı, saldırı ile savunma eş zamanlı olmalı, savunma zorunlu olmalı, savunma saldırıya karşı yapılmalı, savunma ile saldırı arasında orantı olmalıdır.

¹⁴⁸ Özbek vd. a.g.e., 2017, s. 296.

¹⁴⁹ Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I", **AÜHF**, C. III., S. 1, 1946, s. 133.

¹⁵⁰ Üçok, a.g.m., s. 369.

İslam hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinden meşru müdafaa; herhangi bir kimsenin hukukun koruduğu hak ve yetkilerine yönelmiş haksız bir saldırıyı önlemek hedefiyle şer’i nass ile suç olduğu tespit edilen bir fiili gerçekleştirmesi durumudur. Hz. Peygamber (S.A.V.) bir hadis-i şerifte; “Bir kimse iznin olmadan seni gözetirse, onu bundan menetmek için taş atar ve gözünü yaralarsan (gözünü çıkarırsan) sana günah yoktur.”¹⁵¹ buyurmuştur. Bu hadis-i şerifte ve Bakara Suresi 194. Ayet-i Kerimede hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru müdafaanın sınırları belirtilmiştir. Osmanlı Hukuku’nda da meşru müdafaa kapsamında işlenmiş olan fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Namusun ve canın korunması amacıyla meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilen eylemler görev (vacib) iken; malın korunması için gerçekleştirilen fiiller caizdir.¹⁵²

Meşru müdafaa oluşabilmesi için;

- 1- Gerçekleştirilen saldırı haksız olmalı, saldırı hukuken korunan haklara yönelik olmalı, hukuki açıdan haklı gerekçeye dayanmamalıdır. İhmali davranışla da saldırı gerçekleştirilebilir.
- 2- Savunmada zorunluluk olmalı, saldırıya uğrayanın başkaca bir şekilde saldırıyı önlemesi ya da devlet yardımı ile saldırıdan kurtulması mümkün olmamalıdır. Örneğin bağırarak saldırganı önlemek mümkünken saldırıya maruz kalan saldırganı öldürürse sınır aşmış olduğu için hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz.¹⁵³
- 3- Savunma ile saldırının arasındaki denge makul olmalıdır. Saldırının savunmayla orantılı olması Kur’an’da Bakara suresi 194. Ayette “adil karşılık” ifadesiyle belirtilmiştir.
- 4- Meşru müdafaa ile saldırı arasında tam anlamıyla nedensellik bağı olmalıdır. Savunma, haksız saldırıya karşı gerçekleştirilmiş olmalıdır. Saldırı devam ediyor olmalıdır. Başlayacağına kesin gözüyle bakılan ya da bitmiş olup tekrarlanacağından endişe edilen bir saldırının hala var olduğu kabul edilir.

¹⁵¹ Müslim, a.g.e., s. 44.

¹⁵² Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk**, İstanbul, 2008, s. 334.

¹⁵³ Yaşar Yiğit, “İslâm Ceza Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukukî Sonuçları”, **Diyanet İlmî Dergi**, C. 39, S. 1, 2003, s. 37-54.

Görüleceği üzere; İslam-Osmanlı hukukunda meşru müdafaa, günümüz hukukuyla aynı şartları taşımaktadır. Türk ceza hukukunda da haksız bir saldırının varlığı ve bu saldırıya karşı savunmanın zorunlu ve savunmayla eş zamanlı olması gerekmektedir. Savunmanın saldırana karşı orantılı olarak yapılması gerekmektedir.

İslam- Osmanlı hukukunda iki tür meşru savunma mevcuttur: İlki, saldırının önlenmesi, giderilmesi olan özel haklı savunma; ikincisi ise, iyiliği emredip kötülükten sakınma anlamındaki genel haklı savunmadır.¹⁵⁴ Özel meşru müdafaaanın oluşması için suça konu fiilin mala, cana ve ırza yönelik olması gerekmektedir. Genel meşru müdafaaanın konusu ise; kamu düzenine ve kamu güvenliğine yönelik bir saldırının mevcudiyeti gerekmektedir.¹⁵⁵

Hırsızlık suçu kapsamında meşru savunma durumuna örnek vermek gerekirse; sahibinin izni olmaksızın eve giren bir hırsız ev sahibi dövme tehdidi ile evden çıkarma imkanı mevcut ise; bu durumda ev sahibinin hırsız dövme hakkı bulunmamaktadır. Orantılılık çerçevesinde hırsız çıkmaz ise; hırsızın çıkabileceği kadar ev sahibinin dövme hakkı mevcuttur. Sopa ile çıkabilecek bir hırsızın demirle dövülmesi orantılılık ilkesine aykırıdır. Hırsızlık suçu faili kaçarsa malın sahibinin, kaçanı takip ederek öldürme hakkı söz konusu değildir.¹⁵⁶

İslam - Osmanlı ceza hukukuna göre; meşru müdafaaada bulunan kişi, saldırıyı önlemek amacıyla gereken kuvvetten fazlasını kullanırsa; meşru müdafaaada sınırı aşması dolayısıyla fiilinden sorumlu olur.¹⁵⁷ Türk Ceza Kanunu madde 27 kapsamında meşru müdafaaada sınırın aşılması heyecan, korku ya da telaştan kaynaklanıyorsa faile ceza verilmez. Ancak böylesi bir durum ve de kast olmaksızın sınır aşılmış ise ceza altıda birden üçte bire indirilir.¹⁵⁸ İslam-Osmanlı hukukunda meşru savunma kapsamında kişinin hem cezai hem de hukuki anlamda sorumluluğu mevcut değildir. Lakin meşru savunmada sınırın aşılması durumunda kişinin hem medeni hukuk hem de ceza hukuku açısından sorumluluğu mevcut olmaktadır.

¹⁵⁴ Üdeh, a.g.e., 2012, C. I, s. 528.

¹⁵⁵ a.g.e., s. 528.

¹⁵⁶ a.g.e., s. 502.

¹⁵⁷ Kökçam, a.g.e., s. 56.

¹⁵⁸ a.g.e., s. 56.

Tüm bunlar dikkate alındığında Türk ceza hukuku ve Osmanlı-İslam ceza hukukunun meşru savunmadaki yaklaşımı benzer iken; günümüz hukukunda İslam-Osmanlı hukukundan farklı olarak meşru müdafaada sınırın aşılması durumunda cezada belli oranda indirim yapılırken; İslam-Osmanlı hukukunda hem ceza hem medeni hukuk bağlamında sorumluluk söz konusu olmaktadır.¹⁵⁹

Görevin ifası, Türk Ceza Kanunu 24. Maddesi'nde düzenlenen hukuka uygunluk sebebidir. Görevin ifası, kanun hükümleri kapsamında yetki ve yükümlülükleri ya da yetkili makamlar tarafından verilen emirleri yerine getirmeyi kapsar. Bu bağlamda gerçekleştirilen fiiller hukuka uygun fiillerdir.¹⁶⁰ Ancak verilen yetki veya yükümlülüğün sınırının aşılması ya da verilen emrin hukuka aykırı olması durumlarının hukuka uygunluk nedeni olarak varsayılması mümkün değildir. Örneğin; kanun hükmünün yerine getirilmesi bağlamında yetkili merci tarafından verilmiş, yerine getirilmesi görev olarak zorunlu olan bir emri uygulayan kişi fiilinden sorumlu olmazken; konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi bağlamında, hukuka uygunluğu denetiminin kanun tarafından engellenmesi durumunda emri yerine getiren değil, emri veren sorumlu olur.

Osmanlı Hukuku'nda hukuka uygunluk nedenlerinden görevin ifasında görev, amirin hukuka uygun emri ya da kanundan kaynaklanmaktadır. Kaynağı kanun olan görevlerde 'kanun hükmünü yerine getirme', amirin emrinden kaynaklanan görevde ise 'amirin emrini uygulama' söz konusu olmaktadır.¹⁶¹

Osmanlı Devleti'nde infaz memurunun görevini yerine getirdiği esnada verdiği zarar cezanın infazı bağlamında sayıldığı için mahkûm olan kişi ölse bile suç teşkil etmemektedir. Ancak görevin yerine getirilmesi esnasında verilen zarar, uygulanacak cezanın sınırlarını aşıyorsa bu durum elbette ki suç oluşturmaktadır ve gerçekleştirilen bu suç dolayısıyla fail sorumlu olur. Mahkûm olan kişiye suçundan dolayı 80 sopa vurulacakken görevli kişi sınırı aşarak 100 sopa vurursa fiilinden sorumlu olur. Zira fiili suç oluşturmaktadır.¹⁶²

¹⁵⁹ Kökçam, a.g.e., s. 57.

¹⁶⁰ Çelik, a.g.e., 2020, s. 66.

¹⁶¹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2012 (Yayınevi belirsiz), s. 295.

¹⁶² Vatansever Öztürk, a.g.m., s. 377.

Osmanlı Hukuku'nda görevin ifası kapsamında değerlendirilen emrin ifası da hukuka uygunluk sebebidir. 80 sopa cezasını infaz eden görevliye amiri 90 sopa vurmasını emrederse amirin emri hukuka aykırı olduğu için infaz eden görevli, amirin emrinin hukuka aykırı olduğunu bilmeksizin infaz ederse sorumlu olmazken; emrin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen infaz ederse sorumlu olur.¹⁶³ İslam-Osmanlı hukukunda da emrin yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır. Ancak Osmanlı'da da hukuka aykırı emir bağlayıcı değildir.¹⁶⁴

Görüleceği üzere; İslam-Osmanlı hukukundaki görevin ifası hukuka uygunluk nedeni, günümüz hukukuna benzer şekilde düzenlenmiştir. Hem İslam-Osmanlı hukukunda hem Türk ceza hukukunda hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir.¹⁶⁵

Mağdurun rızası, Türk Ceza Kanunu 26/2. Maddesi'nde düzenlenen hukuka uygunluk sebebidir. Mağdurun rızası, şahsın üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkına ilişkin rızası bağlamında şahsa karşı işlenen fiilden ötürü kimseye ceza verilemeyeceği anlamına gelen hukuka uygunluk sebebidir. Bu hukuka uygunluk nedeninin ortaya çıkabilmesi için; mağdurun ehil olması, rızasını en geç fiilin işlendiği anda açıklamış olması ve de rızasının mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması gerekmektedir.¹⁶⁶ Rıza beyanı açık veya örtülü, yazılı ya da sözlü şekilde açıklanabilir.¹⁶⁷ Örneğin Müstakil evi olan Ömer, evinin bahçesine giren ve kiraz ağacından kiraz toplayan çocukları görmesine rağmen ses çıkarmaması durumunda örtülü rızanın varlığı dolayısıyla hırsızlık suçunun oluşmadığı kabul edilir. Lakin; hırsız gören bir kişi korku ve telaş dolayısıyla malının alınmasına ses çıkaramamışsa, bu durumda rızanın varlığından söz edilemeyeceği gibi, hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilir.¹⁶⁸ Örf ve adet gereğince rızanın varsayılması gereken bir durumda başkasına ait bir şeyi alan kişinin fiili hırsızlık suçuna sebebiyet

¹⁶³ Üdeh, a.g.e., s. 570,571.

¹⁶⁴ Vatansever Öztürk, a.g.m., s. 380.

¹⁶⁵ a.g.m., s. 382.

¹⁶⁶ Çelik, a.g.e., 2020, s. 66.

¹⁶⁷ Salkaya, a.g.e., s. 29.

¹⁶⁸ a.g.e., s. 29.

vermemektedir. Örneğin; kahvehanede masa üzerinde bulunan kibriti almak eylemi varsayılan rıza dolayısıyla suç oluşturmamaktadır.¹⁶⁹

Şahsın üzerinde mutlak surette tasarruf edeceği bir hakkına yönelik rızası dolayısıyla kendisine karşı işlenen fiil suç oluşturmamaktadır. Ancak şahsın üzerinde tasarruf edemediği hakkına yönelik işlenen fiil dolayısıyla rızası etkili olmamaktadır. Zira mağdurun rızası tasarruf edemeyeceği haklara yönelik bir etki doğurmamaktadır. Örneğin mağdurun rızası, hırsızlık suçunun oluşumuna etki ederek suçun oluşmasını engellerken; cinayet suçunda mağdurun rızasının varlığı ya da yokluğu bir ehemmiyet arz etmeksizin fail cezalandırılmaktadır.¹⁷⁰

Mağdurun rızası, İslam hukukunda hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almayan bir başlıktır. İslam hukukunda esas alınan anlayış, mağdurun suça gösterdiği rızanın suçu mübah hale getirmediği yönündedir. Mağdurun rızasının failin cezai sorumluluğuna etkisi bulunmamaktadır.¹⁷¹ Lakin mağdurun rızası, suçun unsurlarından herhangi birini kaldırması durumunda; rızanın varlığının suça tesir etmesi ve cezanın ortadan kalkması söz konusu olmaktadır. Örneğin; hırsızlık suçunda esas unsur, mağdurun rızası aleyhine malı almak olduğu için, mağdurun rızasının varlığı durumunda fiil hukuka uygun olmakta ve suç oluşmamaktadır.¹⁷²

İslam-Osmanlı ceza hukukunda mağdurun rızası hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmamıştır. Lakin hırsızlık ve gasp suçları gibi ilgilinin rızası aleyhine malın alınmasını içeren suçlarda rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği görülmektedir. Türk ceza hukukunda mağdurun rızası hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almıştır. TCK. Madde 26/2 ise mağdurun rızasının kanuni gerekçesini oluşturmaktadır.¹⁷³

İslam-Osmanlı hukuku kaynaklarında hırsızlık suçunu hukuka uygun hale getiren nedenlerden biri de malın harbî¹⁷⁴ ya da isyankâra (bâğî¹⁷⁵) ait olması

¹⁶⁹ Salkaya, a.g.e., s. 29.

¹⁷⁰ a.g.e., s. 404.

¹⁷¹ Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 519.

¹⁷² a.g.e., s. 519.

¹⁷³ Kökçam, a.g.e., s. 61.

¹⁷⁴ Harbî: “Dâr-ül harbde bulunan ve müslim olmayan kimse. Arada anlaşma yapılmamış düşman” anlamına gelir.

¹⁷⁵ Bâğî: “Âsi, haksız olarak devlet başkanına isyan eden, yoldan sapmış” anlamına gelir.

durumdur. Bu şahıslara ait malın, “mülk edinme” kastı ile hırdan gizlice alınmış olması durumunda dahi malı alana had ya da ta ‘zir cezası verilmez. Zira bu kişilerin mallarını almak müslümanlar için mübahtır.¹⁷⁶

Tüm bu bilgiler ışığında hukuka aykırılık unsuru Türk ceza hukukunda sistematik biçimde ele alınmıştır. İslam-Osmanlı hukukunda ise sistematik olarak düzenlenmemiş, örnekleme yöntemi ile yeri geldikçe değinilmiştir. Her iki hukuk sisteminde de “ hakkın kullanılması, kanun hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme (hukuka aykırı ve bağlayıcı emir), meşru savunma, mağdurun rızası” hukuka uygunluk nedenlerine yer verildiği görülmektedir. İslam-Osmanlı hukukunda bu hukuka uygunluk nedenlerine ek olarak hırsızlık suçuna konu malın harbî ve bâğî’ ye ait olması durumu da hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmıştır.

1.6. Kusurluluk

Kusur, suç failinin gerçekleştirdiği suç dolayısıyla meydana gelen haksızlığın kınanıp kınanmaması durumudur. Failin işlediği suç dolayısıyla failin kusurunun bulunup bulunmamasının suç teşkil eden eylemin haksızlığına herhangi bir tesiri yoktur. Zira failin fiili, failin herhangi bir kusuru olmadan işlense dahi suç vasfını sürdürür.¹⁷⁷

1.6.1 Kusurluluğun Kapsamı

Modern ceza hukuku anlayışında kusur ve haksızlık kavramları birbirinden ayrılmıştır. Failin işlediği fiil dolayısıyla hakkında ceza sorumluluğunun olması için yalnızca tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları yeterli olmayıp fail hakkında gerçekleştirdiği fiil dolayısıyla kınama yargısında bulunulması gerekmektedir.¹⁷⁸

Türk ceza hukuku ilkelerinden olan “Kusursuz ceza olmaz.” ilkesi dolayısıyla ceza sorumluluğu açısından failin kusurunun olması gerekmektedir.¹⁷⁹ Türk ceza

¹⁷⁶ Çelik, a.g.e., 2020, s. 71.

¹⁷⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 400.

¹⁷⁸ Datlı, a.g.e., s. 39.

¹⁷⁹ Uğur Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 109, 2013, s. 205.

hukukunda bir şahsın kusurlu sayılması için kusur yeteneğine haiz olması gerekmektedir.¹⁸⁰ Doğruyu-yanlış, haklıyı-haksızı birbirinden ayırabilme kabiliyetine kusur yeteneği denir. Kusurun iki unsurunu algılama ve irade yeteneği oluşturmaktadır. İrade, kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneği iken; algılama, kişinin meydana getirdiği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını bilmesi yeteneğidir.¹⁸¹ Kusur yeteneğini etkileyen nedenler, hukuka aykırı olarak yapılmış olan fiile hangi durumlarda yaptırım uygulanacağını ifade eder.¹⁸² Kusur yeteneğini etkileyen haller, kanunda tahdidi olarak düzenlenmiştir.¹⁸³

Kusur yeteneğini etkileyen haller ile kusurluluğu etkileyen haller birbirinden farklıdır. Kusur yeteneğini etkileyen haller, failden kusurlu davranabilmesinin beklenmediği haller iken; failin kusurlu iradeyle hareket etmesine engel olan haller kusurluluğu etkileyen hallerdir. Kusur yeteneğini etkileyen haller; yaş küçüklüğü (TCK. m. 31), sağır ve dilsizlik (TCK. m. 33), akıl hastalığı (TCK. m. 32), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu maddenin etkisinde olmadır. (TCK. m. 34). Kusurluluğu etkileyen haller; zorunluluk hali (TCK. m. 25/2), amirin emri (hukuka aykırı ve bağlayıcı emir) (TCK. m. 24/2-4), cebir, şiddet, korkutma ve tehdit (TCK. m. 28), kaza ve tesadüf, haksız tahrik (TCK. m. 29), hata (TCK. m. 30/3-4), mücbir sebep, sapmadır.

İslam hukukçuları, kusuru hata ve kasıt olarak iki ana gruba ayırmışlardır. Hata ve kasıta kendi içinde ikiye ayrılmaktadırlar. Amd (kasıt), Şibh-i Amd¹⁸⁴ (kasıt benzeri), Hata, hata benzeri. Amd (kasıt), failin suçu isteyerek ve bilerek işlemesi durumudur. Hata durumunda failin davranışı yapması hususunda isteği bulunduğu halde, hata benzerinde böyle bir durum bulunmamaktadır. Hata benzeri, failin suçu oluşturan davranışı yapmayı hiçbir şekilde istememesi durumu mevcut olup bu

¹⁸⁰ M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin/ Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 571.

¹⁸¹ Koca / Üzülmüş, a.g.e., 2018, s. 313.

¹⁸² Elvan Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, 2010, s. 303.

¹⁸³ Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 358.

¹⁸⁴ Sözlükte Şibh-i amd: “*katli meşru olmayan bir insanı âlât-ı cârihadan sayılmayan bir şey ile kasden öldürme*” anlamına gelmektedir.

duruma rağmen davranış meydana gelmektedir.¹⁸⁵ İslam-Osmanlı hukukunda Türk ceza hukukundaki gibi kusur yeteneğini etkileyen haller ile kusurluluğu etkileyen haller şeklinde bir ayrıma yer verilmemiştir.

1.6.2. Kusurluluğu Kaldıran Haller

Türk ceza hukukunda kusurluluğu kaldıran haller; zorunluluk hali, hata, cebir, şiddet, korkutma veya tehdittir. İslam-Osmanlı hukuku açısından ise, kusurluluğu kaldıran haller; ikrah, sarhoşluk, akıl hastalığı, zorunluluk hali, hata ve yaş küçüklüğüdür. Bu durumlar suçu hukuka uygun hale getirmemekte sadece kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır.¹⁸⁶

Türk ceza hukukunda kusurluluğu kaldıran ilk hale zorunluluk hali örnek verilebilir. Bir şahsın bile bile sebebiyet vermediği veyahut başka türlü korunma olanağı olmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeyle karşı karşıya kalması durumunda, kendisini veyahut üçüncü bir şahsı mevcut tehlikeden kurtarmak amacıyla tehlikenin ağırlığıyla konu ve kullanılan vasita arasında oran olması koşuluyla işlediği suç dolayısıyla kendisine ceza verilmez. Ormanlık bir alanda dolaşırken ayının saldırısına uğramak, kalp krizi geçiren bir kişiyi hastaneye yetiştirmek için arabasıyla hızlı giden birinin başka birinin aracına çarpması, tacizden kurtulmak isteyen bir genç kızın saldırıdan başka türlü kurtulma olasılığının olmaması durumunda başkasının aracını kullanarak iki araca çarpması durumları zorunluluk hallerine örnek verilebilir.

Hırsızlık suçunda özel bir zorunluluk hali düzenlemesine yer verilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 147. Maddesi 1. Fıkrasında belirtildiği üzere hırsızlık suçu, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla işlenirse hâkimin takdiri doğrultusunda faile verilecek ceza indirilebileceği gibi hiç ceza verilmeyebilir. Örneğin, failin hasta çocuğu için ilaç alacak parası olmadığı için eczaneden ilaç çalması zorunluluk halidir.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 519.

¹⁸⁶ Feyzâ Erol Gümüştay, **Tanzimat Dönemindeki Düzenlemelerde Suçta ve Cezada Kanunilik, Kusur ve Hümanizm İlkeleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 47-50.

¹⁸⁷ Aras, a.g.e., s. 83.

Zorunluluk hali, Osmanlı ceza hukukunda ayrıntılı olarak düzenlemeye tabi tutulmuştur. Zorunluluk hali, kasten sebep olunmayan tehlikeden birini kurtarmak için şer’i nass ile yasaklanan fiilin gerçekleştirmek zorunda kalınmasıdır.¹⁸⁸ Zorunluluk halinin ortaya çıkması için gerekli şartlar şunlardır: Mevcut bir tehlikenin varlığı, başka bir yol ile giderilmesine imkan olmaması, tehlikenin mülci¹⁸⁹ olması ve zorunluluk sınırının aşılması gerekmektedir. Bakara Suresi 173. Ayet-i Kerime¹⁹⁰ ve Nahl Suresi 115. Ayet-i Kerime’de ölünen, kanın, domuz etinin ve Allah’tan başkası için kesilmiş olan hayvanların yenilmesinin haram olduğu lakin bunları yemeye muztar¹⁹¹ kalan kimsenin ölmeyecek miktarı geçmemek koşuluyla kimseye saldırmaksızın yemesi durumunun günaha sebebiyet vermeyeceği açıkça buyrulmuştur.¹⁹² Zorunluluk halinde işlenen hırsızlık suçunda had cezası yerine ta ‘zir cezası verilir. Fail, zorunluluk halinde verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür.¹⁹³

Görüleceği üzere; Türk ceza hukukuna göre TCK. m. 147’ de bulunan acil ve ağır bir ihtiyacı karşılamaya dair olan zorunluluk hali durumunda hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda hâkim olayın özelliklerine bakıp cezayı takdir etmektedir. İslam hukukunda, zorunluluk halinde işlenen hırsızlık suçunda da had cezası değil de ta ‘zir cezası verilmesi onun cezayı kaldıran ya da azaltan bir sebep olarak değerlendirildiğini gösterir. İslam hukukunda da Türk Ceza hukukuyla benzer şekilde fail, zorunluluk halinde verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Türk ceza hukukunda kusurluluğu kaldıran bir başka hal ise; hatadır. Türk Ceza Kanunu 30. Maddesi 3. ve 4. fıkrasında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin hatadan bahsedilmiştir. TCK. Madde 30/3’ e göre; kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Örneğin; yalnız yaşayan Ahmet, gece vakti diğer odadan gelen seslere uyanıp evde dikkatlice dolaşırken, arkadan birisinin Ahmet’e sarılması ve Ahmet’in sarılan kişinin hırsız olduğunu düşünerek sopayla sarılanın kafasına vurması

¹⁸⁸ Çolak, a.g.e., 2019, s. 76.

¹⁸⁹ Arapça sözlükte Mülci: “zorla, cebren yaptıran, zorlayan” anlamlarına gelmektedir.

¹⁹⁰ Hasan Basri Çantay, **Kur’an-ı Hâkim ve Meali Kerim**, C. I., İstanbul, 1962 (Yayınevi belirsiz), s. 47.

¹⁹¹ Arapça sözlükte Muztar: “*Cebr olunmuş, mecbur kalan*” anlamlarına gelmektedir.

¹⁹² Çantay, a.g.e., C. II, s. 505.

¹⁹³ Kökçam, a.g.e., s. 60.

durumunda; Ahmet, kendisine sarılan kişinin oğlu olduğunu bilmeksizin yaralama fiilini gerçekleştirmiştir. Bu durumda Ahmet açısından meşru savunma nedeninin bulunduğu kabul edilerek; Ahmet'in bu hatasından yararlanması sağlanır. TCK. Madde 30/4' e göre; işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu noktasında hataya düşen kişi cezalandırılmamaktadır. Örneğin; bir kişinin paydaşı olduğu paylı mülkiyetli eşyayı diğer paydaşlarının rızası olmaksızın alması ve buna yetkisinin olduğunu kabul etmesi durumunda haksızlık yanılığı mevcuttur ve 30. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde buradaki hata, kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır.

İslam ceza hukukunda kusurun en üst derecesi kast iken; kusurun en hafif derecesi taksir olarak ifade edilen hatadır. Hata hali hakkında Ebu Hanife; kasıt yok ise hırsızlığın oluşmayacağını, hırsızlık suçunun faili sanılan kişinin malı hata ile aldığını söylemesi durumunda kasıt noktasında şüphenin mevcudiyeti ortaya çıkacağı için bu kimseye had uygulanamayacağını belirtmiştir.¹⁹⁴

Her iki hukuk sisteminde de hataya düşen kişinin hatasından yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda 30. Madde 3. ve 4. fıkralarında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin hatadan bahsedilmiştir. İslam hukukunda ise kusurun en hafif derecesi olarak hatadan bahsedilmiştir. Hata durumunun şüpheye yer vermesi dolayısıyla failin hata durumunda had cezasına çarptırılmayacağı kabul edilmiştir.

Türk ceza hukukunda kusurluluğu kaldıran bir diğer hal ise; cebir, şiddet, korkutma veya tehdittir. Türk Ceza Kanunu 28. Maddesinde belirtildiği üzere bir kimse karşı koyamayacağı veyahut kurtulamayacağı cebir ya da tehdide uğrayarak suç işlerse bu kimseye işlediği suç nedeniyle ceza verilemez. Zira bu kimsenin hareket özgürlüğü kısıtlanmış ve başkası tarafından suça yönlendirilen kişi haline gelmiş, suç işlemeye zorlanmıştır.¹⁹⁵ Suçu işleyen kişi kendisini çaresiz hissederek suçu işlediği için cezaların şahsiliği ilkesi bu durumda uygulanmaz. Çünkü bu durum suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

¹⁹⁴ Mustafa Cevat Akşit, **İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Gaye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 89.

¹⁹⁵ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s. 511.

Madde metninde cebir veyahut tehdidin muhakkak ya da ağır olması durumunda ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda fail kendisine uygulanan cebir ve tehdit dolayısıyla ortaya çıkan eylemin doğurduğu zararlara engel olmak amacıyla çaba göstermektedir. Buradaki cebir, şiddet, korkutma veyahut tehdide failin kendisinin sebep olmaması gerekir.¹⁹⁶

İkrah, Osmanlı-İslam ceza hukukunda cebire denilen addır. Kişinin kendi istek ve iradesi dışında bir eylem gerçekleştirmeye zorlanması durumudur. Bu durumun vaki olmasıyla işlenen suçlarda müessir¹⁹⁷ fiillerde ve adam öldürmede ikrahın cezayı düşürmediği ancak bazı fiillerde fiili hukuka uygun hale getirdiği görülmektedir. Ancak bazı fiillerde vuku bulan bu ikrahın ağır ikrah olması şarttır.¹⁹⁸

İslam-Osmanlı hukukunda iki tür ikrah mevcuttur. İlki; tam ikrah (mülci), ölüm tehlikesi, uzvun kesilmesi, dövme ile korkutularak yapılan ikrahtır. İkincisi; eksik (gayr-i mülci) ikrah, can tehlikesi olmayan dövme, hapis, bağlama gibi yalnızca üzüntü veren bir şeyle korkutularak yapılan ikraha denilir. Tam ikrah söz konusu ise, hırsızlık suçu işleyene had cezası uygulanmaz. Lakin, eksik ikrah söz konusu ise, hırsızlık suçu işleyene şüphe sebebiyle had cezası yerine ta ‘zir cezası verilir.¹⁹⁹

Görülebileceği üzere; her iki hukuk sisteminde de cebir veya tehdidin muhakkak ya da ağır olması durumunda ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak cebir, şiddet, korkutma veyahut tehdide failin kendisinin sebep olmaması gerekmektedir.

İslam-Osmanlı ceza hukukuna göre; sarhoşluk, failin kullandığı bir sarhoş edici madde dolayısıyla iradesi dışında eylem sergilemesi durumudur. Sarhoş eden maddeyi bilmeyerek kullanan kişiye ise ceza verilmez. Lakin; adam öldürme ya da müessir fiilden ötürü diyet ödemeleri gerekir. Kişi iradesiyle sarhoş olsa bile bazı İslam hukukçularına göre²⁰⁰, kişinin sarhoşken yaptığı eylem iradesi dışında olduğu için had ve kısas cezası yerine kişiye ta ‘zir cezası uygulanmalıdır. Bazı İslam hukukçularına

¹⁹⁶ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s. 514.

¹⁹⁷ Müessir: “fiziksel olarak zarar veren eylem” anlamına gelmektedir.

¹⁹⁸ Akgündüz, a.g.e., s. 520.

¹⁹⁹ Akşit, a.g.e., ss. 87-92.

²⁰⁰ Bazı Mâlikî mezhebi savunucuları, İmam Şâfî, Ahmed bin Hanbel gibi hukukçular kastedilmektedir.

göre ise²⁰¹; failin mevcut durumda işlediği suçtan dolayı ne olursa olsun sorumlu tutulması gerektiğini savunmuşlardır.²⁰²

Türk Ceza Kanunu Madde 34 bağlamında geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma halinde işlediği fiilin hukuki anlam ve neticelerini algılayamayan ya da fiille alakalı davranışlarını yönlendirme kabiliyeti önemli derecede azalmış olana ceza verilmez. Geçici nedenlerden ötürü isteme ve anlama yetisinde önemli derecede bir azalma olmaması durumundaysa; faile tam ceza verilir. Geçici nedenlerin varlığından söz edilebilmesi için bu duruma failin neden olmaması gerekmektedir. Zira failin sebep olması durumunda isnat edilebilirliğinin tam olduğu varsayılarak ceza verilmektedir. TCK. Madde 34 hükmünden de anlaşıldığı üzere iradi bir biçimde alınan alkol ya da uyuşturucu madde etkisiyle suç işleyen fail cezalandırılır. Ancak burada şu hususa dikkat etmek gerekir ki; irade dışı olsa bile failin aldığı alkol veya uyuşturucu madde failin isteme ve algılama yeteneğinde bir kayba neden olmamış ise ve fail bilinçli bir biçimde suçu işlemiş ise failin o suçtan sorumluluğu doğar ve fail suç dolayısıyla cezalandırılır.²⁰³

Görüleceği üzere İslam ceza hukukunda Türk ceza hukukundaki geçici nedenlerle, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma hali, sarhoşluk olarak ifade edilmiştir. İslam-Osmanlı ceza hukukunda failin kendi iradesiyle sarhoş olması durumunda failin suç için öngörülen cezadan tamamen sorumlu olması gerektiğini savunan hukukçular olduğu gibi, gerçekleştirilen suç için öngörülen cezada indirim yapılması gerektiğini savunan hukukçular da mevcuttur. Türk ceza hukukunda ise; iradi bir biçimde alınan alkol ya da uyuşturucu madde etkisiyle suç işleyen fail cezalandırılmaktadır. Ancak her iki hukuk sisteminde de irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya fiille bağlantılı davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olana ceza verilmez.

²⁰¹ Hânefi ve bazı Mâlikî hukukçular kastedilmektedir.

²⁰² Halil Cin/ Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 9. Baskı, Konya, 2017 (Yayınevi belirsiz), s. 246-247.

²⁰³ Orhan Çelik, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler**, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2014, ss. 148-150.

Türk ceza hukukuna göre akıl hastalığı durumunda, her somut olay açısından anlama-isteme yetisinin etkilenip etkilenmediği belirlenmelidir. Akıl hastalığı durumunun failin davranışını yönlendirmesi durumunu etkilemesi şarttır. İsteme-anlama yetilerinden birini etkilemiş olması dahi yeterlidir. İkisini etkilemesi şart değildir. Cezanın verilmemesi veyahut verilecek cezanın azaltılması fiilin işlendiği sırada akıl hastalığının mevcut olup olmaması durumuna göre değişir. Ancak anlama-isteme yeteneğinin önemli derece azalmış olması durumunda ceza verilmezken; önemli derecede azalmamış ise, verilecek cezada indirimde gidilmektedir. Lakin akıl hastalığı dolayısıyla isteme-anlama yetisi önemli derecede azalmış olan kişi hakkında, koruma ya da tedavi amaçlı koruma tedbirlerine hükmolunabilir.²⁰⁴

Osmanlı-İslam ceza hukukuna göre, akıl hastalığı halinde, failin ceza sorumluluğu mevcut değildir. Zira İslam-Osmanlı hukukçularına göre akıl hastalığının mevcudiyeti kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, Tanzimat döneminden önce ya da Tanzimat Fermanı'ndan sonra çıkarılan kanunnamelerde akıl hastalarının cezai sorumluluğunu gösteren düzenlemeler bulunmamaktadır.^{205 206}

İslam hukukunda kişinin temyiz kudretini tamamen ortadan kaldıran akıl hastalığına uzun süreli akıl hastalığı ya da cünun-ı mutbik²⁰⁷ denilir. Doğuştan olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir.²⁰⁸ Bu türdeki akıl hastalarının cezai sorumluluğu mevcut değildir.²⁰⁹ Kısa süreli akıl hastalığı, kişinin hiçbir şeyi akıl edemediği lakin bu durumun süreklilik arz etmediği akıl hastalığı türüdür. Bu kimselerin akıl hastalığı devam ettiği müddette işledikleri fiiller dolayısıyla cezai sorumlulukları mevcut değilken; tam iyileşmenin gerçekleştiği ceza hukuku açısından

²⁰⁴ Çelik, a.g.e., 2014, s. 140.

²⁰⁵ Gümüşay, a.g.e., s. 50.

²⁰⁶ Bu hususta ilk düzenlemeye ise; 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun' un 41. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu madde: "*mücrimin bir cürmü hini irtikabında cinnnet halinde bulunduğu sabit olursa mücazatu kanunniyeden ma'fiv tutulacaktır.*"

²⁰⁷ Sözlükte Cünun-ı Mutbik. "*Aralıksız süren, tedavisi olmayan akıl hastalığı*" anlamına gelmektedir.

²⁰⁸ Üzeyir Köse, "İslâm Ceza Hukukunda Akıl Hastalarının Cana Karşı İşledikleri Suçlarda Cezai Sorumlulukları", **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi** , 29 Haziran, 2017, s. 165.

²⁰⁹ Hüseyin Esen, **İslâm'da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezâ Sorumluluk)**, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 116.

akıl sağlığı yerinde olan kişilerle aynı cezai sorumluluğuna haizdirler.²¹⁰ Cüzi akıl hastalığı ise; kişinin algılama kabiliyetini aklın tüm yönlerinden kaybetmeyerek bir ya da birkaç yönden kaybetmesi halinde ortaya çıkan akıl hastalığıdır. Bu hastalık uzun süreli de kısa süreli de olabilmektedir. Bu hastalığa sahip kişiler, bazı şeyleri idrak edebilirken bazı şeyleri idrak edemezler. Bu hastalığın devam ettiği sürelerde kişi cezai sorumluluğa tabi tutulmazken; hastalığın ortadan kalktığı vakitlerde kişinin hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olduğu kabul edilmektedir.²¹¹ İslam ceza hukukunda genel kuralın akıl hastalarının bedeni cezaya çarptırılmayacağı şeklinde olduğu görölmektedir. Örneğin; hırsızlık suçu failine el kesme cezasının verilebilmesi kişinin akıllı ve ergin olması gerekir. Bu vasıflara sahip olmayan kimsenin işlediği fiil suç teşkil etmez. Zira mükellef²¹² değildir.²¹³ Ancak akıl hastalarının hak ehliyetinin tam olması dolayısıyla bazı suçların işlenmesi dolayısıyla diyetin öngöröldüğu görölmektedir.²¹⁴

Görüleceği üzere İslam-Osmanlı hukukunda da Türk ceza hukukunda da failin durumunun cezaya etkisi göz önüne alınmış ve failin fiili yaparken isteme-anlama yeteneğinin ne derecede etkilendiği hususuna dikkat çekilerek ceza tayini olmuştur. Akıl hastalığının fiili işlediği sırada mevcudiyeti durumunda cezai sorumluluğun kalktığını, fiili işlediği esnada akıl hastalığının bulunmaması durumunda kişinin cezaya tabi tutulduğu görölmektedir. Türk ceza hukukunda İslam ceza hukukundan farklı olarak; cezai sorumluluğu olmayan bazı akıl hastaları hakkında, koruma ya da tedavi amaçlı koruma tedbirlerine hükmedildiği görölr. İslam ceza hukukunda ise bazı suçlar açısından akıl hastalarının diyet ödemeleri öngörölmüştür.

Türk ceza hukukunda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yaş dört ayrıma tabi tutularak incelenmiştir. Fiili gerçekteiren kişi on iki yaşından küçükse anlama-isteme yetisi yoksun kabul edilir. Bu nedenle ceza sorumluluğu yok kabul edilir. Lakin, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bu kişiler açısından uygulanabilir. Fiilin

²¹⁰ Köse, a.g.m., s. 166.

²¹¹ a.g.m., s. 166.

²¹² Sözlükte Mükellef: "İslam dininin emirlerini yerine getirme zorunluluğu bulunan, sağlıklı ve olgun bir kişi" anlamına gelmektedir.

²¹³ el-Mergînânî, a.g.e., s. 360.

²¹⁴ a.g.m., s. 182.

gerçekleştiği sırada on iki yaşından büyük olup on beş yaşından küçük olan kişiler açısından anlama-isteme yetisi somut olaya göre belirlenir. Anlama-isteme kabiliyeti yeterince gelişmemişse ceza sorumluluğu doğmamaktadır. Ancak güvenlik tedbirleri bu kişiler için zorunlu olarak uygulanır. Hakimin bu noktada takdir yetkisi mevcut değildir. Eğer bu kişiler fiili işlediği esnada anlama-isteme kabiliyetine sahip iseler; cezai sorumluluğu mevcuttur. Ancak kanunda belirtildiği üzere sorumluluk azaltılır. Fiili işlediği esnada on beş yaşını doldurmuş ancak henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin anlama-isteme yetisinin var olduğu kabul edilir. Bu nedenle ceza sorumluluğu vardır ama kanunda belirtilen şekilde sorumluluk azaltılmaktadır. Fiilin işlendiği esnada on sekiz yaşını doldurmuş kişiler mutlak biçimde anlama-isteme yetisine haiz oldukları kabul edilir. Bu nedenle suçun faili kanunda öngörülen ceza ile cezalandırmaya tabi tutulur.

İslam-Osmanlı Ceza Hukuku'nda cezai sorumluluğun başladığı yaş yedidir. Yaş grupları ise şu şekilde ayrıma tabi tutulmuştur; doğumdan yedi yaşına kadar olan dönem, yedi yaşından ergen oluncaya kadar olan dönem ve ergenliği kazandıktan sonra reşit olunan dönemdir. Her bir dönemin cezai sorumluluğu birbirinden farklıdır.²¹⁵ İslâm ceza hukukunda çocuğun genelde yedi yaşında temyiz gücü kazandığı görüşü hâkimdir. Mümeyyiz²¹⁶ olmak ya da gayri mümeyyiz²¹⁷ olmak cezaî ehliyetin var olup olmadığı noktasında önemlidir. Ceza ehliyetinin olmaması durumunda, fail had veya ta 'zir cezasını gerektiren bir suçu işlerse; fail açısından ceza sorumluluğu doğmaz. Ancak, suç dolayısıyla fail başkasına verdiği zarardan doğan tazminatı ödemekle sorumludur.²¹⁸ Çocuk temyiz çağına ulaşmış, isteme-anlama gücüne sahip olmadıkça, işledikleri fiiller cezai müeyyideyi gerektirse bile, çocuk hakkında had, kısas ve ta 'zir cezaları uygulanamaz.²¹⁹

Yedi yaşından ergen oluncaya kadar olan dönemde ergenlik çağına gelmiş ve temyiz gücüne sahip olan kişinin cezaî sorumluluğu mevcutken; gayri mümeyyiz

²¹⁵ Gümüştay, a.g.e., s. 50.

²¹⁶ Mümeyyiz: “*seçen, iyiyi kötüden ayırdeden*” demektir.

²¹⁷ Gayri Mümeyyiz: “*doğru ile yanlış, iyi ile kötüyü ayırt etme kapasitesine sahip olmayan temyiz yetkisi bulunmayan kişi*” demektir.

²¹⁸ Mücahit Çolak, “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü”, **Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 35 , Haziran, 2011, 103-24, s. 112.

²¹⁹ Çolak, a.g.e., 2011, s. 113.

kişilerin ceza sorumluluğu söz konusu değildir. İslam ceza hukukunda, ceza ehliyeti bakımından akıl ve ergenliğin tespiti önemlidir. İslam ceza hukukuna göre çocukluk, ergenlik ile son bulur. Ergenlik çağının üst sınırı konusunda İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu “on beş yaş” hususunda ittifaka varmışlardır.²²⁰ Ergenlikle birlikte kişi akıl ve bulûğla kural olarak tam eda ehliyeti kazanmaktadır. Bunun anlamı, cezaî sorumluluk taşımaya ehil hale gelmesi durumudur.²²¹

Yaş küçüklüğünün mevcudiyetinde İslam-Osmanlı ceza hukukunda cezai sorumluluğun başladığı yaş yedi kabul edilirken Türk ceza hukukunda ceza sorumluluğu yaşı on iki kabul edilmiştir. Her iki hukuk sisteminde de yaş, farklı ayrımlara tabi tutulmuştur. Türk ceza hukukunda yaş grupları; on iki yaşından küçükler, on iki yaşından büyük ancak on beş yaşından küçük olan çocuklar, on beş yaşını doldurmuş ancak henüz on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar, on sekiz yaşını doldurmuş olan kişiler şeklinde dörde ayrılmıştır. İslam ceza hukukunda ise yaş grupları; doğumdan yedi yaşına kadar olan dönem, yedi yaşından ergen oluncaya kadar olan dönem ve ergenliği kazandıktan sonra reşit olunan dönem olmak üzere üçe ayrılmıştır.

²²⁰ Çolak, a.g.e., 2011, s. 120.

²²¹ a.g.e., s. 117.

İKİNCİ BÖLÜM

HİRSIZLIK SUÇUNUN TAMAMLANMASI VE HİRSIZLIK SUÇUNUN TEŞEBBÜS AŞAMASINDA KALMASI

2.1. Genel Olarak

Türk Ceza Hukuku'nda, failin işlemeyi kastettiği suçu işlemeye elverişli hareketler ile başlamasına rağmen elinde olmayan sebepler dolayısıyla tamamlayamaması durumunda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir.²²²

Failin icra hareketlerine başlayarak suça konu eşyayı kendi hakimiyet sahasına geçirmesine kadar geçen aşamada eylem teşebbüs aşamasında kalır. Lakin hırsızlık suçu, failin mağdur şahsın hırsızlık suçuna konu eşya üzerindeki hakimiyetine son verip kendi hakimiyetini kurması ile tamamlanır. Suça konu eşyanın fail tarafından alınmaya çalışılması esnasında failin yakalanması teşebbüs haline örnek verilebilir.²²³

İslam ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçuna teşebbüs açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır.²²⁴ Osmanlı ceza hukukunda malın hırzdan alınması unsuru gerçekleşmeksizin veyahut failin malı aldığı esnada yakalanması durumunda teşebbüs kurumunun söz konusu olduğu kabul edilerek ta 'zir cezası verilir.

Hırsızlık suçu, cezai müeyyidesinin Kur'an ve Sünnette belirlenmiş olması sebebiyle had suçları içerisinde yer almaktadır. Had cezası gerektiren suçlar yedi tanedir: hırsızlık, dinden dönme (riddet), içki içmek, zina, zina iftirası (kazf), isyan (bağy), yol kesme (hirabe).²²⁵ "Had" kelimesinin anlamı; 'sınır', 'engel', 'menetmek'tir. Had suçlarının geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki tanımı mevcuttur. Geniş anlamda had suçları, suçun ve cezasının Allah ve Resulü tarafından

²²² Aykut Gönül, **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Yalova, 2019, s. 119.

²²³ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 01.04.2014 Tarihli 2012/13-1325 Esas, 2014/166 Karar sayılı kararı.**

²²⁴ Âdem Çiftci, "**İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**", Doktora Tezi, Konya, 2015, s. 5.

²²⁵ Aras, a.g.e., s. 17.

belirlendiği suçlardır. Dar anlamda had suçları ise; suç ve cezasının Allah tarafından belirlendiği ve Allah haklarına yönelik işlenen suçlardır.²²⁶

Ta ‘zir, kelime anlamı olarak ‘ıslah etmek’, ‘çevirmek’, ‘alıkoymak’ tır. Ta ‘zir suçlarının cezalarını şer’i sınırlar içerisinde yasama organı ya da hakim tespit ve tayin etmektedir. Devlete ve hükümdarlara verilen bu ceza tayin yetkisiyle fikhın dolduramadığı alanları, Osmanlı Devleti Kanunnameleri doldurmuştur.²²⁷ Ta ‘zir suçlarının iki bölüme ayrılması mümkündür. İlk bölümü Kur’an veya Sünnet tarafından düzenlenen lakin, ceza yaptırımını öngörülmemiş suçlar oluştururken; ikinci bölümü toplum hayatının gereklerine binaen yetkili organlar tarafından düzenlenen suçlar oluşturur.²²⁸ Osmanlı Devleti’nde ta ‘zir cezalarında ana kural ta ‘zir cezasının öldürücü olmaması ve 39 sopa cezasını geçmemesidir.²²⁹

2.2. Suç Yolunun Aşamaları

Bir insan davranışının zihinde canlandırılmasından itibaren hukuk düzenince koruma altına alınan bir hak veyahut hukuki bir değer ihlal edilmesine kadar geçirdiği aşamalara - ceza hukuku doktrininde iter criminis -olarak adlandırılan ‘suç yolu’ denir.

Suç yolu yalnızca kasıtlı suçlarda kullanılan bir kavramdır. Suç yolu olarak adlandırılan bu aşamaların ceza hukuku açısından birbirinden farklı birçok hukuki sonucu vardır.²³⁰

Türk ceza hukukunda olduğu gibi Osmanlı ceza hukukunda da suç yolu aşamalarını; düşünce ve karar aşaması, hazırlık hareketleri, icra hareketlerine başlama ve icra hareketlerinin tamamlanması oluşturmaktadır.²³¹

²²⁶ Aras, a.g.e., s. 16.

²²⁷ a.g.e., s. 19.

²²⁸ Talip Türcan, Ünal Yerlikaya; **İslam Hukuku**, Grafiker Yayınları, Ankara, 2013, s. 534.

²²⁹ Aras, a.g.e., s. 19.

²³⁰ Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbîki Ceza Hukuku**, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 413.

²³¹ Ahmed Ziya, **Kânun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi**, Biraderler Matbaası, İstanbul, 1338, s. 186.

2.2.1. Düşünce ve Karar Aşaması

Düşünce aşaması, failin iç dünyasında cereyan eden henüz dış dünyada nesnelleşmemiş olan salt düşüncedir. Salt düşünce eylemi cezalandırmaya konu olamaz. Somutlaştırılmadığı müddetçe de ceza hukuku bağlamında ele alınmaz.^{232 233}

Düşünce ve karar aşamasını öncelikle Osmanlı ceza hukuku bağlamında ele almak istiyoruz:

Osmanlı ceza hukukunda naslarda suç işlemek için niyet edip karara varan kimseler düşüncelerini sözle veyahut fiille dışa vurmadıkları müddetçe cezalandırılmayacakları ifade edilmiştir.²³⁴ Düşünce ve karar aşamasının temelini niyet ve kasıt kavramları oluşturmaktadır. Niyet, gerçekleşmesi istenilen bir şeye kalpten zuhur ederek karar verilmesidir.²³⁵ Kasıt ise, iradenin ve isteğin neticeye yönelmesi durumudur. Kast bu aşamada içsel bir formda olduğu için cezai sorumluluk doğurmaz.²³⁶

İslam Hukuku'nda İslam âlimleri düşüncenin aşamalarını şu şekilde sıralamışlardır: hâcis, hâtır, hadîsü'n-nefs, hemm, azm ve kasıt/niyet.

Hâcis, Zihinsel eylemin ilk evresidir. Bu evrede fikir irade dışı doğar, kişinin bu fikirden kendi kendisini alıkoymasına imkansızdır. Bu sebeple kişinin düşüncenin bu aşamasından sorumlu olması mümkün değildir. Bakara suresinin 286. ayetinde de belirtildiği üzere insan gücünün yetmeyeceği şeylerden sorumlu tutulamaz.

Hâtır, Kişinin zihninde doğan, kişinin bunu fiiliyata koyma temayülünün (eğiliminin) bulunmadığı, sorumluluğa yol açmayan, bir müddet kişiyi meşgul edip sonra da kaybolan düşüncelerdir.²³⁷

²³² Zeki Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008 (Yayınevi belirsiz), s. 307.

²³³ Zeki Hafizoğulları, "Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı", **İHMD**, S. 2, Ekim, 1994, s. 10.

²³⁴ Ahmed b. Hanbel Ebû Abdillah Ahmed b. Muhammed, **el-Müsned**, Dâru'l-Ma 'ârif, C. I., Kâhire, 1955, s. 227.

²³⁵ Çiftci, a.g.e., s. 79.

²³⁶ a.g.e., s. 81.

²³⁷ Ahmed Fethi Behnesî, **el-Mevsû 'atü'l-cinâî fi fıkhi'l-İslâmî**, C. III, Dâru'n-Nahda, Beyrut, 1991, s. 333.

Hadîsü'n-Nefs, insanın zihninde iradesi dışında doğan düşüncelerle iç çatışmasıdır.²³⁸ İrade dışı doğan bu üç düşüncede de kişinin kastı olmadığı için cezası veyahut mükafatı bulunmamaktadır.²³⁹

Hemm, sözlükte meyletmek ve istemek anlamındadır. Kişinin zihnindeki kararsızlıktan kurtulup yapmak istediği şeye yönelmesidir. Hemm, Azm'e göre daha az kararlılığı gösterirken; Hadîsü'n Nefs' ten daha üstün bir kararlılığı ifade etmek için kullanılır.²⁴⁰

Azm, kesin olarak karar vermek, ısrarla istemek anlamlarına gelmektedir. İstılahta (terim anlamında) ise bir şeyi yapma konusunda kesin kararlılığı ifade eder.²⁴¹ Lakin buradaki kararlılık fiile dönüşen bir kararlılık değildir. Azm fiilden önce vücut bulurken; kasıt ve niyet fiil ile bulunurlar. Azm ile icra arası mesafe oldukça yakındır. Ancak failin azm safhasında hala kararlılığından dönerek fiili icra etmeme durumu mümkündür.

İrade, İslam ceza hukukunda failin yasak kuralı ihlale yönelmesi anlamına gelmektedir. İrade icra fiilinden önce meydana gelmesine rağmen icra hareketi ile bütünleşen bir yapıya haizdir. Buradaki irade bilinçli olarak seçme gücüdür. Bu sebeple kişiyi davranışlarından dolayı sorumlu hale getirmektedir. İrade zihinsel bir faaliyet olup açıklanmadığı sürece kendisine hukuki anlamda sonuç bağlanamaz.²⁴²

İradi olan kavramların birbirleriyle ilişkisi en zayıf olandan (Hemm), en güçlüsüne yani iradeye doğru hiyerarşik sıra içerisinde bir fikrin doğuşu evrelerini oluşturan aşamalardır. Bu aşamalar akabinde düşüncenin kesin kararlılık biçimine bürünerek eylem boyutuna geçmesiyle süreç tamamlanmış olur. Düşünceyi oluşturan bu aşamaların üstünlüğü ya da ilişkisi ulema arasında ihtilaflara neden olmuştur.

Fıkıh âlimlerinden birine göre²⁴³; azm, niyet ve kast iradenin isimleridir. Azm fiilden önce, kasıt ve niyet ise fiille birlikte bulunurlar. Nefsin bir şeyi arzulaması olan

²³⁸ Behnesî, a.g.e., s. 333.

²³⁹ a.g.e., s. 333.

²⁴⁰ Şihabuddin Karâfi, **el-Ümniyye fi idrâki'n-niyye** (thk. Müsâid b. Kasım el-Fâlih), Mektebetü'l-Harameyn, Riyad, 1988, s. 119.

²⁴¹ Behnesî, a.g.e., s. 333.

²⁴² Çiftci, a.g.e., s. 86.

²⁴³ Fıkıh âlimi İbn Abidin kastedilmektedir.

azm, kesin bir kararlılığı ifade ettiği için arzulanan şeyin yapılmasına veyahut yapılmamasına hükmetmek anlamına gelen kasıt ve niyetten önce gelmektedir.²⁴⁴

İradenin bir üst kavramı olarak tanımlanması ve iradenin isimlerinden biri olması dikkate alındığında, kast; fiilin sonuçlarının bilerek ve istenerek işlemesi durumudur. Azm, niyet ve kast, iradeyi oluşturan parçalardır. Bu kavramlar terminolojide birbiri yerine sıklıkla kullanılırlar. Zira birbirine çok yakın kavramlardır. Lakin İslam âlimlerinin düşüncenin oluşma aşamaları hakkındaki betimlemeleri göz önüne alındığında insanın fiilini oluşturan zihni etkinlikler içerisinde fiile en yakın safha, kast/niyet aşamasıdır.²⁴⁵

Ceza hukukunda sorumluluğun sınırlarının tespiti bağlamında ceza oranının tespiti için kastın/niyetin tespiti gerekmektedir. İslam hukukunda, insanın eylemlerinde niyetine büyük ehemmiyet atfedilerek; eylemlerin dünyevî ve uhrevî olarak sorumluluk alanının belirlenmesinde esas alınmıştır. Uhrevi açıdan; düşünce safhasında kalan suç işleme kastı, kural olarak cezalandırılmaya konu edilemez. Hatır evresindeki kötü düşüncelerin azm seviyesine gelmesi durumunda eğer; bu düşünceler inkâr, haset gibi haller ise bunlardan ötürü kişi sorumlu olur.²⁴⁶ Ancak niyetin yahut kararın konusu eylemle alakalı ise ve kişi eylemleri işlemekten gönüllü olarak vazgeçmişse kişinin kınanmayacağına hiçbir tereddüt yoktur.²⁴⁷

Eylemin gerçekleşmesi kişinin iradesi dışında engellenmesi veyahut harici bir nedenden dolayı ise failin uhrevi anlamda cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin karşıt görüşler mevcuttur.²⁴⁸ Ancak bu cezalandırma hukuki değil uhrevi bir cezalandırma olup dışa vurulmayan niyet/kast hukuki olarak cezalandırılmaz.²⁴⁹

²⁴⁴ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz İbn Âbidîn, **Reddü'l- muhtâr- ale'd-dürri'l-muhtâr** (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvid), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003, s. 222.

²⁴⁵ Ali Muhyiddîn Ali Karadâğî, **Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd**, Dâru'l-Beşâiri'l İslâmiyye, Beyrut, 2002, s. 203.

²⁴⁶ Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Aynî, **Umdetü'l-kârî fi şerhi Sahîhi'l-Buhârî**, C. XIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, s. 127.

²⁴⁷ Ebû'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud Neseî, **Medârikü't-tenzîl ve hakâikü't-te'vîl** (thk. Mervân Muhammed eş-Şe'âr), C. I, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 2006, s. 217.

²⁴⁸ Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed İbn Âşûr, **Tefsirü't Tahrîr ve't-tenvîr**, C. III., Dârü't-Tunûsiyye, Tunus 1984, s. 130-131.

²⁴⁹ Çiftci, a.g.e., s. 86.

Dünyevi yani hukuki açıdan kişinin cezalandırılması; insanın zihninde sübjektif olarak bulunan düşüncelerin eylem veyahut söz olarak dış dünyaya yansımaları ile olur. Zira insan zihnindekilerin dış dünyaya yansımaması durumunda tespiti imkansızdır.²⁵⁰ Eyleme dönüşmeyen düşünce veya niyetten cezai sorumluluğun olmayacağı genel kural olarak kabul görmekteyse de İslam ceza hukukunda potansiyel anlamda tehlike arz eden, suç işlemeye meyli olan kimseler için kötü düşünce ve niyetlerinden ötürü kendilerine Türk ceza hukukundaki gibi müeyyideler uygulanacağı da kabul edilmiştir. İslam ceza hukukunda uygulanan bu müeyyideler ihtiyati tedbirler tarzında olup günümüz ceza hukuku bağlamında öngörülen yurt dışına çıkma yasağı gibi somut olarak suçun meydana gelmesinden önce alınan tedbirlerdir.²⁵¹

Düşünce ve karar aşamasını Türk ceza hukuku bağlamında ele alırsak;

Suç yolunun ilk aşaması düşünce aşamasıdır. Zihinde canlandırılan, soyut zihinsel faaliyet, düşüncedir. Düşünce evresinde insan zihninde suç işleme istek ve iradesi kişi tarafından değerlendirilerek kişi bu hususta bir karar verir. Bu karar; zihindeki suç işleme düşüncesine dayanarak suç işlemeye karar vermek ya da suç işleme düşüncesinden uzaklaşmak şeklindedir.²⁵²

Suçun oluşumunda insan iradesince yönlendirilen bir fiilin mevcudiyeti şarttır. Ceza hukukundaki fiil, zihinde canlandırılan fikrin dışa yansımaları sonucunda meydana gelmektedir. Dış dünyada gerçekleştirilen hareket sadece insan zihnindeki faaliyetin açıklanması şeklinde de olabilir. Ancak insan zihnindeki düşüncenin açıklanması durumunda “kimse sırf düşündüğü için cezalandırılmaz” prensibi geçerlidir.²⁵³

Düşünce aşaması yalnızca kasten işlenen suçlarda görülebilir. Zira fail ancak kasten işlenebilen bir suçu işlemeyi iradesiyle istemekte, bu isteği zihninde muhakeme evrelerinden geçirek düşünmekte ve son evrede suç işlemeye karar vermektedir. Bilmek ve istemek kavramlarını içerisinde barındıran kasten işlenen suçlar işlenirken bir düşünceyi gerektirirken; taksirli suçlarda düşünce aşaması mevcut değildir.²⁵⁴

²⁵⁰ Ahmed Ziya, a.g.e., s. 186.

²⁵¹ Dönmezer/ Erman, a.g.e., C. I, ss. 121 vd.

²⁵² Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, 2006 (Yayınevi belirsiz), s. 248.

²⁵³ Zafer İçer, “Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması Meselesi”, Doktora Tezi, İstanbul, 2017, s. 18.

²⁵⁴ Pervin Aksoy, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 21.

Fail, düşünce aşamasının sonunda suç işlemeye yönelik çıkarımları neticesinde suçu işleyip işlememe hususunda bir karara varır. Ancak bu kararı uygulamaya koymazsa yalnızca karar vermiş olması cezalandırılma için yeterli değildir. Türk ceza hukukuna göre cezai yaptırımın konusunu dış dünyada cismani varlığa kavuşan fiiller oluşturur.²⁵⁵

Netice olarak; hem Türk ceza hukukunda hem de Osmanlı ceza hukukunda düşünce ve karar aşamasında olan fiiller dış dünyaya yansıtılmadıkça hukuki anlamda cezalandırılmaya konu edilemez. İslam-Osmanlı hukukunda İslam âlimleri düşüncenin aşamalarını; hâcis, hâtır, hadîsü'n-nefs, hemm, azm ve kasıt/niyet şekilde sıralamışlardır. Her iki hukuk sisteminde de eyleme dönüşmeyen düşünce ya da niyetten ötürü cezai sorumluluğun olmayacağı kabul edilir. İslam ceza hukukunda potansiyel manada tehlikelilik arz eden, suç işlemeye meyli olan kişilere kötü düşünce ve niyetlerinden dolayı Türk ceza hukukundaki yurt dışına çıkma yasağı gibi suçun meydana gelmesinden önce alınan tedbir (ihtiyati tedbir tarzında) biçiminde müeyyideler uygulanacağı kabul edilmiştir.

2.2.2. Hazırlık Hareketleri

Hazırlık hareketleri, cezalandırılabilir olan ve tipiklik içerisinde yer alan davranışlardan önce gerçekleştirilen lakin teşebbüs sahasına da dahil olmaması nedeniyle kural olarak cezalandırmaya tabi tutulmayan hareketlerdir.²⁵⁶ Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden ayrılması meselesi öğretilerde uzun süredir tartışılacak konular arasındadır.²⁵⁷

Bu hususta birçok teori ileri sürülmüştür. Bu teoriler; hareketin durumunu ele alan objektif teori, failin suç işleme kastına dayalı olarak meselenin çözümü için çalışılan subjektif teori, hem subjektif hem objektif kriterlerden hareket edilerek meselenin çözümü için çalışılan karma teoridir.²⁵⁸ Türk Ceza Kanunu'nda 35' inci madde gerekçesinde doğrudan doğruyalıktan²⁵⁹ bahsedilmiş olması sebebiyle,

²⁵⁵ Gültekin Topsakal, **Türk Ceza Hukukuna Teşebbüs**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 8.

²⁵⁶ İçer, a.g.e., s. 33.

²⁵⁷ a.g.e., s. 84.

²⁵⁸ İçer, a.g.e., s. 84, 85.

²⁵⁹ “işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması” durumunun anlaşılması gerektiği.

öğretide Türk Ceza Kanunu'nun hazırlık hareketleriyle icra hareketlerinin birbirinden ayrılması meselesinde benimsediği teorinin, maddi-objektif teori²⁶⁰ olduğu görüşü hakimdir.²⁶¹ Bu teoride hazırlık hareketleri suçun icrası açısından zorunlu ve gerekli olmayan hareketler olarak tanımlanmıştır. Bu teori, tipik hareket öncesinde tipik hareketle bağlantılı bulunan davranışları da teşebbüs alanına dahil ederek cezalandırılabilirliğin alanını hazırlık hareketlerine doğru genişletmiştir. Maddi objektif teori yargı kararlarında da kendisini göstermiştir.²⁶² Yargıtay'ın son yıllarda ise; subjektif kriterler²⁶³ den hareket ederek çözüme ulaştığı Yargı kararları da mevcuttur.²⁶⁴

Osmanlı ceza hukukunda hazırlık hareketlerinin suç olup olmadığı hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur.²⁶⁵ Suçu işlemek amacıyla gerekli araçların temini ve hazırlık hareketlerine başlama başlı başına suç işleme anlamına gelmez. Ancak uhrevi açıdan suç işleme amacına hizmet eden araçların temini suçtur. Örneğin almak-satmak fiilleri mübah iken içki satışı haramdır.²⁶⁶ Ceza hukuku bağlamında kalan alan ise Allah ile kul arasındaki günah-sevap ilişkisi olmayıp dünyevi anlamdaki münasebetlerdir. Bu kapsamda hazırlık hareketleri, bağımsız suç oluşturan hazırlık hareketleri ve bağımsız suç oluşturmeyen hazırlık hareketleri bağlamında değerlendirilebilir.²⁶⁷

²⁶⁰ Alman ceza hukukçusu Reinhard Frank tarafından kendi ismiyle anılan "Frank formülü" Detaylı bilgi için bkz. İçer, a.g.e., s. 89.

²⁶¹ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, 2016 (Yayınevi belirsiz), s. 408.

²⁶² Örnek Kararlar; **Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 10.02.2014 Tarihli, 2013/13990 Esas, 2014/3217 Karar sayılı kararı; Yargıtay CGK., 19.10.2010 Tarihli, 2010/1-153 Esas, 2010/206 Karar sayılı kararı.**

²⁶³ **Sübjektif esasl kriterlere örnek;** "gerçekleştirilen hareketin tüm iz ve eserlerini silme olanağı bulunup bulunmama", "bir suçu işlemek kastını kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya koyup koymama".

²⁶⁴ Örnek Karar; **Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 17.01.2013 Tarihli, 2012/25039 Esas, 2013/690 Karar sayılı kararı.**

²⁶⁵ Abdülaziz Musa Âmir, **et-Ta 'zîr fi'-Şerî 'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1969, s. 155.

²⁶⁶ Ebû'l- Velîd Muhammed b. Ahmed el- Hafîd İbn Rüşd, el- Kurtubî, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l- Muktasîd**, İstanbul, 1985, s. 104.

²⁶⁷ Hüseyin Arslan, **İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 51.

Bağımsız suç oluşturan hazırlık hareketleri, suça hazırlık amacıyla yapılmış olup olmadığı fark etmeksizin İslam hukukçuları bu hareketlerin suç sayıldığı ve ta'zir cezasına maruz bırakılması gerektiği hususunda ittifaka varmışlardır.²⁶⁸

Fail suç işlemek amacıyla bizzat yasak olan vasıtalar hazırlarken yakalanırsa fail hakkında cezaya hükmolunur.²⁶⁹ Örneğin; bir kadınla zina yapma amacı doğrultusunda bir evde yalnız kalmak, bağımsız suç oluşturan hazırlık hareketi olup kişi hakkında ta'zir cezasına hükmolunur. Ancak burada hükmolunan ta'zir cezası, tamamlanmış suça dair hükmedilen ta'zir cezasından aşağı derecedeki ta'zirdir.

Bağımsız suç oluşturmeyen hazırlık hareketlerinin suç oluşturup oluşturmadığı hususunda âlimlerin iki gruba ayrıldığı söylenebilir. Suça hazırlık için hukuki vasıtaların edinilmesi hususunda bazı İslam hukukçularına göre²⁷⁰; vasıtalar bağımsız suç oluşturmuyup hukukî olsa da vasıtaların edinilme amacı ve neden olacağı olumsuz sonuçlar dikkate alındığında bu vasıtaların hazırlığı suç oluşturmakta olup ta'zir cezasına hükmedilmelidir.²⁷¹ Bazı İslam hukukçularına²⁷² göre ise; hukukî vâsıtaları failin hangi saiklerle edindiği bilinmediği için bu tür vasıtalar suç kapsamında değerlendirilemez.²⁷³ Çağdaş İslam hukukçularının da bu hususlarda düşünceleri ikinci görüşün²⁷⁴ yaklaşımıyla aynı doğrultudadır.²⁷⁵

Türk ceza hukukuna göre hazırlık hareketleri suç yolunun ikinci aşamasını oluşturmaktadır. Düşünce aşaması neticesinde suç işlemeye karar veren fail, suçu işlemeye yönelik hazırlık yapmaya başlar. Fail zihnindeki soyut düşünceleri hazırlık aşamasında somutlaştırma yönünde adımlar atmaktadır.

Suç işleme kararı doğrultusunda kararın icrasına başlamakla, suçun icrasına başlamak aynı şey değildir.²⁷⁶ İcraya başlama anının belirlenmesi, hazırlık ve icra

²⁶⁸ Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref, **Nevevî Ravzatü't-Tâlibîn** (thk. Ali Muhammed Muavvaz), C. VII, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye (I-VIII), Beyrut, 1992, s. 381, 382.

²⁶⁹ Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 170.

²⁷⁰ Mâlikî ve Hanbelî hukukçular kastedilmektedir.

²⁷¹ Devrim Aydın, "Suça Teşebbüs", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55, S. 1, Mart 2006, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000361, s. 170.

²⁷² Hânefi ve Şâfiî hukukçular kastedilmektedir.

²⁷³ Muhammed Ebû Zehra, **el-Cerîme ve'l-ukûbe fi fihî'l-İslâmî** (elCerîme), Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1998, s. 277.

²⁷⁴ Hânefi ve Şâfiî hukukçuların yaklaşımı kastedilmektedir.

²⁷⁵ a.g.e., s. 277.

²⁷⁶ Aksoy, a.g.e., s. 17.

hareketleri ayrımı açısından büyük öneme haizdir. Türk ceza hukuku bağlamında hazırlık hareketleri cezalandırma kapsamı dışında tutulduğu için bir hareketin hazırlık aşamasına mı icra aşamasına mı ait olduğunun tespiti icraya başlama anının belirlenmesiyle netlik kazanmaktadır. Lakin hazırlık hareketlerinin dahi cezalandırma kapsamına alındığı istisnai durumlar mevcuttur.²⁷⁷ Hazırlık hareketlerinin bazıları nitelikleri dolayısıyla tehlikelilik arz etmelerinden dolayı özel olarak cezalandırılmaya tabi tutulurlar. Örneğin, TCK. m. 220' de yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma²⁷⁸ suçundaki gibi belirli suçların oluşmasına hazırlık hareketlerinin icrası kamu düzeni bakımından tehlikeye yol açtığından bu tarz hazırlık hareketlerinin özel olarak cezalandırılmaya konu edilmesi gerekmektedir.²⁷⁹ Bir suçun işlenmesi için anlaşmanın bağımsız bir şekilde cezalandırıldığı suçlar, örneğin klasik hazırlık hareketleri arasındaki imal, ithal, depolama, sevk etme, bulundurma gibi hareketlerin cezalandırıldığı TCK. m. 188/3²⁸⁰, TCK. m. 193²⁸¹, TCK. m. 245/A²⁸² suç tipleri de mevcuttur.²⁸³

Suç işleme kararının alınması ile fail suçu ne şekilde işleyeceğini düşünerek kararını plan yaparak somutlaştırmaktadır. Somutlaştırma doğrultusunda yapılan bu planlamalar hazırlık hareketi olarak nitelendirilebilir. Suç işleme kararının dış dünyada

²⁷⁷ Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2005 (Yayınevi belirsiz), s. 459.

²⁷⁸ **TCK. m. 220/1:** “Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

²⁷⁹ Centel vd., a.g.e., 2005, s. 53.

²⁸⁰ **TCK. m. 188/3:** “Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

²⁸¹ **TCK. m. 193:** “İçeriğinde zehir bulunan ve üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne bağlı olan maddeyi izinsiz olarak üreten, bulunduran, satan veya nakleden kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²⁸² **TCK. m. 245/A:** “(1) Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

²⁸³ İçer, a.g.e., s. 66.

icrai ya da ihmali bir harekete dönüşmesiyle icra hareketleri aşamasına geçilmiş olur. İcra hareketleri aşamasına geçilmesiyle ceza hukuku sahasına girilmiş olur.²⁸⁴

Görüleceği üzere hazırlık hareketlerinin cezalandırılması noktasında Osmanlı ceza hukukunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Osmanlı ceza hukukunda hazırlık hareketleri, bağımsız suç oluşturan hazırlık hareketleri ile bağımsız suç oluşturmeyen hazırlık hareketleri olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bağımsız suç oluşturan hazırlık hareketlerinin gerçekleştiği her durumda ta ‘zir cezasına hükmedildiği, bağımsız suç oluşturmeyen hazırlık hareketlerinde ise iki grup görüşün yer aldığı lakin; çağdaş İslam hukukçularının benimsediği görüşün Hânefi ve Şâfiî hukukçuların görüşleri ile aynı doğrultuda olduğu görülmektedir. Türk ceza hukukunda ise; kural olarak hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı kabul edilmektedir. Belli başlı suçlar açısından ve bazı koşullarda hazırlık hareketlerinin özel suç düzenlemeleriyle cezalandırılması söz konusu olmaktadır.

2.2.3. İcra Hareketlerinin Başlangıcı

Osmanlı ceza hukukunda icra hareketlerinin başlangıcı, suç işlemeye niyet eden kişinin uygun araçlarla suçun icrasına başlaması anıdır. Bu aşamada fail, niyet ve hazırlık evrelerini geçerek kanunen cezaya tabi icra hareketlerine başlamıştır. Failin maddi eylemleri ile suç tamamlanır ve netice elde edilirse tam bir suçun cezası verilir. İcra hareketleri tamamlanmış ancak istenilen netice meydana gelmemişse tam teşebbüs ortaya çıkarken; failin elinde olmayan sebeplere binaen suç tamamlanamamışsa eksik teşebbüs meydana gelir. Bu durumlarda fail, icrasına başladığı suçun tabi olduğu ceza ile değil; o ana kadar icra ettiği fiillerden sorumlu olur.²⁸⁵ Hazırlık ve icra hareketlerinin birbirinden ayrılması, cezai sorumluluğun hangi aşama sonrasında başladığının tespiti noktasında büyük önem arz etmektedir.

İslam-Osmanlı hukukçuları, icra hareketlerinin başlaması noktasında iki temel yaklaşıma dayanan farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. İki temel yaklaşımın ilki objektif nazariyedir. Objektif nazariye, failin kastını, iradesini dikkate almaksızın yalnızca

²⁸⁴ Toroslu, a.g.e., 2005, s. 248.

²⁸⁵ Şemsüddîn Muhammed b. El-Hatîb eş-Şîrbînî, **Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc, Da'ru'l-Ma'rife**, C. IV, Beyrut, 1997, s. 251-252.

failin icraya başlamasını dikkate almaktadır.²⁸⁶ Subjektif nazariyede ise; hazırlık ve icra hareketlerini birbirinden ayırt etmede suçlunun kastı, iradesi ve kişiliği esas alınır.²⁸⁷

İslam âlimlerinden ikisi²⁸⁸, İslam hukukçularının çoğunluğunun; icra hareketlerine başlama noktasında subjektif nazariyeyi esas aldığını yani teşebbüsün ceza hukuku alanına girmesinin failin niyeti ve fiili işleme kastına bağlı olduğu görüşünde olduklarını savunurlar.²⁸⁹ Başka bir İslam âlimi²⁹⁰ ise; İslam hukukçularının çoğunluğunun²⁹¹ görüşünün objektif nazariye yönünde olduğunu savunmuştur.²⁹² Ancak tüm bu görüşler bağlamında değerlendirme yapıldığında; İslam hukukçularına göre; ilâhî emir ve yasaklara aykırı fiil ve davranışların kapsamına giren bir suçun varlığı durumunda bu suç başka bir suça teşebbüs amacı taşısa da taşımasa da cezalandırılmaktadır. Aksi durumda cezalandırılmamaktadır. Bu durumun varlığı ise; İslam ceza hukukunun icra hareketlerine başlamada benimsediği ölçünün objektif nazariye ile daha çok bağdaştığını göstermektedir.²⁹³

Objektif nazariye, icra başlangıcı için suçun maddi unsurunun ya da ağırlaştırıcı nedenlerinden herhangi birinin icrasına başlanması durumu esas alınır. Suçun tek hareketle gerçekleşmesi durumunda harekete başlanması icraya başlanması olarak değerlendirilirken; birden fazla fiilin gerçekleşmesiyle oluşan suçlarda ise yalnızca bir fiile başlama icraya başlama olarak değerlendirilir. Örneğin; hırsızlık yapmak amacıyla bir evin kilidini maymuncuk ile açmak fiili de hırsızlık suçunun icrasını tamamlamak fiili de cezaya tabi tutulmaktadır. Lakin her iki durumda da öngörülen ceza aynı değildir. Hırsızlık suçunun icrasının tamamlanması dolayısıyla öngörülen ceza had cezası iken; hırsızlık suçunun icrasının tamamlanamaması durumunda öngörülen ceza ta 'zir cezasıdır. Evin kilidinin maymuncuk ile açılması durumu hırsızlık fiilini gerçekleştirmek üzere yapılan fiillerden biridir. Henüz icra

²⁸⁶ Sulhi Dönmezer, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki", C. VIII/ 3-4, **İÜHFİM**, İstanbul, 1943, s. 440.

²⁸⁷ Aydın, a.g.m., 2006, s. 170.

²⁸⁸ İslam âlimlerinden olan Üdeh ve Ebû Zehre kastedilmektedir.

²⁸⁹ Arslan, a.g.e., s. 62.

²⁹⁰ İslam âlimi Behnesi kastedilmektedir.

²⁹¹ (Mâlikî, Hanbelî, Zâhirî ve Hânefi mezhepleri başta olmak üzere)

²⁹² Behnesî, a.g.e., s. 336.

²⁹³ Arslan, a.g.e., s. 65, 66.

tamamlanmadığı için objektif nazariye bağlamında ta ‘zir cezasına tabi tutulurken; hırsızlık suçunun icrasının tamamlanması durumunda öngörülen ceza had cezasıdır.²⁹⁴

Türk ceza hukukunda icra hareketlerinin başlangıcı doğrudan doğruyalık kriteri ile hudutlandırılmıştır. Doğrudan doğruyalık, Türk Ceza Kanunu madde 35’ in gerekçesinde²⁹⁵ işlenmek istenilen suçun tipi ile belli bir yakınlık ve bağlantı içerisindeki hareketlerin yapılması durumu olarak açıklanmıştır. Öğretide TCK. Madde 35’in gerekçesi göz önüne alınarak; maddi-objektif teorinin benimsendiği görüşü hakimdir.²⁹⁶ Maddi-objektif teori, suç tipinde yer alan hareketlere doğrudan doğruya bağlılığı mevcut olan ve onunla bütünlük kuran hareketlerin yapılması durumunda da icra hareketlerinin başladığını kabul eden teoridir.

Görüleceği üzere; Osmanlı ceza hukukunda icra hareketlerine başlamada objektif ve subjektif nazariye olmak üzere iki temel yaklaşıma dayanan farklı görüşler mevcuttur. İslam hukukçularının görüşleri dikkate alınırca; İslam ceza hukukunun icra hareketlerine başlamada benimsediği ölçünün objektif nazariye ile daha çok bağdaştığı görülmektedir. Objektif nazariye, failin kastını, iradesini dikkate almaksızın yalnızca failin icraya başlamasının dikkate alınmasıdır. Türk ceza hukukunda ise suç tipinde yer alan ve suç tipinde yer tutan hareketlerle bağlılığı olan ve onlarla bütünlük oluşturan hareketlerin yapılmasıyla icraya başlanıldığını kabul eden maddi-objektif teorinin esas alındığı görülmektedir.

2.2.4. İcra Hareketlerinin Tamamlanması

Osmanlı ceza hukukuna göre fail, suç yolunda suç işleme düşüncesiyle suç işlemeye karar verdikten sonra suçu nasıl işleyeceğine yönelik plan yaparak icra hareketlerine başlar. Suç yolu aşamalarını geçen fail, aşamaları bitirir ve sonuç meydana gelirse suç tamamlanmış olur.

²⁹⁴ Çiftci, a.g.e., s. 101.

²⁹⁵ **TCK. 35. Madde gerekçesi:** “Tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.”

²⁹⁶ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, 2013, s. 408.

Osmanlı ceza hukukunda icra hareketleri teşebbüs aşamasından öteye gidilerek suç dolayısıyla ortaya çıkacak olan hukuki değer ihlalinin tamamının ortaya çıkmasıyla mümkündür. Örnek olarak failin hırsızlık fiiline konu malı gizlendiği yerden gizlice alıp gitmesi veya failin öldürmek kastı ile ateş ederek mağdurun ölümüne sebebiyet vermesi gibi durumlar suçla kastedilen eylemin büsbütün gerçekleşerek suçun olduğu durumlardır.²⁹⁷

Türk ceza hukukuna göre, tamamlanma anı suçun varlığı için, gerekli bütün unsurların oluşmasıyla gerçekleşmektedir.²⁹⁸ Tamamlanma anı, failin amacını gerçekleştirdiği an değil, suçun kanuni tanımında yer alan tüm unsurların gerçekleştiği andır.

Tamamlanma anı, suçların maddi suç veyahut şekli suç olmasına göre değişmektedir. Maddi suç, suçun oluşması için sadece hareketin yapılmış olmasının değil ayrıca bir neticenin de gerçekleşmesini gerektiren suçlar iken; şekli suç, suçun oluşumu için yalnızca kanunda öngörülen hareketin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu suçlardır.²⁹⁹ Bir görüşe göre; suçun tamamlanması noktasında sırf hareket suçlarında hareketin yapılması yeterli görülerek ayrıca suçun gerçekleşmesi neticesinde bir zarar veyahut tehlikenin ortaya çıkması durumu beklenilmez. Bu görüşe göre, fiilin kanunda soyut olarak belirlenen şekildeki gibi tam ve eksiksiz somut hale geldiği anda suçun tamamlandığı savunulur.³⁰⁰ Bu hususa farklı bakış açısıyla yaklaşan bir diğer görüş, her suçun bir neticesi olduğunu ve bu neticenin harekete bitişik ya da hareketten ayrı olmak üzere iki ayrı şekilde ortaya çıkabileceğini savunur. Bu görüşe göre; bazı suçlarda icrai ya da ihmali hareketin yapılması ile suç gerçekleşmiştir. Tamamlanma anı ise hareketin yapılmasıyla son bulmaktadır. Buna göre buradaki farklılığın; şekli suçlar (sırf hareket suçları) ile maddi (neticeli) suçlar arasındaki ayrımın temeli olduğu savunulmaktadır.³⁰¹ Suçun tamamlanması noktasında neticenin aranmadığı suçlar olan, sırf hareket suçlarına örnek olarak hırsızlık suçunu verebiliriz. Hırsızlık suçu, kişinin zilyedi olduğu belli bir mal

²⁹⁷ Adnan Akalın, “İslam Hukuku Açısından Suçun Unsurları”, S. X, e-Şarkiyat İlimi Araştırmalar Dergisi -www.e-sarkiyat.com- ISSN: 1308-9633, Kasım, 2013.

²⁹⁸ Aksoy, a.g.e., s. 19.

²⁹⁹ a.g.e., s. 20, 21.

³⁰⁰ Toroslu, a.g.e., 2006, s. 249.

³⁰¹ Toroslu, a.g.e., 2005, s. 250.

üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıp el değiştirmesine sebebiyet vermesi dolayısıyla bir zarar suçudur. Ancak suçun oluşumu açısından mal üzerinde başka herhangi bir zararın gerçekleşmesine netice olarak suç tipinde yer verilmemiştir. Bu sebeple hırsızlık neticeli bir suç değil, sırf hareket suçudur.

Suçun tamamlanması, objektif ve subjektif olmak üzere iki kısma ayrılır. Subjektif tamamlanma, failin fiili gerçekleştirmesi durumudur. Objektif tamamlanma ise fail dışında hareketin sonucunun gerçekleşmesidir.³⁰²

Suçun tamamlanması evresi ile suçun sona ermesi aynı şeyler değildir. Suçun tamamlanması kanuni suç tipinde yer alan hareketlerin dış dünyada vücut bulduğu an iken; sona erme evresi ise, suç yolunun sona erdiği evredir.³⁰³ Ancak teşebbüs aşamasında kalan suçlarda tamamlanma anı eksik kalır. Bu durum da suçun teşebbüs hali ile tamamlanmış halini ayıran temel noktadır. Suçun tamamlanması noktasında anî suçlarla kesintisiz suçlar arasında da suçun devamı hususunda ayırım yapılır.³⁰⁴

Anî suçlarda fiilin gerçekleşmesiyle suçun oluşturduğu ihlal aynı anda yani suç tamamlandığı anda son bulurken; mütemadi (kesintisiz) suçlarda tamamlanma anı, zorunlu kesintisiz suçlarda; suçun tamamlanması için hareketle ihlalin birlikte bir müddet sürmesi gerekmektedir. Muhtemel kesintisiz suçlar, anî suçlar şeklinde işlenen hareketin ve sonucun belirli bir süre devam etmesiyle meydana gelirler. Lakin bu devam etme suçun tamamlanması bakımından zorunluluk arz etmez. Tamamlanma anına göre anî suçlara nazaran farklılık gösteren suçlar zorunlu kesintisiz suçlardır.³⁰⁵ Zorunlu kesintisiz suçlara Türk Ceza Kanunu Madde 163³⁰⁶ Karşılıksız Yararlanma

³⁰² Doğan Soyaslan, **Teşebbüs Suçu**, Ankara, 1994 (Yayınevi belirsiz), s. 17.

³⁰³ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, 2011 (Yayınevi belirsiz) s. 416.

³⁰⁴ Aksoy, a.g.e., s. 21.

³⁰⁵ a.g.e., s. 22.

³⁰⁶ Türk Ceza Kanunu Madde 163: “(1) Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/83 md.) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Suçu ve Madde 116/1³⁰⁷ Konut Dokunulmazlığı İhlali Suçu örnek olarak gösterilebilir. Bu suçlarda hukuka aykırı durumun bir süre devam etmesi yani devamlılık, suçun unsurudur. Hırsızlık suçunda, malın alınması durumunda suç tamamlanmakta; ancak mal üzerindeki fiili hakimiyetin kurulması ile suç sona ermektedir. Suçun tamamlanması hususu sürekli hırsızlık fiillerinin gerçekleşmesiyle sağlanır. Malın alınması ile mal üzerindeki fiili hakimiyetin kurulması arasında geçen süre bağlamında failin malı gönüllü olarak geri vermesi durumunda gönüllü vazgeçme hususu gündeme gelmektedir.³⁰⁸ Hırsızlık suçunun, bir şebekeden gaz, elektrik, sıvı vb. alınarak işlenmesi halinde işleniş açısından da kesintisiz suç meydana gelmektedir.³⁰⁹

Görüleceği üzere; Osmanlı ceza hukukunda icra hareketlerinin tamamlanması, teşebbüs aşamasının ötesine gidilmesi ve suç nedeniyle ortaya çıkacak olan hukuki değer ihlalinin tamamının ortaya çıkması durumudur. Türk ceza hukukuna göre, suçun kanuni tanımında yer alan tüm unsurların gerçekleşmesi durumudur. Her iki hukuk sisteminde de icra hareketlerinin tamamlanması, teşebbüsün ötesine gidilmesi ve suçun oluşması için gereken bütün unsurların gerçekleşmesiyle hukuki değer ihlalinin oluşması durumu olarak kabul edilir. Bu açıdan iki hukuk sistemi bağlamında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Türk ceza hukukunda suçun tamamlanması noktasında suçun tamamlanması ile sona ermesi kavramlarının farklılık oluşturduğu görülmektedir. Bu doğrultuda Türk ceza hukukunda suçun tamamlanması noktasında, ani suçlarla kesintisiz suçlar arasında ayırım yapılmaktadır. Aynı şekilde suçun tamamlanma anı, Türk ceza hukukunda suçun maddi (neticeli) suç ya da şekli (sırf hareket suçu) olmasına göre değişiklik göstermektedir. İslam ceza hukukunda suçlar arasında suçun tamamlanması noktasında bu şekilde bir ayırım mevcut değildir.

2.3. Hırsızlık Suçuna Teşebbüs

Suç, “iter criminis” veya suç yolu denilen aşamalardan geçerek işlenmektedir. Suç ve cezada kanunilik ilkesi gereğince fail, ancak suçun kanuni tanımında yer alan

³⁰⁷ **TCK. Madde 166/1:** “Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁰⁸ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2018, s. 847.

³⁰⁹ Hafizoğulları/ Özen, “Hırsızlık”, 2008, s. 777.

tüm unsurların gerçekleşmesi durumunda cezalandırılabilir.³¹⁰ Suça teşebbüse dair hükümler tamamlanmış suçu düzenleyen norma bağlı olarak uygulanabilir niteliktedir. Zira kanunda açıkça teşebbüs aşamasında kalan suçun da cezalandırmaya tabi tutulacağına dair hüküm olmasaydı, teşebbüs derecesindeki suçtan ötürü cezalandırma söz konusu olmazdı.³¹¹

Teşebbüs, Türk Ceza Kanunu madde 35' te düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, kişi işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle icraya başladıktan sonra failin elinde olmayan sebeplerden ötürü suçun tamamlanamaması veyahut neticenin gerçekleşmemesidir.³¹² Suçun tamamlanması, elverişli olan icra hareketlerinin yapılması ile neticenin gerçekleşmesini kapsar. Neticenin, objektif isnadiyetin ya da nedensellik bağının gerçekleşmemesi hallerinde suç tamamlanmamıştır.³¹³ Teşebbüs, subjektif anlamda tamamlanmak istenen lakin objektif bakımdan neticesi olmayan, tamamlanamayan fiildir.³¹⁴

Türk ceza hukukunda hırsızlık suçu, malın bulunduğu yerden alınarak failin mal üzerinde hakimiyet kurması ile tamamlanmaktadır.³¹⁵ Fail, malı bulunduğu yerden alsa da mağdurun eşya üzerindeki fiili anlamda hakimiyetine son vermezse hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalır.

Yargıtay kararlarında³¹⁶; 5237 sayılı TCK'nın 35. Maddesinde teşebbüs açısından, doğrudan doğruya icraya başlama ölçütünün kabul edilmesi nedeniyle objektif teorinin benimsendiğini, suçun yasal tanımında, unsur ya da nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi durumunda icra hareketlerinin

³¹⁰ Âdem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, Kazancı Kitap, İstanbul, 1994, s. 46.

³¹¹ Dönmezer/ Erman, a.g.m., s. 414.

³¹² Orçun Koç, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 34.

³¹³ Banu Taylar, **Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010, s. 220.

³¹⁴ İçel/ Evik, a.g.e., s. 238.

³¹⁵ "Sanığın suça konu bisikleti iş hanından çaldıktan sonra hakimiyet alanına geçirmesi sonrası yakalandığı, eylemin bu haliyle tamamlandığı gözetilmeden teşebbüs uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır". (Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 29.04.2019 Tarihli, 2018/14016 Esas, 2019/6934 Karar sayılı kararı)

³¹⁶ Örnek karar için bkz.: Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 20.12.2005 Tarihli ve 21321-12310 Sayılı Kararı: " sanığın tornavida yardımı ile müştekiye ait araç kapısını açmaya çalıştığı, alarmin devreye girmesi üzerine sanığın hiçbir şey çalamadan olay yerinden kaçtığı, kovalama sonucunda görevlilerce yakalandığının anlaşılması karşısında eylemin (eksik) kalkışma aşamasında kaldığı gözetilmeden (tam) kalkışmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."

başladığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.³¹⁷ Bir kişinin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için, yapılan hareketlerin objektif olarak suçun yasal tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması ile birlikte, fail bakımından aracın, bu neticeyi gerçekleştirmeye uygun şekilde kullanımı, lakin failin elinde olmayan sebeplerle, icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da tamamlanmasına karşın neticenin gerçekleşmemesi gerekmektedir.³¹⁸

Hırsızlık suçu failinin fiilinden, işlemeyi kastettiği suçun açıkça anlaşılıp anlaşılmadığı, fiilin işlemeyi kastettiği suçun icra hareketleriyle yakın ve bağlantılı sayılıp sayılamayacağı noktasında öğretide birçok görüş mevcuttur.

Öğretide bir görüşe göre; fail, malın zilyetliğini ele geçirmek amacıyla harekete geçip de elde olmayan sebepler dolayısıyla malın zilyetliğini ele geçiremez ise; suç tamamlanmamış, teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilir. Bu görüşe göre örneğin; hırsızlık suçu işleme amacıyla park halindeki bir aracın etrafında gezinilerek, etrafa göz atılması durumu icra hareketleri olarak varsayılmaz iken; otomobilin kapısının kapı açmaya yarayan bir alet ile kurcalanması durumunda icra hareketlerinin varlığından söz edilebilir.³¹⁹

Öğretide bir başka görüşe göre; suçun kanuni tanımındaki fiilin icrasına yönelik hareketler ayrıntılı olarak belirtilmişse; bu hareketlerin tümünün icra hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre fiilin icrasına yönelik hareketlere, suçun kanuni tanımında ayrıntılı olarak yer verilmemişse; hareketlerin mahiyeti ve tarzının belirlenmesi noktasında “fiili hakimiyet” ölçütünün kullanılmasının gerektiği savunulmuştur.³²⁰

³¹⁷ Örnek Karar: **Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2006/20689 Esas, 2007/12956 Karar No' lu İlamı**; "Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın ve yakalanmadığı için kimlikleri saptanamayan suç ortaklarının gece sayılan zaman dilimi içerisinde, yakınana ait deponun kepenk kilitlerini ellerindeki aletlerle hırsızlık amacıyla iki tanesini kırıp diğerlerini de kırmaya çalışırken yakalandığının anlaşılması karşısında; sanığın sübut bulan hırsızlığa kalkışma suçunun unsurları oluştuğu gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." şeklindeki karara karşı Adana 1. Çocuk Mahkemesinin 2008/164-458 sayılı direnme hükmünün Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/6-340 Esas, 2012/209 Karar sayılı kararıyla bozulmasına karar vermiştir.

³¹⁸ Fazıl Altınordu, "Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 1, Ocak, 2012, s. 163, 164.

³¹⁹ Altınordu, a.g.m., s. 169, 170.

³²⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 414.

Öğretide bir başka görüşe göre; hazırlık hareketleri, yalnızca suçun gerçekleştirilebilmesi için gerekli şartları ve ortamı sağlayan davranışlardır. Failin hareketinin kanuni olarak yasaklanan neticeye yaklaştığı anda hazırlık hareketinden icra hareketine geçiş durumu söz konusu olmaktadır. Suç tipinde olan hareketin gerçekleştirilmesi durumunda icra hareketine başlanmıştır ya da bu hareketler ile bütünlük içerisinde bulunan hareketlerinde icra hareketleri olduğu kabul edilir.³²¹

Bu konuda başka bir görüşe göre; failin suç işleme kastının bulunduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilse bile, o ana kadar olan hareketin icra hareketi kapsamında olmaması durumunda failin söz konusu suça teşebbüsten ötürü cezalandırılmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre somut olayda failin geçmişi ve ilişkilerinin gözlemlenerek hareket öncesi ve sonrası hareketlerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği savunulur.³²²

Osmanlı ceza hukukunda hırsızlığa teşebbüs; mülk edinme hedefiyle başka birisine ait bir malı muhafaza edindiği yerden almak için gerçekleştirilmeye başlanılan çalma fiilinin, failin iradesi haricinde herhangi bir nedenden ötürü tamamlanamayışı veyahut icra hareketleri gerçekleştirilmesine rağmen, hedeflenen neticenin gerçekleşmemesi durumudur.³²³

Fakihlerin birçoğunun görüşüne göre hırsızlık suçunun tamamlanması için çalınan malın hırsızın dışına çıkarılması gerekmektedir. Aksi halde hırsızlık suçu tamamlanmamış olmaktadır.³²⁴ Zira hırsızlık fiilinde hedef, yararlanma saikiyle malı ele geçirmedir.³²⁵ Bundan dolayı hırsızlık suçunun tamamlanma anının tespiti için icra hareketlerinin başlangıcının tespiti gerekmektedir.³²⁶

Osmanlı ceza hukukunda icra hareketlerinin başlangıcı, suç işlemeye niyet eden kişinin uygun araçlarla suçun icrasına başlaması anıdır. Bu aşamada fail, niyet ve

³²¹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 369.

³²² Sözüer, a.g.e., s. 91.

³²³ Âmir, a.g.e., s. 238.

³²⁴ Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, **el-Mebsût**, C. IX, Dâru'l-Ma 'rifê, Beyrut , s. 147.

³²⁵ Ebü'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân Karâfi, **ez-Zehîra** (thk. Muhammed Huccî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, s. 169.

³²⁶ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar**, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2004, s. 245.

hazırlık evrelerini geçerek kanuni olarak cezaya tabi icra hareketlerine başlamıştır. Hırsızlık suçu failinin hırsızlık suçuna konu malı koruma altında olduğu yerden dışarı çıkarması ya da suçu işlemeye elverişli araçlarla malın koruma altında bulunduğu yere girmeye çalışılması icraya başlama hareketleri olarak kabul edilebilir. İcra hareketlerinin başlaması akabinde suçun oluşması için gerekli icra hareketlerinin tümünün tamamlanması örneğin; hırsızlık suçunda malın hırsızdan yani korunulduğu yerden çıkarılması akabinde malın sahibinin mülkiyetinden de çıkarılması ve hırsızın mülkiyetine geçmiş olması şartlarının gerekli olduğu söylenebilir.³²⁷

Hırsızlık fiilini gerçekleştirirken fail hıfzedilen malı korunduğu yerden çıkaramadan yakalanırsa ya da çalma fiilini tamamlaması durumu mümkün olmazsa, hırsızlık fiilinin asli amacı ve suçun unsurları meydana gelmemiş olur ve dolayısıyla hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kaldığı için suçun failine had cezası yerine ta ‘zir cezası uygulanır.³²⁸

Görüleceği üzere; Türk ceza hukukunda hırsızlık suçuna teşebbüs, elverişli hareketlerle icraya başladıktan sonra failin elinde olmayan sebeplerden ötürü suçun tamamlanamaması veyahut neticenin gerçekleşmemesidir. Hırsızlık suçu, malın bulunduğu yerden alınması ve failin mal üzerinde fiili hakimiyet kurmasıyla gerçekleşir. Fail, malı bulunduğu yerden alsa bile mağdurun eşya üzerindeki fiili anlamda hakimiyetine son vermez ise bu durumda hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalır. İslam-Osmanlı hukukçularının çoğunluğun görüşüne göre ise; hırsızlık suçunun tamamlanması için malın hırsızın dışına çıkarılması yani yararlanma saikiyle malı ele geçirilmesi ve malın sahibinin mülkiyetinden de çıkarılması ve hırsızın mülkiyetine geçmiş olması gerekir. Aksi halde mal hırsızdan çıkarıldıktan sonra hırsızın mülkiyetine geçmez ise; teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir. Ayrıca, hırsızlık fiilini gerçekleştiren fail hıfzedilen malı korunduğu yerden çıkaramadan yakalanırsa veya çalma fiilini tamamlaması hali mümkün olmazsa, hırsızlığın asıl amacı ve suçun unsurları meydana gelmemiş olur ve bu nedenle hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalmaktadır.

³²⁷ Arslan, a.g.e., s. 70.

³²⁸ Muhammed b. Hüseyin Ebû Ya ‘la Ferrâ, **el-Ahkâmu’s-sultâniyye**, (thk. Muhammed Hamid Fıkî), Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2000, s. 281.

2.3.1. Teşebbüsün Unsurları / Şartları

Türk Ceza Kanunu 35. Maddesi bağlamında suça teşebbüsün şartlarının oluşabilmesi için işlenilmek istenen suçun kasten işlenebilecek bir suç olması, suçun failinin elverişli hareketlerde bulunarak doğrudan doğruya suçun icrasına başlaması ve elinde olmayan sebeplerden dolayı eylemini tamamlayamaması gerekmektedir.

Yargıtay kararları ve öğretilerdeki görüşlere göre hırsızlık suçuna teşebbüsün şartları şunlardır:

- Suçun icra hareketlerine başlanması
- İcra hareketlerinin hırsızlık suçunu gerçekleştirmeye elverişli olması
- Hırsızlık suçu işlemeye dair kastın varlığı
- Suçun elde olmayan nedenlere binaen tamamlanamaması ve hırsızlık fiili ile sağlanması istenilen yararın sağlanamaması gerekmektedir.³²⁹

Osmanlı ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüsün unsurları;

- Hırsızlık suçunu işleme kastının varlığı
- İşlenmek istenen hırsızlık suçunun icrasına başlanılmış olması
- İcrasına başlanılan suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesine rağmen neticenin meydana gelmemesidir.³³⁰

Görüleceği üzere her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçuna teşebbüsün unsurları benzerlik göstermektedir.

2.3.2. Suça Teşebbüsün Manevi Unsuru

Manevi unsur açısından; suçun oluşması için gereken tipikliğin manevi unsurunu oluşturan kast, teşebbüste de aranan kاستtır.³³¹ Tipikliğin manevi unsurlarından kast, suçu işleyen suçun oluşumuna sebebiyet verecek fiili sonrasında

³²⁹ Mustafa Emrah Şeyhanlıoğlu, **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 69.

³³⁰ Arslan, a.g.e., s. 58.

³³¹ Topsakal, a.g.e., s. 41.

ortaya çıkacak olan neticeyi bilmesi ve istemesi durumudur.³³² Suça teşebbüse dair hükümlerin uygulanabilmesi için kasıtlı suçun varlığı gerekmektedir. Taksirle işlenen suçlara teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

Tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalan suç manevi unsur değil maddi unsur noktasında birbirinden ayrılırlar.³³³ Tamamlanmış suçla teşebbüs aşamasında kalan suçların her ikisinin de manevi unsurunu tipikliğin manevi unsurlarından olan kast oluşturur.³³⁴ Teşebbüs aşamasında kalan suç tipikliğin manevi unsuru bakımından tamamlanmış, tipikliğin maddi unsurları bakımından eksik kalmış bir suçtur.³³⁵

Teşebbüs aşamasında kalan suçtaki hareket, tüm unsurları tamamlanmış olan suça dair suç işleme kastıdır.³³⁶ Failin hırsızlık suçunu işleme kastının suçu tamamlamaya dair olduğu ve teşebbüs için ayrıca bir kasttan söz edilemeyeceği Yargıtay kararlarında açık bir biçimde belirtilmiştir.³³⁷ Öğretide bu hususta farklı görüşler mevcuttur.³³⁸

Olası kast ile işlenen suçlarda doktrinde bir kısım yazarlar failin belli bir sonuca yönelik kast ile hareket etmeyişi nedeniyle olası kastın teşebbüse elverişli olmadığını savunurken³³⁹ bir kısım yazarlar olası kasta teşebbüsün söz konusu olması

³³² Aydın, a.g.m., 2006, s. 97.

³³³ a.g.m., s. 97.

³³⁴ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, TCK. m. 1-75, İstanbul, 2010, s. 295.

³³⁵ Aydın, a.g.m., 2006, s. 87.

³³⁶ a.g.e., s. 81.

³³⁷ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.06.2019 Tarihli 2019/59 Esas, 2019/493 Karar sayılı kararı:** "Tıpkı tamamlanmış suçta olduğu gibi, teşebbüs aşamasında kalan suçta da işlenmek istenen suç tipindeki bütün unsurlar failce bilinmelidir. (İçel Suç Teorisi, Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver 2. Kitap, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s.315.) Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 765 sayılı TCK' nin yürürlükte olduğu dönemde verilmiş olup kabul edilen ilkeler açısından 5237 sayılı TCK' nin teşebbüse ilişkin 35. maddesi yönüyle de varlığını devam ettiren 04.06.1990 tarihli ve 101-156 sayılı kararında da "Teşebbüste aranan kast, icrasına başlanmış cürmü teşebbüs aşamasında bırakma kastı olmayıp, söz konusu suçu tamamlamaya yönelmiş kasttır." şeklinde açıklanmıştır."

³³⁸ Doktrinde bu hususta yer alan görüşler hakkında bkz. Topsakal, a.g.e., s. 82.

³³⁹ Önder Tozman, "Türk ve Alman Hukukunda Olası Kastla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 12, Nisan, 2010, ss. 163-164. Aynı görüş için bkz. Nevzat Toroslu/ Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 23. Baskı, Savaş Yayınları, Ekim, Ankara, 2016, s. 304.

gerektiğini savunurlar.³⁴⁰ Yargıtay kararlarında benimsenen görüş ise; olası kasta teşebbüsün mümkün olmadığı yönündedir.³⁴¹

Bazı eylemlerin suç olarak sayılabilmesi için failin kanuni olarak suç saydığı bir eylemi isteyerek ve bilerek işlemesi yani doğrudan kast ile işlemesi yeterli iken; bazı suçların işlenebilmesi için özel bir amaçla, belli bir saikle fiillerin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.³⁴² Oluşumu için özel kasıt aranan suçlara teşebbüste de özel kasıt aranması gerekir. Örneğin; hırsızlık suçunda teşebbüsten söz edilebilmesi için teşebbüste de özel kasıt aranması gerekmektedir.

Suçta teşebbüsün subjektif unsurunu oluşturan kast ile tamamlanmış suçun subjektif unsurunu oluşturan kast arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira bir suç işlemeye teşebbüs eden failin kastı, suç sonucunda gerçekleşmesi istenilen neticeye yönelik kasttır.³⁴³

Hırsızlık suçuna teşebbüsün Osmanlı ceza hukukuna göre de manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. Suçun oluşumunda kastın varlığı bir unsur olduğu gibi teşebbüs suçundan bahsedilebilmesi için de kastın mevcudiyeti gerekmektedir.³⁴⁴

Suçun oluşmasında kasıt bir unsur olduğu gibi, teşebbüs suçunda da kastın varlığı şarttır. Zira failin kastı bilinmezse dış dünyada meydana gelen davranışının teşebbüs olup olmadığı tespit edilemez. Ki bu tespit edilse bile hangi suça teşebbüs edildiğinin bilinmesi imkansızdır. Örneğin; Engin, bir evin kapısını açmaya çalışırken yakalanırsa, hangi amaçla bu eve girmeye çalıştığı tespit edilemez ise, Engin'in hangi suça teşebbüsten yargılanacağı bilinemez. Kasıtlı olmayan suçlarda yani taksirle

³⁴⁰ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, 2023, s. 153. Aynı görüş için bkz. Sözüer, a.g.e., s. 296, 297.

³⁴¹ Örn: *Sanığın, mağdura yönelik eyleminde olası kast ile hareket ettiğinin kabulü halinde, olası kastla işlenen suçlarda nitelendirilmenin meydana gelen neticeye göre yapılıp sorumluluk buna göre belirleneceğinden, olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, sanık hakkında olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması bozma nedenidir. (Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2021/6453 E., 2021/10715 K.). Niteliği gereği olası kastla işlenen suça teşebbüsün mümkün olmadığı ve sanığın gerçekleşen sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyetine karar verilmesi bozma nedenidir. (Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2020/1038 E., 2021/3564 K.)*

³⁴² Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, ss. 145-147.

³⁴³ Çiftci, a.g.e., s. 58.

³⁴⁴ Arslan, a.g.e., s. 58.

işlenen suçlarda teşebbüsten bahsedilemez. Kastın aşılması dolayısıyla işlenen suçlarda da teşebbüsten söz edilemez.³⁴⁵

Osmanlı ceza hukukunda da oluşumu için özel kasıt aranan suçlara teşebbüste de özel kasıt aranması gerekmektedir. Aksi durumda genel kast ile işlenen suçta neticenin meydana gelmemesi halinde teşebbüs oluşsa bile özel kast ile işlenen suçta teşebbüsten söz edilemez.³⁴⁶

Görüleceği üzere; her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçuna teşebbüsün manevi unsurunu tipikliğin manevi unsuru olan kast oluşturmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de oluşumu için özel kast aranan suçlarda teşebbüste de özel kast aranır. Osmanlı ceza hukuku bağlamında da Türk ceza hukukundaki gibi teşebbüste aranan kast, icrasına başlanmış olan suçu tamamlamaya yönelik olan kاستtır. Ayrıca bir teşebbüs kastı mevcut değildir. Kast açısından teşebbüs aşamasında kalan suç ile tamamlanmış suç bakımından herhangi bir farklılık yoktur.³⁴⁷

2.3.3. Suça Teşebbüsün Maddi Unsuru

Türk ceza hukukuna göre, hırsızlık suçunun maddi unsurlarını icra hareketlerine başlama, hareketlerin elverişli olması ve icra hareketlerinin tamamlanamaması oluşturmaktadır. Hırsızlığa teşebbüsün maddi unsurunu pozitif ve negatif olarak ikiye ayırmak mümkündür. Pozitif unsurlar; icra hareketlerine başlama ve elverişli hareketlerin yapılması iken; negatif unsur, icra hareketlerinin tamamlanamaması durumudur.³⁴⁸

Hırsızlık suçunu oluşturan icra hareketi, malın bulunduğu yerden alınması durumudur. Herhangi bir taşınır malın bulunduğu yerden ne vakit alınmış sayılacağı yani suçun “malın alındığı anda mı” yok ise “malın failin hâkimiyet alanına geçirildiği anda mı” tamamlanmış sayılacağı konusunda, doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bazı yazarlar, “hırsızlık suçunun, şekli bir suç olduğunu savunarak, “alma” şeklindeki fiil gerçekleşince hırsızlık suçunun da tamamlandığını, suç konusu malı

³⁴⁵ Arslan, a.g.e., s. 58, 59.

³⁴⁶ a.g.e., s. 59.

³⁴⁷ Abdülfettah Hıdır el -Cerîme, *Ahkâmühe'l- Âmmetü fi'l - İtticâhâti'l-Muâsıra ve'l- Fıkhi'l İslâmî*, İdâretü'l- Buhûs, Suud 1985, s. 105, 106.

³⁴⁸ İpekçioğlu, a.g.e., s. 46.

failin güvence altına alması ile beraber de suçun sona ereceğini, bu açıdan, failin hırsızlığa konu mal üzerindeki tasarruf imkanının var olup olmamasının suçun tamamlanması açısından bir ehemmiyetinin olmadığını, dolayısı ile, mağdur şahsın mal üzerindeki zilyetliği ortadan kalkmadan önce, başka bir ifadeyle “alma” unsurunun gerçekleşmesi öncesinde ortaya çıkan bir engel sebebiyle alma unsuru gerçekleşemezse suçun teşebbüs aşamasında kalmış olacağını” ifade etmişlerdir. Hırsızlık suçuna teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından suçun ne vakit tamamlanmış sayılacağı problemi mevcuttur.³⁴⁹

Malın bulunduğu yerden alınması fiilinin gerçekleştiği zamanın tespiti, suçun teşebbüs aşamasında kalması veya tamamlanması bakımından büyük öneme haizdir. Bu sebeple hırsızlık suçunda ‘alma’ fiilinin gerçekleşme anına dair öğretide farklı görüşler mevcuttur.³⁵⁰ Görüşlerden ilki olan; el koyma teorisi adlı teorinin günümüzde savunucusu kalmamıştır. Bu görüşe göre; hırsızın mala elini koyması ile alma fiili gerçekleşir.³⁵¹ Fail, mala el koyma suretiyle hakimiyet tesis ederek alma fiilini gerçekleştirmiştir. Bu fiil, suçun tamamlanma anını çok fazla genişletmiş neredeyse teşebbüsü imkansız kılmıştır.³⁵² Bu sebeple eleştirilmiştir.³⁵³

Görüşlerden ikincisinin savunduğu teori, basit hareket teorisidir. Bu teori, failin malı bulunulan yerden kaldırması ile alma fiili gerçekleştirilir.³⁵⁴ Bu görüşün kabulü halinde failin malı başka bir yere götürmesine gerek olmaksızın yalnızca malın bulunduğu yerle irtibatı kesilirse hırsızlık suçu oluşmaktadır.³⁵⁵

Üçüncü görüş olan maddi değer teorisine göre; failin, malda hak sahibi kişinin zilyetliğine kalıcı şekilde son verip malı şahsi mülküne dahil etme maksadıyla ekonomik değerini baz alarak edinmesi durumunda alma fiili gerçekleşir.³⁵⁶

³⁴⁹ Taylar, a.g.e., s. 223.

³⁵⁰ Uğur Aşkın, "Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınması," **Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2023, s. 60.

³⁵¹ M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin/ Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 566.

³⁵² Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, 2007, s. 290.

³⁵³ Aşkın, a.g.m., s. 60.

³⁵⁴ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Basım Yayıncılık, 2004, s. 347.

³⁵⁵ Yaşar/Gökcan /Artuç, a.g.e., s. 4484.

³⁵⁶ Aşkın, a.g.m., s. 60.

Dördüncü görüş olan ayırma teorisine göre; malın bulunulan yerden alınarak amaçlanan yere götürülmesi durumunda alma fiili gerçekleşmektedir.³⁵⁷ Bu görüşe göre; failin mağdurun zilyetliğini sona erdirmesi veya yeni bir zilyetliğin tesis edilmesi alma fiilinin gerçekleşmesi açısından öneme haiz değildir.³⁵⁸ Esas alınan malın amaçlanan yere götürülmesi durumu olduğu için öğretide taşıma teorisi olarak adlandırılmaktadır.³⁵⁹

Beşinci görüş olan mülkiyet teorisine göre; hak sahibini kalıcı biçimde dışlama amacıyla malın sahibi gibi davranarak, mülkiyete benzer bir gücün üstlenilmesi ile alma fiili oluşmaktadır.³⁶⁰

Altıncı görüş olan egemenlik teorisine göre; zilyedin egemenlik alanındaki bir taşınır malı, hırsızlık suçu failinin alandan çıkararak kendi egemenlik sahasına geçirmesi durumunda alma fiili gerçekleşmektedir.³⁶¹ Failin burada, aldığı malı mağdurun egemenliğinden çıkararak kendisinin ya da üçüncü bir kişinin egemenlik alanına dahil etmesi şarttır. Böylece fail veya üçüncü kişiye mal üzerinde serbest biçimde hareket etme olanağı aktarılır.³⁶² Örneğin, hırsızlık suçu faili, çaldığı eşyaları evde koruma altına alana dek yani kendi evine ulaşıncaya dek suça teşebbüs söz konusu olmaktadır.³⁶³ Egemenliğin tesisi noktasında her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi şarttır.³⁶⁴

Kanaatimizce alma fiilinin gerçekleşmesi için egemenlik teorisinin benimsenmesi esas alınmalıdır. Zira TCK. m. 141' in gerekçesinde yer alan alma

³⁵⁷ Dönmezer, a.g.e., s. 347.

³⁵⁸ Yaşar/Gökcan /Artuç, a.g.e., s. 4484.

³⁵⁹ Mahmut Koca/ İlhan Üzümler, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi , 2020, s. 620.

³⁶⁰ Aşkın, a.g.m., s. 60.

³⁶¹ **Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 31.01.2019 Tarihli 2016/14208 Esas, 2019/1620 Karar sayılı kararı:** *“Ekiplerin seyir halinde görevlerini ifa ettikleri sırada, şikayetçinin ikametinin kapısı önünde ellerinde suça konu uydu alıcısı ve dvd oynatıcısı bulunan sanıkları ve yine kapı önünde içinde 52 metre elektrik kablosu ve 10 adet iskele kelepçesi bulunan bir çuval gördükleri ve sanıkların çaldıkları suça konu eşyaları henüz hakimiyet alanlarına geçiremeden yakalandıklarının anlaşılması karşısında; eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilerek sanıklar hakkında 5237 Sayılı TCK' nın 35/2.. maddesinin uygulanması gerektiği halde yazılı şekilde tamamlanmış suçtan hüküm kurularak fazla ceza tayini isabetsizdir.”*

³⁶² Mustafa,Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 2021, s. 726.

³⁶³ Ahmet Caner Yenidünya, **Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m. 141-147)**, Adalet Yayınevi, 2013, s. 13.

³⁶⁴ Remzi Gündüz, **Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar** , Bilge Yayınevi, 2012, s. 32.

fiilin gerçekleşmesi için mağdurun zilyetliğine son verilmesi ibaresi kapsamında failin, malı kendi egemenlik alanına geçirmesiyle alma fiilin tam anlamıyla gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Neticede hırsızlık suçunun oluşabilmesi için failin, mal üzerinde yeni bir egemenlik tesis etmesi gerekmektedir. Örneğin; Arda sırada bulunan çantayı almaya çalışırken; Melih, Arda'dan çantasını geri almışsa bu durumda Arda, çantanın zilyedi olamadığı için hırsızlık suçu oluşmamıştır.³⁶⁵

Yeme-içme yoluyla tüketilebilen gıdalarda zilyedin rızası olmaksızın malın alınarak yenilmesi veya içilmesi ile alma fiili gerçekleşmektedir. Örneğin; hayvancılıkla uğraşan Uğur, çiftçi Ziya'nın arazisindeki ürünleri otlattığı hayvanlara yedirmesi durumunda da alma fiili gerçekleşmektedir.³⁶⁶

Hırsızlık suçuna konu taşınır mal, failin egemenlik sahasına kısa süreliğine olsa dahi geçse bu durumda suç oluşmaktadır. Akabinde failin hırsızlığa konu mal ile yakalanması durumu suçun tamamlanmasına engel oluşturmaz. Ama malın fail tarafından alınması sonrası gerçekleştirilen kesintisiz takip sonrası failin yakalanması durumunda hırsızlık suçuna teşebbüsten söz edilebilir. Bu olasılıkta kesintisiz takibin olması failin mala kısa süreli dahi olsa egemen olmasına engel oluşturur. Alma fiiliyle ilişkin icra hareketleri tamamlanmadığı için hırsızlık suçuna teşebbüs oluşur.³⁶⁷ Yargıtay kararlarında kısa süreliğine dahi olsa failin mala fiili hakimiyetinin tesis edilmesi ve kesintisiz takibin olmaması kriterleri esas alınır.³⁶⁸

Yargıtay, hırsızlığa konu mal üzerinde hırsızlık suçu failinin ne vakit egemenlik kurduğu noktasında “kesintisiz takip” ölçütünü benimsemiştir. Hırsızlık suçuna konu malın zilyedinin egemenlik alanının bitiminde neticenin meydana geldiği hırsızlık suçlarında kesintisiz takip olmadığı müddetçe taşınır herhangi bir eşya, evden, iş yerinden ya da bahçeden alınarak dışarı çıkarıldığı anda hırsızlık suçunun

³⁶⁵ Aşkın, a.g.m., s. 62.

³⁶⁶ Yenidünya, a.g.e., s. 16.

³⁶⁷ Koca/ Üzülmöz, a.g.e., 2020, s. 631.

³⁶⁸ Egemenlik Teorisine İlişkin Örnek Karar: **Yargıtay 2 Ceza Dairesi, 02.11.2020 Tarihli, 2020/22762 Esas, 2020/11638 Karar sayılı kararı:** “gelen ihbar üzerine kolluk kuvvetlerinin olay yerine intikal ettiği, saniğin aracın yanında gördükleri, saniğin hızla olay yerinden kaçtığı fakat kesintisiz takip sonucu yakalandığı ve saniğin araçtan çaldığı teybin araca 10 metre mesafede bulunan parktaki bir ağacın dibinde bulunduğu anlaşıldığı karşısında; saniğin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi” şeklindeki ifadeler **egemenlik teorisi** kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

tamamlandığı varsayılır. Kesintisiz takibi birçok Yargıtay kararında görmekteyiz. Örneğin Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 04.06.2012 Tarihli 2008/13062 Esas, 2012/11707 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere “suç anı” ile “ele geçirme anı” arasında kesintisiz takip bulunmadığında suçun tamamlandığı kabul edilir.³⁶⁹ Takibin kesintiye uğradığının ya da kesintisiz izleme neticesinde değil de failin sonradan yakalanmasının saptanması durumunda tamamlanmış hırsızlık suçundan söz edilir. Takip, kesintisiz ise; teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.³⁷⁰

Yine başka bir kararda: *“Olay günü, sanığın Ziraat Bankası ATM'sine kart sıkışmasını sağlayacak şekilde düzenek yerleştirdiği; mağdurun para çekmek için geldiği, banka kartını yerleştirmesi üzerine kartın ATM'de takılı kaldığı, sanığın kartı ATM' den aldığı sırada fark edilmesi üzerine kesintisiz takip sonucu yakalandığı, sanığın önceden ATM'ye kurduğu düzenek sayesinde, ekonomik değer taşıdığından kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını sahibinin rızası dışında sıkıştığı yerden aldıktan hemen sonra kesintisiz takip sonucu yakalanması eyleminin "teşebbüs aşamasında kalmış hırsızlık" suçunu oluşturduğu TCK' nun 245. Maddesinin 1. fıkrasındaki suçun icra hareketlerine başlanmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde*

³⁶⁹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 04.06.2012 Tarihli 2008/13062 Esas, 2012/11707 Karar sayılı kararı: *“Suça konu aracın çalındığı mahâlden 4 kilometre uzakta sanıklar tarafından iteklenerek götürüldüğünün görülmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından kuşku üzerine yanlarına gidildiğinde sanıkların yakalandığı, “suç anı” ile “ele geçirme anı” arasında kesintisiz takip bulunmadığı ve suçun tamamlandığı gözetilmeden kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek sanıkların cezasından 5237 sayılı TCK' nun 35. maddesi ile indirim yapılması ...”* nin bozma sebebi olduğu şeklinde karar vermiştir.

³⁷⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 10.04.2012 Tarihli 2010/1322 Esas, 2012/7454 Karar sayılı kararı: *“Olay günü gündüzleyin sanıkların birlikte hırsızlık yapmaya karar vererek olay yerine yakın bir camiye geldikleri, sanıkların şüpheli hareketlerinin, orada bulunan güvenlik kuvvetlerinin dikkatini çektiği ve sanıkların takibe alındığı, sanık G..Ş'ün cami şadırvanında kalarak sokağı gözetlemeye başladığı, sanık Serkan'ın da yakınana ait işyerine girerek bir çuvala 6 adet çaydanlığı koyarak sanık G..Ş'ün yanına gelip çuvalı Gerçek'e verdiği birbirleriyle bir şeyler konuştuktan sonra sanık Serkan'ın tekrar yakınının işyerinin bulunduğu sokağa yöneldiği, ancak bu sırada güvenlik kuvvetlerince sanıklara müdahale edildiği, şeklinde gelişen somut olayda; sanıkların eylemleri süresince, başından beri kolluk görevlilerince “kesintisiz izlendiklerinin” anlaşılması karşısında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden suçun tamamlandığının kabul edilmesi”* nin bozma sebebi olduğu yönünde karar vermiştir. Yine Yargıtay 2. Ceza Dairesi 14.04.2016 Tarihli 2014/26236 Esas, 2016/7099 Karar sayılı kararı: *“Dosya kapsamına göre, suça sürüklenen çocuk ve soruşturması ayrı yürütülen ... ve ...'ın markete girdiklerini gören kolluğun şahısları beklemeye başladıkları marketten çıkmaları neticesinde durumlarından şüphelenilen suça sürüklenen çocuk ..., ... ve ...'ın olay anından itibaren kesintisiz takip neticesinde suça konu kaşar ile yakalandıklarının anlaşılması karşısında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden eylemin tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi”* bozmayı gerektirmiştir.

görülmüş olduğundan,....BOZULMASINA”(Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2012/831 Esas, 2013/7273 Karar Sayılı Kararı) şeklinde karar verilmiştir.

Yine başka bir kararda: *“sanığın mahkemedeki savunmasında sanığın suçun işlendiği yerden 100-150 metre mesafede yakalandığını belirtmiş olmasına göre, sanığın kesintisiz takip sonucu yakalandığı anlaşılma TCK'nın 35. maddesinin uygulanma hususunun düşünülmemesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık ... müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA,”(Yargıtay 22. Ceza Dairesi'nin 17.03.2016 Tarihli 2015/11074 Esas 2016/3842 sayılı kararı)* şeklinde karar verilmiştir.

Yine başka bir kararda: *“Suça konu boruların çalınmasından sonra olay yerinden farklı bir yerde ihbar nedeniyle kesintisiz takip olmaksızın devriye ekiplerince suça sürüklenen çocuğun yakalanması ile hırsızlık eyleminin tamamlandığı gözetilmeden ... hakkında TCK'nın 35. maddesi uyarınca teşebbüs hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 16.04.2019 Tarihli 2018/1921 Esas 2019/7295 Karar sayılı kararı)* şeklinde karar verilmiştir.

Yine başka bir kararda: *“Sanık ... ve suça iştirak eden değerlendirme dışı ...'in, suça konu motosikleti kesintisiz takip olmaksızın, kendi hakimiyet alanlarına soktuktan sonra kollukça yapılan araştırma sırasında ele geçirilmesi karşısında, koşulları oluşmadığı halde sanık ... hakkında TCK'nın 35. maddesinin uygulanması, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA,” (Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 18.01.2022 Tarihli 2021/4876 Esas, 2022/218 Karar sayılı kararı)* şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay'ın bir başka kararında: *“Dosya kapsamına göre, olayın oluşunun 13.09.2015 tarihli olay, yakalama ve teslim tutanağında; "13.09.2015 günü saat 20:00 sıralarında haber merkezinin Bulvarı İş Bankası ATM'si karşısında bulunan elektrik direğine kilitli bisikleti bir şahsın çaldığını ve sürdüğü bisiklet ile karayolları kavşağından GMK, üzerinden hastane kavşağı istikametine bisikleti sürükleyerek gittiği anonsu üzerine bahse konu yere 3044-3046 ve 2849 kod nolu ekipler olarak*

ivedilikle intikal edilmiş, hastane kavşağında haber merkezinin vermiş olduğu eşkale uyan bir şahsın geldiği görülmüş, şahsı incelemek üzere durdurmak istediğimiz esnada şahıs dur ikazımıza uymayarak ve trafiği tehlikeye düşürecek şekilde **cadde içerisinde sürüklemediği bisiklet ile beraber kaçmaya başlamış, bu esnada şahıs kaçtığı bisiklet üzerinden yere düşmüş, şahıs kelepçe vurulmak suretiyle etkisiz hale getirilmiş" şeklinde belirtildiğinin anlaşılması karşısında; sanığın, kesintisiz takip olmaksızın yakalanması nedeniyle hırsızlık eyleminin tamamlandığı gözetilmeden yazılı şekilde teşebbüs hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 16.05.2022 Tarihli 2020/28904 Esas, 2022/9406 Karar sayılı kararı) şeklinde karar verilmiştir.**

Yine bir başka kararda: “Sanığın, şikâyetçinin gece vakti sokak üzerine park ettiği motosikletini düz kontak yapmak suretiyle çalması şeklinde gerçekleşen eylemine uyan, TCK'nın 142/1-e maddesine göre sanık hakkında uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, Şikâyetçinin motosikletini saat 23.30 sıralarında sokak üzerine park ettiği yaklaşık 1 saat sonra motosikletinin yerinde olmadığını fark ederek telefonla ihbarda bulunduğu, ihbar üzerine çevrede yapılan araştırma sonucu, saat 01.45 sıralarında sanığın motosiklet ile sokak üzerinde ilerlerken görülmesi üzerine kovalamaca sonucu yakalandığı, kesintisiz takibin söz konusu olmadığı ve hırsızlık suçunun tamamlandığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağına gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz nedenleri bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle istem gibi BOZULMASINA ” (Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 24.04.2024 Tarihli 2024/238 Esas, 2024/6474 Karar sayılı kararı) şeklinde karar verilmiştir.

Fail, kesintisiz takip sonucu yakalansa bile hırsızlık suçuna konu eşyanın, bir başkasına verilmesi, bir yere saklanması ya da yenilmesi durumlarında da hırsızlık suçu tamamlanmış sayılır ve teşebbüs hükümleri uygulanamaz.³⁷¹

³⁷¹ Burak Keçecioglu, “Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçuna Teşebbüs”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 6, S. 1, Temmuz, 2016, 333-70, <https://doi.org/10.21492/inuhfd.239886>, s. 361.

Örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 26.01.2021 Tarihli 2020/3892 Esas, 2021/964 Karar sayılı kararında: “Suça sürüklenen çocuğun, mağdura ait iş yerinden suça konu parayı aldığı anda mağdurun görmesi sonucu koşarken parayı etrafa atarak kaçmaya devam ettiği ve kovalamaca sonucu kesintisiz takiple yakalandığı ancak aldığı paranın bulunamadığı anlaşılmakla hırsızlık eyleminin tamamlandığı gözetilmeden teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” şeklinde karar verilmiştir.

Hırsızlık suçunda alma fiilinin tamamlanması için yalnızca malın bulunduğu yerden alınması ya da malın yerinin değiştirilmesi hırsızlık suçuna sebebiyet vermez.³⁷² Hırsızlık suçunun tamamlanması için çalınan mala zilyet olmak aranır. Yani bu zilyetlik, hırsızlığa konu taşınır malda serbest biçimde tasarrufta bulunabilme salahiyetine sahip olmayı gerektirmektedir. Örneğin fail Yasemin, bir markete girerek raftaki bir malı alarak kaçacağı esnada henüz market dışına çıkmadan yakalanırsa hırsızlık suçuna teşebbüsten bahsedilir.³⁷³ Benzer şekilde failin malı alarak marketten uzaklaşmasına rağmen, market sahibinin koşarak malın götürülmesine engel olması durumunda, mal üzerinde tam olarak egemenlik kurulamadığı için hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olmaktadır.³⁷⁴ Hırsızlık suçunda alma fiili failin, taşınır malda fiili tasarruf kuvveti tesisleriyle gerçekleştirilebilir. Fiili hakimiyetin garanti altına alınması şart değildir.³⁷⁵

“Tipikliğin Maddi Unsurları” başlığı altında daha önce değinildiği üzere; Osmanlı ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüsün maddi unsurunu, icraya başlamak oluşturmaktadır. İcraya başlamayı, başka birine ait malı hıfzedildiği yerden (hırsızdan) gizli bir şekilde almak oluşturmaktadır. Gizlilik, hırsızlığın kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda hırsızlık suçunu yağma, yankesicilik gibi suçlardan farklı kılan noktadır.

³⁷² Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2016, s. 337.

³⁷³ Özen, a.g.e., s. 725.

³⁷⁴ Necati Meran, **Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, 2013, s. 26.

³⁷⁵ Koca/ Üzülmöz, a.g.e., 2020, s. 633.

Had cezasının uygulanabilmesi için, hırsızlık suçunun tüm unsurlarının tamamlanması gerekir. Örneğin; bir evin duvarını delerek içeri giren lakin, henüz bir şey alamadan suçüstü yakalanan faile had uygulanmayacağı Hânefi mezhebine mensup kişilerce benimsenmiştir. Bu hükmü vermelerine Hz. Ali'nin, 'Bu kimseye had cezası yoktur' sözünü dayanak olarak alırlar. Çünkü hırsızlık suçunda haddin uygulanabilmesi için, malı korunduğu yerden gizlice çıkartılarak hırsızın kendi mülkiyetine geçirmesi gerekir. Hırsızın, bu amacı gerçekleştiremeden suçüstü yakalanması durumunda hırsıza had cezası uygulanmamaktadır.³⁷⁶ Evin duvarını delerek içeri girip malı alan kimsenin ikinci bir kimseye malı vermesi durumunda her iki kimseye de had cezası uygulanmaz. Zira çalınan mal dışarıya çıkarılmadan ikinci kimsenin eline geçmiştir. İkinci kimse ise; ev içerisine girmediğinden hırza müdahale etmemiştir. Bu durumda her iki kimse de hırsızlık suçunu tamamlanmamış olur.³⁷⁷

Hazırlık safhasında ve hırsızlığa teşebbüs aşamasında yakalanan hırsızlık suçu failine de had cezası uygulanmaz. Örneğin; Yüsra, hırsızlık yapmak amacıyla Gizem'in evine girdiği ancak evden bir şey çalamadan yakalanması durumunda Yüsra'ya ta 'zîr cezası uygulanmalıdır. Zira hırsızlık suçuna konu mal, korunduğu yerden hırsızlık suçu failinin tasarruf edebileceği alana geçmemiştir.³⁷⁸

Gizliliğin öneminin naslar ile belirlenmediği ve gizlilik tespitinin fiiki mezheplerin içtihatlarıyla meskûn-ıssız mahal, gece-gündüz gibi değişkenler dikkate alınarak tespit edildiği önceki bölümde belirtilmişti. Tekrara düşmemek adına bu bölümde tekrar ele alınmamıştır.

Görüleceği üzere Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüsün maddi unsurunu başka birine ait bir malın maliki ya da zilyedinin rızası alınmaksızın bulunulan yerden alınması durumu oluşturur. Türk ceza hukukuna göre, hırsızlık suçunun maddi unsurlarından icra hareketi, malın bulunduğu yerden alınması

³⁷⁶ Çevik, a.g.e., s. 42.

³⁷⁷ el-Mergînânî, a.g.e., s. 384.

³⁷⁸ *Zâhirîler bu hususta farklı bir görüşe sahiptirler. Görüşleri bağlamında; bir kimse çalmak için bir şeye dokunduğu anda suç gerçekleşmektedir. Ayrıca failin hırsızlığa konu malı korunduğu yerden çıkarmadan yakalanması durumunda da faile had cezası uygulanır. Zira Zâhirî mezhebi savunucularına göre, hırsızlık suçunun sabit olması için malın korunması ya da saklanması koşulu bulunmamaktadır.* Bu hususta bkz. Müşteba Uyar, **İslâm Ceza Hukukunda Suçları Önleyici Tedbirler (Hırsızlık Suçu Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2023, s. 88.

durumudur. Herhangi bir taşınır malın bulunduğu yerden ne vakit alınmış sayılacağı hususunda, doktrinde birçok görüş mevcuttur. TCK. m. 141' in gerekçesinde yer alan mağdurun zilyetliğine son verilmesi ibaresi dikkate alınırsa failin, malı kendi egemenlik alanına geçirmesiyle yani mal üzerinde yeni bir egemenlik tesis etmesiyle alma fiili tam anlamıyla gerçekleşir. Bu durumda mevcut Ceza Kanunu bağlamında egemenlik teorisinin kabul edildiği söylenebilir.

Yargıtay, hırsızlığa konu mal üzerinde hırsızlık suçu failinin ne vakit egemenlik kurduğu noktasında “kesintisiz takip” ölçütünü benimsemiştir. Kesintisiz takibin olması durumunda hırsızlığın teşebbüs aşamasında kaldığı kesintisiz takibin olmadığı durumlarda suçun tamamlandığının kabul edildiğini yukarıda örneklendirdiğimiz Yargıtay kararlarında açıkça görmekteyiz. Osmanlı-İslam ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçuna teşebbüsün maddi unsuruna Türk ceza hukukundaki tanıma ek olarak iki husus eklenmektedir. Bu hususlar; malın gizlice alınması ve malın hırzdan çıkarılması durumlarıdır.³⁷⁹ İslam hukukçularına göre³⁸⁰; hırsızlık suçuna konu mal, korunduğu yerden hırsızlık suçu failinin tasarruf edebileceği alana geçmediği müddetçe fail hakkında had cezasının uygulanmayacağı kabul edilmiş, failerin hırsızlığa konu mal ile kaçarken suçüstü yakalanması durumunda ta ‘zir cezasına tabi tutuldukları, had cezasının bu durumlarda faile uygulanmaması gerektiğinin çoğunluk tarafından kabul edildiğini görmekteyiz.

2.3.4. Neticenin Meydana Gelmemesi/ İcra Hareketlerinin Tamamlanamaması

Teşebbüsün negatif (eksik) unsurunu, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya hareketlerin tamamlanmasına karşın neticenin meydana gelmemesi oluşturmaktadır.³⁸¹ Hırsızlık suçunun elverişli hareketlerle işlenmeye başlanması lakin elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da icra hareketleri tamamlanmasına karşın neticenin gerçekleşmemesi halinde hırsızlığa teşebbüs söz konusu olur. Suçun icrasına başlanması akabinde tamamlanamaması suçta

³⁷⁹ Çelik, a.g.e., 2020, s. 58.

³⁸⁰ Zâhirîler haricindeki İslam hukukçuları kastedilmektedir.

³⁸¹ Aksoy, a.g.e., s. 170.

teşebbüsün mevcudiyeti için zorunludur. Zira suça ilişkin tipik neticenin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olacağından teşebbüsten bahsedilemez.³⁸²

Türk ceza hukukuna göre failin suça konu mal üzerinde zilyedinden bağımsız olarak egemenlik yetkisini kullandığı anda hırsızlık suçunda sonuç gerçekleşmiş demektir. Yargıtay'a göre hırsızlık suçuna konu malda zilyedin tasarrufunun kalkmış olması neticenin gerçekleştiğini göstermektedir.³⁸³ Hırsızlık suçunda suça konu malın failin egemenlik sahasına girmediği hallerde suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Zilyedin tasarruf imkanının ortadan kalkmadığı hallerde sonuç gerçekleşmemiş olur. Dolayısıyla da fail, suça teşebbüsten sorumlu tutulur.³⁸⁴

Osmanlı ceza hukukuna göre teşebbüsten bahsedilebilmesi için icra hareketlerine başlanılan suçun tamamlanmamış olması gerekmektedir. Zira tipik olan neticenin gerçekleşmiş olması durumunda fail teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan sorumlu olacaktır.³⁸⁵ Neticenin meydana gelmemesi durumu, iki biçimde ortaya çıkmaktadır: İlki, failin icra hareketlerini tamamlayamaması dolayısıyla neticenin gerçekleşmemesidir. İkincisi, failin icra hareketlerini bitirdiği halde, neticeye ulaşamaması durumudur.³⁸⁶

Failin icra hareketlerini tamamlayamaması ya da neticenin gerçekleşmemesinin hangi nedenlerden kaynaklandığı önemli değildir. Ancak bu durumların failin iradesi dışında olması gerekmektedir.³⁸⁷ Teşebbüse suç olma niteliğini veren unsur, failin iradesi haricindeki herhangi bir engel sebebiyle icra hareketlerini tamamlayamaması veyahut icra hareketlerini tamamlamasına karşın failin istediği neticenin gerçekleşmemesi durumudur. Engel, failin iradesine etki etmeli ve failin hareketlerine devam etmesini imkansız hale getirmeli veya neticenin gerçekleşmesini önleyici niteliğe haiz olması gerekmektedir.³⁸⁸

³⁸² Sözüer, a.g.e., s. 220.

³⁸³ Binici, a.g.e., s. 39.

³⁸⁴ a.g.e., s. 139.

³⁸⁵ Ebû Zehra, a.g.e., s. 280-281.

³⁸⁶ Arslan, a.g.e., s. 66.

³⁸⁷ Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 429.

³⁸⁸ Âdem Çiftci, "İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsten Vazgeçme", **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. XIX, S. 1, Haziran 2015, s. 36.

İslam-Osmanlı hukukunda, suçun oluşması için gerekli icra hareketlerinin tümünün tamamlanması yani malın hırzdan yani korunulduğu yerden gizlice çıkarılması ve neticede malın sahibinin mülkiyetinden de çıkarılarak hırsızın mülkiyetine geçmiş olması durumunda hırsızlık suçu sona ermektedir. Ancak örneğin; fail hırsızlığa konu malı korunduğu yerden gizlice aldıktan sonra kendi mülküne geçirmediği yani mal üzerindeki tasarrufu ele geçirmediği sürece neticenin gerçekleştiğinden bahsedilemez.

Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçuna konu malda zilyedin/malikin tasarrufunun kalkmış olması neticenin gerçekleştiğini gösterir. Hırsızlığa konu mal üzerinde tasarrufun hırsıza geçmediği sürece yalnızca malın hırzdan gizlice alınması hırsızlık suçunun icra hareketlerinin tamamlandığını göstermez. İcra hareketleri tam olarak tamamlanmamış, istenilen sonuç elde edilememiştir.

2.3.4.1. Genel Olarak

Türk ceza hukuku bağlamında eksik-tam teşebbüs ayrımı 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kaldırılmıştır. Bu ayrım mevcutken tam teşebbüse verilen ceza tamamlanmış suçtan az, eksik teşebbüse verilen cezadan fazlaydı. Eksik ve tam teşebbüsü birbirinden ayırmak amacıyla hangi ölçütlerin kullanılacağı noktasında doktrindeki tartışmalar akabinde çeşitli ölçütler ileri sürülmüştür.³⁸⁹

Failin suçu tamamlamak amacıyla yapılan icra hareketleri, fail bakımından bitirmesi gereken hareketlerin yapılması, icra hareketlerini gerçekleştirebilmek için tercih edilen vasıtaların kullanılması, failin icra hareketlerinin nihai sonucu engellemek adına gerçekleştirdiği olumlu ya da olumsuz fiillerde bulunması benimsenen çeşitli kıstaslardan bazılarıdır.³⁹⁰

Hırsızlık suçu faili elinde olmayan sebeplerden dolayı icra hareketlerini yarıda bırakıyorsa bu durumda eksik teşebbüsten söz edilirken; icra hareketlerini

³⁸⁹ Kayıhan İçel/ Füsun Sokullu/ İzzet Özgenç/ Âdem Sözüer/ Fatih Selami Mahmutoglu/ Yener Ünver, **Suç Teorisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 343.

³⁹⁰ Soyaslan, a.g.e., s. 129.

tamamlamasına rağmen tipik olan sonuç meydana gelmemişse tam teşebbüsten söz edilir.³⁹¹ Bir kimsenin hırsızlık amacıyla girdiği daireden çalmak istediği malı çıkaramadan yakalanması durumunda eksik teşebbüs söz konusu olurken; bir kimsenin öldürmek kastı ile hasmına karşı ateşlediği silahını isabet ettirememesi veyahut isabet etmesine rağmen hasmın yaralanması ve yarasının iyileşmesi durumunda tam teşebbüsten söz edilebilir.³⁹²

İslam ceza hukukunda suça teşebbüs karşılığı düzenlenen cezalar ta ‘zir cezalarıdır. Ta ‘zir cezaları ise neredeyse tamamen kamu otoritesine bırakılmış cezalardır. Ta ‘zir cezaları belirlenirken; failin kişiliği, mükerrir olup olmayışı, işlediği suçun tehlikelilik boyutu, suçun ağırlaştırıcı bir neden oluşturup oluşturmadığı hususları cezanın belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. Türk ceza hukukunun temel prensiplerinden cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi, ta ‘zir cezalarında tam olarak karşılık bulmaktadır. Bundan dolayı İslam-Osmanlı hukukunda da teşebbüsün eksik ve tam şeklinde bir ayrıma tabi tutulup tutulmaması büyük öneme haiz değildir.³⁹³

İslam hukukçuları eksik teşebbüsü “*failin, suç için hazırlamış olduğu vasıtaları kullanma imkanı bulamaması veya icra hareketlerini tamamlayamaması*” biçiminde tanımlanmıştır.³⁹⁴ Örneğin; hırsızlık yapmak için girdiği evden, failin çalmak istediği malı dışarıya çıkaramadan yakalanması durumunda eksik teşebbüsten söz edilebilir. Görüldüğü üzere; fail, istemesine rağmen eylemini tamamlamak için gerekli olan tüm hareketleri yapamamıştır. Failin isteği ve iradesi haricinde meydana gelen engeller fiilin tamamlanmasını engellemiştir.³⁹⁵

İslam-Osmanlı ceza hukukçuları tarafından tam teşebbüs, “*failin, suçun icrası için gerekli olan tüm fiilleri yerine getirmesine karşın istediği neticenin meydana gelmemesi*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁹⁶

³⁹¹ Sözüer, a.g.e., s. 221.

³⁹² Çiftci, a.g.e., s. 106.

³⁹³ a.g.e., s. 104.

³⁹⁴ a.g.e., s. 105.

³⁹⁵ Soyaslan, a.g.e., s. 111.

³⁹⁶ Tam teşebbüse örnek olarak; hasmını öldürmek amacıyla pusuya yatmış olan bir kimse, silahını ateşler, hasmını yaralar ve yara da iyileşirse bu durumda tam teşebbüsten söz edilir.

Osmanlı ceza hukuku çerçevesinde failin suçu tamamlanamama sebebi yakalanması veyahut icra hareketlerini bir engel dolayısıyla bitirememesi gibi nedenler ise failin o ana kadar meydana getirdiği fiil suç teşkil ediyorsa, bu halde icrai hareketlerin tamamlanmamış olması failin suça teşebbüsten cezalandırılmasına engel teşkil etmez.³⁹⁷

Görüleceği üzere; Türk ceza hukuku bağlamında eksik-tam teşebbüs ayrımı 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kaldırılmıştır. İslam-Osmanlı hukukunda İslam-Osmanlı ceza hukukunda eksik-tam teşebbüs ayrımı mevcut olmasına rağmen; Türk ceza hukukunun temel prensiplerinden cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin, teşebbüs halindeki suçlara uygulanan ta ‘zir cezalarının belirlenmesindeki kıstaslarda tam olarak karşılık bulması dolayısıyla teşebbüsün eksik ve tam teşebbüs şeklinde bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı hususu önemli değildir.

2.3.4.2. İcra Hareketleri Ne Zaman Bitmiş Sayılır

Türk ceza hukukuna göre teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun tamamlanmaya yönelik olarak icra hareketinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.³⁹⁸ İcra hareketlerinin kanuni tanıma uygun olarak gerçekleştirilmesi durumunda icra hareketleri bitmiş sayılır. Gerçekleştirilen icra hareketlerinin belli bir kalıbı mevcut değildir. Her suçun icra hareketleri o suçun kanuni tanımında yer alan tipik fiile göre belirlenmektedir.³⁹⁹ Suçun teşebbüse elverişli olduğu saha, icra hareketlerinin başlangıcı ile suçun tamamlandığı sahadır. Suçun tamamlanması ile suçun bitmesi aynı şey değildir. Zira suçun tamamlanması, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesi ile neticenin ortaya çıkmasından oluşur. Ancak suçun bitmesi, gerçekleşmiş olan neticenin bir müddet devam etmesidir. Failin teşebbüsten cezalandırmaya tabi tutulabilmesi için suçun tamamlanması yeterli olup bitmesi gerekmemektedir.⁴⁰⁰ Türk ceza hukukuna göre icra hareketlerinin bitmesi durumunun suça teşebbüse etkisi göz önüne alınırsa; işlenen suçun neticesinin harekete bitişik olup

³⁹⁷ Abdulkâdir Üdeh, *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî mukâranen bi'l-kânûni'l-vad 'i*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1998, s. 352.

³⁹⁸ Hüseyin Eker, *Hırsızlık Suçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 411.

³⁹⁹ Aydın, a.g.m., 2006, s. 86.

⁴⁰⁰ Taylar, a.g.e., s. 223.

olmadığı hususu oldukça önemlidir.⁴⁰¹ Neticesi harekete bitişik olan suçlara teşebbüs mümkün değilken; neticenin hareketten ayrıldığı suçlara teşebbüsten söz edilebilir.

Osmanlı ceza hukukuna göre icra hareketlerinin bitmesi teşebbüs aşamasının ötesine geçilerek suç dolayısıyla ortaya çıkacak olan hak ihlalinin tamamının ortaya koyulması durumudur. Osmanlı ceza hukukuna göre de icra hareketlerinin bitmesi durumunun suça teşebbüse etkisi göz önüne alınırsa; işlenen suçun neticesinin harekete bitişik olup olmadığı hususu oldukça önemlidir. Neticesi harekete bitişik olan suçların dışında yer alan hırsızlık, eşkiyalık (hırâbe), alkollü içki içme ve zina suçları teşebbüs edilebilir suçlardır. Zira neticesi harekete bitişik olan zina iftirası (kazf) ve dinden dönme (irtidad) suçlarına teşebbüs söz konusu olamaz.⁴⁰²

Her iki hukuk sisteminde de icra hareketlerinin bitmesi teşebbüs aşamasının ötesine geçilerek suçtan ötürü ortaya çıkacak olan hak ihlalinin tamamen ortaya konulmasıdır. Her iki hukuk sistemine göre de, icra hareketlerinin bitmesi durumu suça teşebbüse etki eder dolayısıyla bu noktada, işlenen suçun neticesinin harekete bitişik olup olmadığı hususu büyük önem taşır.

2.3.5. Hırsızlık Suçuna Teşebbüsün Cezası

Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüsten sorumlu olan fail hakkında ceza tayini yapılırken, Türk Ceza Kanunu 141⁴⁰³ ve 142.⁴⁰⁴ Maddeler

⁴⁰¹ Tamamlanmaları açısından neticenin gerçekleşmesi gerekli olmayan suçlara sırf hareket suçları (neticesiz suçlar) denir. Öğretide bu suç tiplerine neticesi harekete bitişik suç veya şekli suç da denilmektedir. (Örn. TCK. m.116-Konut Dokunulmazlığını ihlal Suçu) Hareket ve neticenin yer ve zaman veya zaman ve nedensellik bağı bakımından birbirinden ayrılabilirdiği suçlara maddi ya da neticeli suçlar denir. (Örn. TCK m.81-Kasten Öldürme Suçu)

⁴⁰² Arslan, a.g.e., s. 69.

⁴⁰³ TCK. m. 141: “(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

⁴⁰⁴ TCK. m. 142: “(1) Hırsızlık suçunun;

a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında,

b) (Mülga: 18/6/2014-6545/62 md.)

c) Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,

d) Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşya hakkında,

e) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında,

f) (Mülga: 2/7/2012-6352/82 md.)

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

çerçevesinde verilecek temel cezada TCK. Madde 35 bağlamında değerlendirme yapılarak temel ceza dörtte birden dörtte üçüne kadar indirilmelidir.⁴⁰⁵ Hırsızlık suçuna teşebbüs halinde hâkim cezada gerçekleştirilecek indirim oranını “meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına” göre tespit eder.⁴⁰⁶ Yargıtayın verdiği kararlarda da indirim oranının belirlenmesinde zarar ve tehlikenin ağırlığının esas alınması gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁰⁷

Türk ceza kanunu çerçevesinde hırsızlık suçuna teşebbüs halinde cezayı belirleme hususunda hâkime çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. İndirimde uygulanacak sınırların fazla açılmış olması, uygulamada adaletsizliklere neden olabilecektir. Bu hususta takdir yetkisinin iyice denetlenmesi gerekmektedir. Aksi durumda failerin gerçekleştirdiği fiiller, ağırlıkları ve nitelikleri dikkate alınmaksızın keyfi olarak değerlendirilerek ve benzeri olaylarda da farklı cezalara hükmedilmesi durumunu doğuracaktır. Yargıtay’ın verdiği kararların birçoğunda bu ölçütün, doğrudan doğruya, yalın ve gerekçesiz bir şekilde belirtildiği gözlenmektedir. Yargıtay’ın kararlarının bazılarında “adalete uygun olma” ve “ceza adaleti sağlayacak

(2) Suçun;

- a) Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak,
 - b) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle,
 - c) Doğal bir afetin veya sosyal olayların meydana getirdiği korku veya kargaşadan yararlanarak,
 - d) Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,
 - e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,
 - f) Tanınmamak için tedbir olarak veya yetkisi olmadığı halde resmi sıfat takınarak,
 - g) Büyük veya küçük baş hayvan hakkında
 - h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.
- (3) Suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.
- (4) (Ek: 6/12/2006 – 5560/6 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.
- (5) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.”

⁴⁰⁵ Çelik, a.g.e., 2020, s. 113.

⁴⁰⁶ İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, C. I., s. 113.

⁴⁰⁷ İsmail Boncuk, **Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 73.

düzye” Şeklindeki Őöylemlere yer verilerek soyut ve göreceli ölçütlere dikkat çekilmiştir.⁴⁰⁸

Osmanlı ceza hukukunda suçlar, cezasının hakimlerce belirlenmesi veyahut Kuran ve sünnet aÇısından belirlenmesi olmak üzere iki ana kategoride ele alınmaktadır. Akabinde İslam hukukunda suçlar; had cezası, diyet/kıyas cezası ve ta ‘zir cezası gerektiren suçlar olmak üzere üç kategoride ele alınmıştır.⁴⁰⁹

İslam- Osmanlı ceza hukukuna göre Kur’an ve sünnet ile cezaları belirlenmiş olan had ve kıyas suçları tamamlanmış suçlardır. Tamamlanmamış suçların cezaları naslarla belirlenmemiştir. Dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalan suçların cezası ta ‘zirdir.⁴¹⁰ Ta ‘zir cezasının uygulanması hâkimin takdirine bırakıldığı için ceza tayininde önemli olan husus tamamlanmış suÇa nazaran daha aşağı bir cezalandırmaya konu tutulmasıdır.⁴¹¹

Hırsızlık suÇu had cezası gerektiren bir suÇ olup hukuk sistematide had cezası gerektiren suçlar arasındadır. Osmanlı ceza hukuku bağlamında hırsızlık suÇunun tamamlandığı durumlarda verilecek ceza sağ elin bilekten kesilmesidir. Lakin suÇun tekrarı durumunda sol ayak topuktan kesilmektedir. SuÇun bir kez daha tekrarı durumunda ise fail, tövbe edinceye kadar hapis cezasına mahkûm edilir. Hırsızlık yapanın sol eli kesik ya da felçli olsa veyahut sağ ayağında aynı durumlar söz konusu olsa hırsızlık yapanın eli ya da ayağı kesilmez. Zira bu kimseye had cezasının uygulanması bu kimsenin tutma veya yürüme gibi fiziksel fonksiyonlarını bütünüyle yitirmesine neden olur.⁴¹² Çalınan mal aynen yok ise tazmin ettirilmezken; malın aynen durması halinde iadesi şarttır.⁴¹³ SuÇun subuta ermesi bakımından Hânefi mezhebine göre iki Őahidin varlığı veyahut failin ikrarı yeterli görülmektedir.⁴¹⁴ EĞer

⁴⁰⁸ Önder Tozman, **SuÇa Teşebbüs**, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 126, 127.

⁴⁰⁹ Çolak, a.g.e., 2019, s. 107.

⁴¹⁰ Arslan, a.g.e., s. 68.

⁴¹¹ Ebû Zehra, a.g.e., s. 339.

⁴¹² el-Mergînânî, a.g.e., s. 393.

⁴¹³ Yılmaz Yurtseven, **Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’ zir SuÇ ve Cezaları**, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2001, s. 30.

⁴¹⁴ Naci Şensoy, “Eski Devirlerde ve İslam’da Hırsızlık SuÇu”, **İÜHFD**, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul, 1956, s. 161 vd.

hırsızlık suçu faili bir kez ikrar ederse sağ eli kesilir.⁴¹⁵ Ancak ikrar olmaz ise; iki kişinin şahitliği ile failin eli kesilir.⁴¹⁶ Hırsızlık suçu failinin suçu gerçekleştirdiğine dair şahitlerin zaman geçtikten sonra şahitlik ettiklerinde faile had cezası uygulanmaz. Çalınan malın değeri ödettirilir. Zira hırsızlık kul hakkı olduğu için tekâdüm (zamanın geçmesi/zamanaşımı) zarar vermez.⁴¹⁷

Hırsızlık suçu şikâyete tabi olduğu için şikâyet akabinde bütün unsurlarıyla işlendiği sabitse af ya da sulh ile had cezasının düşürülmesi ihtimali yoktur.⁴¹⁸

Suçta teşebbüs karşılığı olarak düzenlenen ta 'zir cezaları bütünüyle kamu otoritesinin yetki alanına bırakılmıştır. Daha önce de değinildiği üzere ta 'zir cezaları belirlenirken dikkat edilen hususlar dikkate alındığında; Türk Ceza Kanunu'ndaki ana ilkelere cezanın bireyselleştirilmesi ilkesinin ta 'zir cezalarında karşılık bulunduğu görülmektedir.⁴¹⁹

Hırsızlık suçuna uygulanacak ta 'zir cezaları; tenkil (uzaklaştırma) cezası, celde (suçu işleyene kamçı veya değnekle vurmak) cezası, para cezası ve hapis cezasıdır. En çok uygulanan ise celde cezasıdır. Lakin bu cezaların verilmesi sonrasında fail aynı fiili tekrar gerçekleştirirse o halde hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır.⁴²⁰

Hırsızlık eylemi malın muhafaza edildiği yerden dışarıya çıkarılmadan failin yakalanması durumunda veyahut çalma fiilinin tamamlanışına imkan verilmezse, hırsızlık suçuyla amaçlanan saik elde edilememiş ve suçun unsurları gerçekleşmemiş; bundan dolayı da suç teşebbüs evresinde kalmış olacaktır. Bu durumda faile hâd cezası değil; ta 'zir cezası uygulanacaktır.⁴²¹

Failin, hırsızlık amacı doğrultusunda kesici veyahut delici aletlerle ya da malı gözlerken yakalanması durumunda fail ta 'zir cezası ile cezalandırılır.⁴²² Câbir b.

⁴¹⁵ “Zeyd, Amr'den «Sen benim muhkem mekanı mdan şu kadar bin p aramı çaldın» diye dava ettiğinde Amr yazıldığı üzere çalınanı ikrar edip rüç'û etmese, Amr'e ne lazım olur? .. ELCEVAP: Elinin kesilmesi lazım olur.” Bu hususta bkz. Çatalcalı Ali Efendi, a.g.e., s. 159.

⁴¹⁶ Molla Hüsrev, a.g.e., s. 43.

⁴¹⁷ a.g.e., s.19.

⁴¹⁸ Zuhaylî, a.g.e., s. 399.

⁴¹⁹ Çiftci, a.g.e., s. 104.

⁴²⁰ Çelik, a.g.e., 2020, s. 77.

⁴²¹ Serahsî, a.g.e., s. 139.

⁴²² Mâverdî, a.g.e., s. 294.

Abdullah (r.a)'dan rivayet edildiği üzere Hz. Muhammed (S.A.V): “*Dolandırıcıya, yağmacıya ve alenen kapıp kaçana el kesme yoktur.*” şeklinde buyurmuştur. Had cezasının hırsızlık suçu haricinde belirtilen suçlara uygulanamayacağına dikkat çekilmiştir.⁴²³

Hırsızlık suçuna teşebbüsün ne vakit başlamış sayılacağına tespiti büyük bir ehemmiyet taşımaktadır. Fakihlerin çoğu teşebbüsün başladığı vakti tespit ederken suçun ne vakit tamamlanacağı üzerinde durmuşlardır.⁴²⁴ Fakihlerden birine göre⁴²⁵, teşebbüsün ne zaman başladığı noktasında hazırlık hareketlerinden başlayarak her aşamada faile verilecek ta ‘zir cezasını ortaya koymuşlardır.⁴²⁶ Bu fıkıh âliminin izlediği sistemi dikkate alarak hırsızlık suçuna verilecek cezaları şöyle örneklendirebiliriz:

Hırsızlık kastıyla kapıyı açmaya duvarı delmeye çalışan faile teşebbüs anında yakalanması durumunda ta ‘zir cezası olarak on kamçı vurulurken;⁴²⁷ hırsızlık amacıyla bir eve girerek herhangi bir şey çalamadan yakalanan kişiye ta ‘zir cezası olarak otuz kamçı vurulur.⁴²⁸ Lakin hırsız eve girdikten sonra çaldığı eşyaları eline alıp evden çıkacağı esnada yakalanırsa verilecek ceza kırk kamçı olur.⁴²⁹

Hırsızlık suçu failinin hırsızlık kastı ile girdiği evden suça konu eşyaları evden dışarı atması ancak kendisi evin içerisinde yakalanması durumunda verilecek cezada mezhepler arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Hânefi mezhebine göre ta ‘zir cezası verilmesi gerektiği⁴³⁰, diğer mezhepler ise böyle bir durumda hırsızlık suçunun tamamlandığını ve faile had uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.⁴³¹ Hırsızın çaldığı malı dışarı atması akabinde başka bir hırsızın o malı alması durumunda suç

⁴²³ Çelik, a.g.e., 2020, s. 57.

⁴²⁴ Arslan, a.g.e., s. 72.

⁴²⁵ Şâfiî fakîhi Mâverdî, kastedilmektedir.

⁴²⁶ Ebû'l- Hasen Ali b. Muhammed b. Habib Mâverdî, **el- Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l- Velâyâtu'd-Dîniyye**, Dâru'l- Kütübi'l- İlmiyye, Beyrut, 1985, s. 294.

⁴²⁷ Mâverdî, a.g.e., s. 294.

⁴²⁸ a.g.e., s. 294.

⁴²⁹ a.g.e., s. 294

⁴³⁰ El-Kâsânî, a.g.e., C. VII, s. 65.

⁴³¹ Sehnûn b. Sâid et- Tennûhî, **el- Müdevvenetü'l- Kübrâ**, Dâru Sâdır, C. VI., Beyrut, t.y. (el-Müdevvene), s. 272.

tamamlanmadığı için kişiye ta ‘zir cezası uygulanır. Zira bu durumda başkasının malını yok etme suçu vuku bulur.⁴³²

Osmanlı ceza hukuku ve Türk ceza hukuku bakımından suça teşebbüsün tanımında farklılık yoktur. Lakin teşebbüsün cezalandırılması noktasında farklılıklar mevcuttur. Türk ceza hukukunda hırsızlık suçu için belirlenmiş temel cezada belli oranda indirim yapılması tercih edilirken; Osmanlı ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçunun temel cezası olan had cezasının düşürülmesi ve had cezası yerine ta ‘zir cezalarından birinin uygulanması durumu benimsenmiştir.⁴³³

2.3.5.1. Hırsızlık Suçu Ne Zaman Tamamlanmış Olur?

Türk ceza hukuku bağlamında bir olayda fiilin tamamlanamaması iki biçimde ortaya çıkar: İlki suçun gerçekleştirilmesine yönelik hareketleri failin son aşamaya kadar götürememesi durumudur. İkincisi ise suçun failinin icra hareketlerini sonuca kadar devam ettirmesine rağmen suçun mevcudiyeti için gerekli neticeyi gerçekleştirememesi durumudur. İlk duruma hırsızlık suçu failinin hırsızlık suçu işleme kastıyla kapıyı kırarak eve girmesi halinde yakalanmasını, ikinci duruma da failin birisini öldürmek kastıyla tüfekle ateş etmesine rağmen mağdurun yalnızca yaralanmasını örnek olarak gösterebiliriz.⁴³⁴

Suç yolu aşamalarından tamamlanma aşaması, suçun kanunî tanımının gerektirdiği tüm unsurların suçun mevcudiyeti için yeteri kadar gerçekleştirilmesiyle söz konusu olur. Suçun kanuni tipinin gerektirdiği tüm unsurların gerçekleşmemesi durumunda zaten teşebbüs aşamasında kalan bir suçtan bahsedilir.⁴³⁵

Hırsızlık suçunun ne vakit tamamlanmış sayıldığını almak fiiline verilen anlam şekillendirir. Malın bulunduğu yerden alınması fiilin gerçekleştiği zamanın tespiti, suçun teşebbüs aşamasında kalması veya tamamlanması bakımından oldukça önemli olduğu için suça teşebbüsün maddi unsuru başlığı altında değindiğimiz üzere; hırsızlık suçunda ‘alma’ fiilinin gerçekleşme anına dair öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.

⁴³² Serahsî, a.g.e., s. 148.

⁴³³ Çelik, a.g.e., 2020, s. 114.

⁴³⁴ Altınordu, a.g.m., s. 149.

⁴³⁵ Aydın, a.g.m., 2006, s. 86.

Türk Ceza Kanunu 141. Maddenin gerekçesinde suçun tamamlanma anı olarak failin mal üzerinde egemenlik kurduğu an: “*mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir.*” şeklinde ifade edilmiştir.⁴³⁶

Hırsızlık suçunun, mağdurun zilyetliğinin ortadan kaldırılması ile gerçekleştirilmesi ve mal üzerinde fail tarafından yeni bir zilyetlik tesisinin kurulması aynı anda gerçekleşmeyebilir. Hatta yeni zilyet malı çalan fail de olmayabilir. Dolayısıyla hırsızlık suçu açısından her somut vaka kendi içerisinde değerlendirilerek tamamlanma anının tespit edilmesi gerekmektedir.⁴³⁷

Doktrinde hırsızlık suçuna konu malın bulunduğu yere göre sınıflandırmalar yapılmıştır. Şöyle ki; suça konu mal zilyetten değil belirli bir yerden alınabilir. Bu durumda belirli olan bu yere failin girme hakkına sahip olması durumunda engel olmaksızın girmesi ve malı alması dolayısıyla hırsızlık suçunun tamamlandığı kabul edilir. Hırsızlık suçuna konu malın mağdurun üzerinden alınması durumunda ise; mal alındığı an suçun tamamlandığı kabul edilir.⁴³⁸

İslam-Osmanlı ceza hukukunda cumhur fuhaka⁴³⁹ya göre hırsızlık fiilinin tamamlanabilmesi için çalınan malın korunduğu yerden çıkarılması gerekmektedir. Aksi halde hırsızlık suçu tamamlanmamış olacaktır.⁴⁴⁰ Hırsızlık suçunun işlenilme amacı, yararlanma saikiyle malı ele geçirme durumudur. Suçun tamamlanma ânının tespiti için icra hareketlerinin başlangıcının tespiti şarttır.⁴⁴¹

Fakihler hırsızlık suçunun ne vakit tamamlanacağı noktasında ittifak edememiş olsalar da verilen örnekler dolayısıyla üç şartın tamamlanma için gerekli olduğu söylenilebilir. Bunlar; malın korunduğu yerden dışarı çıkarılması, malın sahibinin mülkiyetinden çıkarılması ve malın hırsızlık suçu failinin mülkiyetine girmesidir.

⁴³⁶ **TCK. Madde 141 Gerekçesi:** “*Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.*”

⁴³⁷ Sayar, a.g.e., s. 30.

⁴³⁸ a.g.e., s. 31.

⁴³⁹ Fuhaka: “*Fıkıh âlimleri, fıkıh ilminde söz sâhibi olan kimseler, fakihler*” anlamına gelmektedir.

⁴⁴⁰ Serahsî, a.g.e., s. 147.

⁴⁴¹ Çiftci, a.g.e., s. 122.

Hırsız çaldığı malı dışarı çıkarmadıkça ve Hânefi mezhebine göre dışarı çıkarması akabinde mala sahip olmadıkça suç tamamlanmamış olur ve suç failine had cezası uygulanamaz.^{442 443}

Görüleceği üzere; hem İslam-Osmanlı hukukunda hem Türk ceza hukukunda suç yolu aşamalarından tamamlanma aşamasını, suçun tüm unsurlarının suçun mevcudiyeti için yeteri kadar gerçekleştirilmesi durumu oluşturmaktadır. Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunun ne vakit tamamlanmış sayıldığı noktasının tespiti için ‘alma’ fiilinin gerçekleşme anına dair farklı görüşlerin mevcut olduğuna ‘suça teşebbüsün maddi unsuru’ bölümünde detaylı olarak değinmiştik. Türk Ceza Kanunu bağlamında ise; suçun tamamlanma anı olarak failin mal üzerinde egemenlik kurduğu an kabul edilmiştir. İslam-Osmanlı hukukunda İslam hukukçuları, hırsızlık suçunun ne vakit tamamlanacağı noktasında ittifak edememişlerdir. Ancak uygulamada verilen örnekler dikkate alındığında İslam hukukçularının⁴⁴⁴ suçun tamamlanması noktasında üç şartın varlığını aradıklarını görmekteyiz.

2.3.5.2. Hırsızlık Suçunun Teşebbüs Aşamasında Kaldığı Haller

Türk ceza hukuku bağlamında teşebbüsten bahsedilebilmesi için, icra hareketlerine başlanılan suçun tamamlanmaması gerekmektedir. Tipik neticenin meydana gelmesi halinde teşebbüs değil, tamamlanmış suçun hükümleri geçerli olmaktadır.⁴⁴⁵

Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçunda suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususu her somut olay açısından kendi şartlarına göre değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.⁴⁴⁶ Örneğin, misafir olarak başkasının evine giden lakin eve girerken hırsızlık niyetinin olması hırsızlık suçuna teşebbüs değilken; fail şahıs eve zor kullanarak girmiş ise, eve girme hareketi hırsızlık suçunun icra hareketi olarak kabul edilerek hırsızlığa teşebbüs kabul edilebilir. Yargıtay içtihatlarına göre, yatan kişinin

⁴⁴² Arslan, a.g.e., s. 70.

⁴⁴³ Zâhirîler ise bunun zıttı görüşte olup maddi olarak mala el koymanın suçun tamamlanması noktasında yeterli olduğunu savunurlar. Görüş için bkz. İbn Hazm, a.g.e., s. 336, 337.

⁴⁴⁴ Zâhirîler haricindeki İslam hukukçuları kastedilmektedir.

⁴⁴⁵ Çitci, a.g.e., s. 103.

⁴⁴⁶ Erdal Noyan, **Hırsızlık Suçları**, Adalet Yayınevi, 2007, Ankara, s. 98.

ceplerinin karıştırılması⁴⁴⁷ ve dükkan kepenklerinin kilidinin kesilmesi⁴⁴⁸ hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturur.

Yargıtay'ın bir kararında hırsızlık suçu işleme gayesiyle bir bina içerisine giren failin ortak alandaki herhangi bir malın alınmasına dair bir fiili gerçekleştirmemesi durumunda hırsızlığa teşebbüs suçu meydana gelmez. Yalnızca konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelir.⁴⁴⁹

Failin düşündüğü miktarın altında yaptığı hırsızlık suçu durumunda teşebbüsten bahsedilemez. Tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılır. Örneğin; Hikmet, bir iş yerine kasada bulunan 10.000 TL'yi almak için girmiştir. Ancak para kasasında yalnızca 5000 TL olduğu için 5000 TL'yi alarak kaçmıştır. Bu durumda hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Teşebbüs kurumundan bahsedilemez.⁴⁵⁰ Benzer biçimde fail Yaşar'ın, çaldığı otomobilin motorunda arızası olduğunu bilmemesi tamamlanmış hırsızlık suçuna engel oluşturmaz.⁴⁵¹

Yargıtay'ın bir kararında da belirtildiği üzere; mağdur Ayşe'nin banka hesabındaki paranın başka bir banka hesabına fail Lütfü tarafından aktarılması ile hırsızlık suçu tamamlanmış olur. Paranın aktarılan hesaptan çekilip çekilmediği hırsızlık suçunun oluşmasına engel oluşturmaz.⁴⁵² Fail, malı alırken fayda sağlama saikinin yalnızca bulunması yeterlidir. Neticede beklenen faydanın sağlanamaması hırsızlık suçunun tamamlanmasına tesir etmez. Örneğin; Ufuk, Yeliz'e ait orijinal telefon şarjını, kendi telefonu için kullanmak amacıyla çalmasına rağmen, şarj aletinin kendi telefonuyla uyumlu olmaması durumunda da tamamlanmış hırsızlık suçu vuku bulmaktadır.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 15.03.2017 Tarihli 2014/29959 Esas, 2017/3043 Karar sayılı kararı.

⁴⁴⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 24.04.2018 Tarihli 2016/2643 Esas, 2018/5000 Karar sayılı kararı.

⁴⁴⁹ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 19/06/2019 Tarihli, 2018/15286 Esas, 2019/10583 Karar sayılı kararı.

⁴⁵⁰ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 653.

⁴⁵¹ Aşkın, a.g.m., s. 68.

⁴⁵² Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 23.02.2017 Tarihli 2017/30140 Esas, 2017/2151 Karar sayılı kararı.

⁴⁵³ Aşkın, a.g.m., s. 68.

Failin, konutta bir hırsızlık yaparken mağdurun uyanması nedeniyle aldığı eşyaları bırakıp kaçması durumunda hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olmaktadır.⁴⁵⁴

Failin kesintisiz takip neticesinde yakalanması,⁴⁵⁵ Failin hırsızlık konusu eşyayı bulunduğu yerden alırken yakalanması,⁴⁵⁶ sanığın olay yerinde yakalanması⁴⁵⁷ gibi hallerde hırsızlık fiillerinin teşebbüs aşamasında kaldığı içtihat kazanan Yargıtay kararlarında dile getirilmiştir.

Kesintisiz takip kesintiye uğramadığı müddetçe hırsızlık suçuna teşebbüs mümkündür. Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere, hırsızlığa konu malın alınması akabinde kesintisiz takibin varlığı durumunda malın alınan yerden ne kadar uzaklaştığı önem arz etmeksizin suç teşebbüs aşamasında kalmaktadır.⁴⁵⁸ Takibin kesintiye uğraması durumunda hırsızlık suçunun tamamlanmasından söz edilir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ Koca/ Üzülmez, a.g.e., 2020, s. 664.

⁴⁵⁵ **Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2013/35811 E., 2014/22711 K.:** “Olay nedeniyle kaçan sanığın müşteki ve devamında polislerce kesintisiz takip sonucu yakalanması nedeniyle eyleminin teşebbüs aşamasında kalmasından dolayı hakkında TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılmaması”

⁴⁵⁶ **Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2020/1628 E., 2020/2112 K.:** “failin, suça konu eşyayı bulunduğu yerden aldığı andan itibaren, olayı fiilen engelleme imkânı olan kişiler tarafından kesintisiz takip sonucu eşyayı hakimiyeti altına alamadan yakalanması halinde eyleminin teşebbüs aşamasında kalması söz konusudur.”

⁴⁵⁷ **Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2015/16972 E., 2016/8284 K.:** “sanığın askeri birlik içerisinde bulunan kantine, ikinci defa üç ay sonra sigara çalmak için girmesi ve tanık Cihan tarafından olay yerinde yakalanması şeklindeki eyleminin teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen TCK'nın 35. maddesinin uygulanmaması bozmayı gerektirmiş”

⁴⁵⁸ **Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 09/10/2006 Tarihli 2004/4871 Esas, 2006/9437 Karar sayılı kararı:** “Suça konu orman emvalini kendisine ait araçla taşıyan sanığın; saat 00:30 sıralarında olağan yol denetimi yapmakta olan Orman Muhafaza Memurlarınca rastlantı sonucu görülerek yaklaşık 5 km. devam eden izleme sonucu tomrukları boşaltıp aracında terk ederek kaçtığına anlaşılmaması karşısında, suça konu tomrukların çalındığı yerden yüklenmesinden hemen sonra başlayan kesintisiz izlemenin bulunmadığı, bu nedenle suçun tamamlandığı gözetilmeden, tam kalkışma aşamasında kaldığından söz edilerek 765 sayılı TCK'ın 62. maddesiyle uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir”.

⁴⁵⁹ **Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 17.01.2013 Tarihli 2013/13368 Esas, 2013/407 Karar sayılı kararı:** “Tanık Hüsnü Şeker'in ihbarı üzerine polis ekiplerinin, sanıkları olay yerinden ayrıldıktan sonra seyir halinde iken yakaladıklarının anlaşılması karşısında, takipte kesinti olması nedeniyle suçun tamamlandığı gözetilmeden teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek sanıklar hakkında eksik cezaya hükümlenmesi bozmayı gerektirmiştir”.

Fail suça konu eşyayı aldıktan sonra takip kesintiye uğramış ise ⁴⁶⁰ veyahut fail suça konu mal ile tesadüfi olarak yakalanır ise ⁴⁶¹ ya da fail suça konu malı saklamışsa artık suça konu mal failin tasarruf sahasına girmiş olacağı için suç tamamlanmış olacaktır.⁴⁶² Bu durumda teşebbüse dair hükümlerin fail hakkında uygulanmasının mümkünatı yoktur.

‘Suça teşebbüsün maddi unsuru’ başlığı altında kesintisiz takipten detaylı olarak bahsedildiği için burada tekrara düşmemek adına kısaca değinilmiştir.

Hırsızlık fiilini işleyen failin, malı aldığını düşünmesi ancak aldığı şeyin içerisinde malın bulunmaması durumunda hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalır. Örneğin; Aylin’in çaldığı para kasasının boş olması durumunda hırsızlığa teşebbüs durumu vaki olur.⁴⁶³

Yargıtay, bina giriş kapısının camını kırarak apartman boşluğundaki güvenlik kamerasını görüp oradaki bisiklete dokunmaksızın binadan ayrılan failin eyleminde, hırsızlık suçuna teşebbüs suçunun unsurlarının oluşmadığını kabul etmiştir.⁴⁶⁴

Yine Yargıtay başka bir kararında da: failin, hastanenin spor kulübüne ait spor tesisine hırsızlık yapmak için kapı kilidini zorlayıp kapı camını kırarak girdiği, lakin, çalınacak bir şey bulamaması sebebiyle herhangi bir eşya alamadan çıktığı, böylece sanığın kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan eşya hakkında hırsızlığa teşebbüs ve kamu malına zarar verme suçlarını işlediği iddia olunan olayda; failin hırsızlık kastı

⁴⁶⁰ **Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2020/11960 E., 2021/14801 K. sayılı kararı:** “Sanıkların mağaza önünden eşyaları alıp ileride bekleyen araçlarına doğru koşması ve mağdurun sonradan olaydan haberdar olması üzerine peşlerinden gitmesi nedeniyle takipte kesintinin bulunduğu ve hırsızlık suçunun tamamlandığı gözetilmeden, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nın 35. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,”

⁴⁶¹ **Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2014/2880 E., 2015/7293 K. sayılı kararı:** “Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen olay tutanağına göre sanığın olay yerinden uzaklaştıktan sonra, kesintisiz takip olmaksızın ve çevrede yapılan araştırma sonucunda yakalandığının anlaşılması karşısında, hırsızlık suçunun tamamlandığı gözetilmeden sanık hakkında teşebbüs hükümleri uygulanarak eksik cezaya hükmolünmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”

⁴⁶² **Yargıtay 22. Ceza Dairesi 2015/11614 E., 2016/4110 K. sayılı kararı:** “Müştekinin dikili olan üzümünü çaldıktan sonra aracı ile ayrılırken 500 metre ilerde tanıklar tarafından yabancı olması ve hırsızlık olaylarının çok olması sebebiyle durdurulduğu ve aracının içinde suça konu üzümle yakalanarak müştekiye teslim edildiği olayda, hırsızlık suçunun tamamlandığı gözetilmeden teşebbüs hükümleriyle uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiş.”

⁴⁶³ Aşkın, a.g.m., s. 68.

⁴⁶⁴ Karar için bkz. **Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 10.11.2014 Tarihli 2014/11081 E-2014/31422 K sayılı kararı.**

ile suçta konu yere girdiğine dair delil bulunmadığından yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması dolayısıyla bozma kararı vermiştir. Görüleceği üzere Yargıtay, hırsızlık suçuna konu mala temas etmeme veya yönelmeme hallerinde icra hareketlerinin başlamadığını kabul etmiştir.

İslam-Osmanlı ceza hukukuna göre hırsızlık suçunun tamamlanması meselesi çalınan malın gizli bir şekilde alınıp koruma altında bulundurulduğu yerden dışarıya çıkarılması durumudur. Bu ilk iki şartın mevcudiyeti bazı mezhep savunucuları⁴⁶⁵ tarafından benimsenmiştir.⁴⁶⁶ Hırsızlık suçunun tamamlanması noktasında Hânefilere haricindeki üç mezhep mensupları⁴⁶⁷ malın hırzdan çıkarılmasıyla sahibinin mülkiyetinden çıkmasıyla hırsızın mülkiyetine geçtiğini savunmuşlardır.⁴⁶⁸

Hânefilere, çalınan malın hırzdan ve sahibinin mülkiyetinden çıkması her zaman hırsızlık suçu failinin mülkiyetine geçmesi sonucunu doğurmayacağını savunmaktadırlar. Hırsız malı alıp dışarı atarsa ve malı alamadan yakalanırsa ya da hırsız malı alamadan başka bir hırsız alırsa bu durumda suç tamamlanmamış olur ve hırsızlık suçuna teşebbüs söz konusu olduğu için fail ta ‘zir cezası ile cezalandırılır.⁴⁶⁹

İcra hareketlerinin tamamlanmayışı bir zorunluluk dolayısıyla olabileceği gibi, neticenin meydana gelmemesi gibi ya da vicdani olabilir. Allah korkusu nedeniyle subjektif olarak içten gelen bir iradenin sonucu olan tövbe sebebiyle de olabilmektedir. Suçun tamamlanamayışına neden olan ilk iki halin mevcudiyetinin fail açısından sorumluluk bağlamında etkisi hususu tartışmalıdır. Tövbenin ceza sorumluluğu üzerinde etkisinden sonraki başlıklarda bahsedileceği için burada tekrar değinilmemiştir.

Suçun tamamlanamaması nedeni, icra hareketlerinin tamamlanmasını etkileyen bir engelin varlığı, failin yakalanması halinin meydana gelmesi gibi bir

⁴⁶⁵ Şâfiî, Mâlikî, Hânefi ve Hanbelî hukukçular, kastedilmektedir.

⁴⁶⁶ *Zahirilerin bu noktadaki görüş farklılığına yukarıda değinmiştik. Zahiriler, hırsızlık suçu failinin bir malı çalmak kastıyla malı alması ile hırsızlık suçunun tam olarak gerçekleştiğini ve faille had cezasının uygulanabileceğini savunurlar.*

⁴⁶⁷ Şâfiî, Hanbelî, Mâlikî mezhebi savunucuları kastedilmektedir.

⁴⁶⁸ Üdeh, a.g.e., s. 522, 524.

⁴⁶⁹ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l- Hümmâm, **Fethu'l- Kadîr**, C.V., Dâru'l- Fikr, Beyrut (t.y), s. 388.

faktör ise; suçlunun o ana dek gerçekleştirdiği fiiller eğer bir suça sebebiyet veriyorsa, bu halde icra hareketlerini tamamlayamamış olması ceza sorumluluğunu etkilemez. Fail açısından suça teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulur.⁴⁷⁰

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, hırsızlık suçu failine had cezası uygulanabilmesi için mağdurun hukuki hakimiyet alanındaki (mülkiyet veya zilyetlik alanı) malın “hırzdan” yani korunduğu yerden alınması ve akabinde failin zilyetlik alanına girmesi gerekir. Fail malı hırzdan çıkardığı halde kaçarken kesintisiz takip ile yakalanması durumunda hırsızlığa konu malın mağdurun hukuki hakimiyet alanından çıktığı söylenemez. Böyle bir halin varlığı durumunda hırsızlık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde ise faile had cezası uygulanamamaktadır. Lakin; ta ‘zir cezası uygulanma alanı bulur.⁴⁷¹

Hırsızlık suçunda failin, malı çalması ve mağdurun kesintisiz olarak takibine rağmen kaçmaya devam etmesi durumunda mezhepler arasında görüş farklılıkları mevcuttur.

Hânefi mezhebine göre; had cezasının uygulanabilmesi için çalınan malın failin ‘tam bir şekilde zilyetliğine’ girmesi ve bu durumun kesinleşmesi gerekir. Eğer mağdur, malı çalan kişiyi kesintisiz olarak takip ediyorsa, bu durum zilyetliğin tam anlamıyla gerçekleşmediği anlamına gelir. Bu durumda had cezası uygulanmaz. Faile ta ‘zir cezası uygulanır, çünkü bu durumda hırsızlık suçu oluşmamış, teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilir.⁴⁷²

Bir başka mezhebin savunucularına göre⁴⁷³; çalınan malın failin tam mülkiyetine geçmesi ve bu durumun istikrarlı bir hale gelmesi şarttır. Eğer mağdurun takibi kesintisiz devam ediyorsa, fail malı ele geçirmiş olsa dahi bu bir "eksik zilyetlik"

⁴⁷⁰ Üdeh, a.g.e., 1998, s. 352.

⁴⁷¹ Üdeh, a.g.e., C. IV, s. 183.

⁴⁷² **İmam-ı Azam, El-İhtiyar-Metni el-Muhtar li'l- Fetva: İmam-ı Azam'ın İctihad ve Görüşleri(Arapça ve Türkçe)**, çev. Celal Yeniçeri, Şamil Yayınevi, 2016, s. 93, 94.

⁴⁷³ Mâlikî mezhebi kastedilmektedir.

durumudur. Bu nedenle had cezası uygulanmaz. Faile ta ‘zir cezası verilir, zira hırsızlık fiilinde tam bir sonuç elde edilmemiştir.⁴⁷⁴

Bir başka mezhebin savunucularına göre⁴⁷⁵, malın çalınması sırasında mağdurun kesintisiz takibi durumunda failin tam anlamıyla zilyetlik kuramadığını kabul eder. Had cezasının uygulanması için zilyetliğin mağdur tarafından kesintiye uğratılmamış olması gerekir. Bu durumda had cezası uygulanmaz. Faile ta ‘zir cezası uygulanır.⁴⁷⁶

Bir başka mezhebin savunucularına göre⁴⁷⁷ de malın çalınması sırasında mağdurun kesintisiz takibi halinde failin tam bir şekilde çalınan malda zilyetlik kuramadığı kabul edilir. Had cezasının uygulanabilmesi için zilyetliğin mağdur tarafından kesintiye uğratılmamış olması gerekmektedir. Bu durumda faile had cezası değil; ta ‘zir cezası uygulanmaktadır.⁴⁷⁸

Bir başka mezhebin savunucuları⁴⁷⁹, hırsızlık suçuna dair nasları zahiri (görünen) anlamda ele alır. Buna göre; çalınan malın failin kontrolüne girmesi ve mağdurun mal üzerindeki zilyetliğini kaybetmesi had cezası için yeterlidir. Eğer mağdurun takibi sırasında fail, malı alıp kaçmaya devam ediyorsa, bu mezhebe⁴⁸⁰ göre bu durum failin zilyetliği kurduğu anlamına gelir. Bu nedenle had cezası uygulanabilir.⁴⁸¹

Görülebileceği üzere; İslam ceza hukukunda hırsızlık suçuna konu malın fail tarafından alınması akabinde kaçması, suça konu malın sahibi tarafından failin kesintisiz olarak takibe uğratılması durumunda; İslam hukukçularının çoğunluğu⁴⁸², mağdurun kesintisiz takibinin failin tam bir zilyetlik oluşturmasını engellediğini ve bu

⁴⁷⁴ Ali Bardakoğlu, "Hırsızlık", **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1998, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>, Erişim Tarihi: 25.11.2024.

⁴⁷⁵ Hanbelî mezhebi kastedilmektedir.

⁴⁷⁶ a.g.k. Erişim Tarihi: 25.11.2024.

⁴⁷⁷ Şâfi mezhebi kastedilmektedir.

⁴⁷⁸ a.g.k. Erişim Tarihi: 25.11.2024.

⁴⁷⁹ Zâhirî mezhebi kastedilmektedir.

⁴⁸⁰ Zâhirî mezhebi kastedilmektedir.

⁴⁸¹ Üdeh, a.g.e., s. 522, 524.

⁴⁸² Hânefî, Şâfi, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri kastedilmektedir.

nedence had cezasının uygulanamayacağını kabul eder.⁴⁸³ Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçunda suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususu her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilir. Suçun maddi unsuru başlığı altında da yer verdiğimiz üzere; failin kesintisiz bir takip neticesinde hırsızlığa konu malı alıp kaçarken yakalanması durumunda hırsızlık suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmediği, failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilerek; failin suçun tam cezası ile cezalandırılmadığı, daha az cezaya tabi tutulduğu görülmektedir. Kesintisiz takip kesintiye uğramadığı müddetçe hırsızlık suçuna teşebbüs mümkündür. Takibin kesintiye uğraması durumunda hırsızlık suçunun tamamlanmasından söz edilmektedir. Önceki bölümlerde bu konuya ilişkin birçok örnek Yargıtay kararına yer verilmiştir.

Neticede İslam-Osmanlı hukukunda hırsızlık suçunun tamamlanması çalınan malın gizli bir şekilde alınıp koruma altında bulundurulduğu yerden dışarıya çıkarılmasıyla mümkündür. Bu iki şartın varlığını İslam hukukçularının çoğunluğu⁴⁸⁴ benimsenmiştir.⁴⁸⁵ Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçunda suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususunun her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirildiğini ve bu durumun Osmanlı-İslam hukukunda da benzer şekilde somut olay dikkate alınarak değerlendirme yapıldığını görmekteyiz.

2.3.6. Hırsızlık Suçuna Teşebbüsten Vazgeçme

Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüsten vazgeçme, failin teşebbüs hareketlerine başlaması sonrasında icra hareketlerini zorunlu veya ihtiyari olarak tamamlamaması ya da icra hareketlerini tamamlayıp neticenin gerçekleşmesi akabinde vazgeçmesi halidir. Zorunlu vazgeçme durumunda failin gerçekleştirdiği icra hareketlerinin tamamlanması veyahut neticenin gerçekleşmesi durumları failin kendi iradesi dışında meydana gelmektedir. İhtiyari olarak vazgeçme durumunda ise fail isteyerek ve kendi çabasıyla icra hareketlerinin gerçekleşmesini engellemektedir.

⁴⁸³ Bu konuda Zâhirî mezhebi, daha katı bir yaklaşım benimseyerek failin fiilen malı ele geçirmesini had cezası için yeterli görmektedir. Mezheplerin bu görüş ayrılığında Zâhirî mezhebinin nasrlara sıkı bağlılığı, diğer mezheplerin ise maslahat (menfaatin celbi yahut zararın giderilmesi) ve örfe dayalı içtihatlarının etkili olduğunu söyleyebiliriz.

⁴⁸⁴ Şâfiî, Mâliki, Hânefi ve Hanbelî mezhebi savunucuları kastedilmektedir.

⁴⁸⁵ Zâhirî mezhebi savunucularının bu noktadaki görüşünün farklılığına önceki bölümlerde değinildi.

Failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleştirilememesi teşebbüsün kurucu unsurunu oluşturur. Failin elinde olan sebeplerden kaynaklanması durumunda ise teşebbüs kurumundan bahsedilemez.⁴⁸⁶ Zorunlu vazgeçme durumunda teşebbüs kurumu gündeme gelirken; ihtiyari vazgeçme durumunda teşebbüs kurumundan bahsedilemez.⁴⁸⁷

Osmanlı ceza hukukuna göre failin teşebbüs hareketlerine başlaması akabinde suçun icrasını zorunlu ya da ihtiyari olarak tamamlamaması veya icra hareketlerini tamamlayıp neticenin gerçekleşmesinden sonra vazgeçmesi durumudur. Hırsızlık suçuna teşebbüsten vazgeçme zorunlu veya ihtiyari olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Zorunlu vazgeçme, kullanılan araçların yetersizliği, failin kendi iradesi dışında bir dizi engellerin meydana çıkması, üçüncü şahıslar tarafından faile engel olunması, suçta kullanılan araçların yetersizliği, mağdurun faile karşı koyması veya icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına karşın temenni edilen neticenin gerçekleşmemesi benzeri sebeplerden ötürü fail zorunlu olarak failinden vazgeçebilir. Zorunlu vazgeçmenin olduğu bu haller failin ceza sorumluluğuna etki etmez ve faile teşebbüs hükümleri uygulanır.⁴⁸⁸

Zorunlu vazgeçmeye hırsızlık yapmak maksadıyla girmiş olduğu evden çaldığı malları dışarıya çıkaramadan güvenlik kuvvetleri tarafından yakalanması durumunu örnek olarak gösterebiliriz.⁴⁸⁹ Mevcut olayda faile suça teşebbüsün koşulları oluşması nedeniyle teşebbüs hükümleri uygulanmaktadır.

Görüleceği üzere; her iki hukuk sisteminde de vazgeçme zorunlu veya ihtiyari olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Her iki hukuk sisteminde de failin gerçekleştirdiği icra hareketlerinin tamamlanması veyahut neticenin gerçekleşmesi durumları failin kendi iradesi dışında meydana gelirse zorunlu vazgeçme durumu söz konusu olmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de zorunlu vazgeçmenin olduğu haller failin ceza sorumluluğuna etki etmemektedir ve faile teşebbüs hükümleri uygulanmaktadır.

⁴⁸⁶ Koca/ Üzülmüş, a.g.e., 2016, s. 412.

⁴⁸⁷ Aydın, a.g.m., 2006, s. 100.

⁴⁸⁸ Mahmud Necib Hüsnî, *el-Fıkhu'l-cinâiyyi'l-İslamî*, Dâru'n-Nahdati'l-Arabî, Kâhire, 2007, s. 417.

⁴⁸⁹ Çiftci, a.g.e., s. 134.

2.3.6.1. Gönüllü Vazgeçme

Türk ceza hukukuna göre teşebbüsün cezalandırılabilmesi için failin iradesi dışında başka bir nedenin suçun icrasının tamamlanmasını engellemesi gerekmektedir.⁴⁹⁰ Failin kendi iradesiyle icra hareketlerine devam etmeyip suç yolunu yarıda kesmesine gönüllü vazgeçme denilmektedir. Örnek vermek gerekirse; hırsızlık suçu faili evin kapısını maymuncukla açması sonrasında suç işlemekten vazgeçerek eve girmezse gönüllü vazgeçme kurumundan bahsedilir.⁴⁹¹ Faile icra hareketleri dolayısıyla ceza verilmemesi için vazgeçmenin ihtiyari olması gerekmektedir. Kanunda açıkça gönüllü olma şartından bahsedilmiştir.⁴⁹²

Yargısal içtihatlarda, suç yolundaki failin daha fazla ilerleme yeteneğine ve imkanına sahip olduğu hâlde, suç yolunda ilerlemeyip icrayı yarıda bırakması veya icra hareketlerini tamamlaması akabinde kendi gayretiyle neticenin meydana gelmesini önlemesi durumunda vazgeçmenin gönüllü olduğu, buna rağmen failin icra hareketlerine başlarken göz önünde tutarak hesaba kattığı başkaca risklerin varlığıyla icra hareketlerine devam etmemişse veya neticeye ulaşamamışsa vazgeçme durumunun gönüllü olmadığı, faili engelleyen nedenlerin varlığıyla icranın bitirilememesinden dolayı teşebbüsün varlığının söz konusu olduğu vurgulanmıştır.

Gönüllü vazgeçmenin varlığı için aranan koşulları doktrin ve yargı içtihatlarını göz önüne alarak şu şekilde sıralamamız mümkündür: Kasıtlı olarak bir suçun işlenilmesine başlanması, suç tamamlanmasından önce vazgeçme durumunun vaki olması, vazgeçmenin konusunun ise icra hareketlerinin devamı veya suçun tamamlanması veyahut neticenin gerçekleşmesine dair bir önlemenin varlığı, vazgeçmenin gönüllülüğü, önlemenin ya da engellemenin failin gayretiyle ortaya çıkmasıdır.⁴⁹³

Fail gönüllü vazgeçme durumunda vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği icra hareketlerinin başka bir suç oluşturması durumunda yalnızca o suça dair ceza ile

⁴⁹⁰ Aksoy, a.g.e., s. 184.

⁴⁹¹ a.g.e., s. 191.

⁴⁹² a.g.e., s. 196.

⁴⁹³ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29.06.2021 Tarihli 2020/93 E., 2021/319 K. sayılı kararı.**

cezalandırılır. Örnek olarak, park halindeki bir araç içerisinde bulunan telefonu almak hedefiyle arabanın camını kıran failin telefonu almaktan vazgeçmesi durumunda; fail hırsızlığa teşebbüsten değil, Türk Ceza Kanunu madde 151 mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılacaktır.⁴⁹⁴ Bu yönü ile gönüllü vazgeçmenin cezayı kaldıran şahsi bir sebep olduğu söylenebilir.⁴⁹⁵ Lakin suçu işleyen failin neticeyi gerçekleştirebilecek halde olmasına rağmen bunu yapmak istememesi durumu gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için şarttır.⁴⁹⁶

Örneğin; hırsızlık suçu faili hırsızlık yapacağı binaya girmesi akabinde korkarak bir şey almaksızın binadan çıkıp gittiği halde, suçu gerçekleştirmekten gönüllü olarak vazgeçtiği için fail konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sorumlu olacaktır. Burada otonomi yani akıl olarak iradenin kendi kendisini yönetmesi durumu vuku bulmaktadır.⁴⁹⁷ Korkması değil de polis arabası siren sesini duyması nedeniyle kaçıp gitmesi durumunda gönüllü vazgeçmeden söz edilemeyeceği için hırsızlığa teşebbüs ve konut dokunulmazlığı ihlali suçlarından sorumlu tutulacaktır.⁴⁹⁸ Burada ise, heteronomi yani failin iradesini dışarıdan gelen etkinin yönetmesi durumu söz konusudur.⁴⁹⁹

Türk ceza hukukunda gönüllü vazgeçme kurumu genel hükümler içerisinde TCK. Madde 36⁵⁰⁰’da düzenlenmiştir. Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık⁵⁰¹, kanun koyucu tarafından özel hükümlerde yer alan belirli suçlar bakımından düzenlenmiştir. Bu sebeple gönüllü vazgeçme kurumu tüm suçlar için söz konusu iken; etkin pişmanlık kurumu yalnızca belli suçlar için düzenlenmiştir. Gönüllü vazgeçme her durumda bir cezasızlık sebebiyken; etkin pişmanlık bazı durumlarda cezasızlık sebebi; bazı durumlarda indirim sebebi olmaktadır. Gönüllü vazgeçmede fail pasif kalarak bile fiili

⁴⁹⁴ Taylar, a.g.e., s. 230.

⁴⁹⁵ Özgenç, a.g.e., 2006, s. 477.

⁴⁹⁶ Sinan Esen, **Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz), s. 26.

⁴⁹⁷ Bülent Oskay, “Immanuel Kant’ın Ahlak Felsefesinde Özgürlüğün Olanaklılığı”, **Tabula Rasa Felsefe & Teoloji Dergisi**, S. 40, 2023, s. 11.

⁴⁹⁸ Salkaya, a.g.e., s. 92.

⁴⁹⁹ Oskay, a.g.m., s. 11.

⁵⁰⁰ TCK Madde 36: “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”

⁵⁰¹ Tanımı için bkz. Yasemin Baba, **Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, ss. 4-6.

tamamlayabilir ancak ekin pişmanlıkta fail suçun tamamlanması sonrasında aktif bir şekilde hareket ederek suçun neticelerini ortadan kaldırmaya yönelik hareketler gerçekleştirilmelidir. Gönüllü vazgeçmede o ana dek yapılan hareketler suça sebebiyet vermiyorsa fail cezalandırmaya tabi tutulmaz. Ancak etkin pişmanlıkta fail pişmanlık gösterse bile suç mevcudiyetini sürdürür lakin pişmanlık sebebiyle fail cezalandırmaya tabi tutulamaz veya cezadan ötürü indirim yapılır.⁵⁰²

TCK. Madde 168⁵⁰³ de hırsızlık suçunun da yer aldığı birkaç suç için etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme kurumundan söz edilemezken; hırsızlık suçu açısından düzenlenen etkin pişmanlık hükmü dolayısıyla hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra fakat kovuşturma başlamadan önce failin bizzat pişmanlık gösterip mağdurun uğradığı zararı gidermesi durumunda verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilirken; kovuşturma başladıktan sonra ama hüküm verilmeden önce etkin pişmanlığın gerçekleşmesi durumunda faile verilecek ceza yarısına kadar indirilmektedir.

Osmanlı-İslam ceza hukukuna göre ihtiyari vazgeçme, suçun kanuni tanımında yer alan hareketleri failin kendi isteği ve iradesiyle tamamlamaktan vazgeçmesi durumudur.⁵⁰⁴ İhtiyari vazgeçme iki biçimde vuku bulmaktadır: İlki ahlaki veya vicdanî nedenlerden ötürü hırsızlık suçu failinin vicdanen rahatsızlık duyarak pişman olması ve tövbe ederek suçu terk etmesi durumudur. İkincisi ise tövbe dışında dış etkenlerin devreye girmesinden ötürü vazgeçme durumudur. İlkinde failin, işlemekte olduğu suç dolayısıyla duyduğu vicdan azabından ötürü kendi rızasıyla icra hareketlerini tamamlamaması durumu, ikincisi ise suçta kullanılan araçların yetersiz oluşu, suçta kullanmak için daha uygun araçların temin edilmesi fikri, suçu işlemeye

⁵⁰² İbrahim Özer, **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2011, ss. 30-31.

⁵⁰³ TCK Madde 168: “(1) **Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.**”

⁵⁰⁴ Sözüer, a.g.e., s. 235.

elverişli olan zamanı beklemek, emniyet güçlerince yakalanması korkusu gibi dış etkenlerden ötürü eylemin tamamlanmasından vazgeçilmesi durumudur.⁵⁰⁵

Failin icrasına başladığı eylemi bitirme kuvveti ve kabiliyetine haiz olmasına rağmen eylemine devam etmeyerek icra hareketlerini durdurması durumu ihtiyari vazgeçmedir. Buna karşın, icraya başlamadan önce hesaba katmadığı bir dizi harici etkenlerin varlığı dolayısıyla eylemini yarıda bırakması durumunda ise eksik teşebbüs durumu vaki olmaktadır.⁵⁰⁶ Gönüllü vazgeçmenin tespitinde serbest iradeye dayanması yani vazgeçme şeklinin gönüllü olması en önemli ölçüttür.⁵⁰⁷

Gönüllü vazgeçmenin ortaya çıkma şekillerinden ilki olan tövbeyle vazgeçme, hukuki bir yararın ihlali yani teşebbüs evresinde olabileceği gibi, suçun tamamlanması sonrasında da ortaya çıkabilir. Örneğin; hırsızlık suçunda, suç tamamlandıktan sonra ama bu sebeple hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, pişmanlık göstererek tövbe edip çaldığı malı geri iade etmesi halinde fail hakkında el kesme cezası (had) düşer. Zira cezalandırmadaki asıl amaç, suçlunun gözünü korkutmak değil, suçluyu mümkün oldukça ıslah ederek topluma kazandırmaktır. Kovuşturmanın başlaması akabinde çalınan malın iadesi halinde ise haddin düşmesi söz konusu olamaz.⁵⁰⁸ Suç tipine göre cezanın düşmesinde ya da hafiflemesinde tövbe etkin rol alarak; hem hukuki olarak ceza sorumluluğunu etkiler hem de uhrevî anlamda büyük öneme haiz olur.

Gönüllü vazgeçmenin ortaya çıkma şekillerinden ikincisi olan tövbe dışında dış etkenlerin devreye girmesinden ötürü vazgeçme durumu, ızdırârî vazgeçmedir.⁵⁰⁹ Failin korkma, olayın açığa çıkması endişesi, yakalanma, elde etmeyi umut ettiği sonucu gerçekleştirilememesi gibi dış etkenler dolayısıyla suç işlemekten vazgeçmesi durumudur. Örneğin hırsızlık yapma kastıyla girdiği evde para kasasını açmak için getirdiği aletlerin yetersizliği dolayısıyla vazgeçmek durumunda kalan fail ihtiyari olarak değil, ızdırârî olarak vazgeçmiştir. Bu nedenle fail hırsızlık suçuna teşebbüsten

⁵⁰⁵ Behnesî, a.g.e., s. 340.

⁵⁰⁶ Dönmezer-Erman, a.g.e.,1997, C. I, ss. 449-450.

⁵⁰⁷ Sözüer, a.g.e., s. 248.

⁵⁰⁸ Akalın, a.g.e., s. 65.

⁵⁰⁹ Behnesî, a.g.e., s. 395.

dolayı cezalandırılmaya tabi tutulur.⁵¹⁰ Önceki başlıkta bu zorunlu vazgeçme durumundan detaylı olarak bahsedildi.

Gönüllü vazgeçme halinde fail, teşebbüs durumunun aksi olarak, suçu işlemekten kendi arzusuyla vazgeçmektedir. Görüleceği üzere gönüllü vazgeçme kurumunun esasları Türk ceza hukuku ve İslam-Osmanlı ceza hukuku açısından benzerdir.⁵¹¹ Ancak Türk ceza hukukunda gönüllü vazgeçmenin ihtiyari ve iradi olması yeterli olup ayrıca failin pişmanlık duymasına gerek bulunmamaktadır. İslam-Osmanlı hukukunda yer alan gönüllü vazgeçmenin ilk hali olan tövbe ile vazgeçmede ise; ahlaki veya vicdanî nedenlerden ötürü hırsızlık suçu failinin vicdani olarak rahatsızlık duyarak pişman olması ve tövbe ederek suçu terk etmesi gerekmektedir. İslam-Osmanlı hukukunda yer alan gönüllü vazgeçmenin ilk hali olan tövbe ile vazgeçme, Türk hukukundaki gönüllü vazgeçmeden farklı olarak hukuki bir yararın ihlali yani teşebbüs evresinde olabileceği gibi, Türk hukukundan farklı olarak suçun tamamlanması sonrasında da ortaya çıkabilmektedir. Ancak Türk ceza hukukunda yer alan ve kanunda yalnızca bazı suçlar için düzenlenen etkin pişmanlık kurumu, Türk Ceza Kanunu'nda madde 168 de hırsızlık suçu için de düzenlenmiştir. Bu hüküm dolayısıyla suçun tamamlanması sonrasında kovuşturma başlamadan önce ya da kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce failin etkin pişmanlık göstermesi yani failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda fail hakkındaki ceza indirilmektedir.

2.3.6.1.1. Niteliği

Türk ceza hukukuna göre teşebbüs halindeki suçta failin suç işleme fikri ve kastı devam etmektedir. Lakin gönüllü vazgeçme kurumu, failin eylemini gerçekleştirmekten dönerek suçun oluşumunu önlemeye çalışmaktadır. Gönüllü vazgeçme kurumunun tatbiki ile kişilerin suç işlemeden topluma kazandırılması

⁵¹⁰ Çiftci, a.g.e., s. 149.

⁵¹¹ Kökçam, a.g.e., s. 77.

durumu gibi cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha fazlası elde edilmektedir.⁵¹²

Osmanlı ceza hukukuna göre gönüllü vazgeçmenin meydana gelme şekillerinden ilki olan tövbe, kavram itibariyle pişmanlık duyulan her şeyi barındırabilir. Her tövbe nedameti (pişmanlığı) içerisinde barındırır. Lakin her pişmanlık içerisinde tövbeyi barındırmaz.⁵¹³ Tövbenin uhrevî açıdan suçların üzerinde düşürücü etkisi mevcuttur.⁵¹⁴

Görüleceği üzere; her iki hukuk sisteminde de gönüllü vazgeçme kurumunun uygulanması ile suç işleme düşüncesi olan kimsenin suç işlemekten topluma kazandırılması amaçlanmıştır. Her iki hukuk sisteminde de gönüllü vazgeçme hususunun varlığı, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha fazlasını elde etme imkanı sunmaktadır.

2.3.6.1.2. Hırsızlık Suçu Cezalarına Etkisi

Türk ceza hukukuna göre gönüllü vazgeçme halinde faile ceza verilmemektedir. Lakin gönüllü vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrıyeten bir suç oluşturuyorsa -ayrı bir suça sebebiyet veriyorsa- fail yalnızca o suçtan ötürü sorumlu tutulmaktadır. Gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen TCK. Madde 36' nın gerekçesinde de vurgulandığı gibi suçun icrasının tüm aşamalarında gönüllü vazgeçme mümkündür. Lakin icra hareketlerinin bitmesi akabinde gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek açısından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.⁵¹⁵

⁵¹² **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29.06.2021 Tarihli 2020/93 E., 2021/319 K. sayılı kararı.**

⁵¹³ Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed b. Ali el-Askalânî İbn Hacer, **Fethü'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî** (thk. Abdulkadir Şeybe el-Hamd), Riyad, 2001, s. 107.

⁵¹⁴ Çiftçi, a.g.e., s. 138.

⁵¹⁵ **TCK. Madde 36 Gerekçesi:** “Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.”

Kanunumuzda yer verilen düzenlemenin temeli, eylemin vazgeçme anına dek icra edilmesinden ötürü bir haksızlık oluşturduğu, lakin suç politikasının gereği olarak cezalandırılmak istenmemesi fikrine dayandığı söylenilebilir.⁵¹⁶

Doktrinde gönüllü vazgeçmenin icra hareketleri aşamasında ve icra hareketlerinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesi durumunu ifade ettiği kabul edilir. Suçun icrası tamamlanıncaya dek, neticenin ayrıca bir unsur olduğu suçlarda, netice gerçekleşinceye kadar, gönüllü vazgeçme kurumunun varlığı mümkündür.⁵¹⁷

Osmanlı ceza hukukuna göre gönüllü vazgeçmenin meydana gelme şekillerinden ilki olan tövbenin cezalara etkisi hususunda ulema arasında konu farklı şekillerde ele alınmıştır. Konunun farklı şekillerde ele alınmasında suçların had, kısas ve ta ‘zir suçları olarak tasnife tabi tutulmuş olması etkili olmuştur.⁵¹⁸ Tövbenin cezayı düşürüp düşürmediği ulema arasında nice tartışmalara sebebiyet vermiştir. Had suçlarında bazı mezhep savunucuları⁵¹⁹ ağırlıklı olarak tövbenin had cezalarını düşürdüğünü savunur.⁵²⁰ Bu mezhep savunucuları hırsızlık,⁵²¹ zina ve içki içme gibi had suçlarını eşkıyalık (hirâbe) suçuna kıyaslayarak, bu suçların cezalarının tövbeyle düştüğünü savunurlar.⁵²²

Bazı mezhep savunucuları⁵²³ tövbenin had cezasını düşürmeyeceği görüşünü benimsemişlerdir. Hırsızlık suçunun tamamlanışı akabinde fail hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin pişman olması, tövbe etmesi ve çaldığı malı geri vermesi durumunda; Hânefililer ile Şâfîilerde tercih edilen görüşe göre; fail hakkında el kesme cezası düşer. Zira malın iadesi durumunda şikâyet durumu ortadan kalktığından ötürü ceza da ortadan kalkar. Hânefî mezhebinin çoğunluğu, her ne kadar tövbenin had cezasını düşürmeyeceğini savunmuş olsalar da hırsızın yakalanmadan önce çaldığı

⁵¹⁶ Yaşar vd., s. 1096.

⁵¹⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013, s. 478.

⁵¹⁸ Koca/Üzülmez, a.g.e., 2016, s. 138.

⁵¹⁹ Şâfîî ve Hanbelî mezhepleri savunucuları kastedilmektedir.

⁵²⁰ Koca/ Üzülmez a.g.e., 2013, s. 140.

⁵²¹ Muhammed b. İdris Şâfîî, el-Ümm (thk. Rif'at Fevzi Abdulmuttalib), C. VIII., Dâru'l-Vefâ, 2001, s. 136.

⁵²² Muhammed Behcet Uteybe, **Muhâdarât fî fikhî'l-cinâî'l-İslâmî**, Dâru'ş-Şebâb li't-Tıbbâa, Kâhire 1987, s. 416.

⁵²³ Hânefî, Zâhirî ve Mâlikî mezhepleri kastedilmektedir.

malları sahibine iâde ederek tövbe etmesi halinde, failin had cezasının düşeceğini kabul etmişlerdir.⁵²⁴ Bazı mezheplere⁵²⁵ ait diğer görüşe göre, çalınan malın iadesi haddin uygulanmasını engellemez. Zira mal korunduğu yerden alındıktan sonra gelişen durumlar cezayı düşürmez.⁵²⁶

Neticeten, Hânefi ve Mâlikî hukukçuların başını çektiği cumhur ulemaya göre tövbenin; hırsızlık, içki içme, kazif ve zina suçlarının cezaları üzerinde herhangi etkisi bulunmamaktadır.⁵²⁷

Kul haklarını ilgilendiren kısas ve diyet gibi suçların cezalarında, tövbenin düşürücü bir etkisi bulunmamaktadır.⁵²⁸ Bu noktada ulema arasında görüş birliği mevcuttur. Öldürme, yaralama, gasp gibi kamu haklarını ilgilendiren suçların cezaları yakalanmadan önce tövbe edilmesi halinde dahi düşmez.⁵²⁹ Bu hususta da ulemada görüş ayrılığı yoktur.⁵³⁰ Kısas suçlarının cezaları, mahkemeye intikal öncesi pişmanlık dolayısıyla tövbe edilmesi yani hak sahibine hakkının aynı ile ya da kıymetiyle iadesi durumu veya hak sahiplerinin suçluyu affetmesi ile ta ‘zir suçlarına verilen ceza düşmektedir.⁵³¹ Bu halde de dört mezhebin ittifak ettiği görülmektedir.⁵³²

Tövbenin ta ‘zir cezaları üzerinde etkisi hususunda iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre⁵³³; ta ‘zir cezaları mutlak şekilde tövbe ile düşmektedir.⁵³⁴ İkinci görüş savunucuları⁵³⁵ ise, ta ‘zir suçlarının kamuyu ilgilendiren amme hakları ve kişiyi ilgilendiren şahıs hakları olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁵³⁶ Kamu haklarına dair saldırı niteliğine taşıyan işlenen ta ‘zir suçlarında failin yakalanmadan önce tövbe etmesi durumunda ceza düşerken; şahıs

⁵²⁴ el-Kâsânî, a.g.e., s. 143.

⁵²⁵ Şâfiî, Malikî, Hanbelîlere ait görüş kastedilmektedir.

⁵²⁶ Akalın, a.g.e., s. 59.

⁵²⁷ Çiftci, a.g.e., s. 146.

⁵²⁸ Vehbe Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, C. VI, 1985, s. 174.

⁵²⁹ Kâsânî, a.g.e., s. 143.

⁵³⁰ Ebû Zehra, a.g.e., s. 216.

⁵³¹ Zuhaylî, a.g.e., s. 174.

⁵³² Nihat Dalgın, **İslam'da Tövbe ve Cezalara Etkisi**, Etüt Yayınları, Samsun, 1999, s. 90.

⁵³³ Mâlikî fakihlerinden Karâfi' nin savunduğu görüş olup bu görüşün aksi beyanında kimse bulunmamıştır.

⁵³⁴ Zuhaylî, a.g.e., s. 176.

⁵³⁵ Hânefi, Hanbelî ve Şâfiî mezheplerinin görüşüdür. Bu mezheplerin görüşlerine dair sırasıyla şu kaynaklara bkz. Zuhaylî, a.g.e., s. 176., Ferrâ, a.g.e., s. 282, Zuhaylî, a.g.e., s. 176.

⁵³⁶ Dalgın, a.g.e., s. 175.

haklarına karşı işlenen sövme, kısas, gasp, darp vb. suçlarda tövbenin, bu tür suçların cezalarını düşürmeyeceği savunulmuştur.⁵³⁷

Hânefi ve Mâlikî mezhebindekilerin çoğunluğundan oluşan cumhur ulemaya göre, had cezalarına benzer şekilde ta 'zir cezalarının üstünde de tövbenin herhangi bir düşürücü etkisi mevcut değildir.⁵³⁸

Had ve kısas suçlarına teşebbüsün cezası üzerinde tövbenin etkisi; teşebbüsün şahıs haklarına yönelik olması durumunda cezanın düşmeyeceği, teşebbüsün kamu haklarına yönelik olması durumunda ise suçun-suçlunun durumu, meşru olmayan fiillerden uzak durma ve pişmanlık dolayısıyla tövbenin belirtisi halin ıslah edilmesi gibi faktörler dikkate alınarak kamu tarafından cezalandırılmaya tabi tutulabileceği gibi ıskatta edilebilir.⁵³⁹

Görüleceği üzere; Türk ceza hukukuna göre gönüllü vazgeçme halinde faile ceza verilmez. Ancak gönüllü vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrı bir suça sebebiyet veriyorsa failin yalnızca o suç dolayısıyla sorumluluğu mevcuttur. Suçun icrasının tüm aşamalarında gönüllü vazgeçme mümkünken; icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü ancak vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek açısından ciddi bir şekilde çaba göstermesiyle mümkündür. İslam-Osmanlı ceza hukukunda ise; gönüllü vazgeçmenin meydana gelme şekillerinden ilki olan tövbenin cezalara etkisi hususunda İslam-Osmanlı hukukçuları arasında konu had, kısas ve ta 'zir suçları açısından farklı şekillerde ele alınmıştır.

Tövbenin cezayı düşürüp düşürmediği hususu birçok tartışmaya neden olmuştur. Had suçlarında bazı mezhep savunucuları⁵⁴⁰ ağırlıklı olarak tövbenin had cezalarını düşürdüğünü savunurken; bazı mezhep savunucuları⁵⁴¹ tövbenin had cezasını düşürmeyeceğini savunmaktadırlar. Kul haklarını ilgilendiren kısas ve diyet gibi suçların cezalarında, tövbenin düşürücü bir etkisi bulunmadığı noktasında İslam âlimleri arasında görüş birliği mevcuttur. Bazı mezhep savunucularının⁵⁴²

⁵³⁷ Zuhaylî, a.g.e., s. 176.

⁵³⁸ İbn Âbidîn, a.g.e., s. 134.

⁵³⁹ Dalgın, a.g.e., ss. 175-176.

⁵⁴⁰ Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri kastedilmektedir.

⁵⁴¹ Hânefi, Zâhirî ve Mâlikî mezhebi savunucuları kastedilmektedir.

⁵⁴² Hânefi ve Mâlikî mezhepleri kastedilmektedir.

çoğunluğuna göre, had cezalarına benzer şekilde tövbenin ta 'zir cezaları üstünde de herhangi bir düşürücü etkisi mevcut değildir. Tövbenin ta 'zir cezaları üzerinde etkisi hususundaki iki görüşten ilki⁵⁴³; ta 'zir suçlarına verilen cezaların tövbe ile mutlak biçimde düşeceğini, İkinci görüşe göre ise⁵⁴⁴; kamuyu ilgilendiren amme haklarına saldırı niteliğinde işlenen ta 'zir suçlarında failin yakalanmadan önce tövbe etmesi durumunda cezanın düşeceği; kişiyi ilgilendiren şahıs haklarına karşı işlenen sövme, kısas, gasp, darp gibi ta 'zir suçlarında tövbenin, bu suçların cezalarını düşürmeyeceği savunulmuştur.

⁵⁴³ Mâlikî fakihlerinden Karâfi' nin savunduğu görüştür.

⁵⁴⁴ Hânefî, Hanbelî ve Şâfî mezheplerinin görüşüdür.

SONUÇ

Hukuk sistemlerinin tümünde kişilerin mal ve can güvenliğini koruma hedefi çerçevesinde hırsızlık suçuna konu fiil daima suç olarak görülmüş ancak suça verilen ceza zaman içinde değişiklikler göstermiştir. Tez çalışmamız boyunca İslam ceza hukukunun Osmanlı ceza hukukunda neredeyse tamamen uygulamaya geçirilmesi ve ayrı olarak zikredilemeyişi dolayısıyla İslam ceza hukuku esaslarına dayanan Osmanlı ceza hukukunda ve Türk Ceza hukukunda suçun tamamlanma aşamaları, suçun tamamlanamaması ve teşebbüs aşamasında kalması durumu ayrıca teşebbüsün oluşma şartları irdelenmiş ve hırsızlığa teşebbüs her iki hukuk sistemi bağlamında mukayeseli olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızda hırsızlık suçunun tamamlanması hususunda teşebbüs kavramını Osmanlı ceza hukuku ve Türk ceza hukuku açısından karşılaştırmalı olarak ayrıntılı şekilde incelemeye alan bugüne dek bir çalışma yapılmayışı sebebiyle bu konu üzerinde çalışmamızın teşebbüs kurumunun geçmişle olan bağının incelenerek gelişimi mevzuunda yol gösterici olacağı düşünülmüştür. Bu doğrultuda yaptığımız çalışma neticesinde;

Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçuyla korunması gereken hukuki yarar; mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetliktir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kısmının "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığını taşıyan onuncu bölümü madde 141' de hırsızlık suçunun temel şekli tanımlanmıştır. 142 ve 143. maddelerde suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir. 144. Madde vd. maddelerde suçun daha az cezayı gerektiren hallerine ve zorunluluk haline yer verilmiştir. Osmanlı ceza hukukunda ise hırsızlık suçu özel sınıflandırmaya tabi tutulmamıştır. Osmanlı ceza hukukunda suçlar, cezasının hakimlerce belirlenmesi veyahut Kuran ve sünnet açısından belirlenmesi olmak üzere iki ana kategoride ele alınmaktadır. Kur'an ve sünnet ile cezaları belirlenmiş olan had ve kısas suçları tamamlanmış suçlardır. Tamamlanmamış suçların cezaları naslarla belirlenmemiştir. Dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalan suçların cezası ta 'zirdir. Ta 'zir cezasının uygulanması hâkimin takdirine bırakıldığı için ceza tayininde önemli olan husus tamamlanmış suça nazaran daha aşağı bir cezalandırmaya konu tutulmasıdır. Hırsızlık suçu had cezası gerektiren bir suç olup hukuk

sistematüğinde had cezası gerektiren suçlar arasındadır. Lakin benzeri suçlardan ayırmak için bir ayırım yapılmıştır. Hırsızlık suçu, küçük hırsızlık (es-Sirkatü's-Sugra) ve büyük hırsızlık (es-Sirkatü'l-Kübrâ) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Türk ceza hukukunda tipikliğın maddi unsurları; suçun konusu, fail, mağdur, fiil ve suçun nitelikli unsurları iken; İslam ceza hukukunda da suçun maddi unsurları; fail, fiil, mağdur, nedensellik bağı, netice, suçun konusu ve nitelikli hallerden oluşmaktadır. Türk ceza hukukunda hırsızlık suçu, zarar suçu olup suçun oluşumu açısından mal üzerinde başka herhangi bir zararın gerçekleşmesine suç tipinde netice olarak yer verilmemesi dolayısıyla sırf hareket suçudur. Bu nedenle Türk ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçunun maddi unsurları arasında netice ve nedensellik bağından söz edilmezken; İslam ceza hukukunda hem netice hem nedensellik bağı tipikliğın maddi unsurları arasında sayılmıştır.

Hırsızlık suçunun Türk ceza hukuku açısından maddi unsuru olan fiil, başka birine ait malın zilyedi veyahut malikinin rızası olmadan alınmasıdır. İslam ceza hukuku Türk ceza hukuku bağlamındaki tanıma iki husus daha eklemektedir. Bunlar; malın “gizlice alınması” ve “malın korunduğı yerden çıkarılması” hususlarıdır. Türk ceza hukuku açısından hırsızlığın oluşabilmesi için suça konu olan malın muhafaza altında bulunuyor olması şart değilken; İslam hukukçularına⁵⁴⁵ göre hırsızlık suçuna konu malda aranan özellik, malın muhafaza altındayken alınmış olması durumudur.

Türk ceza hukukunda, İslam ceza hukukundaki gibi hırsızlık suçuna konu malın değerinin belli bir nisaba ulaşması koşulu aranmazken; hırsızlık suçuna konu olan malın maddi-manevi bir değerinin olması hususu aranır. Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçu faili her gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler fail olamaz. Hırsızlık suçu mağdurunun gerçek veya tüzel kişi olup olamayacağı noktasında Türk ceza hukukunda görüş ayrılıkları mevcutken; Osmanlı-İslam ceza hukukunda tüzel kişiliğe haiz kurumların, tüzel kişilere karşı işlenebilen suçların mağduru olabileceğı savunulmuştur. Türk ceza hukukunda mağdur açısından, zilyetliğın hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak elde edilmiş olmasının bir önemi yok iken; Osmanlı-İslam

⁵⁴⁵ Zâhirî mezhebi haricindekiler kastedilmiştir.

hukukunda fakihler arasında görüş ayrılıkları mevcut olsa bile çoğunluğun görüşüne göre; mağdurun çalınan maldaki hakimiyetinin hukuken geçerli olması gerekmektedir.

Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunun nitelikli halleri kanunda sistematik olarak düzenlenmiştir. Bazı nitelikli hallerde fail hakkında temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşıp bir ceza verilebildiği gibi, bazı nitelikli hallerde faile verilen temel ceza belli oranlarda artırılmıştır. İslam ceza hukuku kaynaklarında ise hırsızlık suçu için verilecek cezanın artırılmasında, çoğunlukla örnekleme yöntemiyle bazı kıstasların tespit edildiği görülür.

Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçunun manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de hırsızlık suçu taksirle işlenemez. Her iki hukuk sisteminde de suçun işlenmesi için hem genel hem özel kastın varlığı şarttır. Ancak Türk ceza hukukunda genel kast, malın bulunduğu yerden alınması iken; İslam-Osmanlı ceza hukukunda genel kast, malın hırzdan gizlice alınması durumudur. Türk ceza hukuku açısından hırsızlık için aranan özel kast, malın “yararlanma kastı” ile alınması iken; İslam hukuku açısından hırsızlık suçu açısından aranan özel kast, malın “mülk edinme” kastıyla alınması durumudur.

Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunun hukuka aykırılık unsuru ayrı olarak incelemeye tabi tutulmuşsa da; Osmanlı ceza hukukunda failin fiilinin şer’ an caiz olmaması olarak tanımlanabilecek olan hukuka aykırılık unsuru müstakil biçimde incelemeye tabi tutulmamış hatta bir dönem manevi unsur içerisinde değerlendirmeye alınmıştır. Her iki hukuk sisteminde de “ hakkın kullanılması, kanun hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, meşru savunma, mağdurun rızası” hukuka uygunluk nedenlerine yer verildiği görülmektedir. İslam-Osmanlı hukukunda bu hukuka uygunluk nedenlerine ek olarak hırsızlığa konu malın harbî ve bâğî’ ye ait olması halleri de hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmıştır.

Türk ceza hukukunda kusurluluğu kaldıran haller; zorunluluk hali, hata, cebir, şiddet, korkutma veya tehdittir. İslam-Osmanlı hukuku açısından ise, kusurluluğu kaldıran haller; ikrah, sarhoşluk, akıl hastalığı, zorunluluk hali, hata ve yaş küçüklüğüdür. İslam-Osmanlı hukukunda Türk ceza hukukundaki gibi kusur yeteneğini etkileyen haller ile kusurluluğu etkileyen haller şeklinde bir ayrıma yer

verilmemiştir. Türk ceza hukukunda kusur yeteneğini etkileyen haller; yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu maddenin etkisinde olmadır. Kusurluluğu etkileyen haller; zorunluluk hali amirin emri (hukuka aykırı ve bağlayıcı emir), cebir, şiddet, korkutma ve tehdit, kaza ve tesadüf, haksız tahrik, hata, mücbir sebep, sapmadır.

Türk ceza hukukunda olduğu gibi Osmanlı ceza hukukunda da suç yolu aşamalarını; düşünce ve karar aşaması, hazırlık hareketleri, icra hareketlerine başlama ve icra hareketlerinin tamamlanması oluşturmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de düşünce ve karar aşamasında olan fiiller dış dünyaya yansıtılmadıkça hukuki anlamda cezalandırılmaya konu edilemez.

Türk ceza hukukunda ise; kural olarak hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı kabul edilmektedir. Belli başlı suçlar açısından ve bazı koşullarda hazırlık hareketlerinin özel suç düzenlemeleriyle cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması noktasında Osmanlı Ceza hukukunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Osmanlı ceza hukukunda hazırlık hareketleri bağımsız suç oluşturan ve bağımsız suç oluşturmayan hazırlık hareketleri olarak ikiye ayrılıp incelenmiştir. Bağımsız suç oluşturan hazırlık hareketlerinin gerçekleştiği durumlarda ta ‘zir cezasına hükmedildiği, bağımsız suç oluşturmayan hazırlık hareketlerinde ise iki grup görüş yer almasına rağmen; çağdaş İslam hukukçularının benimsediği görüş, Hânefi ve Şâfiî hukukçuların görüşleri ile aynı doğrultuda olup failin suça konu vasıtaları hangi saiklerle edindiği bilinmediği için suç kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunurlar.

Osmanlı ceza hukukunda icra hareketlerine başlamada benimsenen ölçü; failin kast ve iradesini dikkate almaksızın yalnızca failin icraya başlamasını dikkate alan yani icra başlangıcı için suçun maddi unsurunun veya ağırlaştırıcı sebeplerinden herhangi birinin icrasına başlanması durumunu esas alan⁵⁴⁶ objektif nazariye iken; Türk ceza hukukunda benimsenen teori, suç tipinde yer alan ve suç tipinde yer tutan hareketlerle bağıllığı olan ve onlarla bütünlük oluşturan hareketlerin yapılmasıyla

⁵⁴⁶ Suçun tek hareketle gerçekleşmesi durumunda harekete başlanması icraya başlama olarak kabul edilirken; birden fazla fiilin gerçekleşmesiyle oluşan suçlarda yalnızca bir fiile başlama icraya başlama olarak değerlendirilmektedir.

icraya başlanıldığını kabul eden maddi-objektif teoridir. Her iki hukuk sisteminde de icra hareketlerinin tamamlanması, teşebbüsün ötesine gidilmesi ve suçun oluşması için gereken bütün unsurların gerçekleşmesiyle hukuki değer ihlalinin oluşması durumu olarak kabul edilir. Bu açıdan iki hukuk sistemi bağlamında büyük bir farklılık bulunmamaktadır. Yalnızca Türk ceza hukukunda; suçun tamamlanması evresi ve suçun sona ermesi evresi şeklinde iki durumdan bahsedilmektedir. Suçun tamamlanmasının kanuni suç tipinde yer alan hareketlerin dış dünyada vücut bulduğu an olduğu; sona erme evresinin ise suç yolunun sona erdiği an olduğu benimsenmiştir. Türk ceza hukukunda suçun tamamlanması noktasında suçun tamamlanması ile sona ermesi kavramlarının farklılık oluşturduğu görülmektedir. Bu doğrultuda Türk ceza hukukunda suçun tamamlanması noktasında, ani suçlarla kesintisiz suçlar arasında ayırım yapılmaktadır. Aynı şekilde suçun tamamlanma anı, Türk ceza hukukunda suçun maddi (neticeli) suç ya da şekli (sırf hareket suçu) olmasına göre değişiklik göstermektedir. İslam ceza hukukunda suçlar arasında suçun tamamlanması noktasında bu şekilde bir ayırım mevcut değildir. Suçun tamamlanması noktasında neticenin aranmadığı suçlar olan, sırf hareket suçlarına örnek olarak hırsızlık suçunu verebiliriz. Hırsızlık suçu, kişinin zilyedi olduğu belli bir mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıp el değiştirmesine sebebiyet vermesi dolayısıyla bir zarar suçudur. Ancak suçun oluşumu açısından mal üzerinde başka herhangi bir zararın gerçekleşmesine netice olarak suç tipinde yer verilmemiştir. Bu sebeple hırsızlık neticeli bir suç değil, sırf hareket suçudur.

Türk Ceza Kanunu 141. Maddeye göre hırsızlık suçu failine bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Osmanlı ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçunun tamamlandığı durumlarda verilecek ceza sağ elin bilekten kesilmesidir. Lakin suçun tekrarı durumunda sol ayak topuktan kesilmektedir. Suçun bir kez daha tekrarı durumunda ise fail, tövbe edinceye kadar hapis cezasına mahkûm edilir. Türk ceza hukukunda hırsızlık suçuna teşebbüsten sorumlu olan fail hakkında ceza tayini yapılırken, Türk Ceza Kanunu 141 ve 142. Maddeler çerçevesinde verilecek temel cezada TCK. Madde 35 bağlamında değerlendirme yapılarak temel ceza dörtte birden dörtte üçüne kadar indirilmektedir. Hırsızlık suçuna teşebbüs halinde hâkim cezada gerçekleştirilecek indirim oranını “meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına” göre

tespit etmektedir. Osmanlı ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüs halinde suçun failine had cezası (el kesme) yerine ta 'zir cezası uygulanmaktadır. Hırsızlık suçuna uygulanacak ta 'zir cezaları; tenkil cezası, celde cezası, para cezası ve hapis cezasıdır. En çok uygulanan ise celde cezasıdır. Lakin bu cezaların verilmesi sonrasında fail aynı fiili tekrar gerçekleştirirse o halde hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Çalışmamızda her iki hukuk sistemi arasındaki mukayese neticesinde hırsızlık suçuna teşebbüs bahsi özelinde suçun tamamlanamaması durumunda yani suça teşebbüs halinde verilen cezaların yeterli olduğu tespit edilmiştir.

Gönüllü vazgeçme kurumunun esasları Türk ceza hukuku ve İslam- Osmanlı ceza hukuku açısından benzerdir. Türk ceza hukukuna göre gönüllü vazgeçme halinde faille ceza verilmemektedir. Lakin gönüllü vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrı bir suça sebebiyet veriyorsa fail yalnızca o suçtan ötürü sorumlu tutulmaktadır. Osmanlı ceza hukukuna göre gönüllü vazgeçmenin meydana gelme şekillerinden ilki olan tövbenin cezalara etkisi hususunda ulema arasında suçların had, kisas ve ta 'zir suçları olarak tasnife tabi tutulmuş olması dolayısıyla konu farklı şekillerde ele alınmıştır. Gönüllü vazgeçme kurumunu her iki hukuk sisteminde farklı kılan husus; Türk ceza hukukunda gönüllü vazgeçmenin ihtiyari ve iradi olması yeterli olup ayrıca failin pişmanlık duymasına gerek bulunmamaktadır. İslam-Osmanlı hukukunda yer alan gönüllü vazgeçmenin ilk hali olan tövbe ile vazgeçmede ise; ahlaki veya vicdanî nedenlerden ötürü hırsızlık suçu failinin vicdani olarak rahatsızlık duyarak pişman olması ve tövbe ederek suçu terk etmesi gerekmektedir. İslam-Osmanlı hukukunda yer alan gönüllü vazgeçmenin ilk hali olan tövbe ile vazgeçme, Türk hukukundaki gönüllü vazgeçmeden farklı olarak hukuki bir yararın ihlali yani teşebbüs evresinde olabileceği gibi, Türk hukukundan farklı olarak suçun tamamlanması sonrasında da ortaya çıkabilmektedir. Ancak Türk ceza hukukunda yer alan ve kanunda yalnızca bazı suçlar için düzenlenen etkin pişmanlık kurumu, Türk Ceza Kanunu'nda madde 168 de hırsızlık suçu için de düzenlenmiştir. Bu hüküm dolayısıyla suçun tamamlanması sonrasında kovuşturma başlamadan önce ya da kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce failin etkin pişmanlık göstermesi yani failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda fail hakkındaki ceza indirilmektedir.

Her iki hukuk sisteminde de teşebbüsten vazgeçmenin zorunlu olduğu durumlarda teşebbüs kurumu gündeme gelir ve vazgeçme durumu failin ceza sorumluluğuna etki etmez ve faile teşebbüs hükümleri uygulanır. İhtiyari vazgeçme durumunda teşebbüs kurumundan bahsedilmemektedir. Fail gönüllü vazgeçme durumunda vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği icra hareketlerinin başka bir suç oluşturması durumunda yalnızca o suça dair ceza ile cezalandırılır. Aksi takdirde faile ceza verilmemektedir. Her iki hukuk sisteminde de teşebbüsten vazgeçme durumunda öngörülen cezalar benzerdir. Çalışma neticesinde; her iki hukuk sisteminde de vazgeçme durumunda öngörülen cezaların yeterli olduğu tespit edilmiştir.

Her iki hukuk sisteminde de teşebbüsün oluşması şartları benzerdir. Manevi unsur açısından; suçun oluşması için gereken tipikliğin manevi unsurunu oluşturan kast, teşebbüste de aranan kasttır. Türk ceza hukukuna göre hırsızlık suçuna teşebbüsün maddi unsurunu başka birine ait bir malın maliki ya da zilyedinin rızası alınmaksızın bulunulan yerden alınması durumu oluştururken; Osmanlı ceza hukuku bağlamında hırsızlık suçuna teşebbüsün maddi unsuruna Türk ceza hukukundaki tanıma ek olarak iki husus eklenmektedir. Bu hususlar; malın gizlice alınması ve malın hırsızdan çıkarılması durumlarıdır. Türk ceza hukuku bağlamında eksik-tam teşebbüs ayrımı 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kaldırılmıştır. İslam-Osmanlı ceza hukukunda eksik-tam teşebbüs ayrımı mevcut olmasına rağmen; teşebbüs halindeki suçlara ta ‘zir cezası uygulanmasından ötürü teşebbüsün eksik ve tam biçiminde bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı önem arz etmemektedir.

Her iki hukuk sisteminde de suçun tamamlanma aşamasını, suçun tüm unsurlarının gerçekleştirilmesi durumu oluşturur. Türk ceza hukukunda hırsızlık suçunun ne vakit tamamlanmış sayıldığı hususunun tespiti için ‘alma’ fiilinin gerçekleşme anına dair farklı görüşler mevcuttur. Türk Ceza Kanunu çerçevesinde; suçun tamamlanma anı olarak failin mal üzerinde egemenlik kurduğu an kabul edilmiştir. İslam-Osmanlı hukukunda İslam hukukçuları, hırsızlık suçunun ne vakit tamamlanacağı noktasında ittifak edememişlerdir. Lakin uygulamadaki örnekler

doğrultusunda İslam hukukçuları⁵⁴⁷ suçun tamamlanması noktasında üç şartın varlığının gerekli olduğunu savunmuşlardır. Bu üç şart; malın korunduğu yerden dışarı çıkarılması, malın sahibinin mülkiyetinden çıkarılması ve malın hırsızlık suçu failinin mülkiyetine geçirilmesidir.

Türk ceza hukuku bağlamında birçok Yargıtay kararıyla örneklendirdiğimiz üzere, Yargıtay'ın hırsızlık suçunda suça konu mal üzerinde failin hangi vakitte egemenlik kurduğu hususunda “kesintisiz takip” ölçütünü benimsediğini görmekteyiz. Hırsızlığa konu malın fail tarafından alınması akabinde failin yakalanacağını bilmesine rağmen suça konu malı üzerine alarak kaçması ve mağdurun kesintisiz biçimde faili takip etmesi durumunda hırsızlık suçunun tamamlanmadığının varsayıldığını ancak takibin kesintiye uğradığının ya da failin sonradan yakalanmasının saptanması durumunda tamamlanmış hırsızlık suçundan söz edildiğini görmekteyiz. Takibin kesintiye uğramaması durumunda faile teşebbüs hükümlerinin uygulandığını, kesintisiz takibin mevcut olmaması durumunda ise tam suçun cezasıyla cezalandırıldığını görmekteyiz. Bu durum hakkında İslam-Osmanlı ceza hukukunda; hırsızlık suçunda failin, malı çalması ve mağdurun kesintisiz olarak takibine rağmen kaçmaya devam etmesi durumunda mezhepler arasında görüş farklılıkları mevcuttur. Mezheplerin çoğuna göre⁵⁴⁸, mağdurun kesintisiz takibinin failin tam bir zilyetlik oluşturmasını engellediğini ve bu nedenle had cezasının uygulanamayacağını kabul eder.⁵⁴⁹

Tez çalışmamız neticesinde her iki hukuk sisteminde benzerlikler olduğu gibi birçok noktada farklılıkların olduğu tespit edilmiştir. Tezimizin ana konusunu oluşturan suçun tamamlanması bahsinde asıl mesele olarak dikkat çektiğimiz hususun, kesintisiz takibin varlığı Türk ceza hukuku bağlamında teşebbüse sebebiyet verdiği gibi; İslam-Osmanlı ceza hukukunda da mezhep savunucularının büyük çoğunluğunun⁵⁵⁰ Türk hukukuna benzer şekilde kesintisiz takibin varlığının suçun tamamlanmasına

⁵⁴⁷ Zâhirî mezhebi haricindekiler kastedilmiştir.

⁵⁴⁸ Hânefi, Şâfi, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri kastedilmektedir.

⁵⁴⁹ Zâhirî mezhebi, daha katı bir yaklaşım benimseyerek failin fiilen malı ele geçirmesini had cezası için yeterli görmektedir.

⁵⁵⁰ Zâhirî mezhebi haricindeki diğer mezhepler (Hânefi, Şâfi, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri) kastedilmiştir.

engel oluşturması dolayısıyla had cezasının değil ta 'zir cezasının uygulanması gerektiğini kabul ettiklerini görmekteyiz.

KAYNAKÇA

AHMED B. HANBEL, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed; **el-Müsned**, C. I., Dâru'l-Ma'ârif, Kâhire, 1955.

AKALIN, Adnan; İslâm Hukuku Açısından Suçun Unsurları, **e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi** -www.e-sarkiyat.com- ISSN: 1308-9633, S. X, Kasım, 2013.

AKALIN, Adnan; **İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal ile İlgili İhtilaflar**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2006.

AKBULUT, İhsan; “İslâm Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 1, 2003.

AKGÜNDÜZ, Ahmet; **İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku**, C. I, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

AKGÜNDÜZ, Ahmet; **Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri: 2. Kitap II. Bâyezid Devri Kanunnâmeleri**, Fey Vakfı, İstanbul, 1990.

AKSOY, Pervin; **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Doktora Tezi, Ankara, 2007.

AKŞİT, Mustafa Cevat; **İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Gaye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004.

ALACAKAPTAN, Uğur; **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

ALSABBAGH, Gailan Adnan Tawfeeq; “İslâm Ceza Hukukuna Hâkim Olan İlkelerden Suç ve Cezaların Uyumu İlkesi”, **Bitlis İslamiyat Dergisi**, C. III, Haziran, 2015.

ALTINORDU, Fazıl; “Hırsızlığa Teşebbüs Suçunda İcra Faaliyetlerinin Başlaması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 1, Ocak, 2012.

ÂMİR, Abdulazîz Musa, **et-Ta 'zîr fi'ş-Şerî 'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1969.

ARAS, Müslüm; **Osmanlı'dan Günümüze Hırsızlık**, Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, Gaziantep, 2015.

ARSLAN, Hüseyin; **İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

ARTUÇ, Mustafa; **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

ARTUK, M. Emin/ Ahmet Gökçen/ Caner Yenidünya; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz).

ARTUK, M. Emin/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin/ Kerim Çakır; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ARTUK, M. Emin/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin/ Kerim Çakır; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

AŞKIN, Uğur; "Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınması," **Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2023.

AVCI, Mustafa; **Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar**, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2004.

AYDIN, Devrim; "Suça Teşebbüs", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, Mart, 2006, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000361

AYDIN, Mehmet Akif; "Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı ve İşleyişi", **Türkler**, Ed. Hasan Celâl Güzel/ Kemal Çiçek/ Salim Koca, C. X, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.

AYDIN, Mehmet Akif; **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

AYDIN, M. Akif; **Türk Hukuk Tarihi**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

AYNÎ, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa; **Umdetü'l-kârî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001.

BABA, Yasemin, **Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011.

BAKICI, Sedat; **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

BAKICI, Sedat/ Yalvaç Gürsel; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

BARDAKOĞLU, Ali; "Hırsızlık", **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, 1998, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>, Erişim Tarihi: 25.08.2024.

BAYINDIR, Abdülaziz; "Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması", **Türkler**, C. VI, Ankara, 2002.

BEHNESÎ, Ahmed Fethi; **el-Mevsû 'atü'l-cinâî fî fıkhi'l-İslâmî**, Dâru'n-Nahda, Beyrut, 1991.

BİLMEN, Ömer Nasuhi; **Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu**, C. III, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985.

BİNİCİ, Murat; **5237 Sayılı TCK'da Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Bilecik, 2010.

BONCUK, İsmail; **Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

el-BUHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdris; "**Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-Ikna'**", Matbaatül'l-Hukûme, Mekke, 1394.

CENTEL, Nur/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut; **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, 2007.

CENTEL, Nur/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut; **Kişilere Karşı Suçlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

CENTEL, Nur/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2005 (Yayınevi belirsiz).

CİN, Halil/ Gül Akyılmaz; **Türk Hukuk Tarihi**, 9. Baskı, Konya, 2017 (Yayınevi belirsiz).

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar; “Basit Hırsızlık Cürmü ve Tatbikatımız”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 72, S. 4, Temmuz-Ağustos, 1981.

ÇANTAY, Hasan Basri; **Kur’an-ı Hâkim ve Meali Kerim**, İstanbul, 1962 (Yayınevi belirsiz).

ÇATALCALI ALİ EFENDİ; "Fetâvâ-yı Ali Efendi", Osmaniye Matbaası, 1906.

ÇELİK, Hasan; **Türk Ceza Kanunu ile Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Siirt Üniversitesi, 2020.

ÇELİK, Orhan, **Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler**, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır, 2014.

ÇEVİK, Recep; **İslam Ceza Hukukunda Had Cezaları (Serahsî Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2019.

ÇİFTÇİ, Âdem; **İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Doktora Tezi, Konya, 2015.

ÇİFTÇİ, Âdem; “İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüsten Vazgeçme”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. XIX, S. 1, Haziran, 2015.

ÇOLAK, Abdullah; **İslam Ceza Hukuku**, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2019.

ÇOLAK, Mücahit; “İslâm Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü”, **Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 35, Haziran, 2011.

DAĞCI, Şamil; **İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, 1. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1996.

DALGIN, Nihat; **İslam'da Tevbe ve Cezalara Etkisi**, Etüt Yayınları, Samsun, 1999.

DATLI, Begüm; **Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

DEMİR, Halis; **İslam Hukuk Tarihinde Hırsızlık Suçu ve Cezası**, Asitan Yayınevi, Sivas, 2015.

DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023.

DÖNMEZER, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Basım Yayıncılık, 2004.

DÖNMEZER, Sulhi/ Erman Sahir; **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.

DÖNMEZER, Sulhi/ Erman Sahir; **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.

DÖNMEZER, Sulhi; "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefrîki", C. VIII/3-4, **İÜHFM**, İstanbul, 1943.

ed-DUSÛKÎ, Şemsu'd-din Muhammed Arafa; "**Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ'ş-Şerhi'l-Kebîr**", Dâru'l-Fikr, Beyrut (t.y.).

EBÛ ZEHRÂ, Muhammed; **el-Cerîme ve'l-ukûbe fî fıkhi'l-İslamî (elCerîme)**; Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire, 1998.

EBUSUÛD EFENDÎ, (haz. Pehlul Düzenli), "Ma 'rûzât", C. I, Klasik Yayınları, İstanbul, 2013.

EREM, Faruk; **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993.

ERSOY, Uğur; “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 109, 2013.

ESEN, Hüseyin; **İslâm’da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezâî Sorumluluk)**, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006.

ESEN, Sinan; **Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz).

FERRÂ, Muhammed b. Hüseyin Ebû Ya ‘la; **el-Ahkâmu’s-sultâniyye, (thk. Muhammed Hamid Fıkî)**, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 2000.

GÖKCEN, Ahmet/ Murat Balcı/ Gülfem Pamuk Şiviloğlu/ Zafer İçer/ Nil Melek Gültekin Diken/ Selim Erdin/ Nurten Öztürk/ Ertuğrul Ünal/ Büşra Şenerdoğan; **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

GÖNÜL, Aykut; **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Yalova, 2019.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. IV, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988.

GÜMÜŞAY, Feyzâ Erol; **Tanzimat Dönemindeki Düzenlemelerde Suçta ve Cezada Kanunilik, Kusur ve Hümanizm İlkeleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

GÜNDÜZ, Remzi, **Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar**, Bilge Yayınevi, 2012.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ Muharrem Özen; “Hırsızlık”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, 2008.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ Muharrem Özen; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008 (Yayınevi belirsiz).

HAFIZOĞULLARI, Zeki; “Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, **İHMD**, S. 2, Ekim, 1994.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, 2011 (Yayınevi belirsiz).

el-HALEBÎ, Burhaneddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, (trc. Mustafa Uysal), “İzahlı Mültekâ-el Ebhur Tercümesi”, C. II, Dizerkonca Matbaası, İstanbul, 1968.

HIDIR, Abdülfettah; el -Cerîme, Ahkâmühe'l- Âmmetü fi'l-İtticâhâtî'l-Muâsıra, ve'l- Fıkhî'l İslâmî, İdâretü'l- Buhûs, Suud, 1985.

HÜSNÎ, Mahmud Necib; el-Fıkhü'l-cinâiyyi'l-İslamî, Dâru'n-Nahdati'l-Arabî, Kâhire, 2007.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz; Reddü'l-muhtâr-ale'd-dürri'l-muhtâr (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvid), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003.

İBN ÂŞÛR, Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed; Tefsirü't Tahrîr ve't-tenvîr, Dârü't-Tunûsiyye, Tunus, 1984.

İBN HACER, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed b. Ali el-Askalânî; Fethü'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî (thk. Abdulkadir Şeybe el-Hamd), Riyad, 2001.

İBNÜ'L-HÜMAM, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid; Şerhu Fethi'l Kadîr, Matbaatü'l- Kübra'l- Emiriyye, Mısır, 1912.

İBNÜ'L- HÜMÂM, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid ; Fethu'l- Kadîr, Dâru'l- Fikr, Beyrut (t.y.).

İBN NUCEYM, Zeynulabidin b. İbrahim; **el-Bahru'r-Râik fî Kenzi'd Dekâik**, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.).

İBN RÜŞD, Ebû'l- Velîd Muhammed b. Ahmed el- Hafîd, el-Kurtubî; **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasîd**, İstanbul, 1985.

İÇEL, Kayıhan/ A. Hakan Evik; **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, İstanbul, 2007 (Yayınevi belirsiz).

İÇEL, Kayıhan/ Füsün, Sokullu/ İzzet Özgenç/ Âdem Sözüer/ Fatih Selami Mahmutoğlu/ Yener Ünver; **Suç Teorisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

İÇER, Zafer; **Suç Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması Meselesi**, Doktora Tezi, İstanbul, 2017.

İMAM-I AZAM, **El-İhtiyar-Metni el-Muhtar li'l- Fetva: İmam-ı Azam'ın İctihad ve Görüşleri (Arapça ve Türkçe)**, çev. Celal Yeniçeri, Şamil Yayınevi, 2016.

KARADÂĞÎ, Ali Muhyiddîn Ali; **Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd**, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 2002.

KARÂFÎ, Ebû'l-Abbas Şihâbüddîn Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân; **ez-Zehîra** (thk. Muhammed Huccî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994.

KARÂFÎ, Şihabuddin el-Ümniyye fî idrâki'n-niyye (thk. Müsâid b. Kasım el-Fâlih); **Mektebetü'l-Harameyn**, Riyad, 1988.

KARAMAN, Hayrettin; **Mukayeseli İslam Hukuku**, C. I-III, 5. Baskı, İz Yayınları, İstanbul, 2009.

el-KASÂNÎ, Alauddin Ebu Bekr Mesud; **Bedâi'u's-Sanai' fî Tertîbi's-Şerai**, Matbaatü'l-Cemaliyye, Mısır, 1910.

KEÇECİOĞLU, Burak; “Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçuna Teşebbüs”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, S. 1, Temmuz, 2016, 333-70, <https://doi.org/10.21492/inuhfd.239886>

KEÇELİOĞLU, Elvan; “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, 2010.

KOCA, Mahmut/ İlhan Üzülmöz; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008 (Yayınevi belirsiz).

KOCA, Mahmut/ İlhan Üzülmöz; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013.

KOCA, Mahmut/ İlhan, Üzülmöz; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, 2016 (Yayınevi belirsiz).

KOCA, Mahmut/ İlhan, Üzülmöz; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2017.

KOCA, Mahmut/ İlhan, Üzülmöz; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi , 2020.

KOÇ, Orçun; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

KÖKÇAM, Emine Sümeyye; **Türk Ceza Hukuku ile Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2018.

KÖSE, Üzeyir; “İslâm Ceza Hukukunda Akıl Hastalarının Cana Karşı İşledikleri Suçlarda Cezai Sorumlulukları”, **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 29 Haziran 2017.

el-KUBEYSÎ, Ahmed; “**Ahkâmu’s-Serîka fî Şeriatî’l-İslamiyye ve’l-Kanun**”, Bağdad, 1971.

MALKOÇ, İsmail; **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.

MÂVERDÎ, Ebû’l- Hasen Ali b. Muhammed b. Habib; **el- Ahkâmu’s-Sultâniyye ve’l- Velâyâtu’d- Dîniyye**, Dâru’l- Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1985.

MENEKŞE, Ömer; **XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçu ve Cezası**, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1998.

MERAN, Necati; **Hırsızlık, Yağma, Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, 2013.

el-MERGİNÂNÎ, Burhânüddîn Alî B. Ebû Bekr, “**Hanefî Mezhebinde Temel Kaynak Bidayetu'l-Müptedi Şerhi el- Hidaye Tercümesi**”, C. III, (trc. Hüsamettin Vanlıoğlu/ Abdullah Hiçdönmez/ Fatih Kalender/ Emin Ali Yüksel), Yasin Yayınevi, İstanbul, 2017.

MOLLA HÜSREV, (trc. Arif Erkan), “**Düreru'l-Hukkâm fî Şerhi Gururu'l-Ahkâm Tercümesi (İslam Fıkhı ve Hukuku)**”, C. I, Kit-San Matbaacılık ve Neşriyat, İstanbul, 1979.

NACAĞ, Mehmet; **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013.

NEVEVÎ, Ebû Zekerıyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref; **Ravzatü't-Tâlibîn** (thk. Ali Muhammed Muavvaz), C. VII., Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye (I-VIII), Beyrut, 1992.

NOYAN, Erdal; **Hırsızlık Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

OĞUZMAN, Kemal/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir; **Eşya Hukuku**, 15. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul, 2012.

OSKAY, Bülent; “Immanuel Kant'ın Ahlak Felsefesinde Özgürlüğün Olanaklılığı”, **Tabula Rasa Felsefe & Teoloji Dergisi**, S. 40, 2023.

ÖZBEK, Veli Özer/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, 2017 (Yayınevi belirsiz).

ÖZBEK, Veli Özer/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2020.

ÖZBEK, Veli Özer/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, 2023.

ÖZBEK, Veli Özer/ Mehmet Nihat Kanbur/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

ÖZEN, Mustafa; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 2021.

ÖZER, İbrahim, **Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2011.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler**, Ankara, 2006 (Yayınevi belirsiz).

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz).

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2012 (Yayınevi belirsiz).

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

ÖZTÜRK, Bahri/ Mustafa Ruhan Erdem; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

PARLAR, Ali/ Muzaffer Hatipoğlu; **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu II**, Ankara, 2007 (Yayınevi belirsiz).

PARLAR, Ali/ Selda Kutluata; **Uygulamada Hırsızlık Suçları**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2018.

SALKAYA, Didem; **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

SAVAŞ, Vural/ Sadık Mollamahmutoğlu; **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, C. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

SAYAR, Filiz; **Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008.

SERAHSÎ, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed; **el-Mebsût**, Dâru'l-Ma 'rife, Beyrut.

SOYASLAN, Doğan; **Teşebbüs Suçu**, Ankara, 1994 (Yayınevi belirsiz).

SÖZÜER, Âdem; **Suçta Teşebbüs**, Kazancı Kitap, İstanbul, 1994.

ŞÂFÎÎ, Muhammed b. İdris; **el-Ümm** (thk. Rif'at Fevzi Abdulmuttalib), Dâru'l-Vefâ, 2001.

ŞEN, Ersan; "Hırsızlık Suçları", **Ankara Barosu Dergisi** (2012/3).

ŞENSOY, Naci; **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963.

ŞENSOY, Naci; "Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu", **İÜHFD**, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İstanbul, 1956.

ŞEYHANLIOĞLU, Mustafa Emrah; **Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

eş-ŞİRBİNÎ, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib; **Mugni'l-Muhtac ilâ Marifeti Maâni'l-Elfazi'l-Minhâc**, Daru'l-Kütübi'l Arabiyyeti'l- Kübra, Mekke, (t.y.).

eş-ŞİRBİNÎ, Şemsüddîn Muhammed b. El-Hatîb; **Muğni'l-muhtâc ilâ ma 'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc**, Da 'ru'l-Ma 'rife, Beyrut, 1997.

TAYLAR, Banu; **Türk Ceza Kanunu'nda Hırsızlık Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

et-TENNÛHÎ, Sahnûn b. Said; "el-Müdevvenetü'l-Kübrâ", Matbaatü's-Saade, Mısır, 1323.

TEZCAN Durmuş/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

TEZCAN Durmuş/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok; **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2018.

TOPAL, Şevket, “Zilyedlik”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, C. 44, İstanbul, 2013, <https://islamansiklopedisi.org.tr/zilyedlik>, Erişim Tarihi: 30.11.2024.

TOPSAKAL, Gültekin; **Türk Ceza Hukukuna Teşebbüs**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku**, Ankara, 2005 (Genel Kısım) (Yayınevi belirsiz).

TOROSLU, Nevzat/ Haluk Toroslu; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 23. Baskı, Savaş Yayınları, Ekim, Ankara, 2016.

TOROSLU, Nevzat; **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, 2006 (Yayınevi belirsiz).

TOZMAN, Önder; **Suç Teşebbüs**, Doktora Tezi, Ankara, 2008.

TOZMAN, Önder; “Türk ve Alman Hukukunda Olası Kastla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 12, Nisan, 2010.

TÜRCAN, Talip/ Ünal Yerlikaya; **İslam Hukuku**, Grafiker Yayınları, Ankara, 2013.

ÛDEH, Abdülkâdir; **et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî mukâranen bi'l-kânûni'l-vad 'i**, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1998.

ÛDEH, Abdülkadir; **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk**, Rehber Yayınları, C. IV, Ankara, 1990.

ÛDEH, Abdülkadir; **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku-Genel Hükümler-** (Mütercim: Ali Şafak), C. 1, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.

UĞURLU, H. İbrahim; **Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

UTEYBE, Muhammed Behcet; **Muhâdarât fî fıkhi'l-cinâi'l-İslâmî**, Dâru's-Şebâb li't-Tıbbâa, Kâhire, 1987.

UYAR, Müşteba; **İslâm Ceza Hukukunda Suçları Önleyici Tedbirler (Hırsızlık Suçu Örneği)**, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Bursa, 2023.

ÜÇOK, Coşkun; “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler I”, **AÜHF**, C. III, S. 1, 1946.

ÜÇOK, Coşkun; “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, **AÜHF**, C. III, S. 2, 1946.

ÜÇOK, Coşkun; “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, **AÜHF**, C. IV, S. 1-4, 1947.

VATANSEVER ÖZTÜRK, Müge; “Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **ERÜHF**, C. XIII, S. 2, 2018.

YAŞAR, Osman/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç; **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. IV, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m. 141-147)**, Adalet Yayınevi, 2013.

YERLİKAYA, Ünal; **İslam Ceza Hukukunda Mağdur**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2006.

YİĞİT, Yaşar; “İslâm Ceza Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukukî Sonuçları”, **Diyanet İlmî Dergi**, C. 39, S. 1, 2003.

YURTSEVEN, Yılmaz; **Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta 'zir Suç ve Cezaları**, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2001.

ZİYA, Ahmed; **Kânun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi**, Biraderler Matbaası, İstanbul, 1338.

ZUHAYLÎ, Vehbe; **el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü**, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, 1985.

ZUHAYLÎ, Vehbe; **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**, C. VII, (çev. Hamdi Arslan),
Risale Yaymevi, İstanbul, 1994.

ZUHAYLÎ, Vehbe; **İslam Fıkhı Ansiklopedisi**, C. VII, Risale Yayınları,
İstanbul, 2018.