



**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TANZİMAT DÖNEMİNDEN GÜNÜMÜZE TÜRK CEZA
HUKUKUNDA HIRSIZLIK SUÇUNUN TEMEL ŞEKLİNİN
TANIMLANMASI**

**MUSTAFA ÇİMENDERE
22812301905**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
PROF. DR. NURAN KOYUNCU**

KONYA- 2025



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mustafa ÇİMENDERE		
	Numarası	22812301905		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU/KAMU HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Nuran KOYUNCU		
Tezin Adı	Tanzimat Döneminden Günümüze Türk Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçunun Temel Şeklinin Tanımlanması.			

ÖZET¹

“Tanzimat Döneminden Günümüze Türk Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçunun Temel Şeklinin Tanımlanması” adlı çalışmamızda hırsızlık suçunun temel hali, Tanzimat Dönemi’nden günümüze, hukuk düzenlerindeki yerini, ilgili dönemlerin ceza hukukunda suçların tasnifine göre konumunu ve düzenlenme şekillerini ve neticelerini, ilgili dönemlerin kendi içerisinde ve diğer dönemlerle olan benzerlikleri ve farklılıkları özellikle günümüz ile karşılaştırılması ile ilgili bilgiler ortaya konulmaya çalışıldı. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde hırsızlık suçunun kadim toplumlardan günümüze ne şekilde ele alındığı ayrıca günümüz hukuk sistemini etkileyen hukuk sistemlerinde yer alan düzenlenme biçimi ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise Osmanlı Devleti’nin son dönemi olan Tanzimat Dönemi içerisinde Devletin ve toplumun genel yapısı üzerinde durularak bu dönemde kanun çalışmalarının hangi şartlar altında yapıldığı irdelenecektir. Bu dönemde yürürlükte bulunan ceza yasaları ve benzer yasalarda hırsızlık suçu ile ilgili düzenlemeleri ele alınarak modern dönemde yapılan düzenlemeler ile mukayesesi gerçekleştirilecektir.

Son bölüm olan, üçüncü bölümde ise hırsızlık suçunun tanımında yer alan unsurların geleneksel düzenleme, Tanzimat Dönemi düzenlemeleri ve Cumhuriyet Dönemi düzenlemeleri kapsamında benzeyen yönleri ve farklılaşan yönleri üzerinde durulacaktır. Yine bu bölümde hırsızlık suçuna yönelik öngörülen müeyyidelerin neler olduğunu ele alınarak hırsızlık suçunun temel şekli geniş bir zaman aralığında farklı yönleriyle incelenmiş olunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık, İslam Hukuku, Osmanlı Yargılaması, Tanzimat Dönemi, Reform Hareketleri, Cezalar, Cumhuriyet.



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Mustafa ÇİMENDERE		
	Student Number	22812301905		
	Department	Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr. Nuran KOYUNCU		
Title of the Thesis/Dissertation	Defining the Basic Form of the Crime of Theft in Turkish Criminal Law from the Tanzimat Period to the Present Day.			

ABSTRACT

In our study titled " Defining the Basic Form of the Crime of Theft in Turkish Criminal Law from the Tanzimat Period to the Present Day ", the basic form of the theft crime, its place in the legal orders from the Tanzimat period to the present day, its position according to the classification of crimes in the criminal law of the relevant periods, the forms of regulation and its consequences, the similarities and differences of the relevant periods within themselves and with other periods, especially the comparison with today. Our study consists of three parts.

In the first part of our study, the way in which the offence of theft has been handled from ancient societies to the present day and the way it is regulated in the legal systems that affect today's legal system will be discussed. Again, the differences of the theft offence with similar offences will be emphasised.

In the second part, the general structure of the state and society in the Tanzimat period, the last period of the Ottoman Empire, will be emphasised and the conditions under which the law studies were carried out in this period will be examined. The criminal laws in force during this period and the regulations regarding the offence of theft in similar laws will be discussed and compared with the regulations made in the modern period.

In the third part, which is the last part, the similar aspects and differentiating aspects of the elements in the definition of theft offence within the scope of traditional regulations, Tanzimat Period regulations and Republican Period regulations will be emphasised. In this section, the basic form of the theft offence will be examined in different aspects in a wide time interval by discussing the sanctions foreseen for the theft offence.

Keywords: Theft, Islamic Law, Ottoman Judgement, Tanzimat, Reform Movements, Penalties, Republic.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
ÖNSÖZ	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	5
--	----------

1. HIRSIZLIK SUÇUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	5
1.1. Malvarlığı.....	5
1.2. Mal	6
1.3. Mülkiyet.....	7
1.4. Zilyetlik.....	9
2. HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	10
2.1. Eski Çağ Hukuk Düzenlerinde Hırsızlık Suçu	12
2.2. Roma Hukukunda Hırsızlık	14
2.3. Kilise Hukukunda Hırsızlık	17
2.4. Ortaçağ Hukukunda Hırsızlık	17
2.5. Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçu	18
2.6. İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu	23
2.6.1 Had Cezası	26
2.6.2 Tazir Cezası	29
2.6.3 Kısas Cezası	31

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ VE CUMHURİYET DÖNEMİ GENEL YAPISI İLE CEZA HUKUKU KANUNLARI.....	32
---	-----------

1. TANZİMAT VE ETKİLERİ	32
1.1 Tanzimat Dönemi'ndeki Hukuk Hareketlerini Doğuran Sebepler	33
1.1.1 Sosyal Hayattaki Değişimler	34
1.1.2 Ticari ve İktisadi Hayattaki Değişiklikler.....	35
1.1.3 Hukuki Alandaki İhtiyaçlar	35
1.1.4 Batı'nın Etkisi ve Baskısı	36
1.2 Tanzimat Dönemi'nde Osmanlı Devleti'nin Sosyal, Ekonomik ve Beşeri Yapısı	36
2. TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI DEVLETİ CEZA HUKUKU	38

2.1. Ceza Hukuku Alanında Yenilikler Yapılmasına Yönelik İç Sebepler	39
2.2. Ceza Hukuku Alanında Yenilikler Yapılmasına Yönelik Dış Sebepler	41
3. OSMANLI DÖNEMİ CEZA HUKUKU KAYNAKLARI VE KANUNLARIN HAZIRLANIŞI	42
3.1. Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları	43
3.1.1 1 Rebiyülevvel 1256 (3 Mayıs 1840) Tarihli Ceza Kanunnamesi.....	43
3.1.2. 15 Rebiyülahir 1267 (15 Temmuz 1851) Tarihli Ceza Kanunu: Kanun-ı Cedid.....	46
3.1.3. 28 Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu.....	49
3.2. Tanzimat Dönemi'nde Ceza Hukuku ile İlgili Diğer Kanunlar.....	56
3.2.1. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye	56
3.2.2. Kanun-i Esasi.....	59
3.2.3. 1296/1879 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati)	63
4. TANZİMAT DÖNEMİ'NİN SONA ERMESİ VE CUMHURİYET DÖNEMİ CEZA KANUNLARI (765 SAYILI VE 5237 SAYILI CEZA KANUNLARI) SİSTEMİNE GEÇİŞ	64
4.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	64
4.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ YARAR, HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI, HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE CEZASI71

1. KORUNAN HUKUKİ YARAR.....	71
2. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI.....	72
2.1. Genel Olarak.....	72
2.2. Maddi Unsurları.....	75
2.2.1 Hırsızlık Suçunun Konusu	76
2.2.1.1 Suçun Konusu Olan Taşınır Mal	76
2.2.1.2 Malın Başkasına Ait Olma Koşulu	78
2.2.1.3 Suçun Konusu Olan Malın Ekonomik Bir Değerinin Bulunması Koşulu	82
2.2.2 Hırsızlık Suçunun Fiili.....	84
2.2.2.1 Suçun Konusu Olan Malın Bulunduğu Yerden Alınması	84
2.2.2.2 Suçun Konusu Olan Malın Zilyedin Rızası Dışında Alınması	87

2.2.2 Hırsızlık Suçunun Mağduru	90
2.2.3 Hırsızlık Suçunun Faili	92
2.3. Manevi Unsuru	94
2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	98
2.4.2. İlgilinin Rızası.....	99
2.3.3. Meşru Müdafaa	100
2.3.4 Hakkın Kullanılması	102
2.4. Kusurluluğu Etkileyen (Azaltan ve Kaldıran) Haller	103
2.4.2. Yaş Küçüklüğü	105
2.4.3. Akıl Hastalığı.....	106
2.4.4. Sağır ve Dilsizlik	107
2.4.5. Zorunluluk Hali.....	108
3. HIRSIZLIK SUÇUNA ÖNGÖRÜLEN CEZALAR	110
3.2. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında Hırsızlık Suçunun Cezası.....	111
3.3. Tanzimat Dönemi Hırsızlık Suçunun Cezası.....	112
SONUÇ	116
KAYNAKÇA.....	119

KISALTMALAR

AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
BKZ.	Bakınız
C.	Cilt
C. D.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev.	Çeviren
Der	Derleyen
E.	Esas
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
M.	Madde
Ö.	Ölüm
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vb. - vd.	ve benzer – ve devamı

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın yapılması sırasında yol gösteren, emek harcayan, desteğini esirgemeyen tez danışmanım kıymetli hocam Prof. Dr. Nuran KOYUNCU'ya, yardımları için araştırma görevlileri Bekir BOGA ve Yasin YILMAZ'a teşekkürü borç bilirim

Her zaman yanımda olan aileme ve özellikle de hayatımın her anında olduğu gibi tez çalışma süresince de desteğini esirgemeyen kıymetli eşim Beyza BOYRAZ ÇİMENDERE'ye minnettarım.

Mustafa ÇİMENDERE

KONYA 2025

GİRİŞ

Tanzimat Dönemi (1839-1876), Osmanlı İmparatorluğu'nda değişen toplum düzeni ve yeniliklere ayak uydurabilme açısından reform hareketlerinin hız kazandığı bir dönemdir. 1839'da Sultan Abdülmecid'in Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nu ilan etmesiyle başlamış, bu ferman vatandaşların can, mal ve ırz güvenliğini teminat altına almayı, hukukta eşitlik sağlamayı ve vergilendirme ile askerlik gibi alanlarda reform yapmayı amaçlamıştır. Batılılaşma doğrultusunda hukuki ve idari yapıda değişiklikler yapılmıştır. Bu sebeplerle klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda da değişiklikler olmuştur. Medeniyetimizin bilinen her döneminde olduğu gibi Osmanlı Devleti döneminde de hırsızlık suçu, suç olarak kabul edilmiş ve bu suçun farklı yaptırımları olmuştur. Osmanlı Devleti uzun yıllar hüküm sürmüş olup uygulanan yaptırım ve bu yaptırımların kaynakları dönemlerine göre farklılık arz etmiştir. Zira Osmanlı Devleti'nin kuruluş ve yükselme dönemlerinde İslam Hukuku kaynaklarından faydalanılmakta iken son dönemlerinde Batılı devletlerin düzenlemeleri iktibas edilerek düzenlemeler yapılmıştır. Osmanlı Devletinin Tanzimat Döneminde düzenlenen 1840, 1851 ve 1858 sayılı kanunlarda hırsızlık suçu düzenlenmiş ve suçun müeyyidesi belirlenmiştir. Cumhuriyet Dönemi kanunları olan 765 sayılı Ceza Kanunu'nda ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık eylemleri suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Çalışmamızın odak noktası olan hırsızlık suçunun ise nasıl ele alındığı, kanunlarda nasıl bir tanımının yapıldığı, müeyyidelerinin neler olduğu hususları üzerinde durularak bu değişim süreci ele alınmaya çalışılmıştır.

İslamiyet'in kabulünden önce kurulmuş olan Türk devlet ve topluluklarında ceza hukukunun konusuna giren düzenlemelerin ve yaptırımların olduğu kabul edilmektedir. Düzenlemelerde cezayı uygulayacak olanın devlet olduğu belirtilmiş ancak bazen suçlunun yakınlarına da uygulandığı görülmüştür. Çin kaynaklarından edinilen bilgilere göre Göktürk Devleti'nde hırsızlık suçunu işleyen faile çaldığı eşyanın değerinin on katı ödenmesi gerekiyordu. İslamiyet'in Türkler tarafından kabulü ile birlikte toplumsal her alanda olduğu gibi hukuk alanında da yeni

düzenlemeler ve değişiklikler olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi'nde İslam kanunlarının uygulanması yanında kanunnamelere dayanan bir ceza hukuku ortaya çıkarılmıştır.²

Osmanlı Devleti altı yüzyıldan fazla bir zaman içinde yaşadığımız coğrafyada hüküm sürmüş bir imparatorluktur. Klasik dönem hukuk çalışmalarının ana kaynakları arasında Kur'an ve sünnet yer almıştır. Tanzimat ile birlikte yeni ve Batı merkezli hukuk çalışmalarına başlanılmıştır. Ceza hukuku da klasik döneme nazaran farklı şekilde ele alınmış ve ceza hukukuna da yenilikler getirilmiştir. Tanzimat Dönemi'nde yeni kanunlar çıkarılarak klasik dönem uygulamasının bu düzenlemeler ile değiştirdiği ve günümüzde uygulanan ceza sistemine yaklaşıldığı müşahede edilmiştir. Cezanın yaptırımının da dönemler içerisinde farklı olduğu görülmüştür. Nitekim günümüz ceza hukukunda uygulanmayan farklı yaptırımların bu dönemlerde uygulanması söz konusu olmuştur.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçuna ilişkin hükümler 'Cürümler' başlıklı ikinci kitabın 'Mal Aleyhinde Cürümler' başlıklı onuncu bölümünde, 491. madde ilâ 494. maddeleri arasında yer alıyor iken 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu mülga eden günümüzde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Kişilere Karşı Suçlar' başlıklı ikinci kısmının 'Malvarlığına Karşı Suçlar' başlıklı onuncu bölümünde, 141 ilâ 147. maddeleri arasında yer almaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141. maddesinde hırsızlık suçunun temel haline, 142. maddesinde hırsızlık suçunun nitelikli hallerine, 143. maddesinde hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi haline, 144. maddesinde daha az cezayı gerektiren hallerine, 145. maddesinde çalınan malın değer azlığı haline, 146. maddesinde kullanım hırsızlığı haline, 147. maddesinde ise zorunluluk haline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sosyal yapı içerisinde toplumun ve toplumun yapı taşı olan insanların güven ve huzur ortamında yaşayabilmeleri için can ve mal güvenliğinin sağlanması gerekir. Hiç kuşku yok ki ülkemizde malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde en çok işlenen suçlardan birisi hırsızlık suçudur. Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2020 yılına ilişkin Ceza İnfaz Kurumu İstatistiklerine göre Ceza infaz kurumuna giren hükümlülerin birden fazla suç

² Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 36.

işlemesi durumunda en ağır cezayı gerektiren suç esas alınarak yapılan değerlendirmede, ceza infaz kurumuna 1 Ocak-31 Aralık 2020 tarihleri arasında giren hükümlülerin %15,7'si yaralama, %15,2'si hırsızlık, %5,9'u trafik suçları, %5,3'ü İcra İflas Kanunu'na muhalefet ve %4,7'si ise uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlediği görülmüştür.³ Bunun yanında Adli Sicil Müdürlüğü'nün yayınlamış olduğu rapordan günümüzde Ceza infaz kurumlarında 31 Aralık 2023 tarihinde bulunan hükümlülerin birden fazla suç işlemesi durumunda mahkeme kararındaki her bir suç esas alınmakta olup, bu esasa göre değerlendirildiğinde, ceza infaz kurumlarında 31 Aralık 2023 tarihinde bulunan hükümlülerin %26,1'i hırsızlık, %9,4'ü konut dokunulmazlığının ihlali, %6,7'si kasten yaralama, %6,2'si kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak %5,8'i ise mala zarar verme suçunu işlediği belirtilmiştir.⁴ Adli sicil istatistik müdürlüğünün yayınlamış olduğu rapor ile Türkiye İstatistik Kurumu raporları nazara alındığında hırsızlık suçunun ne derece işlendiği, yaptırımının diğer malvarlığına karşı işlenen suçlara göre ağır olmasına rağmen en çok hükümlünün hırsızlık suçundan ceza infaz kurumunda bulunduğu yine bu suçun işlenmesinin artış gösterdiği gibi yorumlar yapılabilmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde hırsızlık suçunun kadim toplumlardan günümüze ne şekilde ele alındığı, günümüz hukuk sistemini etkileyen hukuk sistemlerinde düzenlenme biçimini ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise Osmanlı Devleti'nin son dönemi olan Tanzimat Dönemi içerisinde Devletin ve toplumun genel yapısı üzerinde durularak bu dönemde kanun çalışmalarının hangi şartlar altında yapıldığı irdelenecektir. Bu dönemde yürürlükte bulunan ceza yasaları ve benzer yasalarda hırsızlık suçu ile ilgili düzenlemeler ele alınarak modern dönemde yapılan düzenlemeler ile mukayese edilecektir.

Üçüncü bölümde hırsızlık suçunun tanımında yer alan unsurları geleneksel düzenleme, Tanzimat Dönemi düzenlemeleri ve Cumhuriyet Dönemi düzenlemeleri

³ Türkiye İstatistik Kurumu, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Ceza-Infaz-Kurumu-Istatistikleri-2020-37202>, (Erişim Tarihi: 10/05/2023).

⁴ <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10/08/2024).

olarak benzeyen yönleri ve farklılaşan yönleri üzerinde durulacaktır. Yine bu bölümde hırsızlık suçuna yönelik öngörülen müeyyidelerin neler olduğu ele alınacaktır.

Çalışmamızda Tanzimat Dönemi'nde yürürlükte bulunan Kanun metinlerindeki hırsızlık suçuna temas eden noktalar ele alınmıştır. Dönemin genel yapısına değinilerek kanunların oluşturulma süreçleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu hususa ilişkin olarak dönemin hırsızlık suçu ile ilgili maddeleri olarak yorumlanmaya çalışılmıştır. Yine Cumhuriyet dönemi ceza kanunları ile benzeyen ve farklılaşan noktaları irdelenmiştir. Tanzimat Dönemi ceza hukuku yapısı ve hırsızlık suçunu açıklayabilmek için döneme ilişkin çalışmaları olan ve bu dönemi irdeleyerek genel yapısı ve kanunları üzerinde çalışan ve eserleri bulunan aşağıdaki belirtmiş olduğumuz yazarlar ve eserleri temel kaynaklar olarak ele alınmıştır. Ahmet Akgündüz'ün Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri eseri, Said Nuri Akgündüz'ün Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması eseri, Mustafa Avcı'nın Osmanlı Ceza Hukuku'na ilişkin eserleri, Ömer Menekşe'nin XVII. Ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu eseri, Mustafa Şentop'un Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku eseri ve Tahir Taner'in Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları eserinden faydalanılmıştır. Yine çalışmamız İslam ceza hukukuna ilişkin yapılan çalışmalar ve Cumhuriyet dönemi çalışmaları ile desteklenmiştir.

Konumuza benzer olarak ise daha önce Hasan Çelik'in Türk Ceza Kanunu İle Mukayeseli Olarak İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu eseri ve Emine Sümeyye Kökçam'ın Türk Ceza Hukuku İle Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu adlı eserleri bulunmaktadır ancak bu eserlerin odaklandıkları noktalar daha çok mevcut kanunumuz ile İslam Ceza Hukukunun benzediği ve ayrıldığı noktalar olmuştur. Biz eserimizde ise Tanzimat Döneminden günümüze süreci ele alarak hırsızlık suçunun değişimini anlatmaya çalışacağız bu haliyle eserimiz yapılmış olan diğer çalışmalardan ayrılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR ve HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. HIRSIZLIK SUÇUYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. Malvarlığı

Malvarlığı (mamelek) en basit tabiriyle bir şahsın sahip olduğu bütün ekonomik değer ifade eden yani para ile ölçülebilen kıymetleri ifade eder.⁵ Alacak ve haklar malvarlığının aktif unsurunu, borçlar ise pasif unsurunu oluşturur.⁶ Malvarlığı hiç şüphesiz hukukun tüm alanlarını ilgilendirmektedir. Ceza hukukunda malvarlığı mülkiyeti de içine alan kapsamlı bir terimdir. Ceza hukukunda yer alan mülkiyet terimi ile özel hukukta yer alan mülkiyet terimi birbirini karşılar niteliktedir. Malvarlığı kavramı Ceza hukuku ve Türk Medeni Kanun’unda benzer nitelikler taşımasına rağmen ekonomik olmayan değerleri kapsamına almaması yönüyle Türk Medeni Kanunu’nda ki malvarlığı tanımından ayrılır. Medeni hukuk çerçevesinde değerlendirilen malvarlığı kavramı ise yalnızca ekonomik değeri mevcut mallar ve eşyaları değil, bunlarla birlikte maddi değere sahip bütün hukuki ilişkileri kapsar.⁷

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda⁸ malvarlığına ilişkin açık bir tanım yapılmamakla birlikte malvarlığına karşı hangi suçların işlenebileceği Türk Ceza Kanunu’nun 141 ila 169 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar; hırsızlık, yağma, mala zarar verme, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma, dolandırıcılık, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, hileli iflas, taksirli iflas, şirket

⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 652.

⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (4. Cilt)**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 4469.

⁷ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Tıpkı Basım 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 303.

⁸ Kanun No: 5237, RG. Tarihi: 12.10.2004, RG. Sayısı: 25611.

veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ve bilgi vermeme suçlarıdır.

1.2. Mal

Mal kavramı Arapça'dan dilimize geçmiş bir kelime olup “bir kimsenin sahip olduğu her türlü eşya” manasına gelmektedir. Mal kavramının doktrinde çeşitli şekillerde tanımları olup tanımında bir yeknesaklık bulunmamaktadır.⁹ Mecelle'de mal; “*İnsanın yaratılış itibariyle meyil ettiği, lüzum ve hacet zamanı için toplanıp saklanabilen her tür menkul ve gayrimenkule denir.*” şeklinde tanımlanmıştır. TDK' da mal; “*Bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü*” olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Hukuk sözlüğünde ise mal kavramı; “*Hakikî veya hükmi bir kimsenin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü*” (Varlık, servet, para, ticaret eşyası gibi.) şeklinde tanımlanarak hukuk literatürümüzde yer bulmuştur.¹¹ Bu tanımlar arasında yorumsal farklılıklar olmakla birlikte bu tanımların ortak noktası malı maddi değeri olan taşınır veya taşınmaz varlık olarak kabul etmeleridir.

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturacak şeyin mal niteliğinde olması gerekir. Hırsızlık suçu açısından değerlendirdiğimizde ise mal gündelik yaşamın işleyişinde gereksinimleri karşılamak için kullanılan maddi bir varlığı olan, insan dışı hâkimiyet kurulabilen (mülkiyete konu olan), taşınır şeyler olarak açıklayabiliriz. Hayvanları da yine bu kavramın içine dâhil etmek mümkün olacaktır.¹² Hatta malın yalnızca katı olması gerekmez, malın sıvı veya gaz halinde bulunması da hırsızlık suçunun konusunu oluşabilecektir.¹³ Bunun yanında hırsızlık suçunun konusunu talepler, diğer haklar, fikir ve hizmette oluşturmayacaktır.¹⁴ Malın fiziken bulunmasından dolayı yazılı hale gelmemiş düşünce açıklamaları da hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacak duruma göre 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan

⁹ İbrahim Halil Uğurlu, **Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 21.

¹⁰ <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 13/05/2023).

¹¹ <https://sozluk.adalet.gov.tr/mal>, (Erişim Tarihi: 13/05/2023).

¹² **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 654-655.

¹³ Gani Kamışlı, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 27.

¹⁴ **Kamışlı**, s. 26.

suçların konusunu oluşturabilecektir. Abonelik hizmetine göre kullanılan hizmetlerin bedelsiz kullanımı ise “6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 82. ve 83. maddeleri ile karşılıksız yararlanma suçu şeklinde kabul edilmiştir.¹⁵

Özel hukuk açısından malın ekonomik bir değerinin olması gereklidir. Ceza hukuku anlamında ise malın bir değeri olması gerekir fakat bu değer maddi olması zaruri değildir. Malın manevi olarak da değeri bulunabilir.¹⁶ Bu sebeple hırsızlık suçuna konu malın bir ekonomik değeri bulunmaması veyahut değerinin az olması durumu suçun oluşmasında engel değildir. Ancak TCK m. 145’te hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı halini düzenlenmiş ve bu kural cezadan indirimine gidilebileceği gibi tamamen ceza verilmesinden vazgeçilmesini de mümkün kılan bir kuraldır.

1.3. Mülkiyet

İnsanların zaman içerisinde ekonomik ve sosyal yapılarının tesir ettiği ve tarihsel süreçlere göre değişime uğramış olan mülkiyet kavramının belli bir tanımını yapabilmek kolay olmayacaktır. Mülkiyet kavramı ile ilgili doktrinde farklı tanımlar yapılmakta ise de fikir birliğine varılmış bir tanım yoktur. Mülkiyet kavramı olarak mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. Mülkiyet hakkı, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasında da kendisine temel haklar bölümünde yer bulmuştur. Anayasa’nın 35. maddesi, “herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu, bu hakların yalnızca kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini belirtmiş, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme içerisinde mülkiyetin tanımına yer verilmemiş olup yine mülkiyetin konusu, yetkisi ve kapsamı açısından da bir düzenleme yapılmamıştır.¹⁷ Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 1 Numaralı Ek

¹⁵ Sinan Sakin, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2015, s. 137.

¹⁶ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 4.

¹⁷ Betül Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 1, 2019, s. 144.

Protokolü 1. maddesi, “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.*” şeklinde düzenleme içermekte olup yine mülkiyetin konusu, yetkisi ve kapsamı açısından da bir düzenleme yapılmamıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında: “*Mülkiyet, toplum yararı ile sınırlı, sahibine gerek yetki ve gerekse ödevler yükleyen kamu ve özel hukuk karakterli kendine özgü bir haktır.*” şeklinde mülkiyet kavramını tanımlamıştır.

Medeni Kanun mülkiyetin tanımını yapmamıştır ancak TMK 683. maddesi mülkiyetin içeriğine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Bu kanun maddesine göre; bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.¹⁸

Bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkı için öncelikle şey ile malik arasında olan bir haktır. Malike şey üstünde bazı haklar verir. Bu hakkın malvarlığından ayrılan bir yönü mülkiyetin kişinin var olan malvarlığını kullanabilme hakkıdır. Bu hak Anayasa ve çeşitli uluslararası antlaşmalar ile belirlenmiştir. Anayasal düzenleme herkesin mülkiyet hakkı ve miras hakkına sahip olduğunu belirtmekle birlikte mülkiyette esas olarak özel mülkiyetin temel alındığını vurgulamaktadır.

Mülkiyet malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre taşınır mülkiyeti ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrılabilir. Mülkiyet hak sahibi sayısına göre tek kişi mülkiyeti ve birlikte mülkiyet şeklinde bir ayrıma tutulabilir. Yine özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılabilir. Kamu mülkiyeti, malın bir şahsa ait değil umuma; başka bir deyişle topluma ya da devlete ait olma durumu olarak açıklanabilir. Özel mülkiyeti ise kendi içinde tek başına mülkiyet, paylı (müşterek) ve elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet olarak üçlü tasnif edebiliriz. Paylı mülkiyet ise TMK’nın 688. maddesinde, “*Paylı mülkiyette birden çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine TMK’nın

¹⁸ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 274.

701. maddesinde elbirliği halinde mülkiyet, “ *mülkiyette ortakların belirli paylarının olmaması ve ortaklığa konu malların tamamına olacak şekilde kapsamı*” şeklinde kendine tanımlama bulmuştur.

1.4. Zilyetlik

Zilyet, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*Sahibi kendisi olsun olmasın, bir malı kullanmakta olan, onu elinde tutan kimse*” olarak tanımlanmıştır.¹⁹ Aynı şekilde, TMK’nın 973. maddesinde ise “*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimsenin onun zilyedi olduğu*” belirtilmiştir.²⁰ Doktrinde ise zilyetlik şahsa taşınır mal üzerinde başkalarına bağımsız olarak tasarruf edebilme olanağı veren, şahıs ile mal arasında kurulan fiili egemenlik ilişkisi olarak tanımlanmıştır. Bu haliyle zilyetlik, üstün iradeye sahip bir kimsenin denetimi ve gözetimi altında olmaksızın taşınır mal üstünde fiili hâkimiyetin kurulması ve kullanılması olarak tanımlanmıştır. Bu anlatımdan anlaşılacağı üzere zilyetliğin asli iki unsuru vardır. Bunlardan ilki sahiplenme yönünde ortaya koyulan irade yani zilyet olma iradesidir. İkincisi ise söz konusu eşya üzerinde tesis edilen fiili hâkimiyettir.

Zilyetlik medeni hukuk bağlamında yalnızca taşınır mallar bakımından değil, her türlü taşınır veya taşınmaz mal bakımından genel bir düzenleme ihtiva etmektedir.²¹ Ancak bizim konumuz hırsızlık suçu olması nedeniyle biz taşınır mallar üzerinde kurulan zilyetliği ele alacağız.

Zilyetlik için genel olarak söz konusu eşya üzerinde hâkimiyetin iradî olarak ele geçirilmesi ile oluşan ve yine bu hâkimiyetin kişinin iradesi ile vazgeçilmesi veyahut başka kişinin eylemleri ya da dış sebepler ile sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur.²² Ancak bu noktada şu hususa da dikkat etmek gerekir ki bu

¹⁹ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 26/05/2023).

²⁰ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, “Madde 973- Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir. Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır.”

²¹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 45.

²² Oğuzman, Seliçi, Özdemir, s. 51.

kesilmenin geçici bir durum olmaması gerekir. Geçici kesilme halinde zilyetliğin devam ettiğini kabul etmek gerekecektir.²³

Dönmezer, ceza hukuku açısından zilyetlikten ne anlaşılması gerektiğini şöyle açıklamıştır: Mal üzerinde fiili hâkimiyeti başkasının gözetimi altında olmadan bağımsız bir şekilde kullanılmasıdır. Malın bağımsız bir şekilde bulundurma niyetine sahip kimsenin malı ne şekilde elinde bulundurduğunun ise öneminin bulunmadığının kabulü ile ceza hukuku açısından zilyedi tanımlamıştır.²⁴

Şensoy ise ceza hukuku açısından kurulmuş hâkimiyet sisteminin konusunun yalnızca mülkiyet olmadığını, mülkiyetin medeni hukuka bağlanmış bazı esaslara ilişkin olduğunu, zilyetliğin ise daha genel ve geniş bir kavram olduğunu ifade etmiştir.²⁵

2. HIRSIZLIK SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Hırsızlık insanoğlunun yazıyı icat etmesinin öncesinde bile var olması sebebiyle ortaya çıkış tarihine dair kesin bilgiler bulunmamakla birlikte hiyerogliflere bile konu olmuş bir eylemdir. Hiç şüphesiz söz konusu suç tipi sosyal hayatla iç içedir. Bu sebeple hırsızlık eylemi insanoğlu için hukuk düzeni içerisinde kendisine yer edinmiştir.

Kadim zamanlardan günümüze kadar var olan hırsızlık suçunun ilk toplum düzenlerinde müeyyidesinin ne olduğu ya da toplum tarafından nasıl kabul edildiği konusunda çeşitli kaynaklara ulaşabilmekle birlikte kesin nitelikli kaynaklar mevcut değildir.²⁶

Kişilerin sahip olma bilincini kazanması ve mülkiyetin sınırlarının çizilmeye başlanmasıyla birlikte eşyalara verdiği değer önem kazanmış ve bu alana yapılan

²³ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu; “Madde 976- Fiili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez.”

²⁴ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 17. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004, s. 503; Erdener Yurtcan, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 4. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 244.

²⁵ Naci Şensoy, **Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, 2. Bası, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963, s. 2.

²⁶ Naci Şensoy, **Eski Devirlerde ve İslâm’da Hırsızlık Suçu**, Muammer Raşid Seviğ’e Armağan Baskısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kitapları, İstanbul, 1956, s. 161.

müdahaleler de hırsızlık olarak değerlendirilmiş. Hırsızlık intikam alma ve cezalandırma amaçlarının ortaya çıkmasıyla suç olarak kabul edilmiştir.

Türk dilinde hırsızlık anlamını karşılayacak Uygur Türkçesinden itibaren günümüze kadar çeşitli adlandırmalar yapılmıştır. Yüz, suret anlamına gelen “kır” kelimesinin türetilmesinden günümüze hırsızlık adı altında geldiğine yönelik türlü çalışmalar yapılmıştır²⁷. Hırsızlık Arapçada ise “sirkat” sözcüğü ile ifade edilir. Bu sözcük “Se-Ra-Ka” kökünden türemiş olup lügatte başkasına ait bir malı gizlice almak anlamına gelmektedir.²⁸ Çalan kimse ise “sarık” Çalınan mala ise mesruk denilir.²⁹ Her toplum düzeninde ve hatta her inanış tarafından yasaklanan hukuksal ve ahlaksal bir cezai yaptırım olan bu suç sosyolojik, psikolojik vb. türlü nedenlerle işlenebilir. Başka birine ait taşınır malı bulunduğu yerden rızasız alma yani çalma tarihin her döneminde ve yaşamış tüm toplumlarda olduğu gibi bugünkü ceza kanunlarında da suç olarak kabul edilerek düzenlenmiştir.

İslamiyet’in kabulünden önce kurulmuş olan Türk devlet ve topluluklarında ceza hukukunun konusuna giren düzenlemelerin ve yaptırımların olduğu kabul edilmektedir. Düzenlemelerde cezayı uygulayacak olanın devlet olduğu belirtilmiş ancak bazen suçlunun yakınlarına da uygulandığı görülmüştür. Çin kaynaklarından edinilen bilgilere göre Göktürk Devleti’nde hırsızlık suçunu işleyen faile çaldığı eşyanın değerinin on katı ödenmesi gerekiyordu. İslamiyet’in Türkler tarafından kabulü ile birlikte toplumsal her alanda olduğu gibi hukuk alanında da yeni düzenlemeler ve değişiklikler olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi’nde İslam kanunlarının uygulanması yanında kanunnamelere dayanan bir ceza hukuku ortaya çıkarılmıştır.³⁰

²⁷ Emrah Bozok, “Hırsız Sözcüğünün Kökeni Üzerine”, **Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 9, 2018, s. 67.

²⁸ Adnan Akalın, **İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Mikyas Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 76.

²⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu (Cilt: 3)**, 2. Baskı, Ravza Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 22.

³⁰ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 36.

2.1. Eski Çağ Hukuk Düzenlerinde Hırsızlık Suçu

Hırsızlık eylemine ve hırsızlık eylemini işleyenlere karşı uygulanacak cezai hükümler dağınmakta olsa eski çağ hukuk düzenlerinde de bulunmaktadır. Eski Çin, Eski Yunan ve eski Hind'de olduğu gibi Asuri'ler, Etiler ve İbraniler'de de hırsızlık eylemleri suç olarak kabul edilmiş ve cezalandırılmıştır.³¹

Milattan önce 10.000 ila 5000 seneleri arasında insanlık tarımla tanışmış ve tarımda ilerledikçe göçebelik kavramı yavaş yavaş yerini yerleşik hayata bırakmıştır. Yerleşik hayata başlanmasıyla birlikte modern anlamda mülkiyet olarak değerlendirilmese bile mülkiyet kavramı gelişmeye başlamıştır. Mülkiyet kavramının gelişmesiyle birlikte hırsızlık da kınanan bir hareket olarak görülüp çeşitli şekillerde cezalandırılmaya çalışılmıştır. Bu cezalar bazen ölüme kadar gidebilmiştir.

Etiler hukuk sistemlerinde hırsızlığı ve hırsızlık suçuna teşebbüsü cezalandıran düzenlemelere yer vermişlerdir. Etiler bu suçun müeyyidesi olarak zorla çalışma veya tazminat olarak hukuk sistemi içerisinde düzenlemelere yer vermişlerdir.³²

Sümerler yerleşik hayata, mülkiyete ve güvenliğe verdiği önem sebebiyle ilk yazılı kanunları hayata geçirmişlerdir. Kanunda birçok suç türü için değişik miktarlarda para cezaları getirilmekte iken öldürme ve hırsızlık gibi bazı suçlar için idam cezası öngörülmüştür.³³ Sümerler'de özel mülkiyete verilen önem sonucu olarak hırsızlık suçuna karşı ağır cezalar öngörülmüştü. Bir mabede ya da hükümdara ait olan eşyayı çalan kişiye çaldığı şeyin otuz beş katını ödettirilir ya da ölüme mahkûm edilirdi. Hırsızlık maksadıyla duvarı delerek eve giren kimse öldürülür, cesedi ise o evin önüne gömülürdü. Yangını fırsat bilerek hırsızlık yapan kişi ise yakılarak öldürülürdü.³⁴ Evin duvarının delinerek girilmesi 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunun'da hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

³¹ Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 13-14.

³² Uğurlu, s. 37.

³³ İbrahim Erol Kozak, **Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, 1. Baskı, Ankara, 2011, s. 62.

³⁴ Kozak, s. 53.

Babil Dönemi'nde ise Sümerlilerin kanunlarından etkilenerek düzenlenmiş olan M.Ö. 1760 yıllarında çıkan tarihin eski yazılı kanunlarından olan Hammurabi kanunlarında hırsızlık suç olarak düzenlenmiş ve ağır yaptırımlara bağlanmıştır. Nitekim hırsızlık suçunun cezası, esas itibariyle idam olarak belirlenmiştir. Hükümdara, mabede ait eşyayı çalmanın ve yangın esnasında hırsızlık suçunun işlenmesi halinde suçun cezası ölüm olarak belirlenmiştir. Bazı durumlarda ise hırsızın çaldığı malın on veya otuz katını ödediği takdirde ölüm cezasından kurtulabileceği belirtilmiştir.³⁵

Kişinin bazı hayvanları çaldığında çaldığı şeyin tanrıya, mahkemeye veya kralın özgür bir vatandaşına ait olması durumuna göre değişen cezalara maruz kalacağına ilişkin kurallar ile kişinin hırsızlık suçunu yapması durumunda elinin kesileceği, hırsızlık eyleminin tapınakta veya hükümdar hazinesinde yapılması durumunda ölümle cezalandırılacağı gibi maddeler de bulunmaktadır.³⁶

Eski Hind'de hırsızlık suçunu işleyen kişiler çalmış oldukları eşyanın toplumsal sınıflarına göre değişen karşılığını ödeyeceğini ve yapılan hırsızlık eyleminden dolayı devletin de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda devlet hırsızlık konusu eşyayı iade ettirmekle yükümlü kılınmış, çalınan mal bulunamadığından iadenin mümkün olmaması durumunda ise malların bedelini hükümdarın bizzat ödemesi esası getirilmiştir.³⁷

M.Ö. 200 ila M.S. 200 tarihleri arasındaki dönemde düzenlendiği düşünülen farklı koşullar ve zamanlarda dine ilişkin kuralların uygulanmasında Hindulara rehberlik eden bir metin olan Manu Kanunnamesi'nde³⁸ ise hırsızlık eyleminin çalınanın önemi ile mağdurun durum ve niteliğine göre belirlenecek para cezası ve çalınan malın iadesiyle cezalandırılacağı düzenlenmiştir.³⁹ Kadim hukuk sistemlerinin

³⁵ **Kozak**, s. 104.

³⁶ **Kozak**, s. 86.

³⁷ **Şensoy**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 14.

³⁸ Ali İhsan Yitik, **Hint Dinleri**, 1. Baskı, İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, İzmir, 2005, s. 28.

³⁹ Recai Galip Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1952, s. 43 vd.

çoğunda hırsızlık ve gasp arasında bir ayrım ortaya konulamaz iken Manu Kanunnamesi'nde bu durum açık bir şekilde ortaya konulmuştur.⁴⁰

Eski İran'da hırsızlık çok ağır müeyyidelere sahip bir suç olarak yer almıştır. Hırsızlık yapanın toplum önünde utanmasını sağlamak amacıyla çaldığı malı hâkim karşısında yargılama gerçekleşirken boynuna takması gerekmiştir.⁴¹

İbranilerde çalınan malın geri getirilmesi durumunda aynen iade yerine çalınan malın yüzde yirmi fazlası ile iade edilmesi düzenlenmiştir. Bunun yanında günahlarının bağışlanması için ise hahama semiz bir koç eklemesi gerekeceği düzenlenmiştir. Tevrat'ta yapılan ilginç bir düzenleme ise hırsızlık yapılmasının emredilmesidir. Mısır'ı terk eden İbranilere, Mısırlıları soymaları tavsiye edilmiştir. Bu uygulama belki de hiçbir hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyecek bir uygulamadır.⁴²

Eski Yunanlarda ise hırsızlara verilen isim kleptes olup günümüzde çalma hastalığı olarak da bilinen kleptomani kelimesinin kökeni buradan gelmektedir. 1816 yılında ilk defa tanımı yapılarak literatüre giren bu rahatsızlık 1838 yılında günümüzde kullanılan ismini almıştır. Bu hastalık bireyin ihtiyacı olmamasına rağmen maddi değeri ile bağımsız olarak maddeleri çalma dürtüsünü durduramama hali olarak ifade edilir. İspartalıların ceza hukuku anlayışına göre fail suçüstü halinde yakalanması durumunda cezalandırılacağı kabul edilmiştir.⁴³

2.2. Roma Hukukunda Hırsızlık

Günümüz hukukunun temellerinden olan ve hala geliştirmiş oldukları hukuk mantığı ve uyguladıkları teknikler ile günümüze ışık tutan Roma hukuku kapsamında

⁴⁰ Kozak, s. 480.

⁴¹ Okandan, s. 110.

⁴² Kozak, s. 337; Tevrat, Mısırdan Çıkış 3: “**21**-Halkımın Mısırlılar'ın gözündeki lütfü bulmasını sağlayacağım. Gittiğinizde eli boş gitmeyeceksiniz. **22**- Her kadın Mısırlı komşusundan ya da konuğundan altın ve gümüş takılar, giysiler isteyecek. Oğullarınızı, kızlarınızı bunlarla süsleyeceksiniz. Mısırlılar'ı soyacaksınız.” .

⁴³ Sensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 14.

hırsızlık suçuna ve yaptırımlarına yönelik da birtakım açıklamalarda bulunulması gereklidir.

Bu hukuk dalı özel hukuka yönelik suçları, ‘Ius Civile’ tarafından tanınan suçlar ile ‘Ius Praetorium’ tarafından kabul edilen suçlar olarak iki kısımda incelemiştir

Roma hukukunda başkasının eşyasını hukuka aykırı olarak kazanan kişi ‘fur’, yapılan hırsızlık eylemi ise ‘ferre’, ‘furare’ veya ‘furtum’ kelimeleri ile tanımlanmıştır.⁴⁴ Ius Civile tarafından düzenlenmiş olan özel hukuk suçları hırsızlık suçunun karşılığı olan furtum olarak adlandırılmıştır. Furtum; bir malın kullanılması ya da zilyetliğin kazanç amacıyla veya hileli olarak ele geçirilmesi olarak tanımlanmıştır.⁴⁵ Anlam olarak ise ‘furtum’ alıp götürme manasına gelmektedir. Furtum ilerleyen dönemlerinde özel hukuk suçu vasfından uzaklaşarak kamu hukukuna ilişkin suçlara doğru evrilmiştir. Bu haliyle hırsızlık suçunun temel halini ifade etmiş ve hırsızlık suçunun temel halinin şikâyete bağlı olarak kabul etmiştir. Ancak hırsızın hırsızlık suçunun yanında mala zarar verme ve konut dokunulmazlığı ihlali suçlarını birlikte işlemesi halinde ise şikâyet şartı aranmamış olup resen davaya devam edilip cezalandırılma yoluna gidilmiştir.⁴⁶

Şensoy'un aktardığına göre, Mommsen Roma Hukuku'nda hırsızlık suçunu altıya ayırıp incelemiştir.⁴⁷

“Bu altı kategoride yer alan hırsızlık fiilleri şunlardır:

- A) Umumi surette hırsızlık ve hususiyle bir şahsın malının çalınması.*
- B) Eşler arasında vaki hırsızlıklar.*
- C) İlahlara veya devlete ait bir malın çalınması.*
- Ç) Mahsul hırsızlığı*
- D) İmparatorluk devrinde mevsuf hırsızlık.*

⁴⁴ Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 3.

⁴⁵ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 189.

⁴⁶ Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Furtum (Doçentlik Tezi)**, 1. Baskı, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Kol. Şti. Yayınları, İstanbul, 1975, s. 180.

⁴⁷ Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 3.

*E) Veraset hırsızlıkları.*⁴⁸

Roma hukukunda hırsızlık suçuna ilişkin yapılan bu ayırımın amacı günümüzde nasıl hırsızlık suçu basit veya nitelikli olarak ayırimlara tabi olup fiilinde cezasının ona göre fazla veya az olması hedefleniyorsa o dönemde de çeşitli ayırimlar yapılarak ona göre cezalandırma yoluna gidilmesidir.⁴⁹

XII Levha Kanunu'ndan önce hırsızlar örf ve adet hukukuna göre takip olunurken XII Levha Kanunu ile yeni kurallar getirilmiştir. Bu kurallara örnek olarak, gece yakalanan hırsızlar ile gündüz yakalanıp da kendilerini silahla savunan hırsızların magistranın emriyle ölüm cezasına çarptırılabilme yolunun açılması gösterilebilir. Bir diğer örnek olarak ise 'Rapina' (günümüzdeki karşılığı ile gasp suçu) hırsızlığın bir türü olarak kabul edilmiş ve bu suça karşı da hırsızlıktan doğan davaların açılabilmesi gösterilebilir.⁵⁰

Montesquieu; Roma hukukunda hırsızlık suçunun işlenme şekline göre ayırım yapılmasının ve suçüstü yapılmasıyla tanık olması hallerinde daha ağır cezalar alma durumunu; Spartalıların çocuklarını kurnaz olması yönünde teşvik ettiklerinden hırsızlık yapan çocuklardan yakalanmayanları cezadan muaf tutup yakalanmaları halinde ise cezalandırılacakları yönündeki tutumları sebebiyle olduğu şeklinde yorumlamaktadır.⁵¹

Şensoy'un aktardığına göre, Mommsen ise bu ayırımı kişisel intikamı önleme amacına dayandırmış, şahidi olan hırsızlık suçunda daha ağır ceza verilmemesi durumunda mağdurun hırsızı yakaladığında kendi isteğine göre ceza vermesinin önüne geçilmiş olduğunu savunmuştur.⁵²

⁴⁸ Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 3.

⁴⁹ Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 3.

⁵⁰ Talya Şans Uçaryılmaz, Haluk Emiroğlu, "Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 69, Sayı: 2, 2020, s. 851.

⁵¹ Montesquieu, *Esprit Des Lois*, Tome II, L. XXIX, Cap. 13. (Aktaran: Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 18).

⁵² Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 6.

2.3. Kilise Hukukunda Hırsızlık

Hristiyan dininde hırsızlık eyleminin müeyyideleri için açıkça emredici kurallar konulmamış, hırsızlık suçu ahlaki anlayışlar çerçevesinde değerlendirilmiştir.⁵³ Kilise hukukunda hırsızlık suçu açısından suçun aleni ya da gizli işlenmesi bakımından bir ayırım yapılmış ve alenen yapılan hırsızlığın daha hafif cezalandırılması tercih edilmiştir.⁵⁴

Dinin getirdiği ahlaki yönelim ve inançlar nedeniyle hırsızlara şefkat gösterilmesi gerekliliğinden hareketle hırsızın sahip olduğu imkân ile şartlar dikkate alınmış ve hırsızın aç olması veya kıyafetlerinin olmaması cezalarda hafifletici rol oynamıştır.

Yahudilerin ve Hristiyanların kutsal kitabı olan Ahd-i Atik'te yer alan on emirden biri çalmamanın gerekliliği üzerine olup hırsızlar genel olarak çalınanın misliyle ödetilmesi cezasına maruz kalmışlardır. Suçun kutsal günlerde işlenmesi durumunda cezanın artırılacağı kuralı getirilmiştir. Yahudi din adamı Pavlus, halka “Hırsızlık yapan artık hırsızlık yapmasın.” şeklinde öğütlerde bulunmuştur. Bu dinlerde hırsızın damgalanması ve bazı organlarının kesilmesi gibi cezalara da rastlanılmıştır.⁵⁵

2.4. Ortaçağ Hukukunda Hırsızlık

Zorlu bir yaşam mücadelesi veren Cermen topluluğunda hırsızlık çok ağır bir suç olarak kabul edilmiştir. Özel mülkiyete verilen değerle birlikte hırsızlık suçuna verilen cezada verilebilecek en ağır ceza olan ölüm cezasına kadar ulaşmıştır. Hatta bir dönem hırsızlık suçunun cezası ölüm olmasına rağmen cinayetin cezası para olmuştur.

⁵³ Ömer Menekşe, “XVII. Ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı**, Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 12.

⁵⁴ Şensoy, Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu, s. 18.

⁵⁵ Ali Bardakoğlu, **Hırsızlık**, Türkiye Diyanet Vakfı, İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>, (Erişim Tarihi: 05/06/2023).

Franklar arasında hırsızlık eyleminin yaygın olması bu konuya ilişkin yasal düzenlemelere zemin hazırlamıştır. Avrupa'da yazılı hukukun en temel kaynaklarından olan ‘Pactus Legis Salicae’ bu düzenlemelere verilebilecek en güzel örnektir. Bu kanunda bulunan onlarca düzenleme hırsızlık suçuna ilişkindir. Malikin çalınan eşyanın iadesini nasıl sağlayacağını, çalınan eşyasını üç gecede bulması durumunda eşyasını geri alabileceği, malikin şüphelendiği bir evi aramasının evin sahibinin izninin olması durumunda mümkün olduğu, ev sahibinin bunu kabul etmemesi durumunda hırsız ilan edileceği hususları düzenlenmiştir. Hırsızlığın kanıtlanması durumunda hırsız şahsın hem eyleminden dolayı hem de malın sahibinin malın çalındığı dönemde malı kullanamamasından kaynaklı iş kaybından kaynaklanan zarar için ve hırsızın çaldığı malın değeri kadar para cezası ödemesi gerekir.⁵⁶

Anglo-Sakson hukukunda çalınan malın değerine göre bir ayırım yapılarak ceza verilme yoluna gidilmiştir. Şayet malın değeri 3 solidustan (yaklaşık 4.5 gram ağırlığında altın para) az olması durumunda hırsız hazineye ödediği cezanın yanı sıra mal sahibine de malın değerinin 9 katı ceza olarak ödetilmesi yoluna gidilmiştir.⁵⁷

2.5. Osmanlı Devleti’nde Hırsızlık Suçu

Osmanlı Devleti’nde İslam hukukunun cezai hükümleri ve özelinde hırsızlığa ilişkin hükümleri kuruluşunda ve yükselme dönemlerinde olduğu gibi her döneminde etkisini göstermiştir.⁵⁸

Osmanlı Devleti’nde kuruluşundan sona ermesine kadar geçerli olan yargı sisteminde hırsızlık suçuna karşı birtakım tedbirler alınmıştır. Kanunnameler çıkarılmıştır. Kanunname kavramını İnalçık “Osmanlılar’da devlet tarafından belirlenen ve derlenen kanunları ifade eden bir terim” şeklinde ifade etmiştir. Bu kanunnamelerle hırsızlık eylemleri yasaklanmıştır. Hırsızlık suçunu işleyenlerin

⁵⁶ Özlem Genç, “Pactus Legis Salicae Işığında Erken Orta Çağ’da Franklar”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eski Çağ Dilleri ve Kültürleri Anabilim Dalı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 31-32.

⁵⁷ Genç, s. 43.

⁵⁸ Sensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 24.

cezalandırılacakları açıkça düzenlenmiştir.⁵⁹ Osmanlı Devleti'nin günümüze ulaşan ilk genel kanunnameleri Fatih Sultan Mehmet'e aittir. Hırsızlık suçu ve diğer ceza hukuku ile ilgili olan "reaya kanunnamesi" olarak da nitelendirilen Fatih Kanunnamesi olarak ifade edilen kanunnamenin içerisinde yer almaktadır. Bu kanunnamenin tek nüshası Viyana Milli (İmparatorluk) Kütüphanesinde bulunmaktadır.⁶⁰

Klasik fıkıhta hırsızlık suçu had cezasını gerektirir.⁶¹ Had cezası ise ancak had suçlarının unsurlarının ve cezalandırma koşullarının gerçekleşmesi durumunda uygulanır. Bu unsurların oluşmaması, suçun ispatlanamaması veya çeşitli şüphelerin bulunması durumunda had cezası uygulanmaz tazir cezası uygulanır.⁶²

Osmanlı Devleti'nin genel kanunnamelerinde, tavuk, ördek, kaz, kuzu, koyun, deve, eşek, at, katır, tahıl, yoğurt, ekmek, esir, köle, bıçak, ekin, eşya ve yiyecek gibi taşınırları hırsızlık suçunun konusunu oluşturan şeyler olarak değerlendirmiştir. Fatih Dönemi'nde çıkarılan kanunnamelerde hırsızlık; *"Eğer kaz ya ördek ogurlasa, kadı ta'zir ura; iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer koyun veya kovan ogurlasa cürm on beş akçe alına. Eğer yancuk veya destar ogurlasa elin kesmelü olmaya kadı ta'zir ura. Ağaç başına bir akçe cürm alına. Eğer sığır ogurlasa elin kesmeyeler; gani olup bin akçeye dahi ziyadeye gücü yeterse cürm yüz akçe; evsat'ül-hal olursa elli akçe; fakir olursa kırk ya otuz akçe alına. Eğer at ogurlarsa elin keseler; kesmezlerse ikiyüz akçe cürm alına. Eğer biragin tahılın ve akçesin ogurlasa, gani olsa cürm kırk akçe; orta hallü olursa yigirmi akçe; fakir'ül-hal olursa on akçe alına. Oğul atasından ve ata oğlundan kardaş kardaşından ya er'avratından ya avrat erinden ogurlasa kadı ta'zir ura. Ağaç başına bir akçe cürm alına"* şeklinde düzenlenmiştir.⁶³

⁵⁹ Suha Oğuz Baytimur, "Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçları ve Uygulanan Cezalar (1789-1839)", **Studies of The Ottoman Domain (Osmanlı Hâkimiyet Sahası Çalışmaları)**, Cilt: 8, Sayı: 15, 2018, s. 93.

⁶⁰ Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, **Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 103.

⁶¹ İslam ceza hukukunda ceza türleri çalışmamızın "İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu" başlığı altında ayrıntıları ile açıklanacaktır.

⁶² Mehmet Koç, "Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 33, 2019, s. 266.

⁶³ Ahmet Akgündüz, **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri (Cilt: I)**, 2. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 349-350.

II. Bayezid'in padişahlık yaptığı dönemde de hırsızlık suçu Fatih Dönemi'ne benzer şekilde düzenlenmiştir. Nitekim II. Beyazıt Kanunnamesi'nin de ilk hükmü “hamr/ içme/ sarhoşluk” suçuna ilişkindir. Bu hükmü hırsızlık suçu ve cezasına ilişkin hükümler takip eder.⁶⁴ Bu hükümlere örnek olarak tekerrür edilmiş olan hırsızlık fiilinde asılma cezasının uygulanabileceği verilebilir. II. Beyazid Umumi Kanunnamesi'nin 28. Maddesinde “...*dükkan açanı ve birkaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimseyi asalar*”⁶⁵ şeklinde düzenlenmiş hükümlerden defaten hırsızlık yapanın asılarak cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.⁶⁶

Yavuz Sultan Selim'in padişahlık yaptığı döneme ait kanunnamelerde hırsızlık yapan kişi birden fazla kez hırsızlık yapması durumunda asılması emredilmiştir. Hırsızlık suçundan dolayı hırsızın yakalanması halinde hırsız işkenceye maruz bırakılmış, işkenceden ölmesi halinde ise işkence edenden hesap sorulmaması tercih edilmiştir. Kanuni Sultan Süleyman Dönemi'nde ise bu kanunlara paralel düzenlemeler devam ettirilmiştir.⁶⁷ Kanuni Sultan Süleyman Dönemi'nde hırsızlık suçu için düzenlenen yaptırımlar İslam'ın hırsızlık suçuna ilişkin hükümlerine karşı esaslar içermemiştir. Sultan İbrahim ile Dördüncü Mehmed dönemlerinde geçerli 1091 tarihli Ceza Kanunnamesi ile de hırsızlığa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu kanunnamede Kanuni Sultan Süleyman Dönemi'ndeki ceza kurallarına yeni hırsızlık şekilleri eklenmiştir. Bu kanunun İslam hukukundan farkı ise hırsızlığın tekerrüre esas olması durumunda hırsızlık suçunu işleyen şahsa ölüm cezası uygulanabilmesi olmuştur.⁶⁸ Yine Kanuni Umumi Kanunnamesi'nin 37. maddesinde “...*eve gireni ve birkaç kere hırsızlık edeni salb edeler.*”⁶⁹ şeklinde düzenleme bulan kuraldan tekerrür eden hırsızlık eylemine asılma cezasının uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Osmanlı dönemine ilişkin siyasetnamelerden olan Minkâri-zâde Dede Cöngi Efendi'nin kaleme aldığı siyasetnamede, üçüncü veya dördüncü defa hırsızlık suçunu

⁶⁴ **Osmanağaoğlu Karahasanoğlu**, s. 116.

⁶⁵ Akgündüz, Kânunnâmeler, II, 43.

⁶⁶ **Koç**, s. 270.

⁶⁷ **Baytimur**, s. 94.

⁶⁸ **Şensoy**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 25.

⁶⁹ **Akgündüz**, Kânunnâmeler, C. IV, s. 301.

işleyeninin şerrini ve zararını engellemek için padişah tarafından siyaseten katlin uygulanabileceği ifade edilmektedir.⁷⁰

Uygulamaya ilişkin de örnekler vermek gerekirse; 1732 yılında Adana mahkemesinde tutulan bir kayıтта, hırsızlık suçunu alışkanlık haline getirmiş hırsıza idam cezası verilmiş, 1752 yılında Antep mahkemesinde tutulan bir kayıтта ise, ev ve işyerlerini soymayı tekrarlayan hırsızın müftüden de fetva alınması suretiyle siyaseten asılmasına hükmedilmiştir.⁷¹

Genel olarak Kanunnameler değerlendirildiğinde ise Fatih Kanunnamesi'nden itibaren hırsızlık suçu ve cezasına ilişkin hükümler neredeyse aynıdır. Bu hükümler zamanla ayrıntılı hale gelmişlerdir. Yine terminolojisine bakıldığında, İslam hukuku terimleri yanında Türkçe kelimelerinde kullanıldığı görülmektedir. Mesela hırsızlık suçu için uğurlamak (uğrulamak) kelimesi kullanılırken, bu suçu içeren fasılların başlıklarında Arapçadan gelen sirkat kelimesi kullanılmıştır.⁷² Kanunnamelerin içerikleri ele alındığında ise hırsızlık suçuna ilişkin bir tanımlama yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda hakim hırsızlık suçunun oluşup oluşmadığını Hanefi mezhebinin müçtehit alimlerinin eserlerinden faydalanacak ve suçun unsurlarının neler olduğunu ve bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini tayin edecektir. Osmanlı hukukçuları için ikinci kaynak ise örfi hukuku oluşturan normlar ve bu normların çoğunu içerisinde bulunduran Osmanlı Kanunnameleriydi.⁷³ Yine ikinci sıradaki kaynak ilk sıradaki kaynağa uygun olmak zorundaydı. Bu sebeple had cezasını gerektiren hırsızlık suçunun aranan şartlarının eksik olması durumunda taziren cezalandırılacak bir ceza olmasından mütevellit tazir suçuna ilişkin suç ve cezalara da yer verilmiştir.⁷⁴

Ceza mevzuatımızın ilk derli toplu kanunu olarak adlandırılan Tanzimat Dönemi'nde kaleme alınıp ilan edilen 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde ise hırsızlığa ilişkin kurallar yer almış ancak düzenli ve kapsamlı bir içeriğe sahip

⁷⁰ Koç, s. 271.

⁷¹ Koç, s. 271.

⁷² Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, s. 138.

⁷³ Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 1. Baskı, Eren Yayınları, İstanbul, 2004, s. 15.

⁷⁴ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, s. 140.

olmamıştır. Bu kanun çeşitli maddelerinde eve yönelik saldırı ve tecavüzleri düzenlemiş ayrıca hırsızlık suçuna yer vermemiştir. Ancak memurlarca yapılan hırsızlık eylemlerinin ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin kuralları düzenlemiştir.⁷⁵

Osmanlı Devleti'nde hırsızlık fiillerinin cezalandırılması konusunda ilk düzenli cezai kurallar Fransız Ceza Kanunu'nun tercüme edilmesi suretiyle hazırlanan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda yer almıştır. Bu kanuna göre hırsızlık suçu memur olan ve olmayanların devlet mallarına karşı işledikleri hırsızlıklar ile şahıslar arasında işlenen hırsızlık olmak üzere ikiye ayrılmıştır.⁷⁶

Padişahların yanı sıra hırsızlık suçunu engellemek amacıyla dönemin şeyhülislamı tarafından da çeşitli fetvalar verilmiştir. Bunlara örnek verecek olursak şeyhülislam Ebussuud Efendi ilk kez hırsızlık yapmış birinin elinin kesilmesinin meşru olmadığı yönünde fetva vermiştir.⁷⁷ Şeyhülislam Feyzullah Efendi'nin ise hırsızlık yapılması durumunda kişinin elinin kesilmesi yönünde fetvası vardır.⁷⁸

Osmanlı Devleti'nde hırsızlık suçu bireysel işlenen hırsızlık veya toplu olarak işlenen hırsızlık olarak ikiye ayrılır. Hırsızlık suçunu işleyenlerin tespitinde bazı ölçütler vardır. Hırsızlık eylemi işlenirken yakalanılması durumu suçlama gerekçelerinin en önemlisidir. Hırsızlık yaparken yakalanılması hali yani suçüstü hali hırsızlığın en önemli gerekçelerindedir. Bir diğer suçlama gerekçesi ise hırsızlık suçunu işleyen kişinin suçu itiraf etmesidir. Suçüstü halinde yakalanma ve ikrar durumlarında hırsız doğrudan cezalandırılır. Bir diğer önemli gerekçe ise hırsızlık suçunu işleyen kişinin kendi üzerinde veya kendine ait bir yerde hırsızlık konusu malın bulunmasıdır. Mal bulunduğu zaman hırsızlık yapan hakkında adli kovuşturma yapılmaya başlanmış ve suçluluğunun tespiti halinde kişi cezalandırılmıştır. Hırsızlık eyleminin şahitlerinin bulunması durumu da hırsızlık suçunun tespiti için önemli bir gerekçedir ancak kişisel husumetler nedeniyle isnadın doğru olmama ihtimaline

⁷⁵ Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 25.

⁷⁶ Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 26.

⁷⁷ Mehmet Ertuğrul Düzdağ, **Kanuni Dönemi Şeyhülislamı Ebusu'ûd Efendi'nin Fetvaları**, 5. Baskı, Kapı Yayınları, İstanbul, 2018, s. 190.

⁷⁸ Şeyhülislam Feyzullah Efendi (Der. Süleyman Kaya), **Fetâvâ-yı Feyziye**, 1. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2009, s. 119.

binaen şahitlik halinde hırsızlık suçunu yaptığı iddia edilen kişi hakkında doğrudan ceza tesisi tercih edilmeyip kovuşturma süreci başlatılmıştır.⁷⁹

Cezalandırma sürecinde kadılar suçu işleyen kişi hakkında Divan'a verilecek ceza için bir öneride bulunmuş, Divan'da bu öneriler dikkate alınarak suça konu olay incelenmiş ve cezanın ne olduğu ile cezanın çekileceği yere karar verilmiştir. Divan'da verilen cezanın tavsiye edilen cezadan daha hafif veya daha ağır da olmasına bir engel kural yer almamıştır.⁸⁰

Osmanlı Devleti'nde hırsızlık suçunda bulunanlara farklı cezalar verilmiştir. Bunlara örnek olarak hapis cezaları, sürgün cezaları, para cezası sayılabilir. Ayrıca kürek cezası, idam cezası ve el kesme cezalarına da rastlanılmıştır. Osmanlı Devleti'nde bu suça verilen cezalardan en sık rastlanılanı sürgün cezası ve hapis cezası olmuştur.⁸¹ Hırsızlık yapan kişinin kadın olması durumunda kürek çekme cezası verilmemiş, kürek çekme cezası yalnızca erkeklere verilmiştir. Kadınlara bu ceza yerine sürgün cezası uygun görülmüştür. Bu durum kadınlara daha merhametli yaklaşıldığının ve hatta pozitif ayrımcılık yapıldığının bir göstergesidir.

2.6. İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu

İslam hukuku açısından hırsızlık suçuna ilişkin açıklamalara başlanılmadan önce, hırsızlık cezasına ilişkin ayet olan Maide suresi' 38. Ayete yer verilmelidir: *"Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına bir karşılık ve Allah tarafından caydırıcı bir ceza olmak üzere sağ ellerini bilekten kesin. Allah kudreti dâimâ üstün gelen, her işi ve hükmü, hikmetli ve sağlam olandır. Her kim de işlediği zulmünün arkasından tövbe edip durumunu düzeltirse kuşkusuz, Allah onun tövbesini kabul eder. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir."*⁸²

İslam ceza hukukunda cezalandırılma yoluna gidilirken genel anlamda işlenen fiilin içindeki saldırının yöneldiği, korunması gereken beş değer açısından ayrıma tutulması mümkündür. Bunlar; dini, nefsi, insan neslini, akli ve malı olmak üzere beş

⁷⁹ Baytimur, s. 95-96.

⁸⁰ Baytimur, s. 98.

⁸¹ Baytimur, s. 98.

⁸² Maide 5/38, 39.

ana değerden ibarettir. Dinden dönme suçuna verilen ceza dini korumaya yönelik suçlara, kısas suçlarına verilen cezalar insanın nefsinin korumaya yönelik suçlara, zina suçuna verilen ceza insanın neslinin koruma altına almayı amaçlayan cezalara, içki içme suçuna verilen ceza insanın aklını koruma altına almayı amaçlayan cezalara örnek olarak gösterilebilir. İnceleme konumuz olan hırsızlık suçu ise insanların mallarını himaye etmeye yönelik suçlar arasında değerlendirilebilir.⁸³

Bu değerlere yapılmış saldırının ağırlığıyla paralel olarak ceza tayin edilme yoluna gidilmiştir. Bu ana değerler kendi içerisinde de üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu değerler; tahsin, hacı ve zaruri değerler olarak isimlendirilmiştir.⁸⁴ Hırsızlık suçu açısından, zaruri olan değer kişinin malını güvende hissetmesine engel olacak biçimde gerçekleştirilmesidir. Bu şekilde gerçekleştirilen hırsızlık, korunan hukuki değer bakımından zaruri ilkesine dahildir. Bu durumda verilecek cezada ihlal edilen değer ağırlığıyla paralel olarak çok ağır olacaktır.⁸⁵

Verilen cezanın çeşitleri bakımından ise ceza işlenen suçun şiddetine ve çeşidine göre bir ayrıma tabi tutulmuştur. Sonraki açıklamalarda detaylandırılacak olup öncelikle değerlendirilen husus işlenen suçun Allah hakkına yönelik bir suç olup olmadığı, akabinde ise cezaların naslarla belirtilmiş cezalardan mı yoksa belirlenmesi devlet başkanına ya da hâkime bırakılmış cezalardan mı olduğu değerlendirilerek ceza tayin edilmiştir.⁸⁶

İslam ceza hukukunda suçlara verilen cezalar açısından; cezası Kur'an ve sünnet ile belirlenenler ve cezası hâkimlerce takdir hakkı kullanılarak belirlenenler olmak üzere iki ana grupta inceleme yapılabilir. Kur'an ve sünnet ile belirlenen suçları da yine toplumun hakkına tecavüz eden ve kul hakkına tecavüz eden suçlar olarak kendi içerisinde ikili tasnifle incelemek mümkündür.⁸⁷ Bu haliyle suçlar; had cezasını gerektiren, kısas cezasını gerektiren ve tazir cezasını gerektiren suçlar olarak üç sınıfta

⁸³ Muhammed Ebu Zehra(Tercüme İbrahim Tüfekçi), **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1994, s. 55.

⁸⁴ **Zehra**, s. 56.

⁸⁵ **Zehra**, s. 56.

⁸⁶ **Zehra**, s. 58.

⁸⁷ Şamil Dağcı, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, 1. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2018, s. 37.

değerlendirilebilir.⁸⁸ Hırsızlık suçu ise bu suç türleri arasında had cezasını gerektiren suçlar içerisinde incelenecektir. Zira İslam hukukunda hırsızlık suçunun cezası değişmez olarak belirlenmiş ve suç Allah'a karşı işlenmiş kabul edilmiştir.⁸⁹ Kavram olarak çirkin eylemleri işlemekten insanları alıkoymak için Allah'ın hakkı olmak üzere cezası kesin olarak belirlenmiştir.⁹⁰ Bu suçlarda toplumun hak ve menfaatleri ihlal edildiğinden bu suçlara verilen cezalarda toplum düzenini korumak amaçlanmıştır.⁹¹ İbni Rüşd kapsayıcı bir yorumlamayla mallara karşı işlenmiş olan suçların naslarla belirlenmiş suçlardan olduğunu belirtmiştir. Te'vile dayanmaksızın savaşılarak malın alınmasını "hirabe", te'vile dayanılarak alınması durumunu ise "bağy" olarak isimlendirerek açıklamıştır. Kişinin malını gizleyerek koruma altına almasına rağmen malın çalınması halinde 'serika' suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Toplum içerisinde güç, kuvvet zoruyla malın alınmasını ise gasp olarak yorumlamıştır.⁹²

İslam hukukunda hırsızlık,⁹³ adi hırsızlık ve büyük hırsızlık olarak ikiye ayrılmış, ayırım verilen cezaya göre yapılmıştır. Adi hırsızlık suçunda verilecek ceza Kuran'da belirtilen değişmesi mümkün olmayan cezalardan olan haddir. Büyük hırsızlık suçunda ise Kuran'da veya hadislerde verilecek cezasıyla ilgili hükmün bulunmaması nedeniyle tazir cezası verilmesi yoluna gidilmiş ve ceza belirleme yetkisi hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Hırsızlık yapan kişiye verilen ceza tekerrür hükümleri dikkate alınarak kademeli bir şekilde uygulanır. Hırsızlık yapan kişinin ilk hırsızlığı olması durumunda sağ elinin kesilmesi uygun görülmüş. İkinci kez yapılan hırsızlıkta ise sol ayağının kesilmesi cezası uygun görülmüştür. Her iki elin veya her iki ayağın kesilmesi hayati ihtiyaçların görülmesini engelleyeceğinden uygulanmamıştır. Hırsızlık eylemine verilen cezalara rağmen devam edilmesi durumunda hırsızlık yapanın Allah'a tövbe etmesine kadar hapis cezasına mahkûm olması kabul edilmiştir.⁹⁴

⁸⁸ Dağcı, s. 37.

⁸⁹ İlhan Akbulut, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, s. 173.

⁹⁰ Zehra, s. 57.

⁹¹ Akalın, s. 34.

⁹² Zehra, s. 60.

⁹³ İslam hukukunda bilinen ismi sirkattir.

⁹⁴ Şensoy, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s. 19-21.

Çalınan mal henüz hırsızın elinden çıkmadıysa sahibine aynen iade edilmesi gereklidir. Tazminata had vurmak cezasıyla birlikte hükmedilmez. Had vurma cezasının infazından önce hırsızın tövbe etmesi durumunda cezanın düşmesi konusunda mezhepler arasında görüş birliği olmayıp, Şafi mezhebindekilere göre ceza düşerken Hanefi mezhebindekilere göre ise malı çalınanın affetmesi cezanın düşmesi için bir şart olarak görülmüştür.⁹⁵

Neticeten İslam ceza hukukunda suçlara verilen cezalar açısından; cezası Kur'an ve Sünnet ile belirlenenler ve hâkimlerce takdir hakkı kullanılarak belirlenenler olmak üzere iki ana grupta inceleme yapılabilir. Kur'an ve Sünnet ile belirlenen suçları da yine toplumun hakkına tecavüz eden ve kul hakkına tecavüz eden suçlar olarak kendi içerisinde ikiye tasnif etmek mümkündür.⁹⁶ Bu haliyle suçlar; had cezasını gerektiren, kısas gerektiren ve tazir cezasını gerektiren suçlar olarak üç sınıfta değerlendirilebilir.⁹⁷ Hırsızlık suçu ise bu suç türleri arasında had cezasını gerektiren suçlar içerisinde incelenecektir. Zira fıkhıta hırsızlık suçunun cezası değişmez ve suç Allah'a karşı işlenmiş kabul edilir.⁹⁸

2.6.1 Had Cezası

Hudud kelimesi, Arapça'da had kelimesinin çoğulu olup sözlükte ise had kelime anlamı olarak engel olmaktır. İslam hukukunda ise; Allah haklarına saldırının olduğu suçlara ilişkin olarak Kur'an veya peygamber hadisleriyle verilecek ceza miktarının tespit ve tayin edilmiş olduğu cezalar anlaşılmaktadır.⁹⁹

İbni Rüşt had kelimesini miktarı naslarla belirlenmiş olan bütün cezalara verilen bir isim olarak yorumlamıştır. Bu yorum Allah hakkının ya da kul hakkının zedelenmesi yönünden bir ayrım gözetmemektedir. Bazı fıkıh bilginleri de bu görüşte olup had kelimesinin devlet başkanına ya da hakime belirlenmesi için bırakılmamış cezaların karşılığı olarak yorumlanmıştır.¹⁰⁰ Ancak Hanefi mezhebi alimleri had

⁹⁵ İlhan Akbulut, s. 176.

⁹⁶ Dağcı, s. 37.

⁹⁷ Dağcı, s. 37.

⁹⁸ İlhan Akbulut, s. 173.

⁹⁹ Zehra, s. 79.

¹⁰⁰ Zehra, s. 61.

kelimesini Allah hakkının korunmasına yönelik cezalar için kullanmaktadır. Bu yorumdan hareketle kul hakkının daha baskın olduğu kısas cezaları had cezası olarak görülmemiştir. Yine tazir cezaları için de benzer bir yorum yapılması mümkündür. Çünkü tazir cezaları da kuran veya sünnet yoluyla belirlenmemiştir. Bu görüşler doğrultusunda had cezalarının şartları olarak saldırının Allah hakkına yönelik olup olmaması ve Kur'an tarafından cezalar ve cezaların en üst sınırı devlet başkanına veya hâkime bırakılmaksızın bizzat Allah tarafından takdir edilmiş olması gerekliliği sayılabilir.¹⁰¹

Hırsızlık suçu bakımından konu ele alınacak olursa saldırı kişilere yöneliktir ancak hırsızlık olayının gerçekleştiği toplumlarda korku ve panik baş göstermesi saldırının topluma yönelik olmasına temel nedenleridir. Bütün kanunlarda bu korku ve endişe durumunu göz önünde bulundurmuştur. Bu nedendir ki hırsızlık suçu da Allah'a karşı işlenmiş suçlardan değerlendirilmiştir.¹⁰² Kavram olarak çirkin eylemleri işlemekten insanları alıkoymak için Allah'ın hakkı olmak üzere kesin olarak belirlenen cezalardır.¹⁰³

Had cezalarını yerine getirmek islam ceza hukukunda ibadet ve cihat olarak değerlendirilmiş. Bu hususta Ibn Teymiyye "Es-Siyasetu's-Şer'iyye" adlı kitabında şöyle belirtmiş; *"Gerçekten had cezalarını yerine getirmek Allah yolunda cihad etmek gibi ibadet sayılır. Şurası bilinmelidir ki had cezalarını yerine getirmek yüce Allah'ın kullarına bir rahmeti demektir. Müslümanların idaresini elinde bulunduran kimse had cezalarını uygularken şiddetli olur. Yüce Allah'ın dininin söz konusu olduğu durumlarda ke- sinlikle birilerinden korku duyup da bu cezayı bir yana bırakmaz. Onun kastı ve amacı insanlardan kötü şeyleri uzaklaştırmak suretiyle halka merhamet etmektir yoksa kendi şahsi kin ve garazını söndürmek değildir. Ve halktan daha yüksek bir mertebeyi almak da değildir. Tam tersine toplumu yöneten kimse çocuğunu terbiye e- den bir baba mesabesindedir. Böylesi bir baba annesinin yapmış olduğu gibi çocuğa acıdığından ve şefkatinden terbiye etmekten geri duracak olursa çocuk bozulacaktır. Bu nedenle babanın çocuğunu terbiye etmesi ona merhamet ettiğiinden ve durumunu*

¹⁰¹ Zehra, s. 62.

¹⁰² Dağcı, s. 40.

¹⁰³ İlhan Akbulut, s. 175; Zehra, s. 57.

düzeltilmek istediğindedir. Ve baba çocuğunu sevmektedir ve onun terbiyeye muhtaç olmamasını dilemektedir."¹⁰⁴

Bozulmamış sağlam temellere sahip bir toplumun inşa edilmesi var olan düzenin korunması açısından da miktarları naslarla belirlenmiş cezaların varlığı önemlidir. Nitekim konu hakkında Peygamber(s.a.v.) "*merhamet etmeyene merhamet olunmaz.*" Sözüyle de belirlenmiş cezaların koruma altına alınan değere yönelik saldırıyı gerçekleştirene ceza verilmesinin gerekliliğini göstermektedir.

Hırsızlık suçuna ilişkin sünnet ifadelerine de değinmek gerekirse;¹⁰⁵

Ibn Ömer, Rasulullah (sav)'in üç dirhem değerinde bir kalkanın çalınmasından dolayı hırsızın elini kesme cezasını uyguladığını bizlere rivayet eder. Hz. Aişe tarafından aktarılan ise; "*Rasulullah (sav) bir dinarın dörtte biri ve yukarıki değerlerde çalınan mallara ceza olarak el kesme cezasını uygulamıştır.*". Bir rivayete göre ise Peygamber (sav) şöyle buyurmuş; "*Çeyrek dinar ve daha yu- karısını çalmış olmadıkça hırsızın eli kesilmez.*"..

Ebu Hureyre rivayetine göre ise Peygamber(sav) buyurduki; "*Allah bayda çalan hırsıza lanet etsin. İp çalan hırsızın eli kesilir.*"¹⁰⁶

Hz. Aişe'nin rivayet ettiğine göre; hırsızlık yapan bir kadının durumunun Kureyş'i üzmesine üzerine kadın hakkında Peygamber (sav) ile konuşulmuş. Bu durumu anlatan kişiye Rasulullah; "*Allah'ın tayin etmiş olduğu cezalardan birisi hakkında bana şefaatte mi bulunuyorsun?!*" diyerek ayağa kalkıp şu konuşmayı yapmıştır; "*Ey insanlar! sizden evvelki milletleri bu tutumları helak etmiş sapıtmıştır. Onlar arasında ileri gelenlerinden birisi hırsız- lık yaptığı zaman onu cezalandırmaz bırakırlardı. İçlerinden zayıf birisi hırsızlık yapınca kendisine gerekli cezayı*

¹⁰⁴ Zehra, s. 63.

¹⁰⁵ Zehra, s. 119.

¹⁰⁶ "El Ameş hadiste geçen bayda kelimesini tefsirinde "Onlar demir miğfer kanaatindeydiler." der. İp için ise iplerin arasında on dirheme eşit olanlar vardır. Bu hadiste muttefekün aleyhdir."

*uygularlardı. Allah'a yemin ederim ki Muhammed'in kızı Fatıma bile çalmış olsaydı Muhammed onun elini keserdi.*¹⁰⁷ örnek olarak vermek mümkündür.

Özetle hırsızlık suçuyla ilgili Kur'an da hüküm bulunmaktadır. Rivayetinde ihtilaf edilen hadisler ile bir kısmının rivayet ettiği bir kısmının ise peygambere aidiyetinin sahih olup olmadığında ihtilaf ettikleri hadisler bulunmaktadır.

Bunlardan hareketle hırsızlığın başkasına ait malı bulunduğu yerden gizlice alma fiilinin hırsızlık olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Ancak koruma altında olmayan bir malın çalınması durumu el kesme cezasını doğuracak fiil olarak değerlendirilmemiştir. Bu nedenle kedisine ait olmayan malların yağma, zorlama veya yankesicilik biçiminde gasp yoluyla alma filleri hırsızlık olarak addedilmemiştir.

İslam ceza Hukukunda sirkatin oluşması için zor şartlar öngörüldüğünden kimi fiiller hırsızlığa dönüşmemiş ve had cezası verilmemiştir. Ancak bu durum gerçekleştirilen eylemin suç olarak değerlendirilmesine engel olmamış ve yine de cezalandırılmıştır. Cezalandırma şekilleri de tazir cezalarından verilmek üzere çeşitli şekillerde gerçekleşmiştir.¹⁰⁸ Örnek olarak çalınan mal gizli olmayan bir yerden açık bir şekilde gerçekleşirse gasp suçu oluşacak olup had cezası yerine tazir cezası uygulanmıştır.¹⁰⁹

Bu nedenle tazir cezasına ilişkin de birtakım açıklamalar yapılması gereklidir.

2.6.2 Tazir Cezası

Tazir cezaları Allah tarafından miktarı belirtilmeyen bu konudaki takdirin devlet başkanına veya müçtehit olan hakimlere bırakıldığı cezalardır. Kişilerin mallarını, ahlaklarını, İslam sistemini korumak için bazı tazir kurallarının konulması gerekmiştir.¹¹⁰

¹⁰⁷ İbn Hacer el-Askalani, **Fethu'l Bari/Sahih-i Buhari Şerhi (Cilt: 12)**, 1. Baskı, Polen Yayınları, İstanbul, 2020, s. 78.

¹⁰⁸ **Mahmut Yılmaz**, s. 170.

¹⁰⁹ Murat Polat, **İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Dengesi**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 98.

¹¹⁰ **Zehra**, s. 72.

Bir hırsızlığın ta'zir cezasıyla cezalandırılabilme halleri iki türdür;¹¹¹

İlk hali; yukarıda değinmiş olduğumuz had cezasının uygulanma şartlarının tam olarak sağlanmaması ya da cezası had olan bir hırsızlık suçunda şüphenin olması sebebiyle had cezasının uygulanmasının mümkün olmadığı hırsızlıktır.

Diğer durum ise; yine başkasına ait bir malın alınması ancak malı mağdurun görebileceği biçimde ancak mağdurun rızası olmaksızın alma durumudur. Bu durumda mal alınırken kuvvet kullanılmaz. Bu halin somutlaşması için gasp, dolandırıcılık ve kaçakçılık suçları örnek gösterilebilir.

Tazir cezaları belirlenirken birtakım şartları içerisinde bulundurması gereklidir.

Bunlardan birincisi; tazir cezalarını getirmekteki temel amaç içindir. Şöyle ki tazir cezaları İslam'da yerleşik olan maslahatları korumalı, kuralı getiren devlet başkanının ya da hâkimin heveslerine dünyevi isteklerini yerine getirmek maksadıyla konulmamalıdır. Bu noktadaki gerçek amacı ayırıcı temel nokta ise kuralın içinde barındırdığı zarar veya faydanın miktarıyla belirlemedir.¹¹²

İkinci şart ise; getirilecek olan tazir cezası faydalı olmalıdır, kötülüğü önlemelidir. Ceza toplum içerisinde fesada yol açmamalı ve insan şerefi ve haysiyetine uygun olmalıdır.¹¹³

Üçüncü şart olarak ise; işlenen suç ile verilecek ceza arasında makul bir denge gözetilmelidir. Şöyle ki işlenen fiil ile bu fiil için takdir edilen ceza da uygun olmalıdır.¹¹⁴

¹¹¹ Udeh, Cilt: 2, 2012, s. 584.

¹¹² Zehra, s. 72.

¹¹³ Zehra, s.73.

¹¹⁴ Zehra, s. 73.

Dördüncü ve son olarak ise; ceza verilirken kişiler arasında eşitliğin gözetilmesi gerekliliğidir. Yalnızca bir zümreye, gruba ceza uygulanması adil bir yaklaşım olmayacaktır.¹¹⁵

Osmanlı hukuku uygulaması mahkemeye dava açılmadan önce şikâyetten vazgeçmenin haddi düşüreceği şeklindeydi.¹¹⁶ Suçun vasfına bir etkisi olmamakla birlikte uygulanacak cezanın muhteviyatı değişebiliyordu. Had cezasını yerine tazir cezası uygulanıyordu.

2.6.3 Kisas Cezası

Bu ceza şahısların hayatlarına ve vücut bütünlüklerine karşı işlenen suçlara (kasten adam öldürme, yaralama vb.) yöneliktir. Bu cezalar Kur'an ve sünnet ile belirlenir. Kasten işlenen suçlara yönelik verilen ceza kısas, taksirle işlenme veya kastın aşılması durumunda ise diyetdir.¹¹⁷ Hırsızlık suçu malvarlığına karşı işlenen suçlardan olması hasebiyle kısas cezası bu suçun cezalandırılmasında uygulama alanı bulmamıştır.

¹¹⁵ Zehra, s. 73.

¹¹⁶ Avcı, Suçlar ve Cezalar, s. 242; Avcı, Özel, s. 318.

¹¹⁷ Dağcı, s. 23; Udeh, Cilt:1, 2012, s. 81.

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ ve CUMHURİYET DÖNEMİ GENEL YAPISI ile CEZA HUKUKU KANUNLARI

1. TANZİMAT VE ETKİLERİ

Osmanlı Devleti'nde Batı tarzına yönelik değişiklikler birdenbire ortaya çıkmamıştır. 18. Yüzyılın son dönemlerinden başlayarak, yavaş atılan adımlar ile Tanzimat Dönemi'ne gelinmiştir. Lale Devri Dönemi ile birlikte Osmanlı Devleti'nde çok fazla etkisini hissettirmese de Batı etkisi duyulmaya başlanmıştır. III. Ahmet (1703-1730) döneminde basım tekniği Osmanlı Devleti'ne girmiş ancak 1730 Patrona Halil Ayaklanması ile basım evlerinin çalışması durdurulmuştur.¹¹⁸ Nizam-ı Cedid Dönemi (1789- 1807) padişahı olan III. Selim ise askeri ve eğitim alanında yenilikler yapmış ve yine onun zamanında büyük Avrupa başkentlerinde sürekli Osmanlı elçilikleri kurulmuştur. III. Selim devletin içinde bulunduğu durumu “kanunların uygulanmaması” olarak saptamış ve bu kanunların uygulamaya konulması yerine bu kanunları Batı tarzı ile yenilemeye karar vermiştir.¹¹⁹ II. Mahmut (1808-1839) 1826 tarihinde Yeniçerilik müessesini ortadan kaldırdıktan sonra yenilik hareketlerine başlamıştır. 1838 yılında ulema ve memurlar için iki ayrı ceza kanunnamesi tedvin edilmiş. Bu kanunlar ile ilk kez belirli bir sınıfa ait olan vatandaşlar kanun metninde yazılı olan suçlardan başkasıyla sorumlu olmayacağı ve burada belirtilen cezalardan başkasına da çarptırılmayacağı kural altına alınmıştır.¹²⁰ Her ne kadar II. Mahmut 1839 yılında vefat etmiş olsa da yapmış olduğu yenilik hareketleri ile Tanzimat hareketinin temellerini de atmıştır.

Osmanlı Devleti'nin demokratikleşme hareketleri açısından en önemli belgelerin arasında 3 Kasım 1839'da Abdülmecid Dönemi'nde Hariciye Nazırı Koca Mustafa Reşid Paşa tarafından okunan Tanzimat Fermanı olarak da bilinen Gülhane Hatt-ı Hümayun gelmektedir. Tanzimat Dönemi devlet adamlarınca Batı örnek alınmıştır. Tanzimat Fermanı; bir yasa ya da idari bir düzenleme olmayıp dönemin

¹¹⁸ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, 2014, Ankara, s. 323.

¹¹⁹ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 324.

¹²⁰ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 328.

Hariciye Nazırı Mustafa Reşit Paşa (fermanın topluma ilan edilmesinde etkili olan) tarafından bizzat Gülhane Meydanı'nda okunan, devletin ilerde nasıl bir yönetim prensiplerine sahip olması gerektiğini dâhili ve harici kamuoylarına duyuran ve yeni bir döneme girileceğini gösteren bir bildiridir. Sözlük anlamı olarak “*İdari işlerin düzeltilmesi için alınan önlemlerin ve uygulamaların tamamı.*”¹²¹ Olarak ifade edilen Tanzimat, Devlet içerisindeki yapılanma ve devlet ile halk arasındaki ilişkilerde yapılan düzenlemeler şeklinde de ifade edilmektedir.

Tanzimat Fermanındaki göze çarpan hükümlerinden biri fermada vurgulanan konular istikametinde yeni kanunların çıkarılacağına ilişkindir. Bu hüküm yeni önemli değişikliklerin olacağını belirtmiş ayrıca fermada sayılan ilkeler ile dar bir alanda teoride kalmayacağı yeni düzenlemelerle bunların sağlanacağını ilan etmiştir. Oluşturulan kanunların son durağı padişah olduğu ve onaya tabi olduğu usulden dönülerek, kolektif şekilde kurullar ile oluşturulması kararlaştırılmıştır. Padişahın yasama ve yargı yetkisi kurullar ile paylaştırılmış ve yetkilerinin sınırlandırılmış olması hukuk devleti yolunda ilerlemenin olacağına yönelik bir işaret olarak değerlendirilmiştir.¹²² Başka bir anlatımla 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesi ve yeni kanunlaşma hareketleri ile Osmanlı Devleti'nde yeni bir dönem başlamıştır. 1789 yılında Fransız İhtilali etkisi altında kalan Batıda reform hareketlerinin başlamasıyla Osmanlı Devleti'nde de yenilik çalışmaları başlamıştır. Batıda yoğun bir şekilde uygulanmaya başlayan liberalizm akımı Osmanlı Devleti'nin ise hukuk, ekonomik, siyasi ve sosyal alanlarında etkisini göstermiştir.¹²³

1.1 Tanzimat Dönemi'ndeki Hukuk Hareketlerini Doğuran Sebepler

Osmanlı tarihini Tanzimat öncesi ve sonrası olarak ayırmak ne kadar doğru ise, hukuk tarihi açısından da bu iki dönemi birbirinden ayrı ele almak ve Tanzimat'ı bir dönüm noktası olarak belirlemekte doğru olacaktır. Tezimizin başlangıç konusu olan

¹²¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 30/07/2023).

¹²² Nuran Koyuncu, Yasin Yılmaz, “Osmanlı'nın Son Yüzyılında Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü ve Dönemin Başlıca Tartışma Konuları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 2, 2018, s. 84.

¹²³ Aybige Ebru Sarıçay, Belgin Arslan Cansever, “Tanzimat Döneminde Toplumsal Değişme ve Eğitim Üzerine”, **Sosyoloji Dergisi**, Sayı; 41-42, 2021, s. 286.

Tanzimat pek çok hususta olduğu gibi hukuk alanında da köklü bir değişimin kapısını açmıştır.

Genel kabul edilen görüş Tanzimat'ın Batılı devletlerin etkileri ve baskılarıyla ortaya çıktığı ve uygulandığıdır. Ancak Osmanlı Devleti'nin Tanzimat öncesi uzun süredir gerileme içinde bulunduğu, pek çok alanlarda sorunlar yaşadığı çeşitli layihalarda ve çeşitli eserlerde dile getirilmiştir. Bu haller kül halinde değerlendirildiğinde Batının etkisi ve baskısı haricinde Osmanlı Devleti'nin de yeni düzenlemelere ihtiyaç duyduğu anlaşılmaktadır.¹²⁴ Şöyle ki Osmanlı Hukukunun temelini İslam Hukuku oluşturmuştur. İlk dönemlerinden itibaren değişmeyen kurallar uygulanagelmıştır. 16. asırdan sonra yorumlanıp uygulanan bu kurallar sadece Hanefi mezhebi ile sınırlı tutularak daraltılmıştır. Bu durumu örfi hukuk içinde söylemek yanlış olmayacaktır. Örfi hukuk padişah emir ve fermanlarıyla oluşmakta idi ve 17. asra kadar gelişim seyrini tamamlamıştı. Tanzimat Dönemi'ne kadar da köklü bir değişikliğe gidilmemişti. 19. asırda meydana gelen Sanayi Devrimi ile birlikte ticari ve iktisadi hayatın değişmiş yanı sıra sosyal ve hukuk yapısı da değişime uğramıştır. Osmanlı Devleti'de bu değişikliklerden önemli ölçüde etkilenmiştir.¹²⁵

1.1.1 Sosyal Hayattaki Değişimler

Osmanlı Devleti'nin son zamanlarda içine girmiş olduğu gerileme dönemi, girilen savaşlardan alınan mağlubiyetler, Batılılaşma hareketlerinin etkileri ve eğitim hayatının gelişmesi sosyal hayata tesir etmiştir. Sosyal hayatta meydana gelen değişiklikler on dokuzuncu asrın sonlarında daha da artmıştır. Zira şehirleşmenin artması ile tarım toplumunun yapısı değişmiştir. Uzun yıllar süren savaşlar ve alınan mağlubiyetler sonucu arazi ve aile gibi alanlarda düzenlemeler yapılması hâsıl olmuş. Ayrıca Batı ile ilişkilerin artması neticesi toplumun bir kesiminde gerçekleşen düşünce değişiklikleri yenilikleri zorunlu kılmıştır.¹²⁶

¹²⁴ Mustafa Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", **Türkiye Araştırma Literatürü Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2005, s. 649.

¹²⁵ Abdullah Kahraman, **İslam Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Bilimsel Araştırma Yayınları, Ankara, 2019, s. 344.

¹²⁶ Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 417.

1.1.2 Ticari ve İktisadi Hayattaki Değişiklikler

Sanayi Devrimi, Batı ticari ve iktisadi yaşamına çok büyük bir canlılık getirmiş olup artık seri şekilde üretim yapabilen yeni üretim teknikleri ile üretilen mallara olan arz artmış, arzın artması sonucu da fiyatların azalmasına yol açmıştır. Üretimin artması sonucu Batı devletlerinin sanayi ürünleri için yeni pazar arayışlarını gündeme getirmiştir. Bu asrın başlarından beri Osmanlı Devleti bu yeni Pazar arayışının önemli duraklarından biri olmuştur. Bu durumun bir ürünü olarak 1838 yılında İngiltere ile Baltalimanı Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu anlaşma içerik olarak Osmanlı Devleti'nin İngiliz mallarının ithalatından alınan gümrük oranlarının düşürülmesini ihtiva etmiştir. Bu tarihten sonra Batılı devletlerle yapılan yeni anlaşmalar yapılmıştır.¹²⁷

1.1.3 Hukuki Alandaki İhtiyaçlar

III. Selim ve II. Mahmut'un padişahlık dönemlerinde yapılan değerlendirilmelerde, devlet teşkilatı yapısı içerisinde adalet kurumunun içinde bulunduğu duruma dikkat çekilmiş ve yeni düzenlemelere duyulan ihtiyaç dile getirilmiştir.¹²⁸

19. yüzyılda gerçekleştirilen düzenlemelerin ana nedeni, o dönemde hukuki gereksinimleri karşılamak için yeni mahkemelerin ve kanunların oluşturulmasıydı. Son yıllarda, değişen şartlar çerçevesinde mahkemelere intikal eden davaların sayısı ve çeşidi önemli ölçüde artmış. Bu artış, Osmanlı Devleti'nin tek hâkimli ve tek dereceli mahkemeleriyle karşılanamayacak düzeye ulaştığından Tanzimat Dönemi'nde ihtiyacı karşılamak amacıyla yeni mahkemelerin kurulması zorunlu hale gelmiştir. Bu sebeple Tanzimat Dönemi'nde yeni mahkemeler kurularak şer'iyeye mahkemelerinin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Tanzimat sonrası ticaret mahkemeleri kurulmuş, yine 1864 yılında Nizamiye Mahkemeleri kurulmaya başlanmış, kısa bir

¹²⁷ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 416.

¹²⁸ Mustafa Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Yayıncılık Matbaası, İstanbul, 2004, s. 26.

süre sonra ise temyiz mahkemesi işlevini yerine getirecek olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur.¹²⁹

1.1.4 Batı'nın Etkisi ve Baskısı

Sanayi devrimi gerçekleştirmiş olan Batı, pazar arayışında kendisine Osmanlı'yı hedef almış. Tebaasının bir kısmı gayrimüslimlerden oluşan Osmanlı'ya gayrimüslimlerin kamusal haklarını almaları hususunda devlet adamları vasıtasıyla baskı yapılmıştır.¹³⁰ Tanzimat Fermanı'nın ilanında Batı'nın baskısının yanında Batı'yı memnun etme düşüncesi etkili olmuştur. Ancak ilanın ardından bu baskılar, özellikle hukuk alanında yapılacak değişiklikler ve yenilikler açısından devam etmiştir. Ayrıca, 19. yüzyılda Batı'da bir kanunlaştırma dönemi yaşandığından, bu kanunlaştırma hareketlerinin Osmanlı Devleti'ni etkilememesi düşünülemezdi. Dolayısıyla Tanzimat Fermanı'nın ilanından kısa bir süre sonra Osmanlı Devleti, çeşitli alanlarda kanunlaştırma hareketlerine başlamıştır. Bu kanunlaştırmalardaki baskılar çoğu zaman etkisiz kalmamış, hatta Batı devletlerinin bu konuda bizzat talepte bulunduğu görülmüştür. Tanzimat Dönemi etkili kişileri çoğu zaman Batı menşeli yasaları ufak değişikliklerle tercüme ederek Osmanlı Hukukuna kazandırmaya çalışmışlardır.¹³¹

1.2 Tanzimat Dönemi'nde Osmanlı Devleti'nin Sosyal, Ekonomik ve Beşeri Yapısı

Osmanlı Devleti yüzyıllarca özellikle Doğu medeniyetinin ve Dünyanın en büyük kültürlerinden biri olmasına rağmen, 19. Yüzyıl başlarında ve Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra daha belirli olmak üzere, Batı medeniyetine benzemeye ve bu medeniyetin gelişmelerini kendisine iktibas etmeye başlamıştır.¹³²

Dönemin ekonomik zorlukları ve büyük para sıkıntısı, halkın yaşam koşullarını olumsuz etkilemiş. Üretimdeki durgunluk, ekonomik karmaşaya yol açmış. 17.

¹²⁹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 417.

¹³⁰ Kahraman, s. 349.

¹³¹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 417; Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s. 553.

¹³² Mustafa Karabulut, "Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılda Değişim Süreci, Sosyal ve Kültürel Durum", **Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2016, s. 50.

yüzyılın sonlarına gelindiğinde, topraklarını kaybeden köylüler ve askerlikten kaçan askerler isyan etmiş. Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. yüzyılda yaşanan değişim süreci, sosyal ve kültürel durumu etkilemiştir. Bazı yüksek rütbeli komutanların görevden alınması, yöneticilerle yönetilenler arasındaki güveni zedelemiştir. Bu dönemden itibaren, yerel temsilciler olarak bilinen "âyânlar" ortaya çıkmış, bu mahalli yöneticiler, Anadolu şehirlerinde ve köylerinde idareyi ele geçirmiş ve XVIII. yüzyılda taşra yönetiminde büyük bir etki sahibi olmuşlardır.¹³³

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde eğitim sistemine ilişkin birkaç şey söylemek gerekirse; Osmanlı Devleti'nin gerilemesinde payı bulunan en önemli etkenlerden biri de eğitim düzeninde geri kalınmasıdır. Osmanlı Devleti'nin kuruluş ve yükselme dönemlerinde kurulan eğitim sisteminin zaman geçtikçe ilerlemesi Osmanlı Devleti'nin ilerlemesine çok büyük etkileri olmuştur. Zaman içerisinde bilhassa Yükselme Dönemi'nin sonlarında dünyada özellikle batıda bilim, fen, teknik ve eğitim de sağladığı ilerleme ve gelişmeler Osmanlı Devleti tarafından izlenememiştir. Şu hususu da söylemek gerekecektir ki Osmanlı Devleti'nin eğitim sistemi içerisinde yeterli olmayan kişiler görev almışlar. 18. yüzyılın son dönemlerinde ise eğitim sisteminde ortaya çıkan ve giderilemeyen bu sorunları bertaraf etmek amacıyla batı referansa alınarak bir takım reformlar yapılmaya çalışılmış ise de bu reformlar eğitim sisteminin iki uçlu olmasına yol açmıştır.¹³⁴

Osmanlı Devleti'nin halkını en basit şekilde Müslümanlar ve Gayrimüslimler olarak ikiye tasnif edilebilir. Osmanlı Devleti'nin Tanzimat ve sonrası dönemlerinde sosyal ve iktisadi alanlarda Osmanlı Devleti'nin de zayıflaması ile birlikte Gayrimüslimlerin bu alanlarda büyük bir ağırlığı ve tesiri oluşmuştur. Gayrimüslimler genellikle şehirlerde yaşamakta olup toplumun genel kısmına nazaran tarım alanının dışında faaliyet göstermekteydiler. Buna karşın halkın Müslüman kesimi ise genellikle kırsal bölgelerde yaşamakta olup bu kesimin ise büyük bir çoğunluğu tarım ve hayvancılık ile uğraşmaktaydılar. Gayrimüslimlerin gerek şehirde yaşaması gerek

¹³³ İlber Ortaylı, **Gelenekten Geleceğe**, 9. Baskı, Ufuk Kitapları, İstanbul, 2004, s. 11.

¹³⁴ Bahattin Demirtaş, "Atatürk Döneminde Eğitim Alanında Yaşanan Gelişmeler", **Gazi Akademik Bakış Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2008, s. 156.

ticaretle uğraşması dönemin iç ve dış ticaretinde gayrimüslimlerin önemli bir payının olduğu bilinmektedir.

Anlaşılacağı üzere Osmanlı burjuvazisi büyük bir ölçüde gayrimüslimlerden meydana gelmekteydi. Bunun yanında bu burjuvazi sanayi ile değil ticaret ile uğraşmaktaydı. Türk ve Müslüman burjuvazi ise kuruluş yıllarına nazaran örgütsüz, dağınık, zayıf ve önemli ölçüde gayrimüslimlere bağımlı durumda bulunmaktaydı.¹³⁵

Genel olarak yukarıda belirttiğimiz hususları toplamak gerekirse Osmanlı Devleti'ndeki hukuksal gelişmeler Batıdaki ekonomik ve teknolojik gelişmeler, Fransız Devrimi ve aydınlanma düşüncesinin tesirinde ortaya çıkmıştır. Ayrıca toplum yapısının değişmesi, Müslüman halkın gayrimüslim halka göre kırsal kesimde kalması, gayrimüslim halkın tarım alanı dışında faaliyet göstermesi yönetime gayrimüslim devletler tarafından baskı yapılmasına zemin hazırlamıştır. Osmanlı hukukunun Kuruluş Dönemi'nden beri asli kaynağı olan İslam hukukunda bazı alanlarda birbiri ile örtüşmeyen farklı görüşlerin olması, özellikle kamu hukuku alanında boşlukların bulunması, bu boşlukların padişah tarafından doldurulmaya çalışılması ile örfi hukukun alanını oldukça genişletmiştir. Bu durum yeniliklerin önünü tıkamış, gelişmeler neticesinde düzenlemeler yapılması zorunlu hale gelmiştir.¹³⁶

2. TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI DEVLETİ CEZA HUKUKU

Tanzimat Fermanı'yla birlikte düzenleme yapılan ilk alanlardan birisi ceza hukuku alanıdır nitekim Ferman'ın okunmasından 7 ay sonra 3 Mayıs 1840 tarihli Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Ferman öncesi İslam hukukunun düzenlemesi olmayan alanları padişahın örfi yetkisini kullanarak cezalandırması yoluna gidilmekteydi. Yine Ferman'da belirtildiği şekilde kişilerin kanunda belirtilen cezalar ile

¹³⁵ Ali Yasin Kalabak, "Osmanlı'nın Son Döneminin Sosyo Ekonomik Buhranları ve Mali Emperyalizm", **Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 27, 2014, s. 309.

¹³⁶ **Koyuncu/Yılmaz**, s. 105.

cezalandırılmamasının büyük sorunlara yol açabileceği hususu belirtilerek bu sakıncaların giderilmesi belirtilmiştir.¹³⁷

Tanzimat Dönemi'nde düzenlenen ceza kanunlarının Osmanlı hukukunun genel yapısı içerisindeki konumuna ilişkin farklı iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki küçük sapmalarda olsa ceza mevzuatının Osmanlı hukukunun genel yapısı içerisinde bulunduğu hatta tarihsel süreç içerisinde gelenekler ile devam ettiğini belirtmekte, her ne kadar Batı istifadesi bulursa da genel yapısının muhafaza edildiğini belirtmektedir. İkinci görüş ise Tanzimat Fermanı'ndan önce yapılan düzenlemelerin, bu düzenlemeler içinde bilhassa ceza hukuku alanında laikleşmenin başladığını Fransa'dan 1858 Tarihli Ceza Kanunu'nun madde madde çevirisi yapılarak kullanılmaya başlandığını, bu durumun gelenek ile açıklanamayacağını ifade etmektedir.

Ceza hukuku halk ile vatandaş arasında ilişkilerin çok fazla olduğu bir alandır. Özel hukukun alanlarına da devletin müdahalesi olmakla beraber bu müdahale çoğu zaman tarafların arzuları doğrultusunda olmakta, taraflar dilerlerse devletin müdahalesi dışında hukuki ilişkilerini idame ettirme imkânına sahip kılınmaktadırlar. Buna karşın ceza hukukunda böyle bir durum söz konusu edilmemekte devlet re'sen de olaylara müdahil olmaktadır. Kaldı ki eylem sonucu verilen cezanın ötesinde bu cezanın suç olarak düzenlenmesinde dahi ana rol devlete aittir. Tanzimat'tan sonra ceza hukuku alanında çalışmalar yapılmasını zorunlu kılan sebepleri de yine ikiye ayırmak mümkündür. Bunlar iç sebepler ve dış sebeplerdir.

2.1. Ceza Hukuku Alanında Yenilikler Yapılmasına Yönelik İç Sebepler

Hukukun uygulanmasında üç süje vardır. Bunları teşkilat, koyulan kurallar (mevzuat) ve kanunu uygulayıcılar (hâkim) olmak üzere belirtilebilir. Bunlardan mevzuat ve uygulayıcı olan hâkimler üzerinde durulacak ve teşkilat unsurunu da genel olarak iki süjenin içerisinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

¹³⁷ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 343.

İlk sūjemiz olan hâkimler Osmanlı Devleti'nde medreselerde yetiştirilmiş. Devletin kuruluşundan itibaren medreselerin çeşitli aşamalardan geçmiştir. Bu kurumun en parlak dönemi Fatih ve Kanuni Dönemleri olmakla beraber devletin gerilemesiyle birlikte devletin tüm kurumlarında sorunlar yaşanmaya başlanmıştır. Bu sorunlar hemen hemen her alanda kendini göstermiştir. Adliye teşkilatında baş gösteren sorunlara yönelik 17. ve 18. yüzyıllarda çeşitli tedbirler alınmaya çalışılmış bu hususta kadı tayinlerinde ilime ve ehliyete itibar edilmesi, verilen kararlarda rica ve rüşvet tercihinde bulunulmaması gibi hususlar 19. Yüzyılda da yinelenmiş ve kadıların tayininden evvel sınav yapılması konusunda çeşitli layihalar ve fermanlar yayınlanmıştır.¹³⁸ Bu düzenlemelerden yola çıkarak öncelikle ağırlıklı olarak rüşvet, tayin hususunda riayet edilecek hususlar, uygulayıcılara yönelik yapılacak olan sınavlar hususları üzerinde durulduğu bu hususlarda sorunların çözülmeye gayret edildiği kanaatine varılmaktadır. Ayrıca iki yüz yıldan fazla bir zamanın geçmiş olması yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulacağına göstergesidir.

İkinci sūjemiz olan mevzuat hususunda ise yapılan ilk düzenlemelerin ceza hukuku alanında olduğu önceki paragraflarda belirtilmişti. Osmanlı ceza hukuku kaynağı Kur'an olan had ve kısas suçları ile ilgili düzenlemeleri ihtiva eden fıkıh kitaplarıyla; tazir suçlarını ele alan kanunnamelerden meydana gelmekteydi.¹³⁹

Osmanlı Devleti İslam hukuku hükümleri ile mevzuatı şekillenmiş bir devlet iken İslam hukukunun belirleme yapmadığı suçlarda ise padişahın örfi yetkisi ile cezalandırma yolunu benimsemiş bir sisteme sahipti. Ferman'da belirtilen bir hususta vatandaşların mevzuat hükümlerine göre cezalandırılması gerektiği bu hususun sakıncalara yol açtığı belirtilmişti. Her ne kadar II. Mahmut Dönemi'nde ulema ve memurlar için ceza kanunu çıkarılmış ise de vatandaşları kapsamayan bu kanun eşitsizlik ortaya çıkarmıştır.¹⁴⁰ Nitekim 1840 Tarihli Kanun'un yürürlüğe girmesiyle ayrıcalık tanımadan tüm vatandaşları kapsayan ilk ceza kanunu olma özelliği

¹³⁸ Mustafa Şentop, **Osmanlı Devletinde Kazaskerlik Kurumu**, 1. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2005, s. 118-119.

¹³⁹ Şentop, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, s. 83.

¹⁴⁰ Üçok, **Mumcu, Bozkurt**, s. 343.

kazanmıştır. Kanunun 1. Fasıl, 1. maddesinde bu husus üzerinde durulmakta ve “*Dağdaki bir çobanla bir vezirin eşit tutulacağı*” ifade edilmiştir.

1840 Tarihli Kanun ile suçlar gruplara ayrılarak tasnif edilmekte, ölüm cezasının infazı padişahın onayına bağlı tutulmakta, memur suçları ve bazı yeni suçlar ihtiva edilmekte, cezalandırılması gereken tüm eylemler mevcut bulunmamaktadır. Kanun içeriğinden cezalandırma usulünde her suça tek sabit olacak şekilde cezalandırılma öngördüğünü görülmektedir ki bu durumun hâkimin olaya göre cezayı artırıp azaltma olasılığını düşürdüğü değerlendirilmektedir. Buna rağmen yasanın hem şer’i hem de örfi cezaları birleştirdiğinden mütevellit ceza hukuku alanında bütünlük sağladığı ve bu durumun önemli bir adım olduğu gözlemlenmektedir.¹⁴¹

2.2. Ceza Hukuku Alanında Yenilikler Yapılmasına Yönelik Dış Sebepler

Tanzimat Dönemi hukuki değişiklik ve değişimlerde önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz şekilde Batı’nın tesiri ve devlete yapılan baskısı kendisini hissettirmektedir. Gülhane’de okunan Ferman’da dâhil olmak üzere bu dönem içerisinde yapılan hukuki belgeler genelde Batı’nın bu tesirinden kurtulmak amacıyla veyahut Batı tarafından yardım sağlanması için yapılmıştır. Batılı devletlerin Osmanlı Devleti’nde uygulanan İslam Hukuku’nda mevcut bazı kanun maddelerinin tatbik edilmemesi yönünde istekte buldukları bilinmektedir. Tanzimat’a dair 19. yüzyılda bir yabancı tarafından ortaya konulmuş eserde yapılan “*Tanzimat, her şeyden önce Avrupa’yı memnun etmek ve Türkiye’ye karşı daha tavizkâr ve yumuşak davranmasını sağlamak amacını güdüyordu*” tetkiki¹⁴² bizim anlatımımızı özetleyecek niteliktedir.

¹⁴¹ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 343.

¹⁴² Edouard Philippe Engelhardt (çev. Ali Reşad), **Tanzimat ve Türkiye**, 2. Baskı, Kaknüs Yayınları, İstanbul, 2017, s. 11. (Bu ifadeler, Osmanlı Devleti’nde uzun seneler diplomatlık yapan Fransız devlet adamı Engelhardt’a aittir. Engelhardt, Tanzimat’ın tarihini yazdığı Tanzimat ve Türkiye’inde bütün bir Tanzimat ve Batılılaşma serüvenini bir Batılının gözüyle aktarmaktadır. Kitap, 1882’de Fransızca neşrinden sonra 1910’da Osmanlı Türkçesi’ne Ali Reşad (ö. 1929) tarafından çevrilerek Türk okuyucusu ile buluşturulmuştur.).

Ceza hukuku alanında da yabancı devletlerin baskısının olduğu, mevcut bazı hükümlerin gayrimüslimler için imtiyazlı olarak uygulanması yönünde Osmanlı Devleti'ne telkinde buldukları bilinmektedir.¹⁴³

3. OSMANLI DÖNEMİ CEZA HUKUKU KAYNAKLARI VE KANUNLARIN HAZIRLANIŞI

Dönem kanunlaştırma açısından ele alındığında iki farklı yolun izlendiği görülmektedir. Bunlardan ilki Osmanlı Dönemi'nde uygulanan uygulamaların kanun haline getirilerek hazırlanması bir başka deyişle tedvin edilmesidir. İkincisi ise Batı kanunlarının tamamen veyahut bir kısmının iktibas edilmek suretiyle kanunların hazırlanmasıdır. Bu iki yöntemin bazen ayrı ayrı uygulandığı bazen de belli konularda uzlaştıkları görülmüştür.

Tanzimat Dönemi'nin en önemli hukuk hareketleri bu dönemde çoğu alanda gerçekleştirilen ve ceza hukuku alanında da yapılmış olan kanunlaştırma hareketleridir. Bu faaliyetler ile daha önceki dönemlerde tatbik edilmekte olan Ceza Kanunnameleri usulü iyileştirilmiş, yeni Ceza Kanunnameleri tedvin edilmiş ve iktibas edilmiş halde düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla çeşitli müelliflerce yerli kanun mahiyetinde olduğu kabul edilen¹⁴⁴ 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ve 1851 tarihli Kanun-i Cedid ile 1810 Fransız Ceza Kanunundan iktibas edilen 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'dur. Bu dönemde düzenlenen ceza kanunlarından 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ve 1851 tarihli Kanun-i Cedid'e milli veyahut tedvin kanunlar denilmesinin sebebi bu kanunlarda İslam hukukuna aykırı maddelere yer verilmemesi ve İslam hukukunda yöneticilere tanınan sınırlı kanun koyma yetkisinin kullanıldığı ta'zir suç ve cezalarını içeren kanunlar olmalarındandır. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ise bu süreç diliminde ceza kanunları içerisinde en uzun süre yürürlükte kalan kanun olmuştur.¹⁴⁵ Bu kanun daha önce düzenlenmiş olan 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnameleri'nden yukarıda da belirttiğimiz üzere gerek Fransız Ceza Kanunu'ndan iktibas edilmesi gerekse

¹⁴³ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 83.

¹⁴⁴ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 86.

¹⁴⁵ Mehmet Akif Aydın, **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, 1. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2014, s. 159.

önceki düzenlemeleri ihtiva etmemesi sebebiyle laik nitelikte hükümleri ile diğer kanunlardan ayrılmaktadır.¹⁴⁶ Çalışmamızda ağırlıklı olarak ceza kanunları üzerinde durulacaktır ancak dönemin genel yapısının anlaşılması amacıyla ceza kanunları ile ilintili olan diğer kanunlara da değinmekte fayda olduğu kanaati hasıl olmuştur.

3.1. Tanzimat Dönemi Ceza Kanunları

Tanzimat Dönemi'nde farklı alanlarda çalışma yapılmış, ceza hukuku alanında da yenilikçi çalışmalar yürütülmüştür. Ceza kanunu olarak sırasıyla 1840 tarihli ceza kanunnamesi, 1851 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ve 1858 tarihli Kanun-i Cedit adlı ceza yasaları çıkarılarak bu dönemde tatbik edilmiştir. Yine ceza hukuku ile yakından ilgili olan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye, Kanun-i Esasi, 1910 Tarihli Ceza Kanunu Lahiyası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları da bu dönemde kabul edilen ve ceza hukuku ile ilgili kanunlardandır. Tanzimat Fermanı'nda keyfi yöntemlere karşı ve “*emniyet-i can ve ırz ve nâmus*”u temine yönelik olarak bir ceza hukuku alanında düzenlemenin yapılacağı vaat edilmişti.¹⁴⁷

3.1.1 1 Rebiyülevvel 1256 (3 Mayıs 1840) Tarihli Ceza Kanunnamesi

Tanzimat'ın ilanından henüz bir yıl geçmeden yedi ay kadar sonra miladi takvime göre 3 Mayıs 1840 tarihinde yeni ceza kanunu yürürlüğe girmiştir.¹⁴⁸ Bu ceza kanunu Tanzimat ilanından sonra hazırlanan ilk kanun olma özelliğini taşımaktadır. Kanunun hazırlanmasında çeşitli kaynaklardan faydalandığı düşünülse bile içerik bakımından tedvin edilmiş yerli kanun olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁹ Bunun yanında Batı mevzuatından yararlanılmamış olsa da Batı fikriyatından etkilenmiş bir kanundur.¹⁵⁰ Kanun; önsöz, sonuç, 13 bölüm ve toplamda yalnızca 41 maddeden meydana gelmekte ancak 13. fasılda bulunan numara verilmemiş maddeyi de eklememiz halinde ise 42

¹⁴⁶ Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, 23. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 223.

¹⁴⁷ “...bundan böyle Devlet-i Aliyye ve memâlik-i mahrûsemizin hüsn-ü idaresi zımnında bazı kavânin-i cedide vaz' ve tesisi lazım ve mühim görünerek işbu kavânin-i muktezienin mevâdd-ı esâsisi dahi emniyet-i can ve mahfuziyet-i ırz ve nâmus ve mal...”.

¹⁴⁸ Said Nuri Akgündüz, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması**, 1. Baskı, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2017, s. 79.

¹⁴⁹ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 28.

¹⁵⁰ Tahir Taner, **Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları Tanzimat**, 1. Baskı, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, s. 226; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat**, 1. Baskı, Maarif Matbaası, İstanbul, s. 40.

maddeden oluşmaktadır.¹⁵¹ Maddelerinin sayısı ve aynı yıl içerisinde yapılan ilaveler nazara alındığında bu kanunun pek çok suçu düzenlemediği görülmektedir. İlkel bir yöntemle hazırlanan bu yasa bugünkü anlamda bir ceza kanunu olmaktan uzaktır.¹⁵² Genel olarak İslam hukukundan gelme hükümleri barındırmaktadır. Bu kanun Osmanlı kanunname geleneği ile yapılmış, fermanın etkisi ile acele edilmiş bir kanundur. Nitekim kanunun ihtiyaca cevap verememesi üzerine yeni ceza kanunları düzenlenmiştir.¹⁵³

Kanunu genel olarak incelediğimizde ise; fasılların(bölümlerin) herhangi bir başlıkla düzenlenmediği, yalnızca fasıl (bölüm) olarak belirtildiği görülmektedir. Birinci bölümde dört madde bulunmakta ve padişaha ihanet, devlet aleyhine fitne çıkarma ile adam öldürme suçları düzenlenmiştir. İkinci bölümde ise dört madde bulunmakta ve Devletin kanun ve nizamlarına aykırı hareket edilmesi ile isyana davet edilme ile bu kişilere silah ve barut temin edilmesi suçu düzenlenmiştir. Üçüncü fasılda ise beş adet hüküm bulunmakta ve zaptiye¹⁵⁴, raptiye memurları ve askeri kişiler tarafından işlenen hakaret ve basit yaralama suçları düzenlenmiştir. Dördüncü bölümde iki madde bulunmakta ve bu maddelerde haksız yere bir kimsenin mal ve emlakına dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Madde metninde suça konu malın taşınır veya taşınmaz olarak ayrımı yapılmamış olup ayrı ayrı belirtilmiştir. Ayrıca suçun fiilini ise alma(çalma) şeklinde olmasını aramamış, bu fiili taarruz, tasallut, müdahale, cebren veya icbar suretiyle de işlenebileceği düzenlenmiştir. İkinci madde de ise malın tanzimi ve cezası düzenlenmiştir. Eğer malın aynen iadesi mümkün ise iadesini, mümkün olmaması halinde ise bedeli ile iadesini aramıştır. İadesinin sonrasında ise failin kamu görevlisi olması halinde görevinden uzaklaştırılmasını, şayet bu gruptan değil ise bir sene sürgün cezasıyla cezalandırılmasını düzenlemiştir. Beşinci bölümde ise yedi madde bulunmakta ve bu bölümde rüşvet suçu düzenlenmiştir. Altıncı bölümde ise üç madde bulunmakta ve mali işler ile ilgilenen kişilerin cezaları düzenlenmiştir. Yedinci bölümde dört madde bulunmakta ve gelir ve gider memurlarının denetiminin yapılacağı, yolsuzluk halinde cezalandırılacakları

¹⁵¹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 425.

¹⁵² Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 343.

¹⁵³ Şentop, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, s. 653.

¹⁵⁴ Osmanlı Devleti'nde toplum güvenliğini sağlamakla görevli askerî polis kuruluşudur.

düzenlemiştir. Sekizinci bölümde ise iki madde bulunmakta mali görevliler, askerler ve hâkimlerin birlikte çalışmaları gerektiği hususları düzenleme alanı bulmuştur. Dokuzuncu bölüm ise üç maddeden oluşmakta olup herkesin vergisini ödemesi ve zaptiye memurlarına yönelik eylemlerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Onuncu bölüm ise iki maddeden oluşmakta ve silah çekme eylemi düzenlenmiştir. On birinci bölüm ise üç maddeden oluşmakta ve yol kesme ve adam öldürme cezaları düzenlenmiştir. On ikinci fasıl ise iki maddeden oluşmakta herkesin kendi görevi ile ilgilenmesi hususunu düzenlemiştir. On üçüncü bölümde ise tek bir madde bulunmakta yetkili makamlarca verilecek talimatlara muhalif kalma eylemini düzenlemiştir.

Kanunu hazırlayan heyet kanun metnin sonunu imzalamışlardır. Bunlar devletin üst düzey görevlileridirler. Sadrazam ve üst düzey görevliler, kazaskerler, bazı âlimler, askeri erkân hatta şeyhülislamında çalışmalarda bulunduğu görülmektedir. Ulemanın çalışmalarda yer alması İslam hukukuna göre kanun değerlendirmesinin yapıldığı sonucunu vermektedir.¹⁵⁵ Kanunda fermanda vurgulanan esaslar yenilenmiş olup herkesin kanun önünde eşit olacağına ve keyfi uygulamalara son verileceği belirtilmektedir.¹⁵⁶

Her ne kadar toplumun çoğu gereksinimini karşılamasa da kanun önünde eşitlik anlayışı ve keyfiliğin önlenmesi hükümlerini ihtiva etmesi açısından önemli hususları içerisinde barındırmaktadır. Nitekim kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu Devlet vatandaşlarını herhangi bir ayırım yapmadan kapsayan ilk kanundur. Bu hususa Ceza Kanunnamesi'nin birinci bölüm(fasıl) birinci maddesinden ulaşılmaktadır. Bu madde “...hiç kimse diğer birisinin canına kasd edemeyeceğine binaen faraza vüzeradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kasd vukuunda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer’î icra oluna.” ifadesiyle kanun önünde eşitlik ilkesine vurgu yapmaktadır.¹⁵⁷

Kanun bazı yönlerden ise eleştirilmiştir. Kanun Şer’î hükümlere atıf yapılmış ancak had suçlarına yer vermemiştir. Suçlar için öngörülen cezaların aşağı ve yukarı

¹⁵⁵ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 86.

¹⁵⁶ S. N. Akgündüz, s. 80.

¹⁵⁷ Gül Akyılmaz, **Siyasi Tarih**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 125-126.

sınırları belirtilmemiş, cezalar sabit olarak düzenlenmiştir. Bu durum hâkimin takdir yetkisini elinden alınmasına sebep olmuştur. Bölümler(fasıllar) numaralandırılmış lakin başlıklarının bulunmaması, bölümler(fasıllar) içerisinde bulunan maddelerin birbiri ile ilişkisinin bulunmaması gibi hususlar muhteva açısından düzensizliğe sebep olmuştur.¹⁵⁸ Kanun Osmanlı geleneğine bağlı kalınarak çıkarılmış, had ve kısas suçları dışında kalan ta'zir suçları düzenlenmiştir. Kısas suçları yönünden ise İslam hukukuna atıf yapılmış ancak had suçları düzenlenmemiştir.¹⁵⁹

3.1.2. 15 Rebiyülahir 1267 (15 Temmuz 1851) Tarihli Ceza Kanunu: Kanun-ı Cedid

1840 Tarihli Kanun'un beklentilere karşılık veremediği hususuna önceki bölümlerde değinmiştik. 1851 Tarihli Kanun, 1840 Tarihli Kanun'un iyileştirilerek yeni bir kanun düzenlemesi yerine yeni bir kanun yapılması kararı üzerine hazırlanmış bir kanundur.¹⁶⁰ Kanun, 15 Ramazan 1267/ 14 Temmuz 1851 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁶¹ Kanun 3 bölümden (fasıldan) ve önsöz (mukaddimeden) kısımlarından oluşmakta ve toplamda 43 maddeye sahip bulunmaktadır.¹⁶² Kanun kendinden önceki kanun gibi bir sisteme sahiptir. Madde sayısı olarak sadece bir madde daha fazladır. Birinci bölümde(fasılda) 17, ikinci bölümde(fasılda) 7, üçüncü bölümde(fasılda) 19 madde bulunmakta ve yine bölüm başlıkları bulunmamaktadır.¹⁶³

Kanunun mukaddime kısmında önceki kanunun eksikliklerini gidermek amacıyla yayınlandığı belirtilmiştir.¹⁶⁴ Önceki kanun gibi yine Tanzimat Fermanı'nda bulunan esaslara istinat edilerek zamanla değişmeyen esaslardan olan vatandaşların

¹⁵⁸ S. N. Akgündüz, s. 80-81.

¹⁵⁹ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 87; S. N. Akgündüz, s. 80.

¹⁶⁰ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 88.

¹⁶¹ S. N. Akgündüz, s. 81.

¹⁶² Taner, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları, s. 8.

¹⁶³ Mehmet Özkan, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Ceza Hukuku Düzenlemeleri", **Bahkesir İlahiyat Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 15, 2022, s. 252.

¹⁶⁴ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 33.

can, mal ve namus emniyetlerini koruma düsturunu¹⁶⁵ devam ettireceği hususundan bahseden kanun önceki kanuna göre daha fazla şer’i hüküm içermiştir.¹⁶⁶

Birinci bölümde (fasılda) cana karşı olan suçlar olan öldürme çeşitleri, silah çekme, yaralama, memurin-i zabıtaya yönelik silah çekme ve yaralama, yol kesme, iç güvenliği ihlal suçları düzenlenmiştir.¹⁶⁷

İkinci bölümde ise ırz ve namusa yönelik suçlar düzenlenmiştir.¹⁶⁸ Bunlar hakaret, itale-i lisan (dil uzatma)¹⁶⁹, darp eylemleri ve kız kaçırma suçlarıdır. Bu bölümde bu suçlara ek olarak memurin-i zabitanın davetine izinsiz olarak gelmeyenlerin, sarkıntılık eden sarhoşların ve kumarbazların cezaları da düzenlenmiştir.¹⁷⁰

Üçüncü fasılda (bölümde) ise mala karşı işlenen suçlar düzenlenmiştir. Birinci madde önceki ceza kanununun 4. fasılda bulunan maddeleri ile aynı doğrultudadır. Şöyle ki her iki hükümde mal ve emlake yönelik eylemleri ihtiva etmiştir. Yine bu kanunda da malın taşınır veyahut taşınmaz olması aranmamış metinde sayılan eylemlerin gerçekleşmesinin yeterli olacağı ifade edilmiştir.¹⁷¹ Yine bu kanunda da suçun fiilinin alma(çalma) şeklinde olmasını aramamış, bu fiili taarruz, tasallut, müdahale, cebren veya icbar suretiyle de işlenebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddede malın tanzimi ve cezası da düzenlenmiştir. Önceki kanunda suç ve cezası ayrı maddelerde belirtilmiş iken bu kanunda ise tek madde şeklinde düzenleme yapılmıştır. Eğer malın aynen iadesi mümkün ise iadesini, mümkün olmaması halinde ise bedeli ile iadesini aramıştır. İadesinin sonrasında ise failin kamu görevlisi olması halinde görevinden uzaklaştırılmasını şayet bu gruptan değil ise bir sene sürgün cezasıyla cezalandırılmasını düzenlemiştir. Her iki kanunda suçun cezası sabit ve aynı miktarda

¹⁶⁵ Yasin Yılmaz, “Tanzimat Dönemi Ceza Kanunlarına Medhal: Kanun-ı Cezamızın Edvâr-ı Tekâmülü”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Sayı 25-26, 2018 (Bahar-Güz), s. 108.

¹⁶⁶ **Taner**, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları, s. 8.

¹⁶⁷ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 33; **S. N. Akgündüz**, s. 81; **Özkan**, s. 252.

¹⁶⁸ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 33.

¹⁶⁹ Şemseddin Sami, **Kamus- i Türki**, 7. Baskı, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 104. “dil uzatma, na-seza söyleme haddi tecavüz etme”.

¹⁷⁰ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunları, s. 33; **S. N. Akgündüz**, s. 81.

¹⁷¹ **1267/1851 tarihli Ceza Kanunnamesi**.

öngörülmüştür.¹⁷² Bu bölümde yine irtikâp ve ihtilas (el çabukluğu ile aşırma)¹⁷³, vergi ödemeye muhalefet, rüşvet, alışverişte noksanlık, devletin belirlediği fiyattan fazla eşya satmak, kalpazanlık ve sahtekârlık gibi suçlar düzenlenmiştir.¹⁷⁴ Kanuna baktığımızda önceki kanunda bulunan suçların hemen hemen hepsini içerdiği bunlara ek olarak yeni suç tiplerini de düzenlediği görülmüştür.¹⁷⁵

*1256/1840 Tarihli Ceza Kanunnamesi ve 1267/1851 Tarihli Kanunu Cedit 'in Genel Değerlendirilmesi; Hırsızlık suçunun İslam hukukuna göre had cezasını gerektiren bir suç türü olduğunu çalışmamızın İslam hukuku kısmında değinmiştik. Her iki kanunda hırsızlık suçu ve cezaları hususunda düzenleme içermemektedir.*¹⁷⁶ Tanzimat Dönemi'nde düzenlenen bu iki kanunname eski Osmanlı ceza kanunlarına çoğu yönden benziyordu. Bu iki kanun arasında ciddi farklılıklar yoktu, bazı maddeler muhafaza edilmiş, bazı maddeler ise yeniden yazılmış, eksik olan bazı suç ve cezalar ise eklenmişti.¹⁷⁷ 1840 Tarihli Kanun'da birbiri ile bağlantılı olmayan kanun maddeleri aynı bölümde düzenlenmiş iken 1851 Tarihli Kanun'da ilgili olan maddeler aynı bölüm içerisinde birleştirilerek bölüm sayısı üçe düşürülmüş ancak maddelerin numaralandırılmasında önceki usul uygulanmıştır. Önceki kanunda sabit cezalar öngörülmüş, bu cezalar hâkimin takdir yetkisinin elinden alınmasına sebep olmuştu. Yeni kanun ise hâkimin takdir yetkisini kullanmasına imkân verecek şekilde aralıklı olarak ceza düzenlemesine yer vermiştir.¹⁷⁸ 1840 ve 1851 Tarihli Kanunlar'da Tanzimat öncesi dönemlerde olduğu gibi kamu düzenini tahsis etme, halkı koruma ve daha tertipli bir idare sağlama gayesinin devam ettiği görülmüştür.¹⁷⁹

1840 Tarihli Kanun'da had suçlarıyla ilgili bir açıklık yoktu, kısas suçlarına yönelik atıflar vardı. 1851 tarihli kanunda ise çeşitli maddelerde had suçlarına atıf

¹⁷² **1267/1851 tarihli Ceza Kanunnamesi.**

¹⁷³ **Samî**, s. 70. "Asıl manası usulle ve el çabukluğuyla aşırma iken, bizde en ziyade e'f'al-i sirkatte kullanılır."

¹⁷⁴ **S. N. Akgündüz**, s. 81; **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 34.

¹⁷⁵ **Taner**, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları, s. 9.

¹⁷⁶ Said Nuri Akgündüz, "Osmanlı Ceza Hukukunda Tanzimat'ın Etkisi: Hırsızlık Suçu ve Cezalandırılması Örneği", **Kamu Hukuku Arşivi**, Cilt: 12, Sayı: 57124/2, 2012, s. 102.

¹⁷⁷ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 35.

¹⁷⁸ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 36.

¹⁷⁹ **S. N. Akgündüz**, s. 82.

yapıldığı görülmektedir.¹⁸⁰ 1851 Tarihli Kanun'un 3. bölümünün (Fasl-ı Salis) 11. maddesinde had cezasını gerektirmeyen hırsızlık suçu düzenlenmektedir. Had cezasını gerektiren hırsızlık suçu, had gerektirmeyen hırsızlık suçuna göre daha ağır olduğu için o hükümlerinde geçerli olduğunu kabul etmek gereklidir.¹⁸¹ 1840 tarihli kanunda ise hırsızlık suçuna yönelik bir düzenleme yer almamaktadır.

3.1.3. 28 Zilhicce 1274 (9 Ağustos 1858) Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

1851 Tarihli Kanun'un beklenen etkiyi yapamaması üzerine yeni bir kanun hazırlanmıştır. Kanunun ilanında Tanzimat Fermanı'nın yanında Islahat Fermanı'nda etkili olmuştur. Islahat Fermanı'nda belirtilen talimat neticesinde çıkarılmıştır.¹⁸² Bu kanun kendisinden önceki diğer iki kanundan bugünkü hukuk anlayışına göre hazırlanması sebebiyle ayrılmıştır. 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olduğu yönünde görüşler olmakla birlikte İslam hukukuna aykırı hükümleri ihtiva etmediği, yerli hükümlerinde bulunduğu yönünde düşünen yazarlarda olmuştur.¹⁸³ Cumhuriyet Dönemi ceza kanunu olan 13 Mart 1926 tarihinde yayınlanmış ve 1 Temmuz 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girinceye kadar 68 yıl tatbik edilecek¹⁸⁴ olan bu kanun dört fasla ayrılmış bir mukaddime ve üç bابتan meydana gelmiştir. Birinci bab 16 fasla, ikinci bab 12 fasla ayrılmış; üçüncü bab ise fasıllara ayrılmamıştır. Kanun netice olarak 264 maddeyi ihtiva etmiştir.¹⁸⁵ Mukaddime kısmı; 47 maddeden oluşup genel hükümler, suçların sınıflandırılması ve cezaların çeşitleri düzenlenmiştir. Birinci bapta umuma karşı işlenen suçlar 48 ila 167 maddeleri arasında düzenlenmiş. İkinci bapta şahıslar aleyhine işlenen suçlar 168 ila

¹⁸⁰ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 88.

¹⁸¹ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 37.

¹⁸² Ahmet Gökçen, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989, s. 13; S. N. Akgündüz, s. 84.

¹⁸³ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 89; S. N. Akgündüz, s. 83; Gökçen, s. 26.

¹⁸⁴ Taner, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları, s. 10; S. N. Akgündüz, s. 83.

¹⁸⁵ Yasin Yılmaz, s. 117.

253 maddeleri arasında düzenlenmiş. Üçüncü bapta ise 254 ile 264 maddeleri arasında¹⁸⁶ kabahatler düzenlenmişti.¹⁸⁷

Kanunda düzenlenen suçlar genel olarak incelendiğinde; kaynak alınan 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu gibi cürüm, cünha ve kabahat olmak üzere üçe ayrılmıştır. Kanun bininci ve ikinci bapta cürüm ve cünhaları, üçüncü bapta ise kabahatleri ele almıştır. Kanunun mukaddime bölümü altında bunların tanımı yapılmış ve cezaların neler olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁸⁸ İslam hukukunun tövbeye daha çok önem vermesinden mütevellit hapis cezasının suçluyu dönüştürmesi beklenmemiştir. Hapis cezası diğer cezaların yanında yan ceza olarak tatbik edilmiştir. Avrupa uygulaması ise hapishane ortamında suçlunun ıslahını sağlamaya yöneliktir. 1858 sayılı kanunun kaynak aldığı kanun hapis cezalarına yer vermesine rağmen 1858 sayılı kanunda İslam hukukundan gelen anlayışla hapis cezası yerine kalebentlik cezasının düzenlendiği görülmüştür. Bu durum bize Batı hukukunun yanında geleneklerin terk edilmediğini göstermiştir.¹⁸⁹

Bu haliyle 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun Osmanlı ceza hukuku geleneğinin tamamıyla terk edildiği bir kanunname olduğunu söyleyemeyiz. Bunun yanında hırsızlık suçu açısından durum ele alındığında; Said Nuri Akgündüz'ün hırsızlık suçu bakımından kadim fıkıh anlayışının bütünüyle terkedildiği yönündeki ifadeleri bulunmaktadır.¹⁹⁰ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu da benzer görüşler ileri sürmüştür.¹⁹¹

Kanunda had cezaları ile ilişkili olduğu yönünde kanaat oluşturacak düzenlemelerde mevcuttur. 62 ve 63. maddeler yol kesme suçunu, 82. ve 84. maddeler devlet malını konu eden hırsızlık suçunu düzenlemiştir. Burada düzenlenen hırsızlık

¹⁸⁶ Betül Kayar, **Tanzimat Dönemi Hukuk Reformları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 96.

¹⁸⁷ S. N. Akgündüz, s. 84.

¹⁸⁸ Berrin Akbulut, s. 39.

¹⁸⁹ Aydın Furkan Kaynak, "1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi İle 1926 Tarihli Türk Ceza Kanunu'nun Foucaultçu Perspektiften Karşılaştırılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2022, s. 21-22.

¹⁹⁰ S.N. Akgündüz, s. 192.

¹⁹¹ Muhammed Mustafa Kayapınar, "1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-İ Hümayunu'nun Kaynakları, Muhtevası Ve Şer'î Hukukla Münasebeti", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2024, s. 106.

suçu had cezasını değil ta'zir cezasını gerektiren hırsızlık suçudur. 82. madde devlet malını çalanlardan, miktarın iki katının tanzim edileceğini, faile beş yıldan az olmamak üzere kalebentlik cezası verileceğini ve devlet memuru olamayacaklarını düzenlemiştir.¹⁹²

Kanun kendinden önceki Tanzimat Dönemi kanunlarına göre çok daha fazla madde ihtiva etmiş, maddelerin konularına göre ayrılmış, bölüm başlıkları belirtilmiştir. İkinci babta ise şahıslar aleyhine işlenen suçların düzenlendiğini belirttik. Bu kısmın 7. faslında hırsızlık suçun düzenlenmiştir.¹⁹³ Çalışmamızın kapsamı dâhilinde hırsızlık suçu ile hemhal olan maddeler ele alınarak incelenecektir.

Kanunun 216. maddesinde akrabalar arasında hırsızlık suçu ve cezası düzenlenmiş. 217. madde ise hırsızlık suçunun nitelikli hallerini düzenlemiştir. Bunlardan birincisi hırsızlığın gece vakti işlenmesi, ikincisi hırsızların iki veya daha fazla sayıda olmaları, üçüncüsü hırsızlardan en az birisinin silah taşınması, dördüncüsü içinde insan oturur binaya merdivenle, duvar yıkarak veya kapıyı aletle açarak, devlet memuru sıfatıyla veya sahte belge göstererek girilmesi, beşincisi kötü muamelede bulunulması ve silah göstermek suretiyle suçun işlenmesidir. Toplamda beş tane bulunan nitelikli hallerin hepsinin birden tek olayda mevcut olması halinde müebbet kürek cezası veyahut on beş seneden az olmamak üzere kürek cezası¹⁹⁴ ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.¹⁹⁵ 218. madde beş nitelikli halin ilk ikisinin aynı anda gerçekleşmesi halinde uygulanacak cezayı düzenlemiştir. 219. madde gece vakti birkaç kişinin tarik-i amda¹⁹⁶ gerçekleştiren hırsızlık suçunu düzenlemiştir ve cezası müebbet veyahut beş yıldan az olmamak üzere kürek olarak belirlenmiştir. 220. madde suç anında insan ikametinin olmadığı halde bile kapalı ve duvar ile çevrili yerlere ilişkin hırsızlığı düzenlemiştir ve cezasının kürek olduğu belirtilmiştir. 221. madde

¹⁹² **1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi Hümayunu, Madde 82.**

¹⁹³ **1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi Hümayunu.**

¹⁹⁴ Kanunun ilk halinde suçun müeyyidesi müebbet kürek olarak öngörülmüştü. 1 Ramazan/29 Eylül 1291/1874 tarihinde yapılan değişiklik ile hakimlerin hafifletici sebepleri nazara alınarak belirlenen cezanın on beş seneden az olamayacağı şeklinde değişikliğe uğramıştır; **Şentop**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 68-69.

¹⁹⁵ **S. N. Akgündüz**, s. 87.

¹⁹⁶ **Sami**, s. 293. “Tarik; Osmanlıca’da bırakılan, terk edilen yol, karanlık gibi anlamlara anlamına gelmek ile beraber Tarik-i amm herkesin geçebilmesi için bırakılan yol, kamunun yararlandığı yol anlamına gelmektedir.”

şiddet uygulanarak hırsızlık suçunun işlenmesi ile eylemin neticesinde yaralamanın gerçekleşmemesi halinde verilecek cezaya ilişkin düzenleme yapmıştır. Bu durumda da ceza kürek olarak belirlenmiştir. 222. madde alt tabakadan olan birinin işlenmiş olduğu hırsızlık suçunu düzenlemiştir. Kanun maddesi içerisinde dört farklı hal gösterilmiş olup cezası altı aydan üç yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. 223. madde yiyecek ve içecek ile ilgilenen, nakleden kişilerin bu gıdalardan bir miktar çalarak yerine zararlı şeyler koyması halinde üç yıl hapis cezası, eğer kattıkları şey zararlı değil ise bir aydan bir yıla kadar cezalandırılacağı ve para cezasının da uygulanabileceği düzenlenmiştir. 224. madde at, yük arabası, binek hayvanı, büyük ve küçükbaş hayvan, ziraat aletleri, kesilmiş kereste, kırılmış taş, ağlara yakalanmış balıklar ve sülüklere yönelik hırsızlık suçunu düzenlemiş, cezasını bir aydan bir yıla kadar öngörmüştür. Ayrıca bu madde malın mevcut olması halinde sahibine iadesini, aksi durumda ise tanzimi düzenlemiştir. 225. madde toprakta yetişen biçilmiş koparılmış şeyler veya hububata yönelik hırsızlık suçunu düzenlemiştir. Sahibine hakkı verildikten sonra faile yirmi dört saat ile üç ay arasında ceza verileceği belirtilmiştir. Ayrıca eylemin gece vakti veyahut birden fazla kişi ile araç yardımı ile işlenmesi halinde bir yıla kadar ceza verileceği düzenlenmiştir. 226. madde ise önceki maddenin devamı niteliğinde olup biçilmemiş ve koparılmamış toprak mahsullerinin küfe, torba, bunlara benzer şeylerle, hayvan ve araba ile birden fazla kişi ile eylemi gerçekleştirmesi halinde yirmi dört saatten üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir. 227. madde hırsızlık amacıyla taşınmazları birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerini değiştirir ise on beş günden üç aya kadar cezalandırılacağı düzenlemiştir. 228. madde haksız yere elde bulundurulmuş anahtar veyahut kilidi açmaya yarayan alet ile yapılan hırsızlık suçunu düzenlemiştir. Cezası ise üç aydan bir yıla kadar olacak şekildedir. Ayrıca bu madde de fail için özel bir duruma yer verilmiş ve failin çilingir esnafı olması halinde cezanın mahiyetinin değişeceği ve kürek cezası olarak uygulanacağı belirtilmiştir. 229. madde cebren ve zor ile senedi alma veyahut zorla mühür bastırma ile imza attırma hallerini düzenlemiş, cezası ise kürek olarak belirtilmiştir. 230. madde diğer maddeler dışında kalan hırsızlık eylemlerini düzenlemiştir. Madde de yankesicilik ve ahiz halleri belirtilmiş ancak bu

gibi haller diyerek maddenin kapsamı genişletilmiştir. Yaptırımını ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır.¹⁹⁷

İlave hükümlerin ilkinde hırsızlık suçuna teşebbüs düzenlenmiştir. Zira kanunun ilk halinde teşebbüs ile ilgili bir hüküm yer almamaktaydı. Bu hüküm 3 Cemaziyelahire 1277/1860 tarihinde kanuna ilave edilmiştir.¹⁹⁸ Teşebbüsün derecesine göre cezanın belirleneceği öngörülmüştür. İkinci ilave hükümde ise hırsızlık suçuna yardım etme hali düzenlenmiş, yardım etmenin cezası ise aynı neviden olarak öngörülmüştür. Bu hükümde 6 Cemaziyelahire 1329/ 22 Mayıs 1911 tarihinde birleştirilmiştir.¹⁹⁹ Yeni düzenlemede suça konu eşyanın değerinin az bir değerde olması halinde indirim yapılması belirtilmiştir. Suçtan elde edilen eşyanın iadesi ya da tanzimi halinde ceza indirimi hali getirilmiştir.²⁰⁰ Bu madde ile yardım edenlerden birisinin araştırma başlamadan evvel hükümete haber vermesi ya da araştırma başlasa bile hükümete haber verip şüphelilerin yakalanmasına yardım etmesi halinde hırsızlık suçundan af olunacakları ancak bir yıl süreyi aşmamak üzere gözetim altında tutulacakları düzenlenmiştir. Bu maddenin son kısmında ise çalınmış eşyayı kabul etme suçu düzenlenmiş ve cezası yirmi dört sene ile bir yıla kadar öngörülmüştür.²⁰¹ Bu hüküm 3 Rebiulahir 1285/ 12 Temmuz 1868 tarihinde eklenmiştir. Bu hükümden önce çalıntı malın alınması ile ilgili kanunda bir hüküm yer almamaktaydı. Kanunun yapımında bu hususa ilişkin iki görüş öne sürülmüştür. Bunlardan ilki bu suça karışan kişilerin şerik sayılmasının ağır bir yaptırım olacağı ve hırsızlık ile ilgili hükümlerden en hafifinin uygulanması gerektiği; ikinci görüş ise malın iadesi ile birlikte malın üçte birinden tamamına kadar para cezası verilmesi yönündeydi.²⁰² Yine bu madde de

¹⁹⁷ **1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi Hümayunu, 218-230. Maddeleri.**

¹⁹⁸ Düstur, Birinci Tertip (Cilt: 1), s. 587-588; Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 70.

¹⁹⁹ Düstur, İkinci Tertip (Cilt: 3), s. 458.

²⁰⁰ Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 70.

²⁰¹ “Kasımpaşa Sururi Mahallesi imamı Hafız Bahaeddin Efendi'nin evi geceleyin özel bir alet kullanılmak suretiyle soyulmuştur. Daha sonra çalınan mallar ellerinde görüldüğü için hırsızlık suçuyla itham edilen İngiltere tebaasından Carlo Vespiro ile firarda olan Koço'nun haklarında yapılan muhakeme neticesinde bunların hırsızlık yapmadıkları fakat çalınan malları bilerek alıp sattıkları ortaya çıkmış, Carlo'ya altı ay diğerine ise sekiz ay hapis cezası verilmiştir. CM, sy.331, 4 Rebiulahir 1303/10.01.1886, 3219.” (aktaran: S.N. Akgündüz, s. 194.)”

²⁰² Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 70.

çalınan malın mevcut olması halinde iadesi, şayet mevcut olmaması halinde ise tanzimi uygun görülmüştür.

1858 Tarihli kanun hırsızlık suçuna ilişkin diğer iki kanundan daha çok düzenlemeye yer vermiştir. Genel olarak kanun devlet malına yönelik hırsızlık suçu haricinde hırsızlık suçunu tek bir başlık altında toplamıştır. Suçun nitelikli hallerini belirterek bu hallerde uygulanacak cezaları ayrı ayrı belirtmiştir. Kanun hırsızlık suçunun tanımına ilişkin ise herhangi bir belirleme yapmamıştır. Genel olarak kanun suçları düzenlemiş ancak tanımlarına yönelik bir belirleme yapmamıştır.²⁰³ Ancak bu durumun istisnalarına da yer verilmiştir. Örneğin; kanun adam öldürme suçunda tanımlama yapmıştır.²⁰⁴ 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin “sirkat” olarak düzenlenen 7. faslı incelendiğinde hırsızlık suçunun yanında yağma, senedin yağması, güvenin kötüye kullanılması gibi malvarlığına yönelik işlenen bazı suçlarında bu başlık altında düzenlendiği görülmektedir.²⁰⁵ Kanun bu suçları müstakil bir bölüm içerisinde düzenlememiş olup hırsızlık suçunun düzenlendiği bölüm içerisinde düzenlemiştir.

Kanun hakkında bir değerlendirme yapılırsa; Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu şartlar ceza hukuku açısından yeniliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştı.²⁰⁶ 1840 ve 1851 Ceza Kanunları bu gereksinimleri karşılamamış olacak ki kısa süre sonra 68 yıl yürürlükte kalacak yeni bir ceza kanunu düzenlenmiştir. Devletin tüm vatandaşlarına uygulayacağı bir kanuna ihtiyacı vardı. 1858 tarihli Ceza Kanunu, özellikle Tanzimat ve Islahat Fermanlar'ı tarafından koruma altına alınan bireyin hak ve özgürlüklerine vurgu yaparak, hukuk devleti ilkesini benimsemiştir. Kanun, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerine odaklanarak, suç genel teorisi ve yaptırım teorisi gibi temel kavramları, Türk Ceza Hukuku'nda ilk kez sistemli bir biçimde yerleştirmiştir.

²⁰³ S. N. Akgündüz, Osmanlı Ceza Hukukunda Tanzimat'ın Etkisi: Hırsızlık Suçu ve Cezalandırılması Örneği, s. 104.

²⁰⁴ **1858 Sayılı Kanun Madde 168:** Katl, gerek silah ile ve gerekse zehirlenme ve gerek diğer şekillerde bir şahsı idam etmektir.”

²⁰⁵ S. N. Akgündüz, Osmanlı Ceza Hukukunda Tanzimat'ın Etkisi: Hırsızlık Suçu ve Cezalandırılması Örneği, s. 105.

²⁰⁶ S. N. Akgündüz, s. 88.

Ayrıca, bu kanunun önemli bir özelliği, Batı'da benimsenen kanun yapım tekniği, sistematığı ve suç genel teorisiyle hazırlanmış olmasıdır. Bu durum, Türk Ceza Hukuku sisteminin temelini oluşturarak, günümüz ceza hukukunun gelişiminde öncü bir rol oynamıştır.

1858 sayılı ceza-i hümayununda hırsızlık suçuna yönelik yapılan değişiklikler; kanun yürürlükte bulunduğu süre içerisinde muhtelif zamanlarda değişikliklere uğramıştır. Kanunun 230. maddesine ve ilave hükümlere ilişkin yapılan değişikliklere yukarıda değinildiğinden tekröre uğramamak için bu hususa yeniden yer verilmeyecektir. İlgili Ceza Kanunu Hümayunu'nun düzenlemesinden on yedi yıl sonra gurre-i Ramazan 1291/29 Eylül 1290 (11 Ekim 1874) tarihinde hırsızlık suçu ile ilgili olan üç madde (217, 218, 219. maddeler) değiştirilmiştir.²⁰⁷ 217. maddenin ilk halinde verilecek olan ceza 'müebbet kürek' olarak belirlenmiş iken yapılan değişiklik ile 'müebbet veyahut on beş seneden az olmamak üzere muvakkaten kürek' şeklinde yeniden belirlenerek hâkimlere hafifletici nedenlere dayanma imkânı tanınmıştır.²⁰⁸ Aynı şekilde 218. ve 219. maddelerde sabit kürek cezası öngörülmüşken, bu maddeler değiştirilerek failin haline göre hâkime kürek cezasını belirleyebilme imkânı verilmiştir.²⁰⁹ 6 Cemaziyelahire 1329/ 22 Mayıs 1911 tarihinde yapılan değişiklik ile 220. maddeye kapılar, kilitli sandıklar, kasalar ve dolapların kırılarak hırsızlık suçunun işlenmesi halinde de aynı cezanın verileceği fıkrası eklenmiştir.²¹⁰ 222. madde ile ağırlaştırılmış hırsızlık suçunun alt sınırı artırılmıştır.²¹¹ 224. madde ile tanzim edilen hayvan hırsızlığı suçunun cezası artırılmış yine bu maddeye kümes hayvanlarının ve kovanlardaki arıların çalınması eylemleri de eklenmiştir.²¹² 225 ve 226. maddelerde düzenlenen tarım ürünlerine yönelik hırsızlık suçlarının da cezasında artırım yapılmıştır.²¹³

²⁰⁷ Yasin Yılmaz, s. 127.

²⁰⁸ Düstur, Birinci Tertip (Cilt: 1), s. 158-159; Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 68-69.

²⁰⁹ Düstur, Birinci Tertip (Cilt: 1), s. 158-159; Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 69; Yasin Yılmaz, s. 127-128.

²¹⁰ Düstur, İkinci Tertip (Cilt: 3), s. 457.

²¹¹ Düstur, İkinci Tertip (Cilt: 3), s. 457.

²¹² Düstur, İkinci Tertip (Cilt: 3), s. 457.

²¹³ Düstur, İkinci Tertip (Cilt: 3), s. 457.

Kanun'un yukarıda anılan hükümleri uyarınca hakimler yargılamasını yaptıkları hırsızlık suçlarında ağırlaştırıcı ve hafifletici halleri dikkate alarak olayın özelliklerine göre müddeti kısa sürelerden başlayarak müebbede kadar hapis ve kürek cezaları vermişlerdir.²¹⁴

3.2. Tanzimat Dönemi'nde Ceza Hukuku ile İlgili Diğer Kanunlar

Tanzimat Dönemi'nde hiç kuşkusuz hukuk alanında birçok yenilikler yapılmıştır. Ceza hukuku alanında yapılan yenilikler yalnızca ceza kanunlarının kabulü ile sınırlı kalmamıştır. Ceza hukukunun modern ilkelerine ilişkin düzenlemeler yine bu dönemde bazı kanunlarca düzenlenmiş ve Devlet tarafından güvence altına alınmıştır. Bu kanunlardan bazıları Kanun-i Esasi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1910 Tarihli Ceza Kanunu Layihasıdır.

3.2.1. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye

Tanzimat Fermanı'ndan itibaren Osmanlı Devleti'nde hukuk alanında çeşitli reformlar meydana gelmiştir. Tanzimat Dönemi'nde hazırlanan bu çalışmalar ve kanunlar içerisinde diğerlerinden daha önemli olan kanun çoğu yazara göre Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye olmuştur.²¹⁵ Mana olarak “*Adli hükümler Topluluğu*” anlamına gelmektedir.²¹⁶

Her ne kadar Mecelle bir medeni kanun olarak kabul edilse de Mecelle hukuk veya ceza yargılaması olarak bir ayırım gözetmeyerek yargılama usulüne ilişkin maddeler içermesi nedeniyle ceza hukuku içerisinde ele alınması gereken Tanzimat

²¹⁴ Mesela; Erzurum Pasinler'de sekiz kıyye buğday çalan Esmâ'ya üç ay hapis cezası verilirken (İ.AZN, D. 38, G. 1318 M-10 (24 M 1318/24.05.1900); Kayseri Bünyan'da geceleyin evin penceresini tahrip ederek içeri girip eşya ve para çalan Ahmet Hulusi'ye beş sene kürek cezası verilmekte (İ.DUİT, 171, 44 (2 Şaban 1334/03.06.1916); Trablusşam'da hırsızlık suçunu şiddet ve cebir kullanarak işleyen Çerçi Mahli (?) ise müebbet küreğe mahkûm edilmekte idi (İ.AZN, D. 12, G. 1312 B-06 (15 B 1312/11.01.1895).” (Aktaran” S. N. **Akgündüz**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması, s. 193-194.). “Görüldüğü üzere her olay kendi içerisinde münferit olarak değerlendirilmiş ve verilecek olan ceza nitelikli hallerin durumuna göre tayin edilmiştir. Bu uygulama günümüz ceza hukukuna paralellik göstermektedir. Zira günümüzde hırsızlık suçunun cezasının alt sınırı nitelikli hallerde daha fazla olarak belirlenmektedir.”

²¹⁵ **Aydın**, Türk Hukuk Tarihi, s. 427; **Şentop**, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü. s. 653; **Hıfzı**, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, s. 51.

²¹⁶ Ahmet Şimşirgil, Ekrem Buğra Ekinci, **Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle**, 1. Baskı, Beylik Yayınları, İstanbul, 2015, s. 48.

Dönemi kanunlarından biridir.²¹⁷ Tanzimat'tan sonra medeni hukuk alanında da bir kanun düzenlenmesi planlanmış, hatta Metn-i Metin adıyla bir kanun hazırlanması gündeme gelmiş ancak başarılı olunamamıştır.²¹⁸ Bu girişimden sonra da medeni kanun hazırlanması gündemde kalmaya devam etmiştir. Cevdet Paşa'nın başkanlığında kurulan Mecelle Cemiyeti, Cevdet Paşa'nın milli bir medeni kanun fikri ile çalışmalarına başlamış ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi oluşturmuşlardır. İlk kitabı 1869 tarihinde hazırlanmıştır. Son kitabı ise 1876 tarihinde hazırlanmıştır. İki zaman aralığı nazara alındığında kanunun tamamı sekiz yılda hazırlanmış olmaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye toplamda on altı kitaptan²¹⁹ ve 73 baktan meydana gelmekte idi ve bu kitaplarda bulunan madde sayısı 1851 idi.²²⁰ Kanunun her kitabı bir mukaddimeyi ihtiva etmekteydi. Ayrıca Mecelle'nin her bölümünün baş kısmında o kısım ile ilgili tanımlara yer verilmiş, bu 1851 maddenin yaklaşık 200 maddesi bu tanımlardan meydana gelmiştir.²²¹

O döneme kadar yürürlükte bulunan İslam hukukuna ilişkin hükümleri bir araya getiren bir kanuna orijinal ve milli bir kanun denilebilir.²²² Şekli olarak Batı'dan etkilenilmiş ise de Avrupa hukukundan faydalanma söz konusu olmamış, İslam hukukuna bağlı kalınarak yazılan kanun İslam hukukunun kanunlaştırılmasının ilk örneğidir.²²³ İslam hukukunun bir bölümünü müdevven hale getirmesi ile hukuk tarihi açısından da önemli bir eserdir. Fıkhın eylem kısmını geriye doğru analiz için bir referans noktası kabul edilebilir.²²⁴ Mecelle kökleri İslam hukukuna salınmış ve Hanefi mezhebi çerçevesinde şekillenmiş bir kanundur.²²⁵ Osmanlı Devleti'nin de resmi mezhebi olan Hanefi Mezhebi üzerinden hareket edilmesi olağandır. Ancak bazı yazarlarca tarafından diğer mezheplere değinilmemesinin kanunda boşluklar meydana getirdiği görüşü dile getirilmiştir.²²⁶ Mecelle kabul edilmesinden itibaren Osmanlı

²¹⁷ S. N. Akgündüz, s. 88.

²¹⁸ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 427.

²¹⁹ Şentop, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, s. 654.

²²⁰ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 427; Şentop, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, s. 654.

²²¹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 427.

²²² Şentop, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, s. 654.

²²³ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 427.

²²⁴ Hıfzı, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, s. 58.

²²⁵ Hıfzı, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, s. 57.

²²⁶ Hasan Ellek, "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 6, 2014, s. 146.

Devleti sınırları içerisinde bulunan bugünkü Suriye, Lübnan, Irak, Ürdün ve Filistin’de uygulanmaya bir süre daha devam etmiştir.²²⁷

Mecelle’nin ceza hukuku ile ilgili bazı hükümlerine baktığımızda ise; 4. madde de “*Şekk²²⁸ ile yakin²²⁹ zail olmaz.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Metinden anlaşılan bir şeyin varlığına veya yokluğuna şüphe ile karar verilemeyeceği, yargıda bulunulamayacağı, başka bir anlatımla şeyin varlığı veya yokluğu hususunda kesin bir bilginin olması durumunda bunun şüphe ile kalkamayacağıdır. 4. madde bu haliyle ceza hukukunda ‘şüpheden sanık yararlanır.’ ilkesi ile ‘suçsuzluk karinesini’ açıklamaktadır.²³⁰ 8. maddesinde “*Beraatı zimmet asıldır.*” şeklinde düzenlenen hükmün ceza hukuku açısından değerlendirilmesi ise şahsın suç işleme halinden varestes olması asıl olması bir başka anlatımla kişinin suç işleme halinden uzak olması kabul edilendir. 9. maddede yer alan “*Sıfat-ı arızada aslanan ademdir.*” şeklindeki düzenlemenin ceza hukuku ile ilişkisi değerlendirildiğinde ise bu maddenin bir önceki madde ile birlikte ele alınması gereklidir. Zira kanun borçsuz olma ve suçsuz olma hallerinin asıl olduğunu vurgulamıştır. Dolaylı olarak kişinin asıl sıfatının suçsuz olduğunu kabul etmektir, şayet kabul edilirse bu durumda sıfat-ı arızı olarak kişi suçlu olacaktır. Asıl olan suçsuzluk olacaktır. Böylelikle insanların asıl hali olan suçsuzluk halini ispatlamaları beklenmeyecektir. 14. madde “*Mevrid²³¹-i nassda ictihada mesağ yoktur.*” şeklindeki düzenleme ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmektedir. Ceza hukukunda kanunun suç olarak düzenlediği bir eyleme ilişkin, suç olarak düzenlenmiş bir eyleme ceza verilemeyeceği kabul edilmektedir. 68. madde “*Bir şeyin umur-ı batınada delili ol şeyin makamına kaim olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ceza hukukunda hâkim uyuşmazlığın giderilmesi aşamasında, önceden vuku bulmuş bir olayı ve bu olay sonucunda ortaya çıktığı iddiası olan olayı çözüme kavuşturmalıdır. Bu çözümün sağlanması ise deliller vasıtası ile olacaktır.²³² Nitekim failin iç

²²⁷ Ellek, s. 148.

²²⁸ Sami, s. 612. “Şüphe, zann, güman, tereddüt.”

²²⁹ Sami, s. 1199. “Şüpheden ari olabilme, kanmış olma, itminan.”

²³⁰ Hakan Kaska, “Ceza Hukuku Müesseselerinin Mecelle'nin Külli Kaideleri ile Açıklanması”, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, Cilt: 17, Sayı: 1, 2018, s. 134-135.

²³¹ Sami, s. 1104. “Vürud edecek mahal, yol, tarik, vasıta.”

²³² Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2016, s. 172.

dünyasının belirlenmesinde olayın öncesi, olay anı ve olaydan sonraki dışa yansıyan hareketleri önem arz edecektir. Bu hususta Yargıtay Kararları da failin davranışlarının ölçülü olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir.²³³ Kanunun 91. maddesi ise “*Cevaz-i şer’î zamane münafidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde de şeriatın cevaz verdiği bir eylem sonucunda zarar meydana gelse dahi failin sorumluluğuna gidilemeyeceği anlamını taşımaktadır. Bu maddeyle hukuka uygunluk sebeplerinin vurgulanmaktadır. Fiilin hukuka uygun olması, hukuk içerisinde de uygun olacağı anlamına gelmektedir.

3.2.2. Kanun-i Esasi

Tanzimat Fermanı’nın ilanı ile beraber Anayasa üzerinde birtakım çalışmalar yapılmış ise de Anayasa bir süre yapılamamıştı. Daha sonra genel olarak hukukçularca Osmanlı Devleti’nin ilk Anayasa’sı olarak kabul edilen Kanun-i Esasi 7 zilhicce 1293/ 23 Aralık 1876 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²³⁴ O dönem Avrupa’da kullanılan Anayasa’lar mercek altına alınmıştı. Bu Anayasa’nın karma usulle yapılmış bir Anayasa olduğunu ifade edilebilir zira Anayasa’nın Fransa, Belçika Anayasaları’ndan hatta 1851 tarihli Prusya Anayasası’ndan istifade edildiğini beyan eden yazarlar bulunmakla beraber Osmanlı Devleti’nin yıllardır süregelen siyasi ve hukuki esasların temel halinin yeni birtakım değişiklikler yapılarak korunduğu görülmektedir.²³⁵

Tanzimat hareketinin başlangıç noktası “kanun önünde eşitlik” ilkesi olduğu daha önce belirtilmişti. Osmanlı Devleti halkı Müslümanlar ve Gayrimüslimler’den

²³³ **YCGK, 2006/1-97 Esas, 2006/132 Karar Numaralı ve 02/05/2006 Tarihli Kararı;** “...Sanığın, resmî nikâhlı eşini öldürmeye kalkışmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın sabit olan eyleminin öldürmeye kalkışma suçunu mu yoksa yaralama suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. // Eylemin hangi suç tipine uyduğunun belirlenebilmesi, sanığın kastının saptanması ile mümkündür. Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastının belirlenmesinde, olay öncesinde, olay sırasında ve sonrasında failin dışa yansıyan davranışları ölçü olarak alınmalıdır. Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, adam öldürmeye kalkışma ve yaralama suçlarını birbirinden ayıran başlıca ölçütler; fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve derecesi, failin cürümde kullandığı saldırı aletinin niteliği, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri, nitelik ve nicelikleri, hedef seçme olanağı olup olmadığı, olayın akış ve nedeni, failin işlemeyi kastettiği cürmün meydana gelmesine iradesi dışında engel bir nedenin olup olmadığıdır. Tüm bu olgular olaysal olarak değerlendirilip sanığın kastı belirlenmelidir...”

²³⁴ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, s. 657.

²³⁵ **Şentop**, Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü, s. 657.

oluşmaktaydı, Müslümanlara uygulanan Şer'i hukuk hükümleri Gayrimüslimler'e uygulanmayacaktı. Bu haliyle her iki gruba hitap edecek bir hukuk sistemi oluşturmak ise olanaksızdı. Devletin temelini oluşturan inanç sistemi dairesinde yıllarca uygulanan dinsel hukuk kuralları, diğer yandan ise kapitülasyonlar ve dış baskıların getirdiği hukuk kuralları ile bu aşamada hareket edilmesi kısıtlanmış durumda idi.²³⁶

Anayasa metni olması sebebiyle temel hak ve hürriyetleri düzenlemiştir. Bu düzenlemelerin yanında bazı yargılama ilkeleri, suç ve cezalandırmayla ilgili esaslara da değinmesi sebebiyle ceza hukuku alanında bir kanunlaştırma çabası olarak ele alınmalıdır.²³⁷ Kanun ceza muhakemesi ile ilgili olarak şahsın hürriyetinden, kanunilik ilkesinden, eşitlik ilkesinden, duruşmaların aleniliğinden, savcılık müessesesinden ve mahkemelerin bağımsızlığı gibi ilkelere dair hükümleri bünyesinde barındırmıştır. Kanun kül halinde ele alındığında yargı konusunda getirdiği yenilikler günümüz Anayasalarının düzenlemelerinden geri kalmaz nitelikte denilebilir.²³⁸

Kanun-i Esasi netice olarak 13 bölümden ve bu bölümlerde yer alan 119 maddeden meydana gelmektedir.²³⁹ Kanuna göre Osmanlı Devletinin yönetim biçimi monarşidir, bu husus kanununun 15. maddesinde belirtilen “*Saltanatı Seniyei Osmaniye hilâfeti kübrayı İslâmiyeyi haiz olarak sülalei âli Osmandan usulü kadimesi veçhile ekber evlada aittir.*” düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Yine bu maddeye göre saltanat ve hilafet hakkının Osmanoğlu ailesine verildiği, bunun da ailenin en büyük ferdi tarafından kullanılacağı anlaşılmaktadır.²⁴⁰ Anayasa 31 Ocak 1850 tarihli Prusya Anayasası gibi tüm güçlerin yöneticinin (padişahın) elinde toplanmasını düzenlemesi açısından Prusya Anayasası'na benzetilmektedir. Belçika Anayasası ise “güçler ayrılığı” ilkesini benimsemektedir.²⁴¹

²³⁶ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 336.

²³⁷ S. N. Akgündüz, s. 89.

²³⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 21. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 18.

²³⁹ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 339.

²⁴⁰ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, 6. Baskı, Konya, 2009, s. 21.

²⁴¹ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 338.

Kanun-i Esasi'de yargılamaya ilişkin düzenlemeler “Mehakim (mahkemeler)” başlığı altında 81 ila 91 maddeleri arasında düzenlenmekle²⁴² beraber 17. ve 23. maddelerde yargılamaya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlara değinilmesinde fayda görülmektedir.

Kanun-i Esasinin 17. maddesi “*Osmanlıların kâffesi huzuru kanunda ve ahvali diniye ve mezhebiyeden maada memleketin hukuk ve vezâifinde mütesavidir.*”²⁴³ şeklindeki düzenlemesiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer vermiştir. Bu düzenleme o dönem için Batı Devletleri'nde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesine yakın bir yaklaşımla, kanunda kendisine yer edinmiştir. Mutlak olarak herkesi eşit olarak gören bir anlayışın eşitliği tek başına tesis etmesi mümkün görülmemiştir. Zira kişisel ve toplumsal farklılıkların doğru yorumlanarak kişilerin toplum içerisindeki yerinin eşitlik anlayışında daha doğru sonucu vereceği görüşü benimsenmiştir. Osmanlı Devleti'nde ise daha önce toplumsal farklılıkların nazara alınarak kabul gören eşitlik anlayışı yerini her vatandaşa aynı şekilde yaklaşma anlayışına bırakmış ve bu durumun Osmanlı toplumunda kabul gördüğü söylenemeyecektir.²⁴⁴

Kanun-i Esasinin 86. maddesi “*Mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir.*”, 87. maddesi ise “*Deavii şer'iyeye mehakimi şer'iyede ve deavii nıziyeye mehakimi nıziyede rüyet olunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kurallara kanun mahkemelerin bağımsızlığını, müdahale edilemeyeceğini ve yargı gücünün Şer'iyeye ve Nıziyeye Mahkemeleri tarafından kullanılacağını belirtmiştir.

Hâkimlerin yapmış oldukları işlerde kendilerini tesir ve baskı altında hissetmemeleri için bazı ayrıcalık ve teminatlar verilmesi zaruridir. Kanun-i Esasi'nin 81. maddesinde hakimlerle ilgili “*Kanunu mahsusuna tevfikân tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine berati şerif verilen hakimler lâyenazildir. Fakat istifaları kabul olunur. Hakimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdili memuriyetleri ve tekaüdleri ve bir cürüm ile mahkûmiyet üzerine azil olunmaları dahi kanunu mahsusu hükmüne tabidir ve hakimlerin ve mehakim memurlarının matlup olan evsafını işbu*

²⁴² Gözler, s. 18.

²⁴³ Sami, s. 986. “Birbirine eş ve müsavi olan, birbiri kadar.”.

²⁴⁴ İbrahim Ülker, “Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, s. 109-110.

kanun irae eder.” şeklinde bir teminat verilip hâkimlerin işlerine son verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu durum bağımsızlık ilkesini sağlamlaştırmak adına yapılmış bir düzenlemedir. Hâkimlerle ilgili yapılacak işlemlerin özel kanunlarla yapılacağı da kanun maddesi ile belirtilmiştir.

Yine adaletin tesisi ile ilgili olarak 23. madde de “*Yapılacak usulü muhakeme kanunu hükmünce hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemedan başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz.*” denilmek suretiyle vatandaşların kanunen görevli olan mahkemedan başka mahkemede yargılanamayacakları ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile “*tabii hâkim ilkesi*” düzenlenmiş, kanunun 89. maddesi de bu hükmü destekleyici mahaldedir.²⁴⁵

Kanunun 82. maddesinde “*Mahkemelerde hernevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilâmatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda musarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafl tutabilir.*” denilmek suretiyle mahkemelerde yapılan yargılamaların aleni olacağı belirtilmiş ve her türlü yayın aracılığıyla yayınlanabileceği belirtilmiştir. Son cümle de istisnaları belirtilmiştir. Bu düzenleme günümüz usulü ile paralellik göstermektedir.²⁴⁶

²⁴⁵ **Kanun-i Esasi, Madde 86:** “Her ne nam ile olursa olsun bazı mevaddı mahsusayı rüiyet ve hükmetmek için mehakimi muayene haricinde fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek selâhiyetini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir. Fakat kanunen muayyen olduğu veçhile tâyini mevla ve tahkim caizdir.”

²⁴⁶ **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu, Madde 182** – “(1) Duruşma herkese açıktır. (2) Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.”; **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Madde 28-** “(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 26/10/2023 tarihli ve E.: 2020/73; K.: 2023/181 sayılı Kararı ile) (...) kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. (3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar. (4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.”

3.2.3. 1296/1879 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati)

Osmanlı Devleti'nde şüphesiz Tanzimat'ın ilanıyla birlikte hızlı bir şekilde kanunlaşma hareketleri başlamıştır. Fakat bu düzenlemelerin yanında usule ve ceza kanunların nasıl tatbik edileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmasının zaruriyeti gerekçesiyle ilerleyen zamanlarda usule ilişkin düzenlemeler de yürürlüğe girmiştir.²⁴⁷ Nitekim II. Abdülhamit'in 1879 tarihli reform hareketleri içerisinde eyaletlerde ceza ve hukuk mahkemelerinin ayrılmasının yanında ceza muhakemesi usulü hukukunun da hazırlanması vardır.²⁴⁸

İki kitaptan oluşan kanun toplamda 487 maddeyi ihtiva etmektedir.²⁴⁹ 1296/1879 yılında yürürlüğe giren kanun 1808 Tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanundan çeviri ve değişiklikler ile meydana getirilmiştir.²⁵⁰ Zira her iki kanunda birbirine büyük ölçüde benzemektedir. Her iki kitapta aynı sayıda başlangıç maddesi içermekte ve iki bölümden oluşmaktadır.

Kanun yalnızca Osmanlı Devleti Dönemi'nde yürürlükte kalmamış, Cumhuriyetin ilk yıllarında da yürürlükte kalmıştır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte 1929 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.²⁵¹ Kanun bu döneme kadar 50 yıl yürürlükte kalmıştır.²⁵² Batı hukukunun kanunlaştırma tekniği ile yapılmış bir kanundur. Kanunda yargılama evreleri ikiye ayrılarak modern hukukta bulunan soruşturma ve kovuşturma evreleri düzenlenmiştir. Yine sorgu hâkimliği, savcılık ve kanun yolları gibi temel kurumlara yer verilmiştir.²⁵³

²⁴⁷ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 345.

²⁴⁸ Stanford J. Shaw, Ezel Kural Shaw (Çev. Mehmet Harmancı), **Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye (Cilt II)**, 3. Baskı, E Yayınları, İstanbul, 2000, s. 301-302.

²⁴⁹ Düstur, Birinci Tertip (Cilt: IV), s. 131-224.

²⁵⁰ S. N. Akgündüz, s. 89; Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1950, s. 15.

²⁵¹ Faruk Yasin Turinay, "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2021, s. 171.

²⁵² Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 345.

²⁵³ Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi – Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, 1. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 106.

Kanun kadınlara yönelik getirdiği haklar yönünden de cinsiyet eşitliğini tesis etmiştir. Genel olarak kanunda kadın haklarına yönelik bir ayırım yoktur. Haklardan kadınlarında yararlanmasını öngörmüştür. 1296/1879 Tarihli Kanun cinsiyet eşitliği yönünden önemli bir adım atmıştır.²⁵⁴

1879 Tarihli Kanun genel muhakeme ilkelerini ortaya koymakla kalmamış aynı zamanda çoğu kurum ve konuyu ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanun günümüzde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'yla karşılaştırıldığında ise modern anlamda ele alınmış bir kanun olduğu anlaşılmaktadır.

4. TANZİMAT DÖNEMİ'NİN SONA ERMESİ VE CUMHURİYET DÖNEMİ CEZA KANUNLARI (765 SAYILI VE 5237 SAYILI CEZA KANUNLARI) SİSTEMİNE GEÇİŞ

Osmanlı Devleti bilindiği üzere 30 Ekim 1918 yılında Mondros Ateşkesi ile egemenliğini, topraklarını ve halkının büyük bir kesimini kaybederek fiilen sona ermiştir. 23 Nisan 1920'de daha sonra başkent olacak Ankara'da Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanmış ve yeni bir hükümet kurulduğu ilan edilmiştir. 1921 Anayasası ile de "*Egemenlik kayıtsız şartsız millete aittir.*" ilkesi kabul edilmiş, 1876 tarihli Kanun-i Esasi'den farklı olarak egemenliğin bir aile tarafından değil halk tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir.

Cumhuriyet ilan edilmeden evvel Adliye Vekaleti tarafından zamanın ihtiyaçlarını karşılamayan veyahut eksik kalan kanunları ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirmek veya eksikliklerini gidermek için Medeni Hukuk Komisyonu, Kanun-i Ceza Komisyonu, Usul-i Muhakemeyi Hukukiye ve Şer'iyeye Komisyonu gibi çeşitli adlarda komisyonlar kurulmuştur.²⁵⁵

4.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Hukukunu, 1926 yılında yeni bir kanun yapılması noktasına taşıyan 1858 Ceza Kanunu'dur. Kanunun yabancı bir kanuna dayanmış olması, Osmanlı ceza

²⁵⁴ İlhan Akbulut, **Türk Hukuk Tarihi**, 1. Baskı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2018, s. 321.

²⁵⁵ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 375.

hukukçularının her ihtiyaç hâsıl olduğunda kaynak kanunun yorum ve şerhlerine, yargı kararları ve içtihatlarına bakmalarını gerektirmiştir. 3 Mart 1924'te hilâfetin ilga edilmesi, hemen ardından 8 Nisan 1924 tarihinde Şer'iyye Mahkemeleri'nin kapatılmasıyla, 28 Ramazan 1343-22 Nisan 1341/1925 tarihinde 635 sayılı yasayla, 1858 Ceza Kanunu'ndaki 171. Madde²⁵⁶ ilga edilmiş, kanunda yer alan ululemr, ta'zîr, Devlet-i Aliyye, Saltanat gibi ifadeler kanundan çıkartılmıştır. Böylece, 1926 Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi için tüm hukuki durum hazırlanmıştı.²⁵⁷

Cumhuriyet Dönemi'nin ilk yıllarında ise, Tanzimat Dönemi'nden farklı olarak hızlı bir iktibas süreci başlamış ve üç yıl içerisinde Batı ülkelerinin ilgili kanunları tercüme yolu ile birbiri ardına yürürlüğe konulmuştur. 4 Ekim 1926'da Yeni Medeni Kanun, İsviçre'den tercüme edilen Borçlar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Medeni hukuk alanında kanunlaştırma hareketlerinin ardından ise 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun tercümesi olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Mart 1926 yılında kabul edilmiş ve 13 Mart 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun kabulü ile birlikte artık 1858 sayılı Ceza Kanunname-i Hümayunu mülga edilmiştir.²⁵⁸

Netice olarak; Türk hukukunda Batı hukukundan faydalanmanın başlangıcı Tanzimat ile olmuştur. Tanzimat Dönemi'nde padişahlar ve yetkili kişilerce yapılan düzenlemelerin ortak noktası taklit etmeksizin faydalı olan araçlardan yararlanma şeklinde olmuştur. Zira Tanzimat Dönemi içerisinde yapılan kanun çalışmalarının belli bir süreç izlemesi, Batılı kanunların toplum için uygun olan yönlerinden yararlanılması ve tercüme şeklinde bir düzenleme olmadan karma usulle kanunların hazırlanmış olması da bu sonucun göstergesidir. Cumhuriyet Dönemi'nde ise Batı kanunları üç yıl gibi kısa bir süre içerisinde tercüme edilerek kabul edilmiştir.

Ceza mevzuatında temel prensip vatandaşları değişen değerlere hızlı bir şekilde uydurabilmek olmuştur. 1926 yılında yürürlüğe konulan 1889 Tarihli Zanardelli Kanunu'ndan iktibas edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununa 1858 Tarihli Kanun'dan

²⁵⁶ “Madde 171” - “Hükm-i kanunî hukuk-ı şahsiyeyi ıskât edemeyeceğinden maktûlün veresesi var ise, onların iddiaları üzerine hukuk-ı şahsiye davası mehâkim-i şer‘îyeye havale olunur.”

²⁵⁷ Kübra Nügay, “XIX. Yüzyıl Ortak Ceza Hukuku Dilinin Oluşumu: Osmanlı'da Ta'zîrin Kalkması”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslami Bilimler Anabilim Dalı**, Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s. 217.

²⁵⁸ Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 376-377.

bir kısım hükümler yeni tarihli kanuna aktarılmış, bu sebeple hükümler arasında çelişkiler meydana gelmiştir. Bu çelişkilerin giderilmesi için ise sık sık kanunun değiştirilmesi lazım gelmiştir. Bazıları çok kapsamlı olmakla beraber kanun 68 defa değişikliğe uğramıştır. Bu durum olağandır, şöyle ki iktibas edilmek suretiyle getirilen yasaların başka bir ülkeye sosyal, kültürel, inanç ve tarihsel süreç gibi unsurlar ele alındığında tam olarak uygun olması beklenemeyecektir. Nitekim zaman içerisinde hükümlerin değiştirilmesi hâsıl olacaktır. Ceza hukuku ise dinamik bir yapıda olup, toplumun zaman içerisinde yapısının değişmesi ve ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar nazara alındığında değişmesi normal karşılanacaktır.²⁵⁹

765 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemiş olduğu yaptırımları ikiye ayırmıştı. Bunlar “Cürümler” ve “Kabahatler” idi. Üç kısımdan oluşan Kanun’un bölümleri sırasıyla “Esaslar”, “Cürümler” ve “Kabahatler” şeklindeydi.²⁶⁰ Hırsızlık suçuna ilişkin hükümler ise 10. bap 1. fasıl içerisinde “Mal Aleyhine Cürümler” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanunda olduğu gibi 765 sayılı Kanunda da “basit

²⁵⁹ Zekeriya Yılmaz, **Notlu- Gerekçeli- Genel Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 13.

²⁶⁰ **Zekeriya Yılmaz**, s. 19.

hırsızlık” 491. maddede²⁶¹ tanımlanmış ve akabinde gelen 492²⁶² ve 493²⁶³. Maddelerde “nitelikli hırsızlık” hallerine yer verilmiştir.²⁶⁴ Kanun kendinden önce

²⁶¹ **765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 491** – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.) “Her kim, diğer bir şahsın menkul malını rıza ve malûmatı olmaksızın bulunduğu yerden intifa maksadiyle alırsa üç aydan üç seneye kadar hapsedilir.”

²⁶² **765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 492** – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.) “Yukardaki maddede beyan olunan cürüm aşağıda yazılı suretlerden birinin inzimamiyle işlenmiş olursa failin cezası altı aydan dört seneye kadar haptistir:

1 - Sirkat fiili, resmi dairelerde ve evrak mahzenlerinde veya umumi müesseselerde muhafaza olunan eşya hakkında veyahut sirkat diğer mahallerde icra olunup ancak menafii umuma ait şeyler hakkında vuku bulmak,

2 - Sirkat fiili, kabristan, türbe ve mezarların muhafaza veya tezyini için konulmuş veyahut cesetle defnedilmiş eşya hakkında irtikap olunmak,

3 - Sirkat, ibadet olunan mahalde yapılmak,

4 - Bu fiil, umumi bir mahalde yahut umuma açılan yerlerde yankesicilik suretiyle ika edilmek,

5 - Sirkat fiili karada ve denizde her nevi nakil vasıtaları içinde seyahat eden yolcuların eşya ve parası hakkında yahut umuma mahsus nakliye vasıtalarını işletmekte bulunan idarelerin dairelerinde veya istasyon ve iskelelerinde yapılmak,

6 - Mandıra, ağıl gibi hayvanata mahsus mahallerde bulunan yahut lüzumuna göre açık yerlerde ve kırlarda bırakılan ve haklarında aşağıdaki maddenin on ikinci fıkrasının tatbiki mümkün olmayan hayvanları bu mahalden çalmak,

7 - Ormanlarda kesilmiş odunları ve istif edilmiş kereste ve ağaçları vesair yerlerde koparılmış veya biçilmiş ve lüzumuna binaen açık bırakılmış olan mahsulatı ve tarlalarda bırakılmış ziraat aletlerini çalmak,

8 - Adet muktezası olarak yahut sureti tahsis ve istimalleri itibariyle umumun tekafülü altında bulunan şeyleri çalmaktır.”

²⁶³ **765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 493** – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.)

“Sirkat cürmü :

1 - Hırsızla malı çalınan arasında hizmet veya bir iş yapmaktan, veya bir mahalde muvakkaten olsun birlikte oturmaktan, yahut karşılıklı nezaket icabatından, ileri gelen itimadı suiistimal neticesi olarak hırsızın siyanetine terk ve tevdi olunmuş olan eşya hakkında işlenirse,

2 - Hırsız, sirkati belliyeye veya umumi musibet veya heyecandan yahut mal sahibinin dıçar olduğu hususi bir felaketten mütevellit kolaylıktan bilistifade yaparsa,

3 - Hırsız, mal sahibiyile birlikte ikamet etmediği halde hırsızlığı geceleyin bir bina dahilinde yahut süknaya mahsus bir yerde icra eylerse.

4 - Hırsız, sirkati işlemek veya çalınmış malı başka yere kaldırmak için muhkem surette yapılmış olan duvar, kapu, pencere, demirparmaklık gibi şeyleri mahveder, yıkar, devirir, yahut vaka mahallinde olmasa bile bunları kırarsa, bir binaya yahut duvarla çevrilmiş bir mahalle girer veya ancak sun'i vasıtalarla yahut şahsen çevikliği sayesinde bertaraf edilebilen maniaları kaldırarak hane ve sair mahalle girer ve aşarsa,

5 - Fail, ya cürmü işlemek veya çalınmış eşyayı başka yere kaldırmak için taklit anahtar veya sair aletler kullanarak bir kilidi açar yahut sahibinin kayıp veya terkettiği anahtarı elde ederek açarsa,

6 - Hırsız, sirkati işlemek veya çalınmış eşyayı başka yere kaldırmak için,

7 - Sirkat, kanuna tevfikane veya hükümetin emrine binaen resmi bir memur tarafından mühür altına alınmış mahalle konulan mühürün fekkiyle irtikap olunursa,

8 - Hırsızlık, kıyafetini tebdil etmiş bir kimse tarafından yapılırsa,

9 - Hırsızlık, üç ve daha fazla kimse tarafından toplu olarak işlenirse,

10 - Hırsızlık, salahiyeti olmaksızın resmi sıfat takınan bir şahıs tarafından yapılırsa,

11 - Çalınan şey, sureti tahsisine nazaran mutlaka umumi bir felaket ve musibetin tesir ve neticelerini menetmek veya hafifletmek maksadiyle hazırlanmış eşyadan olursa,

12 - Sirkat, meskün bir hanenin doğrudan doğruya müştemilatından olan veya duvarla çevrilmiş bulunan mahallindeki hayvan hakkında işlenirse,

Failin göreceği ceza, üç seneden altı seneye kadar ağır haptistir.

yürürlükte bulunan kanundan farklı olarak nitelikli halleri yalnızca beş hal ile sınırlamamış aksine nitelikli halleri artırmıştır.

4.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dili zaman içerisinde eskimiş, vatandaşların anlaması beklenmez hale gelmişti. Hatta bir kısım hukukçuların dahi bazı kelimeleri anlamaları zorlaşmıştı.²⁶⁵ Suçluların iyileştirilmesi aracı olarak kullanılan güvenlik tedbirlerine 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ayrıca ve ayrıntılı olarak yer verilmiş değildi. TCK'da yapılan değişikliklerde 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu bir başka isimle Rocco Kanunu olarak da bilinen kanun esas alınmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu değiştirmek amacıyla Adalet Bakanlığı'nca 1940, 1958, 1989, 1997 ve 2001 yıllarında çeşitli tasarılar hazırlanmıştır.²⁶⁶ Son tasarı TBMM Başkanlığı'nca 2003 tarihinde alt komisyona gönderilmiştir. Komisyon çalışmalarını 2004 tarihinde tamamlamıştır. Bu çalışmalar sonucunda Hükümetin TBMM'ye sunduğu yeni bir "Türk Ceza Kanunu" tasarısı ortaya çıkmıştır. 348 maddelik metin 346 maddeye indirilerek TBMM'ye sevk edilmiştir. Tasarı görüşmelerin akabinde 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun 12 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁶⁷

Genel olarak hırsızlık suçu olarak bu süreç ele alındığında; Tanzimat öncesi dönemde Osmanlı Devleti'nde hırsızlık suçu için fıkıh kitapları referans alınarak hareket edildiğinin, bunların yanında da kanunnamelerden faydalanılmaktadır.²⁶⁸ Nitekim bazı kararlarda el kesme cezasının tatbik edildiği görülmektedir. Bunun

Bu maddenin muhtelif fıkralarında beyan olunan ahvalden ikisi veya fazlası birlikte olarak hırsızlık edilirse failin göreceği ceza, beş seneden on seneye kadar artırılır.”

²⁶⁴ Ahmet Gündel, **Açıklamalı- İctihathı 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 26.

²⁶⁵ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298>, (Erişim Tarihi: 28/12/2023).

²⁶⁶ Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 109.

²⁶⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 40.

²⁶⁸ Meselâ Fâtih'in Umumi Kanunnâmesi üçüncü faslında yer alan şu hükümde el kesme cezası açıkça zikredilmektedir. "Eğer at uğurlarsa, elin keseler...", "elin kesmelü olmaya..." **A. Akgündüz**, Cilt: I, s. 349.

yanında ta'zir cezasının uygun görüldüğü kararlar da mevcuttur.²⁶⁹ Hırsızlık cezasının yaptırımını olarak el kesme cezasından farklı olarak hapis, para, kürek, sürgün gibi cezaların verildiğini de görmekteyiz. Hatta el kesme cezasının ise nadiren verilmektedir.²⁷⁰ Tanzimat'ın ilanından sonra ise ceza hukukunda yapılan değişimler ile birlikte hırsızlık suçu açısından da yeni düzenlemeler yapılmıştır. Önceki bölümlerde de değindiğimiz üzere 1840, 1851 ve 1858 Tarihli Ceza Kanunları'nın aralarında çok kısa bir zaman dilimi olacak şekilde kabul edildikleri görülmektedir. Bu kanunlardan 1840 ve 1851 sayılı kanunlarda hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemelere yer verilmemiş, 1858 tarihli kanunda ise hırsızlık suçuna yer verilmiş lakin fıkhi uygulamaya son verilmiştir. Kanunda hâkimlere hırsızlıkla ilgili uygulayacakları hükümler belirtilmiş, ceza süreleri aralıklı olarak belirtilmekle hâkimlere somut olayda uygulayacakları indirim ve artırım nedenlerinde takdir yetkisi tanınmıştır.²⁷¹

5237 sayılı TCK'nın 141. maddesi ile 765 sayılı TCK'nın 491/ilk fıkrası mukayese edildiğinde ise; hırsızlık suçunun yasal unsurları açısından esaslı bir değişiklik yoktur. 765 sayılı TCK'nın ilk fıkrasında bulunan "diğerinin" ve "taşınabilir mal" ifadelerinin; 5237 sayılı TCK'da "zilyedinin" ve "taşınır mal" şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Bu değişiklikler suçun unsurlarını ve uygulanabilirliğini etkileyecek düzeyde değildir. Suçun zilyede karşı işleneceği özellikle yeni TCK'da özellikle belirtilmiştir. Kanun koyucu doktrinde tartışmalı olan konuyu terim olarak madde metninde belirtmiştir. Eskiden beri kabul edildiği üzere hırsızlık suçu kişinin kendi mülkiyetinde olan mala karşı işlenemeyecektir. Bu sebeple malın başka bir kişiye ait olmasının vurgulanması suçun unsuruna yönelik bir etken değildir. Ancak

²⁶⁹ Eşler arasında ve yakın akrabalar arasında vaki hırsızlıklara had cezası verilmeyeceği Fıkıh kitaplarında belirtilen esaslardandır. Kanun da bu durumlarda sadece ta'zir cezası öngörmektedir: "Oğul atasından ve ata oğlundan, kardeş kardeşinden ya er avretinden ya avret erinden uğurlasa kadı ta'zir ura. Ağaç başına bir akçe cürm alına", **A. Akgündüz**, Cilt: I, s. 350.

²⁷⁰ XVII ve XVIII. Yüzyıllarında Osmanlı Devleti'nde hırsızlık suçu ve cezalandırılmasını inceleyen Ömer Menekşe'ye göre, el kesme cezasının Osmanlı toplumunda sıkça ve devamlı olarak uygulandığını söylemek yerine nadiren tatbik edildiğini söylemek daha doğru olur. Menekşe, bu iki yüzyıl boyunca Beyoğlu'nda uygulanan sadece beş el kesme cezası tespit etmiştir. Kararların incelendiğinde ise had cezasının diğer verilen cezaların yanında sayı olarak çok az kaldığı müşahede olunacaktır. Bkz. **Menekşe**, s. 75-76.

²⁷¹ **S. N. Akgündüz**, s. 193.

bu düzenleme ile kişinin kendi mülkiyetinde bulunan mala karşı hırsızlık suçunu işleyemeyeceği hususu tartışmaya kapanmıştır.²⁷²

765 sayılı TCK'nın 491/ilk fıkrasında “faydalanmak için” işlenmesi düzenlemesi yerine 5237 sayılı TCK 141/1'de “kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla” işlenmesi şeklinde düzenleme ile madde de yararlanma maksadını açıklığa kavuşturmuştur. Failin eylemini başkası yararına gerçekleştirmesi durumunda hırsızlık suçunun sübuta erip ermeyeceği hususu tartışmaya kapanmıştır.²⁷³

Yaptırım açısından bakıldığında ise 5237 sayılı TCK hırsızlık suçunun yalın halinin cezasını “bir yıldan üç yıla” olarak belirlemiş iken, 765 sayılı TCK hırsızlık suçunun cezasını “ altı aydan üç yıla” olarak belirlemiştir. Her iki kanunda da suçun üst sınırı aynı miktarda belirlenmiştir. Cezanın alt sınırı yönünden 5237 sayılı TCK suçun alt sınırını, 765 sayılı TCK'ya göre daha fazla miktarda belirlemiştir.²⁷⁴ Basit hırsızlık hallerine örnekler verecek olursak; sokakta kilitsiz halde bina veya eklenti içinde bulunmayan bisikletin çalınması²⁷⁵, denize giren şikâyetçinin plajda sahile bırakmış olduğu eşyalarının çalınması²⁷⁶, sanığın mağdurun telefonunu konuşmak için alıp konuşur gibi yaparak olay yerinden uzaklaşması²⁷⁷ gibi durumlardır.

²⁷² Artuç, s. 26.

²⁷³ Hüseyin Eker, **Hırsızlık Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 23; Artuç, s. 26.

²⁷⁴ Eker, s. 23.

²⁷⁵ “...Dosyada bulunan olay yeri basit krokisinde olayın açıktan hırsızlık olarak geçtiğinin anlaşılması karşısında, bisikletin çalındığı yerin tespiti bakımından, keşif yapılarak veya olay yerinin kolluk görevlilerince tespiti istenerek bisikletin çalındığı yerin etrafının çevrili ve binanın eklentisi niteliğinde olması halinde sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 142/2-h ve 116/1. maddelerinin, aksi halde ise aynı Kanun'un 141/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması, hukuka aykırı bulunmuştur...” **YARGITAY 2.C.D. 12/10/2023, 2022/15561 Esas, 2023/5451 Karar.**

²⁷⁶ “...Şikâyetçinin denize girmek üzere sahile gittiği, plaj çantasını sahile bırakarak denize girdikleri, denizde oldukları sırada şikâyetçinin aynı sitede ikamet eden sanığın sahile bırakmış olduğu plaj çantasını karıştırırken görmesi üzerine bağırma başladı, bunun üzerine sanığın şikâyetçiye ait cüzdanı alarak kaçmaya başladığı, sanığın eylemine uyan 5237 sayılı Kanun'un 141/1. Maddesince cezalandırılmasına...” **YARGITAY 2.C.D. 21/09/2023, 2021/9879 Esas, 2023/4692 Karar.**

²⁷⁷ “...Sanığın, arkadaşını arayacağını söyleyerek katılıandan cep telefonunu konuşmak amacıyla aldığı, daha sonra telefon ile konuşur gibi yapıp olay yerinden ayrıldığı, bu şekilde sanığın üzerine atılı basit hırsızlık suçunu işlediği kabul edilmiştir...” **YARGITAY 2.C.D. 22/03/2023, 2021/8334 Esas, 2023/1440 Karar.**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HIRSIZLIK SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ YARAR, HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI, HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ ve CEZASI

1. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Hırsızlık suçunda birinci bölümde yaptığımız mülkiyet ve zilyetlik kavramlarına ilişkin yapılan açıklamalar hukuki yarar konusunda önem arz etmektedir. Günümüz ceza hukuku doktrininde hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bir kısım yazarlar hırsızlık suçunda korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı²⁷⁸ olduğunu savunurken bir kısım yazarlar ise zilyetlik²⁷⁹ olduğu başka bir kısım yazarlar ise hem zilyetlik hem de mülkiyet hakkı olduğu görüşlerine sahiptirler. Yargıtay; Kanunda “zilyetlik” ile “başkasına ait olma” kelimelerinin aynı anda kullanıldığını, iki farklı duruma aynı anda yer verilmesi nedeniyle her ikisinin de koruma altına alınması gerektiği görüşündedir.²⁸⁰ Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde de aynı görüşe sahipti.²⁸¹

²⁷⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 653; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 554.

²⁷⁹ Artuç, s. 28.

²⁸⁰ “...Sanıklar tarafından aynı yöntemle, aynı nitelikte birden fazla suç işlenmiş olmasının aynı suç işlemeye kararıyla hareket edildiğinin kabulüne yeterli olmadığı, sanıkların hırsızlık suçunu bir defada işlemek yerine önceden kurdukları bir plan ya da genel niyetleri doğrultusunda eylemlerini kısımlara bölerek belli aralıklarla gerçekleştirmiş olmalarının gerektiği, ancak bu hâlde her bir hareketin birbirinin devamı niteliğinde olup hareketler arasında önceden yapılan planı gerçekleştirme amacına yönelik subjektif bir bağlantının varlığından ve aynı suçu işlemeye kararından söz edilebileceği, diğer taraftan, suça konu kabloların mülkiyeti katılan kuruma ait olmakla birlikte telekomünikasyon hizmetinin sunulması ve işleyişin sağlanması bakımından bağlı müdürlüklerin yetki ve sorumluluklarının olduğu, her bir müdürlüğün sorumlulukları dâhilindeki kablolar ve diğer malzemeler üzerinde zilyetliklerinin bulunduğu hususları da dikkate alındığında; incelemeye konu dosya ile İstanbul Anadolu 1 ve 35. Asliye Ceza Mahkemelerinde yargılama konusu edilen eylemler arasında geçen süreler zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından makul olarak kabul edilebilir ise de; sanıkların çıkan fırsatları değerlendirmek suretiyle ve her defasında yeni bir suç işlemeye kararı ile farklı semt ve bölgelerden gerçekleştirdikleri ve aralarında subjektif bir bağ bulunmayan eylemlerinin ayrı ayrı hırsızlık suçlarını oluşturacağı kabul edilmelidir...” YCGK, 12/09/2023, 2020/2-182 Esas, 2023/413 Karar.

²⁸¹ “... Fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklardan ...’nın olay günü hastaneye gitmekte olan şikayetçinin yanına yaklaşip daha önceden hazırladıkları, içinde dolar görünümü verilen rulo haline getirilmiş kağıt bulunan cüzdanı şikayetçiye fark ettirmeden yere attığı ve cüzdan bulmuş gibi yapıp şikayetçiye cüzdan içindeki parayı paylaşmayı teklif ettiği, bu esnada temyiz davası açmayan diğer sanık ...’ın “cüzdanımı kaybettim arkamdan siz geliyordunuz cüzdanı siz bulmuş olmalısınız” diyerek önce sanık ...’ya “cebindeki paraları kontrol edeceğim” dediği ve arkasından da şikayetçiye “senin de paralarını kontrol edeceğim sende paraları çıkar” dediği, şikayetçinin de içinde 200 YTL ve 2 adet çeyrek altın bulunan poşeti çıkardığı sırada şikayetçinin elindeki poşeti kontrol etmek için alan sanık Mustafa’nın poşet içindeki paralarla altınları alarak “paralar bunun içinde” diyerek şikayetçinin eline beyaz bir kağıt verdikten sonra kaçımaya başladıkları ve akabinde yoldan geçmekte olan polis ekipleri

İslam hukukçularına göre helal yol ile kazanılan mal dokunulmaz kabul edilir. İslam hukuku açısından mağdurun hırsızlık konusu mal üzerindeki hâkimiyeti geçerli bir hâkimiyet olmalıdır. Mağdurun mal üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması aranmıştır. Bunun yanında mağdur saklama veya ödünç sözleşmesinden kaynaklanan bir hak ile malı elinde bulundurmalıdır. Bu hallerin dışında mağdur lehine rehin tesis edilen kişi ya da malı satın almak üzere elinde bulunduran olmalıdır. Bu hâkimiyete “Yed-i Sahiha” denilmektedir.²⁸² İslam hukukuna göre hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar hem mülkiyet hakkı hem de zilyetlik olacaktır. Bunun yanında hırsızlık suçunun tam olarak gerçekleşmesi için bütün unsurlarının mevcut olması gerekir. Biri bile eksik olsa fiil had cezasını gerektiren hırsızlık suçu olmaktan çıkar. Artık ta’zir cezasını gerektiren hırsızlık suçu veyahut kul hakkı ihlali olarak değerlendirilebilir.²⁸³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 142/2-a maddesinde “*kimsenin kendisini koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak*” ifadesi ile ölmüş bir kişinin malvarlığına yönelik eylemi düzenlenmiştir. Burada hakkı korunanlar ise ölen kişiden geriye kalan mirasçıları olacaktır. Yine 5237 sayılı TCK’nın 144/1-a maddesinde “*paydaş veya el birliği ile malik olunan mal üzerinde*” hırsızlık suçunun şikayete bağlı da olsa cezalandırılması düzenlenmiştir. Burada da kanun koyucu diğer pay sahiplerinin mülkiyet hakkını korumuştur.

2. HIRSIZLIK SUÇUNUN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak

Devletin hukuk nizamının bir uzantısı olan ceza hukuku, failin kişiliğine göre sonucu değişkenlik gösteren müeyyidelerle yasaklanan suçları öngören hukuk kurallarının bütünüdür.²⁸⁴ Suçun oluşması için kanunda aranan zaruri unsurlara suçun

tarafından yakalandıkları olayda; sanığın hileli hareketi sonucu suçta konu paraların ve altınların mülkiyeti şikayetçi tarafından sanığa devredilmediğinden dolandırıcılık, kontrol edilmesi amacıyla kısa bir süre için verilip paralar ve altınlar üzerindeki zilyetliğin devredilmemesi nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarının yasal unsurlarının oluşmayıp, sanığın fiilinin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması, **Yargıtay, 11. C.D., 30/04/2008, 2008/3561 Esas, 2008/3883 Karar.**

²⁸² Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu (Cilt: 3)**, 2. Baskı, Ravza Yayınevi İstanbul, 2018, s.275.

²⁸³ **Akalm**, s. 40.

²⁸⁴ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1991, s. 3.

unsurları denir. Bunlardan birinin dahi eksik olması eylemi suç olmaktan çıkarabilecektir.²⁸⁵

5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde hırsızlık suçunun temel şekline ilişkin bir belirleme yapılmıştır. Bunun yanında 142 ila 147. maddeleri arasında suçun nitelikli hallerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde de etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. TCK'nın yanında özel ceza kanunlarında suça konu malın öz niteliğinden dolayı düzenlenen hırsızlık suçları da vardır. Bu kanunlarda düzenlenen eylemlere örnek vermek gerekirse; 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 91 ve 108. maddeleri, ormandan izinsiz ağaç kesme, orman ürünlerinin alınması, taşıma, depolama veya işleme gibi faaliyetleri suç olarak düzenler. Bu maddeye göre, ormanlardan izinsiz olarak ağaç kesen veya orman ürünlerini alan kişiler suç işlemiş sayılır ve cezalandırılır. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanun'unun 67 ve 68. maddesi, kültür varlıklarının izinsiz olarak alınması, toplanması, taşınması, satılması veya yurt dışına çıkarılması gibi fiilleri suç olarak düzenler. Yine 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesi, eser sahibinin izni olmadan eserlerinin çoğaltılması, dağıtılması, işlenmesi, temsil edilmesi veya umuma iletilmesi gibi fiilleri suç olarak tanımlar.

TCK 141. maddesinde “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye ... hapis cezası verilir.” kuralıyla suçun basit hali düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın 491. maddesinde “Her kim, diğer bir şahsın menkul malını rıza ve malûmatı olmaksızın bulunduğu yerden intifa maksadıyla alırsa ... kadar hapsolünür.” tanımı ile basit hırsızlık suçu düzenlenmiştir.

1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi'nde hırsızlık suçunun bir tanımlaması yapılmamıştır. Hırsızlık suçunun yaptırımı, nitelikli halleri ve devlet aleyhine işlenen suçların düzenlendiği ancak hırsızlık suçuna dair bir tanım yapılmadığı, sirkat olarak genel bir söylem kullanıldığı müşahede edilmektedir.

İslam hukuku bakımından ise hırsızlık suçunun yasal dayanağı Kur'an ve Sünnettir. Maide Suresi'nin 38. ayetinde “*Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına*

²⁸⁵ Özbek, s. 212.

bir karşılık ve Allah tarafından caydırıcı bir ceza olmak üzere sağ ellerini bilekten kesin. Allah kudreti dâimâ üstün gelen, her işi ve hükmü, hikmetli ve sağlam olandır. Her kim de işlediği zulmünün arkasından tövbe edip durumunu düzeltirse kuşkusuz, Allah onun tövbesini kabul eder. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok merhamet edendir."²⁸⁶ emri ile hırsızlık suçunun yalın halinin cezası belirtilmiştir. Görüldüğü üzere ayette suçun unsurları üzerinde durulmamış sadece eylemin yasak olduğu ve cezası belirtilmiştir.²⁸⁷ İslam hukukuna göre hırsızlık, mülkiyete dair şüphe olmadan, isnat yeteneği olan şahsın başka bir şahsın çabuk bozulmayan, yararlanması mübah olan, nisap miktarına ulaşmış, menkul malın korunduğu yerden alınması şeklinde tanımlanabilir.²⁸⁸

Ayette hükmü zikredilen suçun unsurları Hz. Peygamber(s.a.v.) tarafından açıklanmış, hırsızlık suçunun iman ile ters düştüğü belirtilmiştir. Hırsızlık suçunu işleyen bir kadının bu cezadan kurtulması için aracı olanlara karşı çıkararak bizzat kendisi hırsızlık eyleminin neticesi olarak el kesme cezasını uygulamıştır.²⁸⁹ Bunun yanında dalında bulunan meyve ile miktarı çeyrek dinar etmeyen malın çalınması halinde ise el kesme cezasının verilmeyeceğini ifade etmiştir.²⁹⁰

Günümüz ceza hukukuna göre bir eylemin suç olarak kabul edilip cezalandırılabilmesi için dört unsuru taşıması gerekir. Bunlar kanunilik unsuru, maddi unsuru, manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsurlarıdır. Nitekim Osmanlı Hukukunda bu dört unsur kabul edilerek hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda suçun oluşmayacağını kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde suçlara ilişkin belirleme yapılmış ve madde metninde "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*" denilmek suretiyle kanunilik ilkesi düzenlenmiştir.

²⁸⁶ Maide Suresi, 5/38-39.

²⁸⁷ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, 1. Baskı, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2004, s. 233.

²⁸⁸ Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 290.

²⁸⁹ **S. N. Akgündüz**, s. 187.

²⁹⁰ Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukukunda Özel Hükümler**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 300.

Yine 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde²⁹¹ ve 765 sayılı TCK'nın 1. maddesinde²⁹² kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. İslam hukuku açısından ise hırsızlık suçunun kanunilik unsurunu Kur'an- Kerim'in Maide suresi 38. Ayeti ve cezanın nasıl ve hangi şartlar altında gerçekleşeceğini gösteren Peygamberin(s.a.v) sünneti oluşturmuştur. Osmanlı Devleti Tanzimat Dönemi uygulamasında her ne kadar hırsızlık suçunun tanımına kanunlarda yer verilmese de dönemin düzenlemeleri ve kanunlaştırma çabaları ile kanunilik ilkesi belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır.

2.2. Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için bir hareketin olması, bu hareket ile bir kişiye veya topluma tesir edecek zararlı bir netice ortaya çıkarılması, bu hareket ile netice arasında illiyet bağının bulunması gereklidir.²⁹³ Hırsızlık suçunun kanuni eylemi ise başkasına ait olan taşınır malı alma şeklindedir. Ancak İslam hukukunda hırsızlık suçunun cezalandırılmasına ilişkin bir nas bulunmasına rağmen İslam hukukundaki ismiyle sirkatin tanımı ve tarifi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak fıkıhçılar kıyasa ve daha çok hadislerle dayanarak hırsızlığı *“kim kendisinin olmayan ve başkasının muhafazası altında bulunan ve değeri 10 gümüş dirhemi aşan bir malı gizlice alırsa hırsızlık etmiş olur”* şeklindeki tanımla sirkat suçunun had cezası ile cezalandırılabilmesi için mala ve malın bulunduğu yere ilişkin bazı kıstaslar belirtmişlerdir.²⁹⁴

Bu açıklamalardan hareketle sirkat suçunun unsurları olarak;²⁹⁵

- Mesrukun gizlice alınması,

²⁹¹ **5237 sayılı TCK, Madde 2-** “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.”

²⁹² **765 sayılı TCK, Madde 1-** “Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.”

²⁹³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 214; **Özbek**, s. 212; **Koca, Üzülmüş**, Genel Hükümler, s. 112.

²⁹⁴ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1946, s. 139.

²⁹⁵ Mahmut Yılmaz, **Kadim Medeniyetlerde ve İslam Hukukunda Cezalar**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018, s. 166.

- Mesrukun mal vasfında olması,
- Mesrukun başkasına ait olması,
- Suç kastı sayılabilir.

Suçun maddi konusu taşınır mal olmakla birlikte suçun failinin ve mağdurunun önem arz ettiği hallerde bulunmaktadır. Bu sebeple hırsızlık suçunun konusu olan malı, fiili, mağduru ve failini ayrı başlıklar altında ele almakta fayda görüyoruz.

2.2.1 Hırsızlık Suçunun Konusu

2.2.1.1 Suçun Konusu Olan Taşınır Mal

Hırsızlık suçunun oluşumu ile ilgili olarak üzerinde önemle durulması gereken konu maldır. Malın kapsamı, taşınması gereken unsurlar, iktisadi niteliği ve koruma altında olması gibi hususlar üzerinde, Tanzimat döneminden günümüze yapılan değişiklikler ele alınarak durulması zaruridir. Hırsızlık suçunun konusunu “*başkasına ait taşınır bir mal*” oluşturmaktadır.²⁹⁶ Mal kavramı TMK’ya göre belirlenir. Taşınır olan bu malın günlük işlerde kullanılan, herhangi bir gereksinimi karşılama işlevi olan, insan dışı maddi varlığa sahip, mülkiyete konu olabilen her şey olarak ifade edilmesi mümkündür.²⁹⁷

Mecelle’nin 128. maddesinde menkul mal “*Menkul; Bir mahalden, mahall-i âhara nakli mümkün olan şeydir ki, nukûd²⁹⁸ ve urûza²⁹⁹ ve hayvanât ve mekîylat ve mevzûnâta şâmil olur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Ebu Hanife’ye göre ise malın iki unsuru olmalıdır. İlki insanlar içinde biriktirilmesi, saklanması örfi olarak uygun ticari değer taşımasıdır. Başka bir anlatımla şeyin mal olarak kabul edilmesi subjektif olarak değerlendirilmelidir. Aksi olarak önem ve değer atfedilmeyen şeyler mal olarak kabul edilemeyecektir. Görüldüğü üzere Ebu Hanife’nin yaklaşımı ile Mecelle’nin tanımı

²⁹⁶ Koca, Üzülmez, Özel Hükümler, s. 557.

²⁹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 654-655; Koca, Üzülmez, Özel Hükümler, s. 558; YCGK, 27/06/2019, 2018/273 Esas, 2019/507 Karar.

²⁹⁸ <https://islamansiklopedisi.org.tr/nukud>, “Nakit” (Erişim Tarihi: 02/01/2024).

²⁹⁹ <https://islamansiklopedisi.org.tr/arama/?p=t&q=uruza%20>, “Altın ve gümüş para dışında kalan mal türlerini ifade eden fıkıh terimi” (Erişim Tarihi: 02/01/2024).

birbiri ile örtüşmektedir. İnsanlar tarafından fayda konusu yapılmayan malın değerinin olmadığı kabul edilir. Bu mal için tafi³⁰⁰ kavramı kullanılır. Bu durumda had cezasını gerektiren hırsızlık suçunun konusu oluşmayacaktır. İkinci unsur ise şeyin somut bir varlık olmasıdır.³⁰¹

Hırsızlık suçunda eylem taşınırlara yönelmelidir. Taşınır mal özüne zarar verilmeden taşınabilme özelliğine sahip maldır.³⁰² Taşınırların yanında taşınmazlardan koparılan parçalarda hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir. Malın eylemden önce mutlaka taşınabilir olması aranmaz. Malın en geç “alma” anında taşınır olabilmesi aranır.³⁰³ Mesela; ev bir taşınmazdır. Ama evin kapısının alınması hırsızlık suçunun konusunu oluşturacaktır.³⁰⁴

Bu açıklamalardan hareketle hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın ilk olarak “maddi bir varlığa sahip olması”, ikinci olarak “hakimiyete elverişli olması”, üçüncü olarak ise “kişilik dışı” olma özelliklerinin tamamını barındırması gerekir.³⁰⁵ Bu sebeple talepler, hizmetler ve diğer haklar hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Bunların yanında fikir de hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Konusu fikir olan suçlar özel kanun olan Fikir ve Senet Eserleri Kanunu ile düzenlenir.³⁰⁶

Malın fiziki niteliği suçun oluşmasında önem arz etmez. Mal; katı, sıvı veya gaz şeklinde olabilir.³⁰⁷ 765 sayılı TCK’da fiziki varlığı olmayan taşınabilir nitelikteki enerjinin de mal sayılacağı düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK’da aynı düzenlemeyi 142/1-f maddesi ile devam ettirmişti. 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun’un 82. maddesi uyarınca madde metninden bu düzenleme çıkarılmıştır. Bu düzenleme ile birlikte artık TCK’da taşınabilir enerjinin mal sayılacağına, bir başka deyişle hırsızlık suçuna konu olacağına yönelik hüküm kalmamıştır. Suça konu şeyin fiziki varlığı olmayan hallerde faydalanmanın konusu hırsızlık suçunu oluşturmayacak karşılıksız

³⁰⁰ “Örfen önemsiz, başkaları tarafından alınması hususunda müsamaha gösterilen.”.

³⁰¹ İslam Ansiklopedisi (Cilt: 27), 1. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 464.

³⁰² Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4480.

³⁰³ Koca, Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 566.

³⁰⁴ Eker, s. 10; Tezcan, Erdem, Önok, s. 660; Kamışlı, s. 25.

³⁰⁵ Koca, Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 558.

³⁰⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s. 655.

³⁰⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 656.

yararlanma suçunu oluşturacaktır.³⁰⁸ Nitekim kanunun taşınabilir olmayı araması, suçta konu eşyanın maddi varlığa sahip olmasını gerektirir. Gayri maddi varlıkların alınması, hırsızlık suçunun eylemi olan almanın konusunu oluşturmazlar.³⁰⁹

İslam uygulamasında Hanefi Mezhebi'ne göre had cezasını gerektirecek hırsızlık suçunun oluşabilmesi için suçta konu malın, üzerinde mülkiyet tesis edilebilecek bir mal olması gerekmektedir. Malın sahibi belli ve mal üzerinde mülkiyet tesis edilebilecek nitelikte ise had cezası tatbik edilebilecektir.³¹⁰

İslam hukukuna göre alınan malın mütekavim³¹¹ olması aranmıştır. Bu sebeple şarap, domuz gibi malların çalınmasında had cezası tatbik edilmemiştir.³¹²

2.2.1.2 Malın Başkasına Ait Olma Koşulu

Hırsızlık suçunun konusu olan mal failin dışında başka bir kişiye ait olmalıdır, Failin kendi malını başkasına ait zannederek alması suç oluşturmaz zira kanun açıkça suçun başkasına ait mala karşı işleneceğini belirtmiştir.³¹³ Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için suçta konu malın mutlaka malikinin elinden alınması gerekmez. Mağdur olan malı elinde bulunduran kişi mala malik olabileceği gibi, malın zilyedi de olabilir.³¹⁴ Kişinin başkasına ait olan malı kendisinin zannederek alması halinde ise hatasına bakılmalıdır. 5237 sayılı TCK 30. maddesi³¹⁵ uyarınca failin kasıtlı olarak hareket etmediğini kabul etmek gerekecektir.³¹⁶

³⁰⁸ **5237 sayılı TCK, Madde 163-** “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.”

³⁰⁹ **Koca, Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 556; **Kamışlı**, s. 27.

³¹⁰ Abdulkadir Udeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (Cilt: II)**, 2. Baskı, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 615.

³¹¹ “Şer’an kendisinden yararlanılması mübah olan şey” anlamına gelir ve Hanefilerin kullanmış olduğu bir terimdir. Diğer üç imam ise “muhterem mal” terimini kullanırlar. Sonuç olarak hepsi aynı anlama çıkmaktadır.” **Udeh**, Özel, C.II, s. 615.

³¹² **Bilmen**, s. 267.

³¹³ **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 660.

³¹⁴ **Eker**, s. 13; **Koca, Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 556.

³¹⁵ **5237 sayılı TCK, Madde 30-** “1 Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”

³¹⁶ **Kamışlı**, s. 32.

5237 sayılı TCK'nın 144. maddesi³¹⁷ ve 765 sayılı TCK'da 494/2. fıkrasında³¹⁸ suça konu malın elbirliği veya paylı mülkiyet halinde olması durumları ayrı maddelerde düzenlemiştir. Maddeler incelendiğinde temel halinde şikâyete bağlı olmayan hırsızlık suçu açısından bu durumlarda şikâyet şartı arandığı, ayrıca hırsızlık suçunun temel hali ile belirlenen cezadan daha az ceza tayin edildiği görülmektedir. Fakat 5237 sayılı TCK'da yer alan düzenleme hâkime hapis cezası yerine adli para cezası da verebilme yetkisi vermesi yönünden önceki kanundan ayrılmaktadır.³¹⁹

İmam Malik ortaklık konusu maldan kendi hakkından daha fazlasını (nisap miktarı nazara alınarak) alan sanığın el kesme cezasıyla cezalandırılması gerektiği görüşündedir. Mal misli bir mal ise malın yarından fazlasının alınmasını aramıştır. Mal kıyemi³²⁰ mal ise çalınan malın tamamı ortaklığa tabi olmasa bile hırsızın elinin kesileceğini belirtmiştir. Her iki halde de nisaba baliğ olacak şekilde alınan mal gözetilmiştir.³²¹

İnsan bedeni mülkiyete konu olmadığından hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Ancak insan bedeninden ayrılmış suni şeyler (protez bacak) hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilecektir.³²² Bunun yanında ceset ise eşya niteliğinde olduğu kabul edilse dahi başkasının mülkiyetinde ya da zilyedinde bulunması gerekir. Örnek vermek gerekirse hastane morgunda bulunan kadavra eşya niteliğinde olacaktır. Ancak gömülmüş bir ceset üzerinde mülkiyet hakkını kabul etmek mümkün değildir. Cesedin yanında gömülen eşyalar(saat, kolye) ise hırsızlık

³¹⁷ **5237 sayılı TCK, Madde 144-** “(1) Hırsızlık suçunun; a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde, b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, İşlenmesi halinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

³¹⁸ **765 sayılı TCK, Madde 494** “Hırsızlık; 2. Failin müşterek veya iştirak halinde mülkiyetine sahip olduğu mal, Hakkında işlenirse, faile iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Yukarıdaki bentlerde yazılı hallerde cürmün kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”

³¹⁹ **Kamışlı**, s. 191; **Artuç**, s. 238; **Eker**, s. 331.

³²⁰ <https://islamansiklopedisi.org.tr/kiyemi>. (Erişim Tarihi: 06/01/2024), “*yerini aynı cinsten bir diğeri alamayacak kadar farklı olan ve bundan dolayı da alışverişlerde ferden tayin edilmesi gereken eşya, misli olmayan eşya*”.

³²¹ Abdülkadir Udeh (terc. Akif Nuri), **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk (Cilt: 4)**, 1. Baskı, İhya Yayınları, 1976, s. 79.

³²² **Koca, Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 561-562.

suçunun konusunu oluşturabilecektir. Cesedin alınması halinde ise TCK 130/2.³²³ fıkrası uyarınca kişinin hatırasına hakaret suçu meydana gelecektir.³²⁴

Herhangi bir kimseye ait olmayan, üzerinde mülkiyet veya zilyetlik tesis edilmemiş taşınır mallar(deniz suyu, yabancı hayvanlar vs.) hırsızlık suçuna konu olmazlar.³²⁵ Şayet bu menkuller üzerinde bir mülkiyet ya da zilyetlik tesis edilirse bu menkullere yönelik hırsızlık suçu meydana gelebilecektir.³²⁶

Sahipsiz mallar ile sahibi tarafından terk edilen mallar arasında hukuki olarak bir farklılık yoktur. Sahipsiz menkuller gibi daha önceden sahibi olan ancak mülkiyetinden feragat edilen menkuller de hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Burada önemli olan husus ‘terk edilme iradesi’ olacaktır. Malın sahibinin terk etme iradesi ile hareket ettiğinin söylenemediği durumlarda, mülkiyetin sona erdiği de söylenemeyecektir.³²⁷

Sahibi belli olmayan mal; bir sahibinin olduğu, üzerinde mülkiyet tesis edilen ancak malikinin bilinmediği malı ifade eder. Kaybedilmiş eşya; sahibi tarafından nerede olduğu belli olmayan egemenlik alanı dışına çıkmış eşyayı ifade eder.³²⁸ Söz konusu mal sahibinin hâkimiyet alanından sahibinin iradesi dışında çıkmıştır. Malın sahibi malın zilyetliğini daha önceden kaybettiğinden hırsızlık suçu oluşmaz. Ancak bu durumda da malik ceza hukuku anlamında korunur. Her ne kadar hırsızlık suçu oluşmasa da malvarlığına karşı suçlar kısmında (TCK m. 160) düzenlenmiş olan ‘kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf’ suçu oluşacaktır.³²⁹ Yargıtay kararlarında suça konu malın kaybedilmiş olduğunun tespitinde kıstas olarak sahibinin malın nerede olduğunu bilmemesi gerektiği, kolaylıkla ulaşılabilir olanağının bulunduğu durumlarda ise malın kaybedilmiş olarak

³²³ 5237 sayılı TCK, Madde 130- “(2) Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³²⁴ Koca, Üzülmez, Özel Hükümler, s. 562; Tezcan, Erdem, Önok, s. 657.

³²⁵ Udeh, 1976, s. 75.

³²⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 4481-4482; Tezcan, Erdem, Önok, s. 665.

³²⁷ Koca, Üzülmez, Özel Hükümler, s. 567; Tezcan, Erdem, Önok, s. 661; Kamışlı, s. 33.

³²⁸ Eker, s. 16.

³²⁹ Koca, Üzülmez, Özel Hükümler, s. 569; Tezcan, Erdem, Önok, s. 657; Kamışlı, s. 35; Eker, s. 16.

değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu takdirde hırsızlık suçunun oluşabilmesi mümkündür.³³⁰³³¹

Bir diğer önem arz eden husus ise hırsızlık konusu olan malın akrabalara ait olması hususudur. 5237 sayılı TCK'da malvarlığına yönelik suçlar açısından madde 167'de³³² ortak bir hükümle düzenlenmiştir.³³³ 765 sayılı TCK'da da benzer bir düzenlemenin 524. maddede³³⁴ belirtildiği tarafımızca müşahede edilmiştir. Bu düzenlemeler aile içinde ortaya çıkabilecek rahatsızlıklara karşı aile barışını korumaya yönelik yapılmış düzenlemelerdir.³³⁵

1858 sayılı Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde akrabalar arasında hırsızlık suçu düzenleme altına alınmış, akrabalık ilişkisi olan ile akraba olmayan sanığın hukuki durumu ele alınmıştır. Bu düzenleme 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler

³³⁰ **Kamışlı**, s. 34.

³³¹ “..katılanın beyanında, işçilerin dinlenme salonuna öğlen saatlerinde cep telefonunu bıraktığını, ancak saat 23:30 sıralarında telefonun hala yerinde bulunduğu, gece saat 00:00 saatlerinde tekrar baktığında cep telefonunun yerinde olmadığını ifade ettiği, bu kapsamda eylemin gece gerçekleştirildiği gibi, olay yerinin dinlenme odası olduğunun sabit olması nedeniyle keşfe gerek olmaksızın eylemin 5237 sayılı Kanun'un 142/2-h. maddesi kapsamında bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçuna vücut verdiği, yine kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etme suçunun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin üzerinde tasarruf imkânının kalmamış bulunması ve failin mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği dikkate alındığında, sahibi bilinen malın ya da çok kısa bir araştırma ile malın sahibinin belirlenmesi imkanının olması halinde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşyadan söz edilemeyeceği; somut olayda, katılanın cep telefonunun şarj takılı halde iken çalındığı, bu durumda birine ait olduğunu ve unutulmuş olabileceğini bilebilecek durumda olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu anlaşılmış olup..” **YARGITAY 2. C.D. 15/06/2023, 2022/12158 Esas, 2023/3653 Karar.**

³³² **5237 sayılı TCK Madde 167-** “(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

³³³ **Eker**, s. 744; **Kamışlı**, s. 271.

³³⁴ **765 sayılı TCK, Madde 524** – “(1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.) Bu babın birinci ve üçüncü ve dördüncü ve beşinci fasıllarında ve 516 ncı maddenin birinci fıkrasıyla 518 ve 519 ve 521 inci maddelerde beyan olunan cürümler: 1 - Kanunen tefrik edilmemiş karı ve kocadan birinin, 2 - Usul ve fürudan yahut bu derecede sıhri karabet erbabından birinin ve analık ve babalık ve evlatlığın, 3 - Faille beraber bir dam altında yaşayan kardeşinin veya kız kardeşinin, Zararlarına olarak işlenmiş olursa fail aleyhinde takibat icra olunamaz. Kanunen tefrik edilmiş olan karı veya koca yahut faille beraber bir dam altında yaşamayan kardeş ve kız kardeş yahut cürmün mürtekibi ile bir aile halinde yaşamakta olan amca, dayı, yeğen veya ikinci derecede sıhri akrabanın mazarratına olarak işlenmiş ise fail hakkında takibat icrası şikayetname itasına bağlıdır. Bu takdirde failin göreceği ceza üçte bir miktarı azaltılır.”

³³⁵ **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 814.

kısımının 167. maddesinin ikinci cümlesinde³³⁶ düzenlenen şahsi cezasızlık sebebine benzemektedir. Zira maddede belirtildiği üzere iştirak halinde işlenen suçlarda cezasızlık veya indirim hallerinden yalnızca bu hallerden kanunen yararlanabilecek olan sanığın yararlanabileceği diğer sanıkların ise yararlanamayacağı açıktır.³³⁷

Hanefi Mezhebi'ne göre akrabalar arasında yapılan hırsızlık suçunda el kesme cezası verilmez. Bunun nedeni ise mahrem olmayan yere girişin kolay olması ve bu haliyle malın koruma altında olduğundan söz edilemeyecek olmasıdır. Bunun yanında el kesme cezasının verilmesi akraba bağlarının da kesilmesi anlamına gelecek olup bu durum İslam hukukuna göre haram bir haldir.³³⁸ Akraba ise kişinin evlenmesi caiz olmayan kişiyi ifade eder. Fail akrabasının evinden başkasına ait malı çalması halinde bu hal uygulanmayacak ve el kesme cezası verilecektir.³³⁹

2.2.1.3 Suçun Konusu Olan Malın Ekonomik Bir Değerinin Bulunması Koşulu

Hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar olan malın, ekonomik bir değer taşınması gerekir. Fakat bu kavram medeni hukuktan farklı olarak değerlendirilmektedir. Mesela; askerde bulunan birisinin ailesine yazmış olduğu mektubu ele aldığımızda bunun ekonomik bir değerinin olduğunu söyleyemeyiz. Ceza hukuku açısından ise duygusal ve manevi bir anlam taşınması sebebiyle mal kavramı içerisinde ele alınacaktır ve suçun unsurlarının oluştuğu kabul edilecektir.³⁴⁰

³³⁶ **5237 Sayılı TCK, Madde 167-** “(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”.

³³⁷ **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 814.

³³⁸ **Udeh**, 1976, s. 54.

³³⁹ Ebu Bekir Merginani (Çev. Ahmed Meylani), **Hanefiler İçin İslam Fıkhı (2. Cilt)**, 1. Baskı, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2018, s. 259.

³⁴⁰ **Çalışkan, Gürel**, s. 39.

Hırsızlık konusu taşınır malın iktisadi olarak değerinin pek az olması yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK bakımından suçun oluşumunda önem arz etmemektedir. Hırsızlık suçunun kanunda belirtilen yasal unsurları yine oluşacaktır. Fakat 5237 sayılı Kanun böyle bir durumda faile verilen cezanın indirilebileceği gibi ceza verilmekten de vazgeçilebileceğini düzenlemiştir.³⁴¹ Suçun sübutuna yönelik değil cezasına yönelik bir belirleme yapılmalıdır. YCGK 13/11/2007 Tarih ve 2007/210 Esas, 2007/234 Karar sayılı içtihadında hâkimin her somut olayda suçun işleniş şekli, fail ile mağdurun ilişkisi, olayın gerçekleştiği zaman ve yer dikkate alınarak TCK'nın 145. maddesinin şartlarının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. 765 sayılı TCK'da ise 522. madde³⁴² ile malın değer azlığı düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak malın değeri "hafif" ve "pek hafif" olarak değerlendirilmesi ve cezada indirim yapılmasını öngörmüş ancak ceza verilmesinden vazgeçilmesi hali düzenlenmemiştir.³⁴³

1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi'nde hırsızlık suçunun konusu olan malın değeri hususunda bir belirlemeye yer verilmemiştir. Osmanlı Devleti'nde hırsızlık konusu mal miktarı on dirhem gümüş (1 dinar= 10 dirhem) veya 4.5 gram altın fiyatına ulaşmaz ise ta'zir cezası uygun görülmüştür.³⁴⁴ Hz. Peygamberde(s.a.v.) "*Hırsızlıkta çalınan mal bir dinar veya on dirheme ulaşmadığı müddetçe el kesilmez.*" buyurmuştur.³⁴⁵ Nisap miktarı malın bir kişiye ait olması önem arz etmemektedir. Fail aynı ortamda bulunan beş kişiden ikişer dirhem değerindeki malını çalsa da nisap miktarı gerçekleşmiş olacağından had cezası gerekecektir. Burada önem arz eden husus malın aynı yerden alınmış olmasıdır. Eğer fail malı aynı yerden almamış ise had cezası gerekmeyecektir.³⁴⁶ Osmanlı hukuk ekolünde nisap miktarına ulaşmayan malın çalınması ile ilgili fetva ise "*Zeyd Amr'ın haberi yokken eşeğini alıp satsa sarik olur*

³⁴¹ **5237 sayılı TCK, Madde 145-** "(1) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/16 md.) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir."; **Artuç**, s. 34.

³⁴² **765 sayılı TCK, Madde 522** – "Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir."

³⁴³ **Eker**, s. 344.

³⁴⁴ Mehmet Akif Aydın, **Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli**, 1. Baskı, İsam Yayınları, Ankara, 2020, s. 105; **S. N. Akgündüz**, s. 188.

³⁴⁵ Vehbe Zuhayli, **Hanefi Fıkhı (Cilt: 4)**, 1. Baskı, Sağlam Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 364.

³⁴⁶ **Avcı**, Suçlar ve Cezalar, s. 240.

mu? Cevap: Eli kesilmez."³⁴⁷ Ebu Hanife'ye göre çabuk bozulacak şeylerin çalınması halinde de el kesme cezası verilemeyeceği kabul edilmiştir. Ona göre yaş yiyeceklerin, etin çalınması durumlarında el kesme cezası verilemeyecektir.³⁴⁸

Günümüz düzenlemeleri ile Tanzimat Dönemi düzenlemeleri birbirine paralellik göstermektedir. Şöyle ki malın değeri hırsızlık suçu açısından önemli olarak görülmüştür. Bunun yanında hırsızlık suçunun bir unsuru olarak görülmemiştir. Hırsızlık suçuna verilecek cezanın hafifletici nedeni veyahut ceza verilmemesi hali olarak ele alınmıştır.

2.2.2 Hırsızlık Suçunun Fiili

2.2.2.1 Suçun Konusu Olan Malın Bulunduğu Yerden Alınması

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için başkasına ait olan taşınır mal bulunduğu yerden alınmalıdır. Ayrıca bu maldan faydalanılması gerekmemektedir. Hırsızlık suçu sırf hareketli bir zarar suçudur.³⁴⁹ Başka bir anlatımla mağdurun mal üzerindeki egemenliğinin (zilyedin tasarruf edebilme halinin) ortadan kaldırılarak, fail için egemenlik kurulmasıdır.³⁵⁰ Kurulacak bu egemenliğin malın mağdurun zilyetliğinden çıkarılması şeklinde olması yeterlidir. Malın egemenliğinin ne şekilde tesis edildiği önem arz etmemektedir. Hakimiyetin faile geçip geçmediği suçun işleniş biçimi, yer ve zamana bağlı olarak değerlendirilmelidir.³⁵¹ Bu husus kanunun gerekçesinde ve Yargıtay kararlarında³⁵² açıklanmıştır.³⁵³ Hakimiyet teorisine göre taşınır malın

³⁴⁷ **Avcı**, Özel Hükümler, s. 311.

³⁴⁸ **Udeh**, 1976, s. 10.

³⁴⁹ **Eker**, s. 17.

³⁵⁰ **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 667; **Koca, Üzülmüş**, s. 573.

³⁵¹ **Eker**, s. 17.

³⁵² "...Hırsızlık suçunun icra hareketine ne zaman başlanmıştır? Bunu belirlemek için de suçun icra hareketinin belirlenmesi gerekir. TCK'nın 141. maddesine göre taşınır malın, zilyetinin rızası olmadan alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır. "Almak" fiilinden maksadın, suçun konusu mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilip, tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale getirilmesi olduğu madde gerekçesinde açıklanmıştır. zilyetin tasarruf olanağının kaldırılması ile suç tamamlanmaktadır. O halde teşebbüs için, tasarruf olanağı ortadan kaldırılacak hareketlerde bulunulmalı, (taşınır malın alınmasına yönelik fiile başlanmalı) ancak engel nedenle fiil tamamlanamamalıdır..." **YCGK, 22.05.2012, 2011/6-340 Esas, 2012/209 Karar.**

³⁵³ "...Almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarının kullanmasının olanaksız hale gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır..."

bulunduğu yerden alınması suçun sübuta ermesi için yeterli görülmemiştir. Fail kendisi veya başka bir kişi lehine zilyetlik tesis etmelidir.³⁵⁴ Nitekim failin alma şeklinde eylemi yeterli görülmemiş, failin kendisine veya başkasına mal üzerinde hakimiyet kurması aranmıştır. Alınan malın yerine başka bir malın bırakılması, bu bırakılan malın değerinin alınan maldan daha fazla olması hırsızlık suçunun oluşumuna etki etmeyecektir. Hırsızlık suçu oluşacaktır.³⁵⁵

İslam hukukçularını ekseri de hırsızlık suçunun tamamlanabilmesi için malın sahibinin zilyetliğinden çıkıp malı alanın zilyetliğine geçmesini aramışlardır.³⁵⁶ Aksi takdirde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir.

Bulunduğu yerden alınması eyleminin ne şekilde gerçekleştiği önemli değildir. Suçu failin kendisi gerçekleştirebileceği gibi bu eylemi bir alet ya da hayvan ile de gerçekleştirebilir.³⁵⁷

İslam hukukuna göre malın bulunduğu yerden alınması yanında bu malın korunduğu yerden gizlice alınması gereklidir. Başka bir anlatımla İslam hukuku suçta konu malın korunan bir yerde (hırsız³⁵⁸ altında) olma şartını da aramıştır.³⁵⁹ Osmanlı hukuku uygulaması da yine suçta konu malın koruma altında olmasını aramış şayet bu şartın oluşmadığı durumlarda had cezası yerine ta'zir cezasının uygulanmasını öngörmüştür.³⁶⁰ Had cezasının uygulanabilmesi için malın koruma altından dışarıya çıkarılmasını aramışlardır.³⁶¹ Hanefi Mezhebi'ne göre malın bulunduğu yer izin alınmadan girilemeyen, ev, otağ, ağıl gibi yerler olarak kabul edilmektedir. Ebu Hanife'ye göre bu yerin nasıl kapatıldığıнын bir önemi yoktur. Önemli olan husus bu yerin kapalı yapılı bir yer olması, koruma ve saklama amacı taşımasıdır.³⁶² Bu yerin

³⁵⁴ Şensoy, Basit Hırsızlık ve Mevsuf Hırsızlıklar, s. 52; Dönmezer, s. 347; Centel, Zafer, Çakmut, s. 290.

³⁵⁵ Artuç, s. 46.

³⁵⁶ Akalın, s. 52.

³⁵⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 667.

³⁵⁸ Sami, s. 427, "Emin yer".

³⁵⁹ Udeh, 1976, s. 22; Zuhayli (Cilt: 4), s. 365.

³⁶⁰ Aydın, Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli, s. 106.

³⁶¹ Menekşe, s. 83.

³⁶² Udeh, 1976, s. 24.

örf ve adet gereği koruma amacı taşıması yeterli görülmüş ayrıca taş veya odun gibi bir maddeden yapılmış olması şart olarak aranmamıştır.³⁶³

765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK hırsızlık suçunun unsuru olarak malın bulunduğu yere suçun oluşumu yönünden önem atfetmemişlerdir. Malın bulunduğu yerin önem arz ettiği durumları ise nitelikli hal olarak kabul etmişlerdir. 5237 sayılı kanunun 142/2-h maddesi hırsızlık konusu malın bina veya eklenti içerisinde olmasını aramış, malın gizlenmesini veya koruma altına alınmış olmasını şart olarak görmemiştir. Yine aynı madde taşınır malın kilitlenmesi halini de tek başına yeterli görmüştür. Kanun bu hallerde cezanın alt sınırını daha fazla olarak belirlemiştir. 765 sayılı Kanun, 491/3-4(gündüz vakti bina içinde) ,492/1-1(gece vakti bina içinde) ve 492/1-5 (ibadet olunan yerde mabede ait mal) fıkralarında hırsızlık konusu malın bulunduğu yerleri nitelikli haller olarak kabul etmiştir. Kanun yine bu hallerde de cezanın alt sınırını daha fazla olarak belirlemiştir.

Malın bulunduğu yerden alınması hususunda önem arz eden bir hususta yankesicilik suretiyle eylemin gerçekleştirilmesidir. Yankesici olan fail mağdurun dalgınlığından yararlanarak cebinde, çantasında taşımış olduğu malı alarak suç işlemektedir.³⁶⁴ 5237 sayılı TCK'nın 142/2-b fıkrasında³⁶⁵ ve 765 sayılı TCK'nın 492/7. fıkrasında³⁶⁶ hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak bu hususa yer verilmiştir. Bu hallerde de temel şekline nazaran cezanın alt sınırı daha yüksek belirlenmiştir.

Hanefi Mezhebi'ne göre bir kimsenin cebinden nisap miktarı kadar malı alan kişinin elinin kesilmesinin gerektiği kabul edilmiştir. *“Eğer uğrı bir kişinin yenine elin soksa, on akçe uğurlasa elin kesmek vacip olur.”*³⁶⁷ Osmanlı Devleti uygulamasında ise yankesicilik suretiyle işlenen suça ta'zir cezasının uygulanması tercih edilmiştir.³⁶⁸

³⁶³ Udeh, 1976, s. 25.

³⁶⁴ Avcı, Özel Hükümler, s. 304.

³⁶⁵ “b) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle.”

³⁶⁶ “7. Yankesicilik suretiyle işlenirse;”

³⁶⁷ Avcı, Özel Hükümler, s. 304.

³⁶⁸ “Galata Pazarında kalabalık içinde giderken mezbur Mehmed benim sağ cebime sol elin sokup cebimde olan bir miktar akçemi çalmak isterken elini cebimde tutup halen getirdim, yankesicidir, sual olunmasını talep ederim dedikte... 1015/1607” Galata Mahkemesi Nr:190, s. 362/2, (aktaran; Menekşe, s. 78.).

2.2.2.2 Suçun Konusu Olan Malın Zilyedin Rızası Dışında Alınması

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için mağdurun rızası hilafında eylemin gerçekleştirilmesi gerekir. 765 ve 5237 sayılı Kanunlar suçun tanımında bu hususa yer vermişlerdir.³⁶⁹ Bu düzenlemelere göre suçun oluşabilmesi için en geç malın alındığı anda rızanın olmaması gerekmektedir.³⁷⁰ Rıza varsa suç oluşmayacaktır. Nitekim hırsızlık suçunu düzenleyen Cumhuriyet Dönemi ceza kanunlarımız olan 5237 sayılı TCK ve 765 sayılı TCK suçun kanuni tanımlarında sırasıyla “..zilyedin rızası olmadan”, “..rızası olmaksızın” gibi ifadelerle yer vererek rızanın hırsızlık suçunun maddi unsuru ile ilgili olduğunu belirtmişlerdir. Başka bir anlatımla hırsızlık suçu açısından rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemekte, tipikliği ortadan (kanuni unsur) kaldıran suçun unsuru olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Yargıtay’da bu görüştedir.³⁷¹

Rızanın bulunmadığı her durumda hırsızlık suçunun oluştuğundan söz edilemez. Şayet rıza bir şekilde failin eylemi ile hilafa uğratılmış ise bu durumda diğer suçların oluşması da gündeme gelebilecektir.

Failin hilesi ile mağdurun rızasını hilafa uğratması söz konusu ise bu durumda dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir.³⁷² Dolandırıcılık suçunda hırsızlık suçundan farklı olarak mağdurun malın alınmasına rızası vardır.³⁷³

Hırsızlık suçunda mağdurun rızası hiçbir şekilde bulunmamakla birlikte yağma suçunda mağdur tarafın bir rızası vardır ancak bu rıza failin uyguladığı cebir ve tehdit

³⁶⁹ Eker, s. 22.

³⁷⁰ Tezcan, Erdem, Önok, s. 662.

³⁷¹ “...Tüm dosya kapsamı ve içeriğine göre suça konu tarlanın tapu kaydının sanığın eşinin üzerine olması, sanık ve katılanın beyanlarına göre aralarında söz konusu tarlanın kiralınmasına ilişkin sözlü sözleşme yapmaları, katılanın sanığa kira ilişkisinden kaynaklı borcunun olması, sanığın kira ücretinin ödenmemesi nedeniyle katılanla konuştuğunu ve borca karşılık hasatın kaldırılması konusunda katılanın kendisine rıza gösterdiğine yönelik savunması ve bu savunmayı doğrulayan köy muhtarı ile diğer tanıkların beyanları karşısında, eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA...”, YARGITAY, 2.C.D, 02/04/2019, 2017/4809 Esas, 2019/6372 Karar.

³⁷² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 157. Maddesi- “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.”.

³⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 663.

neticesinde sakata uğratılmış hukuken geçerli olmayan bir rızadır.³⁷⁴ Her iki suç türünde de mağdurun taşınır malı kendisinden rızası halesinde alınmakla beraber hırsızlık suçu gibi malvarlığına karşı gerçekleştirilen suçlardan olan yağma suçunda, cebir veya tehdit ile gerçekleşmesi nedeniyle hırsızlık suçunun nitelikli hallerinden biri gibi düşünülse de bağımsız bir suç tipini ifade eder.^{375 376}

Mağdur tarafından faile malın zilyetliğinin rıza ile devredildiği bir diğer suç ise güveni kötüye kullanma suçudur. Güveni kötüye kullanma suçunda hırsızlık suçundan farklı olarak ön koşul aranmaktadır. Bu koşul ise malın zilyetliğinin daha önceden faile devredilmesidir.³⁷⁷ Hırsızlık suçunda ise fail mala zilyet konumunda bulunmayıp zilyedi olmaya yönelik irade ortaya koymaktadır.³⁷⁸

Malın zilyetliğinin hata ile bırakılması durumunda da kural olarak hırsızlık suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Bu durum, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Her iki suç tipi arasında iki hal yönünden ayırım mevcuttur. Bunlardan ilki suçun manevi unsuru yönündendir. Hırsızlık suçu kastla (özel kastla) işlenen bir suçtur. Bunun yanında hata sonucunda ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise fail fiiline kastla başlamamakta lakin kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirmiş olduğu mal üzerinde tasarruf etmektedir. Sonuç olarak iki suç türü kastın zamanı yönünden birbirinden ayrılmaktadır, zira hırsızlık suçunda kast eylemden önce failde bulunuyorken

³⁷⁴ Uğurlu, s. 69; Yurtcan, s. 203.

³⁷⁵ Suat Çalışkan, Begüm Gürel, **Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Platon Plus Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 215.

³⁷⁶ "...Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın, olay günü, yakınanların işlettiği mağazaya geldiği ve suça konu epilasyon aletini elindeki broşür arasına gizleyip dükkandan çıkacağı sırada, mağazada satış elemanı olarak görev yapan yakınan S.. tarafından görülmesi üzerine uyarıldığı, S..'e vurmak için yeltendiği ve birden saldırganlaşarak mağazadaki beyaz eşyaya zarar vermeye başladığı, daha sonra mağaza sahibi olan yakınan S.. ile oğlu diğer yakınan S..'le boğuştuğu, yakınanlara tekmeyle vurduğu ve ihbar üzerine olay yerine gelen polislerce yakalandığı olayda, eyleminin bir bütün halinde işyerinde yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, delillerin değerlendirilmesinde ve takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." **YARGITAY 6. CD. 06/06/2016, 2015/5013 Esas, 2016/4926 Karar.**

³⁷⁷ Dönmezer, s. 503; Yurtcan, s. 470.

³⁷⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 739.

kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise kast failde sonradan ortaya çıkmaktadır.^{379 380}

Rızanın geçerli olabilmesi için rızayı veren kişinin buna ehil olması gerekir. Rıza veren kişinin irade yeteneğine haiz akıl ve ruh sağlığı yerinde olmalıdır. Bu sebeple küçükler ve alkol etkisi altında olanların malın alınmasına ilişkin rızaları geçerli bir rıza olarak kabul edilemeyeceğinden bunların göstermiş olduğu rıza suçun oluşmasını etkilemeyecektir.³⁸¹ Bir şekilde rıza açıklama yeteneğinin sekteye uğramamış olması gerekir. Rızanın açıklanma şekli önemli değildir. Açık, örtülü hatta işaret şeklinde dahi verilebilir. Yazılı veya sözlü olabilir.³⁸²

Hırsızlık suçunun unsuru olan meşru ve ehil kişi tarafından verilen rızanın suçtan önce veya en azından suçun icra hareketlerinin devam ettiği esnada açıklanması lazımdır. Suçun işlenmesinden sonra verilen rıza eylemi hukuka uygun hale getirmez.³⁸³ İslam hukukundaki “*malı çalınan kişi, bu malı hırsıza hibe ederse hırsızın eli kesilmez*” kuralı bu duruma aykırı bir örnek olarak görülebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus mağdurun rızası ile işlenen fiil hukuka uygun hale gelmemekte, yalnızca hırsızlık suçunun karşılığında verilecek cezanın niteliği değişmektedir. Bu durumda hırsızlık suçunu oluşturan hukuka aykırı fiile karşılık verilecek had cezası, unsurları tam olarak gerçekleşmediğinden düşmekte, onun yerine devletin tazir cezası verme yetkisi devam etmekte ve eylem cezalandırılmaktadır.

³⁷⁹ Uğurlu, s. 79.

³⁸⁰ “...Dosya kapsamına göre, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun hukuki konusunu oluşturan eşyanın kaybedilmiş olmasından söz edebilmek için malın sahibinin, eşyanın nerede olduğunu bilmemesi ve eşyanın egemenlik alanından çıkması, dolayısıyla ona sahip olma olanağının kalmamış olmasının arandığı, somut olayda müşteki, olaya ilişkin işyeri kamera görüntülerini izlediğinde alışveriş için gittiği mağazanın önünde araçtan inerken cüzdanını düşürdüğünü, meçhul bir şahsın düşen cüzdanı ayağı ile aracın altına doğru iterek arkasından dolanıp eğilerek gizlice alıp gittiğini beyan etmiştir. Müşteki anlatımı, kamera izleme tutanağı ile de doğrulanmıştır. Bu durumda oluşa göre kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun hukuki konusunu oluşturan eşyanın kaybedilmiş olmasından söz edilemez. Müşteki cüzdanını nerede düşürdüğünü bildiği gibi sanıkta yere düşen cüzdanın sahibini bilmekte olup sanığın sübut bulan açıktan hırsızlık suçundan TCK'nın 141/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken delillerin yanlış takdiri sonucu açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi...,”

YARGITAY 13. CD. 21/03/2016, 2015/337 Esas, 2016/ 4769 Karar.

³⁸¹ Tezcan, Erdem, Önok, s. 663.

³⁸² Eker, s. 22.

³⁸³ Özbek, s. 216.

Netice olarak günümüz ceza hukuku ve İslam-Osmanlı ceza hukuku birbirine paralellik göstermektedir. Rızanın en geç malın alınma anında olmasını aramışlardır. Yine rızanın hırsızlık suçu açısından suçun bir unsuru olduğunu kabul etmişler ve sonradan verilen rızayı bir hukuka uygunluk hali içerisinde değerlendirmemişlerdir. Sonradan verilen rıza İslam hukuku açısından suçun oluşmasına bir etki etmemiş yalnızca suçun cezası hususunda belirleyici olmuştur.

2.2.2 Hırsızlık Suçunun Mağduru

Her suçun faili olmakla birlikte bir de mağduru bulunmalıdır. Mağdur genel olarak “*Kendisine karşı işlenen suç nedeni ile doğrudan zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişi.*”³⁸⁴ anlamına gelmektedir. Ceza hukuku açısından mağdur suçun konusunun ait olduğu kişiyi ifade etmektedir. Hırsızlık suçunda da mağdurun belli olması yeterli görülmüş ayrıca mağdura özel bir nitelik yüklenmemiştir.³⁸⁵ Mağdurun akraba olması hali ise kanunlarda ayrıca belirtilmiştir. Akraba mağdura ilişkin haller önceki başlıklar altında açıklanmıştır. Bu özel durumlarda suç oluşacaktır ancak suçun yaptırımını hususunda bazı farklılıklar olabilmektedir.

Mağdurun suçun işlendiği anda hayatta olması aranmıştır.³⁸⁶ Hırsızlık suçunun ölmüş bir kişiye karşı gerçekleştirilmesi halinde örneğin ölenin kolundan saatinin alınması durumunda mağdur ölenin mirasçıları olacaktır.³⁸⁷

Hırsızlık suçu açısından mağdur malı çalınan kişidir. Ancak bu kişinin mutlaka malın maliki olması aranmaz. Hatta öyle ki malın alınmasına malikin rıza gösterdiği ancak zilyedin rıza göstermediği durumda da hırsızlık suçu oluşacaktır.³⁸⁸ Mağdurun suça konu mal üzerinde zilyetliği bulunmalıdır.³⁸⁹ Suçun varlığından bahsedebilmek için en azından zilyedinin tespit edilmiş olması gereklidir. Zilyetliğin hukuka uygun

³⁸⁴ <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir>, (Erişim Tarihi: 20/01/2024).

³⁸⁵ Koca, Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 555; Artuç, s. 32.

³⁸⁶ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 215.

³⁸⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 290.

³⁸⁸ Necati Meran, Hırsızlık- Yağma- Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 22.

³⁸⁹ Koca, Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 556.

bir şekilde tesis edilmesi dahi gerekmez. Hukuka aykırı bir yöntemle malın zilyetliğini elde eden kişi de suçun mağduru olabilir. Suçun konusu malın zilyedi eğer tüzel kişi ise “suçtan zarar gören” sıfatını alır.³⁹⁰

Her suçta mağdur vardır. Mağdur olmadan suç olmaz.³⁹¹ Günümüz ceza kanununa göre fail hakkında hırsızlık suçuyla cezalandırılması amacıyla iddianame düzenlenebilmesi için suçun mağdurunun belli olması gerekmektedir. Savcılık aşamasında mağduru belli olmadan açılan dava 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinde³⁹² belirtilen şartları taşımaması sebebiyle görevli mahkemece eksiklik tamamlanması için iade edilecektir.

Mağdur ile suçtan zarar gören bazı durumlarda farklı kişiler olabilmektedir. Hırsızlık suçu açısından ise böyle bir durum yoktur. Malı çalınan kişi aynı zamanda suçtan zarar görendir. Ayrıldığı durumlara da örnek vermek gerekirse adam öldürme suçunda mağdur maktuldür. Bunun yanında suçtan zarar gören ise maktulün mirasçıları olacaktır.³⁹³

Günümüz ceza hukuku ile İslam ceza hukukunun ayrıldığı bir başka nokta ise mağdurun mala meşru olarak sahip olması ile ilgilidir. Günümüz ceza hukukunda failin malı bir başkasının zilyetliğinden çıkarması, tasarruf yetkisini ortadan kaldırması ile suçun tamamlanacağı kabul edilmiştir. Şayet kanun koyucu bu zilyetliğin hukuka uygun olmasını aramış olsa idi kanun maddesinde hukuka uygun olarak tesis edilmesini madde lafzında belirtmiş olurdu. İslam hukukunda had cezasının uygulanabilmesi için hırsızlık konusu mal üzerinde mağduru tarafından kurulan hâkimiyetin meşru olması aranmıştır. Kaldı ki İslam hukuku açısından

³⁹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 288.

³⁹¹ Berrin Akbulut, s. 341.

³⁹² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 170 – “(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. (2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler. (3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği, b) Müdafii, c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, f) Şikâyetinde bulunan kişinin kimliği, g) Şikâyetin yapıldığı tarih, h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, j) Suçun delilleri, k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, gösterilir.”

³⁹³ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 147.

hırsızlık suçunda korunan hukuki yarar zilyetlik ile birlikte mülkiyet hakkıdır. Bu hakimiyete Yed-i Sahiha denilmiş ve mülkiyet hakkı veya ödünç ya da saklama sözleşmesinden dolayı malı elinde bulundurmayı, lehine rehin tesis edilmesini veya malı satın almak için elinde malı bulundurmayı kapsamaktadır.³⁹⁴ Had cezasının, malın hukuken hâkimiyeti geçerli olan kimseden çalınması ile uygulanacağı kabul edilmiştir.³⁹⁵

2.2.3 Hırsızlık Suçunun Faili

Fail fiil kökünden gelmektedir. Fiili işleyen kişiye fail denilmektedir. Bu husus 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde yapılan düzenlemeden de anlaşılmaktadır. Nitekim maddede kanuni tanımı yapılan suçu gerçekleştiren kişinin fail olduğu belirtilmiştir.³⁹⁶

Ceza hukuku nezdinde her suçun bir faili, suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren bir kişi vardır. Ceza kanunlarında genel kural düzenlenen suçların herkes tarafından işlenebilmesidir.³⁹⁷ Fail 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kitabında tanımı yapılan fiilleri işleyen şahıs olarak belirtilmiştir. Kanunun çeşitli yerlerinde de faille ilgili olarak “kişi”, “kimse”, “her kim” gibi ifadelerle yer verilmiştir.³⁹⁸ Kanun suçları failde aranan niteliklere göre sınıflara ayırmıştır. Failinin özel biri olmasını aramadığı suçlara ise genel suçlar denilmektedir.³⁹⁹

Hırsızlık suçunun faili herhangi bir kimse olabilir. Kanunda hırsızlık fiilinin failinin özel biri olması aranmamış; kanun lafzında “alan kimse” denilmek suretiyle genel bir ifade kullanılmıştır. Suçun icrasının gerçek kişi tarafından gerçekleştirilmesi aranmakla birlikte bu fiil ile doğrudan fayda sağlayan gerçek kişi veya tüzel kişi de

³⁹⁴ **Bilmen**, Cilt: III, s. 275.

³⁹⁵ **Akalın**, s. 143.

³⁹⁶ **Hakeri**, s. 139.

³⁹⁷ **Özgenç**, s. 192; **Berrin Akbulut**, s. 330.

³⁹⁸ **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, s. 273; **Berrin Akbulut**, s. 330.

³⁹⁹ **Koca, Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 114-115; **Özbek**, s. 218.

olabilir.⁴⁰⁰ 5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinde⁴⁰¹ ve 169. maddesinde⁴⁰² bir gerçek kişi tarafından veya bunların yöneticileri tarafından hırsızlık suçunun işlenmesi halinde, tüzel kişi fayda sağlamış ise de yönetici olan gerçek kişi cezalandırılacaktır. Tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.⁴⁰³ 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce 765 sayılı TCK döneminde tüzel kişilerin sorumluluklarına yönelik bir düzenleme yapılmış değildi. Bu durum tüzel kişilerin organlarının, temsilcilerinin, kendi başlarına hareket eden kişilerin cezalandırılıp cezalandırılmayacakları hususunda tartışma yaratmıştı. 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinde⁴⁰⁴ tüzel kişilerin sorumluluğu ile açık bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, başkasının eyleminden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.⁴⁰⁵ Yine bu düzenleme Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen “*ceza sorumluluğunun şahsiliği*” ilkesini bize göstermektedir.

5237 sayılı TCK 20. ve 60. maddeleri uyarınca tüzel kişiler faydasına işlenen suçlar nedeniyle tüzel kişi adına adli para cezasına hükmedilemeyeceği belirtilmişse de tüzel kişilere idari yaptırım niteliğinde olan “idari para cezası” öngörülebilir. Bu hususta 26/06/2009 tarihli 5918 sayılı Kanunla, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 43/A maddesi eklenmiştir.⁴⁰⁶

⁴⁰⁰ Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, s. 273.

⁴⁰¹ **5237 sayılı TCK, Madde 60-** “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁴⁰² **5237 sayılı TCK, Madde 169-** “(1) Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

⁴⁰³ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 487.

⁴⁰⁴ **5237 sayılı TCK, Madde 20-** “(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”

⁴⁰⁵ **Berrin Akbulut**, s. 338.

⁴⁰⁶ “**Tüzel kişilerin sorumluluğu- Madde 43/A- (Ek: 26/6/2009-5918/9 md.)**” “(1) Daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun,

İslam ceza hukukunda da tüzel kişilerin cezai açıdan sorumluluğu düzenlenmemiştir. Cezai sorumluluk tüzel kişilerin yöneticilerine yöneltilmiştir. Tüzel kişiye ise müsadere, kapatma vb. yaptırımlar uygulama yoluna gidilmiştir. Günümüz hukukunda tüzel kişilere bu tür yaptırımlar kanunda sınırlı olarak öngörülmüş iken İslam hukukunda bu tür bir sınırlama yoktur.⁴⁰⁷

2.3. Manevi Unsuru

Failin işlemiş olduğu eylemden dolayı sorumlu olması için, ceza kanunları tarafından düzenlenmiş olan fiili gerçekleştirmesi yetmez. Fiil ile fail arasında manevi olarak bir bağında bulunması gerekir.⁴⁰⁸

Kişinin ceza hukuku sorumluluğu için gerçekleştirmiş olduğu hareketin iradi olmasının yanında, manevi unsurunun da gerçekleşmiş olması aranır. Şayet hareketin iradi olarak gerçekleştiğinden bahsedilemiyorsa artık manevi unsur araştırılmaya gerek kalmayacaktır. İradenin varlığı halinde artık ceza hukuku anlamında yapılan harekette cezalandırma açısından ayrıca kast ve taksire bakılacaktır.⁴⁰⁹

-
- 2) (Ek:27/12/2020-7262/19 md.) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun,
 3) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,
 4) 236 ncı maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun,
 5) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun,
 6) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun,
 b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ncı maddesinde tanımlanan zimmet suçunun,
 c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının,
 ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun,
 d) (Değişik:27/12/2020-7262/19 md.) 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde tanımlanan terörizmin finansmanı suçunun,

tüzel kişinin yararı olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Ek cümle:27/12/2020-7262/19 md.) Ancak idari para cezası, işleme veya eyleme konu menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.”

⁴⁰⁷ Abdulkadir Udeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (Cilt: I)**, 2. Baskı, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 23.

⁴⁰⁸ Artuk, Gökçen, **Yenidünya**, s. 293; Koca, Üzülmez, Genel, s. 146; Özgenç, s. 232.

⁴⁰⁹ Hakeri, s. 225.

Bir suçun asıl işleniş biçimini kast oluşturmaktadır. Bunun yanında kanunlarımız bazı suçların taksirle işlenebileceğini de düzenlemiştir.⁴¹⁰ İslam hukukuna göre suçun oluşabilmesi için irade ile fiilin bir bütünlük arz etmesi gerekir. Şayet bu bütünlükten bahsedilemez ise eylemin suç olduğundan da bahsedilemeyecektir.⁴¹¹

5237 sayılı TCK 21. maddesinin, ilk fıkrasında kastı “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” olarak ifade etmiş ve suçların asıl olarak kasten işlenebileceğini düzenlemiştir. Yine 765 sayılı TCK’da “*Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır.*” düzenlemesi ile kastın varlığının asıl olduğunu belirtmiştir.⁴¹²

Kastın kendi içerisinde farklı ayrımları bulunmaktadır. Öğretide kast; faili suç işlemeye iten düşünceye göre genel kast ve özel kast olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Faili bu suç işlemeye iten düşüncenin önemli olmadığı kast türüne genel kast denilir. Bu kast türünde suç bilme ve isteme yeterli görülmektedir. Diğer kast türü ise suçun kanuni tanımında yer alan bazen suçun unsuru bazen ise ağırlaştırıcı nedeni olarak tasvip edilen saikin, faili suç işlemeye yöneltme hali ise özel kast olarak nitelendirilmektedir.⁴¹³

Ceza ehliyeti ile hareketin işleniş tarzı olan kastın birbiri ile bir ilgisi yoktur. Gayri mümeyyiz küçük ile akıl sağlığı yerinde olmayan biri de suç işleyebilir. Bu kişilerin cezai ehliyetleri olmadığı için bu kişilere güvenlik tedbiri uygulanabilir. Kişinin ceza sorumluluğu için idrak(yapmış olduğu fiilin hukuki sonuçlarını bilme) ve ihtiyar(fiille ilgili davranışlarını yönlendirebilme yeteneği) olmalıdır.⁴¹⁴

⁴¹⁰ Koca, Üzülmez, Genel, s. 147.

⁴¹¹ Akalın, s. 58.

⁴¹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 297.

⁴¹³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 316.

⁴¹⁴ Avcı, Genel Hükümler, s. 63-64.

İslam'da tam sorumluluk ergenlik ile başlar. Kur'an-ı Kerim'de "*Sizden olan hür çocuklar buluş çağına ulaştığı zaman kendilerinden evvelkilerin izin istediği gibi izin istesinler.*"⁴¹⁵ ayeti bu durumu ifade etmektedir.⁴¹⁶

Hırsızlık suçu kasten işlenebilir. Bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.⁴¹⁷ Zira kişinin taksirli eyleminden sorumluluğuna gidilebilmesi için, suçun taksirle işlenebileceğinin yasada açıkça belirtilmesi gerekir. Hırsızlık suçunda ise taksirli sorumluluk yasa koyucu tarafından kabul edilmemiştir.⁴¹⁸ Bunun yanında failin suçta kasten hareket etmesi yeterli görülmemiştir. Ancak hırsızlık suçunda 765 ve 5237 sayılı Ceza Kanunları genel kastın yanında, failde "*...kendisine veya başkasına yarar sağlama amacı...*" ibareleriyle özel bir kastın varlığını aramışlardır.⁴¹⁹ Failin maksadının kendisine yarar sağlaması olabileceği gibi bir başkasına yarar sağlama da olabilir. Bu yararın fiilen temini önemli değildir.⁴²⁰ Mesela; fail bir akrabasının ihtiyacını karşılamak maksadıyla da hırsızlık suçunu işleyebilir. Yararın maddi veya manevi olması önemli değildir. Bu noktada failin malvarlığında mutlaka bir artış meydana gelmesi aranmamaktadır. Malı bulunduğu yerden almak ile hedeflediği her türlü haz, tatmin yarar kavramı içine sokulur.⁴²¹

Hırsızlık suçu açısından kastın varlığından bahsedebilmemiz için failin suça konu taşınır malın başkasına ait olduğunu bilmesi ve faydalanma maksadıyla bu malı bulunduğu yerden alması şeklinde hareket ettiğini belirtmemiz gerekecektir. Fail malın kendi mülkiyetinde bulunmadığını bilmelidir.⁴²² Fail yapmış olduğu hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmalıdır.⁴²³ Fail yarar sağlamak maksadıyla başkasına ait olma ihtimali olan bir malı, ihtimali göz önüne alarak eylemini gerçekleştirmesi durumunda failin olası kast ile hareket ettiğini kabul etmek

⁴¹⁵ Nur, 24/59.

⁴¹⁶ Abdullah Çolak, **İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)**, 2. Baskı, Öncü Basımevi, Ankara, 2017, s. 35.

⁴¹⁷ **Koca, Üzülmez**, Özel, s. 586.

⁴¹⁸ Bkz. TCK 141 ve aynı maddenin gerekçesi.

⁴¹⁹ **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 694; **Koca, Üzülmez**, Özel, s. 587.

⁴²⁰ **Meran**, s. 40.

⁴²¹ **Koca, Üzülmez**, Özel, s. 587; **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 695.

⁴²² **Koca, Üzülmez**, Özel, s. 586; İsmail Ercan, **Ceza Hukuk Özel Hükümler**, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 176; **Özgenç**, s. 238.

⁴²³ **Özbek**, s. 260.

gerekecektir ve failin cezası TCK 21/2. fıkra⁴²⁴ uyarınca indirilecektir.⁴²⁵ Bunun yanında fail şayet suça konu malın başkasına ait olduğu hususunda düştüğü yanılığısı unsur yanılığısı ise artık failin kastından söz edemeyeceğimiz için hırsızlık suçu oluşmaz. Bunun tersi durumunda yani fail başkasının zannederek kendi malını alması halinde hırsızlık suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Mesela; gitmiş olduğu davette dolapta bulunan paltolardan birini yanlışlıkla alan birisinin eylemi ya da başkasının diye kendi paltosunu alan kişinin eylemleri hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.⁴²⁶

Yarar sağlamak maksadının malın geçici veya sürekli olarak alınması suçun oluşumunda önem arz etmemektedir. Bunun yanında malın geçici süre kullanılıp sahibine iade edilmesi “*kullanım hırsızlığı*” olarak 5237 sayılı TCK’nın 146. maddesinde⁴²⁷ düzenlenmiş, sürekli kullanım maksadıyla işlenen hırsızlık suçundan farklı olarak takibi şikâyete bağlı tutulmuş ve verilecek cezanın yarı oranında indirileceği öngörülmüştür.⁴²⁸ Failde geçici süre kullanma ve iade etme iradesinin mevcut olması “özel kastı” bulunmalıdır. Failin iade düşüncesinin bulunmadığı durumda artık bu madde hükümleri uygulanamayacaktır.⁴²⁹ Benzer bir düzenleme de 765 sayılı TCK’da yer almıştır. Kanununun 494. maddesinin ilk fıkrasında⁴³⁰ kullanım hali düzenlenmiş ve cezası temel haline göre daha az belirlenerek takibi şikâyete bağlı kılınmıştır.

⁴²⁴ **5237 Sayılı TCK, Madde 21/2-** “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”

⁴²⁵ **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 694.

⁴²⁶ **Koca, Üzülmöz, Özel**, s. 586.

⁴²⁷ **5237 Sayılı TCK, Madde 146-** “(1) Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.”

⁴²⁸ **Koca, Üzülmöz**, s. 587; **Tezcan, Erdem, Önok**, s. 696.

⁴²⁹ **Meran**, s. 177.

⁴³⁰ **765 sayılı TCK, Madde 494-** “(1)Geçici olarak kısa bir süre kullanılıp zilyedine iade edilen veya zilyedin kolaylıkla bulabileceği bir yere bırakılan veya iade edilmek üzere alındığı açıkça anlaşılan ve ücret karşılığı yük ve yolcu taşımacılığına tahsis edilmiş olmayan özel bir ulaşım aracı... Hakkında işlenirse, faile iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Yukarıdaki bentlerde yazılı hallerde cürmün kovuşturulması şikayete bağlıdır.”

Osmanlı Devleti'nde kabul edilen uygulama günümüz uygulamasına paralellik göstermektedir. Malın gizlice alınmasının yanında ayrıca failde temellük kastı aranmıştır.⁴³¹ Temellük ile bahsedilen malın sahibinin kullanmış olduğu imkânların kullanılması isteğidir.⁴³² Kişi kendisine ait malı alırsa hakkında ceza verilmez. Zira alma eylemini temellük kastı ile yaptığı söylenemez. Mesela; kiraya veren, kiracının haberi olmadan malını alırsa hırsız sayılmaz.⁴³³

2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, hukuka karşı gelmedir. Suçun unsuru olan hukuka aykırılık ise failin yapmış olduğu fiile hukuk düzeni tarafından onay verilmemesi, hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmasıdır.⁴³⁴

İslam-Osmanlı Hukuku'nda bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için, bu fiilin hem yasaklanmış olması hem de hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Yani, hukuka uygunluk sebeplerinden biri mevcut değilse, fiil hukuka aykırı kabul edilir ve cezai sorumluluk doğar. Osmanlı Hukuku'nda başlıca hukuka uygunluk sebepleri arasında görev ifası, meşru müdafaa, hakkın kullanılması ve mağdurun rızası yer alır.⁴³⁵ Bu sebeplerden biri varsa, fiili işleyen kişi cezai sorumluluktan kurtulur.

İslam-Osmanlı Hukuku'nda hukuka uygunluk sebeplerinin meşruiyeti, doğrudan doğruya Kur'an, Sünnet ve icma gibi asli kaynaklara dayanmaktadır. İslam Hukuku'nun bu temel kaynaklarına ek olarak, Osmanlı ceza hukukunda padişah fermanları, şeyhülislam fetvaları ve Tanzimat dönemi sonrasında çıkarılan ceza kanunları da önemli rol oynamıştır.

Hukuka aykırılık unsurunun detaylı olarak incelenmesi ve sistemleştirilmesi 1870'li yıllarda başlamıştır. Bu dönemden önce düzenlenen kanunlarda ve 765 sayılı TCK'nın kaynağı olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda, dönemin şartlarında

⁴³¹ **Avcı**, Özel, s. 241.

⁴³² **Udeh**, Cilt: I, 2012, s. 259.

⁴³³ Halis Demir, **İslam Hukuk Tarihinde Hırsızlık Suçu ve Cezası**, 1. Baskı, Asitan Yayıncılık, Sivas, 2013, s. 143.

⁴³⁴ **Koca**, **Üzülmez**, Genel, s. 264; **Özbek**, s. 283; **Artuk**, **Gökçen**, **Yenidünya**, s. 374.

⁴³⁵ Müge Vatansever Öztürk, "Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2018, s. 374.

hukuka aykırılığı kaldıran sebepler ve cezalandırmaya engel olan nedenler bir arada düzenlenmiştir. Nitekim 765 sayılı TCK'da "*Cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler.*" başlığı altında iç içe düzenlenmiştir. Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmemiştir. Bunlara ceza kanununda yer verilmeyen hukuka uygunluk nedenleri denilmiştir. 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk halleri görevin ifası (m. 24), meşru savunma (m. 25/1), hakkın icrası (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) olarak yer almıştır.⁴³⁶

Kişi kendisine ait olmayan taşınır malı başkasına veya kendisine yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alırsa hırsızlık suçunun tipikliği gerçekleşmiş olacaktır. Bu eylem kural olarak hukuka aykırıdır (Hukuka aykırılık karinesi). Fakat hukuk düzeni bu eyleme izin vermiş olabilir. Eğer hukuk düzeni bu eylemin gerçekleşmesine izin vermiş ise artık eylemin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecektir.⁴³⁷

İslam hukukunda, hukuka uygunluk nedenleri ise meşru müdafaa, tıbbi müdahaleler, terbiye hakkı, spor hareketleri, kısas durumu gibi hallerde kişilerin öldürülmesi ve yaralanmasının serbest olması mümkün kılınmıştır.⁴³⁸

2.4.2. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası; 5237 sayılı TCK'nın 26/2. Fıkrasında; "*(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*" Şeklinde düzenlenmiştir.

İlgilinin rızası, İslam hukukunda da önemli bir yere sahiptir. İslam hukuk sistemi suçtan zarar görene ya da onun mirasçılarına suçluyu af ve ibra yetkisi tanımıştır. Bu yetki mağdurun kanuni temsilcisi tarafından yapılmış olsa dahi suçtan zarar görenin kısas ve diyet isteme hakkını düşürür. Suçtan zarar görenlerin birden

⁴³⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 376; Özbek, s. 286.

⁴³⁷ Koca, Üzülmez, Özel, s. 588; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 374.

⁴³⁸ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 492.

fazla olması halinde bunlardan biri bile sanığı affetse, diğerlerinin kısas isteme hakkı düşer. Ancak hak diğerlerinin hisseleri oranında diyete çevrilmiş olur.⁴³⁹

Netice olarak; İslam hukuku mağdurun rızasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmemiştir. Bunun yanında mağdurun rızası suçun unsurlarından birini kaldırıyorsa cezanın ortadan kalkmasını düzenlemiştir.⁴⁴⁰ 765 sayılı TCK döneminde kanunlarda yer verilmeyen bu hukuka uygunluk sebebi 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiştir. Rızanın verilme anı olarak ise en geç fiilin işleme esnasında olması aranmıştır. Hırsızlık suçu açısından ilgilinin rızasının bulunması durumu hukuka uygunluk nedeni olarak değil suçun unsurunun (kanuni unsur) oluşmaması şeklinde kabul edilmektedir.

2.3.3. Meşru Müdafaa

Meşru savunma Cumhuriyet dönemi kanunları olan 765 sayılı TCK'nın 49/2. fıkrasında⁴⁴¹, 5237 sayılı TCK'nın 25/ilk fıkrasında⁴⁴² düzenlenmiştir. Meşru savunma en basit tabiri ile bireyin kendisini savunmasıdır. Saldırı karşısında kişinin kendini savunması doğal kabul edilir. Hukuk düzeni, bu refleksi mazur değil meşru görür.⁴⁴³

Kur'an-ı Kerim'de meşru müdafaa ile ilgili hükümler bulunmaktadır. *“Kim size saldırırsa, size saldırdığı gibi siz de ona saldırın, (fakat ileri gitmeyin)”*⁴⁴⁴, *“Zulme uğradıktan sonra, kendini savunup hakkını alan kimseye (ceza vermek için) bir yol yoktur.”*⁴⁴⁵ gibi ayetler aslında günümüz ceza hukuku anlayışını ifade etmektedir.

İslam hukukunda kişinin kendisini, namusunu ve malını savunması bir hak ve ödev olarak kabul edilir. Saldırıya uğrayan kişinin saldırı esnasında hayatını

⁴³⁹ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 460.

⁴⁴⁰ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 460.

⁴⁴¹ “Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filihal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle”.

⁴⁴² **5237 sayılı TCK, Madde 25-**“(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”.

⁴⁴³ Özbek, s. 305; Koca, Üzülmüş, Genel, s. 278-279.

⁴⁴⁴ Bakara, 2/194.

⁴⁴⁵ Şura, 42/41.

kaybetmesi halinde şehit kabul edilir.⁴⁴⁶ Malı zorla almak isteyen kişiyi öldürmekten başka malı almanın mümkün olmadığı durumda, malı almak isteyen kişiyi öldürmek mübah kabul edilmiştir. Ancak bu durumda malın değeri on dirhem gümüşten az olmamalıdır.⁴⁴⁷

Anadolu’da kurulu bulunan bazı devletlerde de hırsızlık suçuna karşı yapılan savunmanın meşru müdafaa kapsamında olduğuna yönelik düzenlemeler bulunmakta idi. Nitekim, Bozok Kanunnamesi’nin 9. maddesinde, gece hırsızlık amacıyla evine giren kişiyi öldüren ev sahibinin suçlu sayılmayacağı düzenlenmiş, Dulkadiroğulları Kanunnamesi’nin 27. maddesinde ise meşru müdafaa hali şu şekilde belirtilmiştir: “Eğer öldürmek veya yaralamak kastına kovalasa kurtulmasa, dönse onu paralasa ya kolun sısı veya ayağın, hiç nesne yoktur”.⁴⁴⁸

Tanzimat Dönemi ceza kanunlarını incelediğimizde ise 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları’nda meşru müdafaaaya ilişkin bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.⁴⁴⁹ 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu incelendiğinde ise kanunun 186. maddesinde “Müdafaa muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katl ve cerh filleri muaftır.” denilmektedir. Meşrutiyetin ilanından sonra yayınlanan 1327 sayılı Kanun ile bu madde genel hükümler kısmında yer alan 42. maddeye eklenmiştir.⁴⁵⁰ “Gerek kendisinin ve gerek başkasının canına ve onuruna yönelik başka türlü kaçınılması mümkün olmayan haksız saldırıyı o anda defî zaruretiyle işlenen fiil suç sayılmaz. Yağmaya dönüşen hırsızlık veya soygunda hırsız ve soyguncunun başka suretle def edilmesi ve malın geri alınması mümkün olmazsa kendisini müdafaa ve o anda malını kurtarmak veya geri almak için işlenen fiil suç sayılmaz” şeklindeki düzenleme ile özel hükümler kısmından çıkarılarak genel hükümler kısmı içerisinde yer verilmiştir.

Bu değişiklik ile mala karşı gerçekleştirilen eylemlere karşı meşru müdafaa kabul edilmiştir.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 493.

⁴⁴⁷ Tahir Taner, **Meşru Müdafaaanın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa**, in: **Ebül’ula Mardin’e Armağan**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944, s. 638.

⁴⁴⁸ Akgündüz, Cilt: 1, s. 157; Avcı, Genel, s. 86; Öztürk, s. 388.

⁴⁴⁹ Gökçen, s. 11 vd.

⁴⁵⁰ Taner, Meşru Müdafaaanın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa, s. 639.

⁴⁵¹ Taner, Meşru Müdafaaanın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa, s. 640.

Hem 1327 tarihli değişiklik öncesi 1858 tarihli Kanun hem de 765 sayılı Ceza Kanunları incelendiğinde saldırının nefse ve ırza yönelik olmasını aramışlardır. Bu haklara yönelik saldırı halinde meşru müdafaa mümkündür. 5237 sayılı TCK ise her türlü hakka yönelmiş olan saldırıyı meşru müdafaa kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla malvarlığı da bu kapsamın içinde değerlendirilecektir.

Hırsızlık suçu açısından failin meşru müdafaaasını değerlendirmek için özel bir kıstas belirlemek mümkün değildir. Bunun yerine, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır.⁴⁵² Olayın akışına göre kişi kendisine veya başkasına karşı gerçekleştirilecek haksız saldırıyı etkisiz hale getirebilmek için saldırı da kullanılacak araçları, saldırı başlamadan buldukları yerden alması halinde artık eylemi meşru savunma olarak nitelendirilebilecektir.

Doktrinde hırsızlık suçuna meşru müdafaa için örnek olarak şu olay verilmektedir. “Kendisine karşı ateşlenmek üzere doğrultulan silahı, hasmının elinden alan kişi meşru müdafaa hükümlerinden yararlanır. (TCK m.25/1)”⁴⁵³ Başka bir örnek vermek gerekirse intihar etmeye çalışan kişinin elinden silahının alınması eylemi de meşru müdafaa kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁵⁴ Her ne kadar hırsızlık suçuna ilişkin aranan şartlar yerine getirilmiş olsa da eylem hukuka uygun olmasından mütevellit cezalandırılma yoluna gidilemeyecektir.

2.3.4 Hakkın Kullanılması

765 sayılı TCK’da hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebine yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK’nın 26. maddesinin ilk fıkrasında⁴⁵⁵ düzenlenmiştir. Kanun maddesi ile genel bir düzenleme yapılmıştır. Hukuk düzeni kişiye bir konuda hak tanımış ise, bu fiilin kullanılması şeklinde olan eylemler hukuka aykırı olarak

⁴⁵² Uğurlu, s. 159.

⁴⁵³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 159.

⁴⁵⁴ Tezcan, Erdem, Önok, s. 696.

⁴⁵⁵ 5237 sayılı TCK, Madde 26- “(1) Hakkımı kullanan kimseye ceza verilmez.”.

değerlendirilemez. Zira fiilin işlenmesine izin veren hukuk sistemi aynı zamanda o fiili yasaklayamaz.⁴⁵⁶

Her ne kadar hukuk düzeni kişiye bu hakkı vermiş olsa da, kişinin bu hakkını tanınma sınırları içerisinde kullanması aranmıştır. Bu sınırların aşılması durumunda artık hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilemez. Çünkü hukuk düzeni bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını TMK'nın 2. maddesi⁴⁵⁷ uyarınca tasdik etmez.⁴⁵⁸

2.4. Kusurluluğu Etkileyen (Azaltan ve Kaldıran) Haller

Kusurluluğu etkileyen hallerin bazıları algılama, bazıları ise irade yeteneği üzerinde etkilidirler. Bu hallerin bir kısmı kusurluluğu tamamen kaldırırken bir kısmı ise azaltmaktadır. Bu haliyle kusurun tamamen kalkmayıp azaldığı hallerde faile, kusuru ile orantılı olarak daha az ceza verilmesi gerekmektedir.⁴⁵⁹

Hz. Peygamber *“Ümmetimden üç sınıf insanın ceza sorumluluğu yoktur, bunlar buluşa erinceye kadar çocuk, uyuyan ve akıl hastası olandır.”* buyurmuştur.⁴⁶⁰ Bu söylemden hareketle İslam hukukçuları, bu durumda bulunan failere uygulanacak olan cezaların daha hafif veya hiç uygulanmaması yönünde görüş bildirmişlerdir.

⁴⁵⁶ Koca, Üzülmöz, Genel, s. 287.

⁴⁵⁷ 4721 sayılı TMK, Madde 2 –“(2) Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”.

⁴⁵⁸ Koca, Üzülmöz, Genel, s. 288; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 409.

⁴⁵⁹ Koca, Üzülmöz, Genel, s. 318; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 473.

⁴⁶⁰ Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2014, s. 135.

Günümüz ceza hukukunda failin cezai olarak sorumlu tutulabilmesi için ceza ehliyetine haiz olması aranmıştır. Bu hususa ilişkin 5237 sayılı TCK'da 31⁴⁶¹, 32⁴⁶² ve 33. maddeleri⁴⁶³ düzenlenmiş ve failin sorumluluğu yaş küçüklüğüne, akıl hastalığı ve zayıflığı veya sağır ve dilsizliğine göre değişiklik göstermiştir.

Hak ile haksızlığı, iyiyi doğruyu yanlış ve kötüden ayırt ederek bu doğrultuda hareket edebilme yeteneğine sahip olan kişinin kusurlu hareket edebileceği kabul edilir.⁴⁶⁴ Bir kimsenin işlemiş olduğu eylem nedeniyle cezalandırılabilmesi için öncelikle kusur yeteneğinin olması ve bu kusur yeteneğini ortadan kaldıran bir halin mevcut olmaması gerekir.⁴⁶⁵ Bir başka anlatımla fail farik⁴⁶⁶ ve mümeyyiz⁴⁶⁷ olmalıdır. Kişi fiilinin umum açısından tesirini ve önemini anlayabilmeli ve bu yönüyle iradesine uygun hareket edebilme, gerektiğinde de iradesinin isteklerini engelleyebilme yeteneklerine haiz olmalıdır.⁴⁶⁸

⁴⁶¹ **5237 sayılı TCK, Madde 31-** “(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. (2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.(3) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.”

⁴⁶² **5237 sayılı TCK, Madde 32-** “(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”

⁴⁶³ **5237 sayılı TCK, Madde 33-** “(1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”

⁴⁶⁴ **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, s. 520.

⁴⁶⁵ **Özbek**, s. 371; **Koca, Üzülmüş**, s. 312.

⁴⁶⁶ **Sami**, s. 759, “Ayıran, fark ve temyiz eden.”

⁴⁶⁷ **Sami**, s. 1088, “İyiyi kötüden ve doğruyu eğriden fark eden.”

⁴⁶⁸ **Özbek**, s. 371.

2.4.2. Yaş Küçüklüğü

5237 sayılı TCK yaş küçüklüğünü 31. maddesinde düzenlemiş ve çocuğun yaşını üç farklı döneme ayırarak ele almıştır. 765 sayılı TCK ise çocuğun durumunu 53, 54 ve 55. maddelerinde üç farklı döneme ayırarak ele alınmıştır. Her iki kanunda çocukluk dönemi ile yetişkinlik dönemi arasında algılama ve irade yeteneğinin tahlil edilmesi ve çocuğun davranışlarını yönlendiremediği kabul edilir.⁴⁶⁹ Her evrede failin sorumluluğu farklı olabilmektedir. Zira her grupta yer alan çocukların kusur yetenekleri ve ceza açısından sorumlulukları açıkça gösterilmiştir.⁴⁷⁰

İslam hukuku çocukların durumuna günümüz hukukuna göre farklı yaklaşmıştır. Şöyle ki İslam hukukuna göre ceza ehliyeti suçu işleyen kişinin akli başında ve ergenlik çağı (akil ve baliğ olması) ile ilgilidir.⁴⁷¹ İslam hukukuna göre ehliyet için bir yaş sınırı bulunmamaktadır. Ergenlik ise yaş olarak alt ve üst sınırlar ile belirlenir. Burada farklı olan bir diğer husus ise cinsiyet ayrımıdır. Kız çocukları için dokuz, erkek çocukları için ise on iki olarak kabul edilmiştir. Üst sınırına yönelik farklı görüşler vardır. Ebu Hanife'ye göre üst sınır kızlarda on yedi erkekler ise on sekizdir. Bu sınırlar arasında, kişi fiziksel olgunluğa ulaştığında cezai ehliyet bakımından tam ehliyetli sayılır. Yani, kişi suç işlediğinde cezai sorumluluğu vardır ve yargılanabilir. Bu kavramlar, hukuk sistemlerinde ceza sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir rol oynar ve suç işleyen kişilerin yaşı ve zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alınır.⁴⁷² Hırsızlık suçunu işleyen mümeyyiz çocuklar için ise ceza ehliyetleri tam kabul edilmeyerek had cezası bunlara tatbik edilmemiştir. İslam hukukçuları tarafından bunlara ıslah edici programların uygulanması uygun görülmüştür.⁴⁷³ Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre on beş yaşını doldurmuş çocukların cezai ehliyetleri tam sayılmıştır. Osmanlı Devleti'nde buluş ve ceza

⁴⁶⁹ Özbek, s. 387; Özgenç, s. 391.

⁴⁷⁰ Koca, Üzülmöz, s. 319.

⁴⁷¹ Bilmen, "hırsızın âkil, bâliğ, nâtik ve basîr olması şarttır, mecnunların, çocukların, dilsizlerin, körlerin yapacakları sirkatlerden dolayı haklarında had lâzım gelmez" açıklamasını yapmaktadır. Bilmen, Cilt: III, s. 263.

⁴⁷² Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, s. 28.

⁴⁷³ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 260.

ehliyeti yönünden üst sınır olarak İmameynin görüşü kabul edilmiştir. Mecelle'nin 986-988. maddelerinde bu durum kanun maddesi haline getirilmiştir.⁴⁷⁴

1858 Ceza Kanunu 40. maddesinde suç işlediği sırada on üç yaşını ikmal etmeyen küçüklerin gayri mümeyyiz sayılmaları ve ceza ehliyetlerinin olamayacağı kabul edilmiştir. Suç işlemeleri halinde mahkeme yoluyla kendilerinden taahhüt alınıp yakınlarına teslim edilmeleri ya da rüşet yaşını geçmemek şartıyla bir ay süre ile ıslah evine gönderilecekleri düzenlenmiştir. On üç on beş yaş aralığı arasında bulunan küçükler ise büyüklere verilen cezaların türlerinden(ölüm, müebbet kürek, kalebentlik ve sürgün) farklı olarak yalnızca hapis cezası ile cezalandırılacakları ek olarak 5-10 yıl süre ile kolluk gözetimi altında tutulabilecekleri düzenlenmiştir.⁴⁷⁵

Yaşın kusur yeteneğine etkisi her toplumda, ülkede, kullanmış olduğumuz kanunlarda ve İslam hukukçuları arasında farklılıklar göstermiştir.

2.4.3. Akıl Hastalığı

Failin kusur yeteneğini etkileyen bir diğer düzenleme ise akıl sağlığı üzerine olmuştur. Failin sorumluluğundan söz edilebilmesi için o kişinin fiziksel gelişiminin yanında aklen de sağlıklı olması aranmıştır. Fail akıl sağlığı sebebiyle fiiline yönelik algılama yeteneğinden veya davranışlarına yönlendirebilme yeteneğinden yoksun olabilmektedir.⁴⁷⁶ İşte bu sebeple akıl sağlığı olan biri ile akıl hastalığı olan birisi arasında eylemin sonuçları bakımından farklılık bulunmalıdır. 5237 sayılı TCK'nın 32. maddesinde akıl sağlığı hali düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'ya göre farklı olan ilk husus ayrı iki madde yerine tek madde de düzenlenmesidir. 765 sayılı TCK akıl sağlığını "*tam akıl hastalığı*" ve "*kısmi akıl hastalığı*" şeklinde ikiye ayırmış iken, 5237 sayılı TCK tek bir madde de düzenlemiş ve hastalığın kusur yeteneği üzerindeki etkisine göre farklı sonuçlar bağlamıştır.⁴⁷⁷

İslam hukuku açısından failin eyleminden dolayı sorumluluğuna hükmedilebilmesi için üç esas üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki failin yasak olan

⁴⁷⁴ Avcı, Genel, s. 136.

⁴⁷⁵ Avcı, Genel, s. 137.

⁴⁷⁶ Koca, Üzülmez, s. 325; Özgenç, s. 399.

⁴⁷⁷ Özbek, s. 390; Hakeri, s. 405; Özgenç, s. 402.

bir eylemi gerçekleştirmesi, ikincisi eylemini hür iradesi ile gerçekleştirmesi son şartı ise failin muhakeme yeteneğine haiz olmasıdır. Hırsızlık suçu açısından ise fail isteme ve idrak etme vasıflarını bir arada bulundurmalıdır. Şayet fail bu özellikleri taşııyorsa iradesinin varlığından bahsedilemeyecek ve artık cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir.⁴⁷⁸

İslam hukuku da akıl hastalarının cezai sorumluluğunu kabul etmemiş ve bu durumu devamlı olan akıl hastalığı ve geçici akıl hastalığı olmak üzere ikiye ayırarak değerlendirmiştir. Geçici akıl hastalığının yalnızca nöbet geçirme anı ile sınırlı olarak kişiyi ehliyetsiz kılacağı kabul edilmiş ve devamlı olan akıl hastalığının sonuçlarını doğurmuştur. Akıl hastaları her ne kadar had ve kısas suçları ile ilgili kusurlu kabul edilmeseler de mali ceza ve tazminat cezası ile cezalandırılırlar.⁴⁷⁹

Osmanlı Devleti Dönemi'nde Tıp Medreseleri akıl hastalarını tedavi edilmesi gereken hastalar olarak görüyorlardı. Ancak Osmanlı Klasik Dönemi'nde akıl hastalarına ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildi. Hatta Tanzimat Dönemi ceza kanunlarından olan 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi ve 1851 tarihli Kanun-u Cedit'de akıl sağlığı olmayan kişilere ilişkin bir düzenleme yapılmış değildi. Tanzimat Dönemi'nde ilk defa 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 41. maddesinde *“Mücrimin bir cürmü hini irtikabında cinnet halinde bulunduğu sabit olursa mücazatu kanuniyeden ma'fiv⁴⁸⁰ tutulur.”* denilmek suretiyle bu duruma ilişkin düzenleme yapılmıştır.⁴⁸¹

2.4.4. Sağır ve Dilsizlik

İnsanlarda toplumsal iletişim ile birlikte iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırt edebilme güdüsü gelişir. Sağır ve dilsizlerde bu iletişim normal insanlara göre daha geriden geleceği için onlar için bu insanların isnat kabiliyetlerinin aynı yaşta bulunan insanlara göre daha geridedir.⁴⁸² Bu bakımdan 765 ve 5237 sayılı TCK'larda bu

⁴⁷⁸ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 22-23.

⁴⁷⁹ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 175.

⁴⁸⁰ Sami, s. 1063, “Afv olunmuş”.

⁴⁸¹ Gökçen, s. 123; Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 529.

⁴⁸² Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 529; Özgenç, s. 404.

insanların cezai sorumluluklarını yaş küçüklüğü hükümleri çerçevesinde failin suç işlediği yaşı nazara alınacağını düzenlenmiştir.⁴⁸³

Farklı İslam hukuku mezhepleri, hırsızlık suçuna ilişkin çeşitli görüşler ortaya koymuştur. Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Züfer'e göre, isnat yeteneği olmayan küçük ya da akıl hastası bireyler ile sağır-dilsiz olanlar, hırsızlık yaptıklarını itiraf etse bile had cezasıyla cezalandırılmazlar. Bu kişilerin suç işleme kapasiteleri olmadığı için ceza uygulanmaz.⁴⁸⁴

2.4.5. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali 765 sayılı TCK'nın 49/3. fıkrasında⁴⁸⁵, 5237 sayılı TCK'da zorunluluk hali 25/2. fıkrasında⁴⁸⁶ düzenlenmiştir. Zorunluluk hali, kişinin içinde bulunduğu tehlike anında göstermiş olduğu zorunlu davranışı ifade eder. Doktrinde zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran hal⁴⁸⁷ olarak kabul edenler olmakla beraber hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edenler de bulunmaktadır. Kanaatimizce bu durumun kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu kanunun gerekçesinden ve *"kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk(zaruret, ıztırar) hali..."* ibaresinden anlaşılmaktadır. Yine 5271 sayılı CMK'nın 223/3-b fıkrasında⁴⁸⁸ bu durumda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Şayet hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiş olsa idi bu durumda

⁴⁸³ Özbek, s. 395.

⁴⁸⁴ Avcı, Özel Hükümler, s. 324.

⁴⁸⁵ 765 sayılı TCK, Madde 49-“(3) Gerek nefisini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkanında olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.”.

⁴⁸⁶ 5237 sayılı TCK, Madde 25-“(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”.

⁴⁸⁷ “Her canlı gibi insanda korunma içgüdüğü ile hareket eder. Devlet, hukuk çerçevesinde koruması olduğu haklar tehlikeye girdiğinde bunları korumalıdır. Bu güvenlik sağlanamazsa kişi haklarını korumak için doğal olarak harekete geçecektir. Bu husus kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir.”, Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 488.

⁴⁸⁸ 5271 sayılı CMK, Madde 223-“b)Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.”.

suçun unsurları oluşmayacak ve 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d fıkrası⁴⁸⁹ uyarınca beraat kararı verilmesi gerekecekti.

İslam hukukuna göre de zorunluluk durumu cezayı düşüren nedenler arasında yer almıştır.⁴⁹⁰ Zorunluluk halinde yapılan eylem, zor durumun geçmesine kadar yapılmalıdır. Örneğin; açlık sınırında bulunan kişi bu açlığını giderecek düzeyde almalıdır.⁴⁹¹ Hz. Ömer de kıtlık yıllarında hırsızlık yapanları cezalandırmamıştır.⁴⁹²

Zorunluluk halinin kesme, öldürme, yaralama gibi suçlara bir etkisi yoktur. Zor durum içerisindeki kişi bu fiilleri işlerse sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁹³ İslam hukukuna göre hırsızlık suçuna had cezası verilebilmesi için eylemin açlık, susuzluk ve kıtlık dönemleri dışında gerçekleşmesi aranmıştır. Bu dönemlerde malın bedeli tazmin ettirilmek suretiyle ihtiyacı kadar mal tüketen kişiye had cezası tatbik edilmemiştir.⁴⁹⁴

Kur'an-ı Kerim'de zorunluluk haline ilişkin ayetlere örnek vermek gerekirse; *“Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da, istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur.”*⁴⁹⁵, ve *“Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, şüphesiz ki Allah çok bağışlayandır, çok merhamet edendir.”*⁴⁹⁶ Ayetleri gösterilebilir. Ayetlerden anlaşılacağı üzere yasak eylemlerin zorunluluk hali içerisinde gerçekleştirilmesine cevaz verilmektedir.

Tanzimat Dönemi ceza kanunlarında zorunluluk haline ilişkin bir belirleme yapılmamış ancak dönemin kanunlarından Mecelle'nin 21. maddesinde bu duruma ilişkin *“Zaruretler, memnu olan şeyleri mübah kılar.”* düzenlemesiyle genel olarak yasakların yapılmasının serbest olacağını belirtmiştir.

⁴⁸⁹ 5271 sayılı CMK, Madde 223-“Beraat kararı; d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, Hallerinde verilir.”.

⁴⁹⁰ Udeh, Cilt: I, 2012, s. 575.

⁴⁹¹ Udeh, 2012, Cilt: I, s. 589.

⁴⁹² Avcı, Suçlar ve Cezalar, s. 244.

⁴⁹³ Udeh, 2012, Cilt: I, s. 590.

⁴⁹⁴ Udeh, 2012, Cilt: II, s. 680.

⁴⁹⁵ Bakara Suresi, 2/173.

⁴⁹⁶ Maide Suresi, 5/3.

5237 sayılı TCK'da bazı suçlar yönünden özel olarak düzenlenmiştir. Kanun hırsızlık suçu açısından zorunluluk halini ayrı bir madde olarak 147. maddede⁴⁹⁷ düzenlemiştir. Bu düzenleme özel bir düzenlemedir. Dolayısıyla zorunluluk hali hırsızlık eyleminde bu madde nazara alınarak değerlendirilmelidir. Madde metninden mala yönelik ihtiyacın “acil” ve “ağır” olması şartı arandığı anlaşılmaktadır. İhtiyacın ağır olması, kişinin içinde bulunduğu duruma katlanmasının beklenemeyecek olmasını; acil olması, kişinin veya başkasının hukuken korunan menfaatinin karşılanmadığı takdirde tehlikeye girecek olmasını ifade eder. Maddenin uygulanabilmesi için malın değerinin bir önemi yoktur.⁴⁹⁸ Görüldüğü üzere kanun maddesi takdiri hâkime bırakmıştır. Olayın gelişimine göre değerlendirme yapılarak faile verilecek cezanın indirilebileceğini, hatta ceza verilmekten vazgeçilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla eylemin hukuka aykırılığı devam etmekte bunun yanında zorunluluk hali cezayı kaldıran veya azaltan bir durum olarak kabul edilmektedir.⁴⁹⁹

3. HIRSIZLIK SUÇUNA ÖNGÖRÜLEN CEZALAR

İnsanlık tarihi boyunca suçlara cezalar öngörülmüştür. Hırsızlık suçunun cezası tarih boyunca, farklı toplumlarda değişiklik göstermiştir. Günümüzde devlet tarafından gerçekleştirilmesi suçun kamusalığını ortaya koyar. Toplumumuzda da yıllar içinde hırsızlık suçuna çeşitli cezalar öngörülmüştür. Bunlar ölüm, yakma, el kesme, kürek, sürgün, hapis, kalebentlik, para cezası, kamuya yararlı bir işte çalıştırma gibi çeşitli cezalardır. Osmanlı Hukuku uygulamasında hırsızlık suçuna çeşitli cezalar verildiği görülmüştür. Cumhuriyet dönemi kanunları ise suçlar için öngörülen ceza türlerini ikiye indirgemıştır. Bunlar adli para cezası ve hapis cezası olmuştur. Şu hususu da belirtmekte fayda vardır ki kısa süreli olan hapis cezaları farklı yaptırımlara çevrilebilir. Lakin bu durum hırsızlık suçu açısından değil genel olarak verilen netice ceza üzerinden önem arz etmektedir.

⁴⁹⁷ 5237 sayılı TCK, Madde 147- “(1) Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

⁴⁹⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 692.

⁴⁹⁹ Koca, Üzülmez, Özel, s. 616; Eker, s. 244; Meran, s. 187.

3.2. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında Hırsızlık Suçunun Cezası

765 sayılı TCK'da cezalar ikinci bap 11. maddede⁵⁰⁰ tahdidi olarak sayılmıştır. Kanun suçları cürümler ve kabahatler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Kanunun 491. maddesinde hırsızlık suçunun cezası “...altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” denilmek suretiyle hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Kanun maddesinin ilk halinde yer alan ölüm cezası, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanun’la; sürgün cezası ise, 13/7/1965 tarihli ve mülga 647 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılması ile birlikte suçlara yönelik cezalar ağır hapis, hapis, para cezası ve kamu hizmeti olarak uygulanmıştır.

5237 sayılı TCK'da cezalar genel olarak 45, 46, 47, 48, 49 ve 52. maddelerinde düzenlenmiştir. Suçların sınıflandırılmasında bir önceki kanun gibi ikili bir ayrıma gitmemiştir. Kanunun 45. maddesinde⁵⁰¹ hükmedilecek cezaların hapis ve para cezası olacağı belirtilmiştir. Hapis cezaları ise kanunun 49. maddesinde⁵⁰² ikili bir ayrıma tutulmuştur. Bir yıldan fazla hapis cezaları uzun süreli, bir yıl ve daha az süreli hapis cezaları kısa süreli olarak kabul edilmiştir. Kanunun 50. maddesinde⁵⁰³ ise kısa süreli

⁵⁰⁰ **765 sayılı TCK, Madde 11** – “Cürümlere mahsus cezalar şunlardır: 1 - (Mülga:14/7/2004 – 5218/1 md.) 2 - Ağır hapis, 3 - Hapis, 4 - Sürgün, 5 - Ağır cezayı nakdi, 6 - Hidematı ammeden memnuiyet. Kabahatler için mevzu cezalar şunlardır: 1 - Hafif hapis, 2 - Hafif cezayı nakdi, 3 - Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası. Bu kanunda şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden ağır hapis, hapis, sürgün ve hafif hapis cezaları murad olunur.”

⁵⁰¹ **5237 sayılı TCK, Madde 45-** “(1) Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.”

⁵⁰² **5237 sayılı TCK, Madde 49-** “(1) Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.(2) Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.”

⁵⁰³ **5237 sayılı TCK, Madde 50-** “(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; a) Adli para cezasına, b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine, c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye, d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya, f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.”

hapis cezalarının şartlar yerine getirilmesi halinde seçenek yaptırımlardan birine çevrilebileceği düzenlenmiştir. Kanununun 141. maddesinde hırsızlık suçunun cezası “...bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” denilmek suretiyle hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere hırsızlık suçu nedeniyle verilecek olan bir yıl veya daha az olan hapis cezası, şartları olması halinde seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir.

24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun’un 34’üncü maddesi uyarınca, takibi şikâyete bağlı olmayan hırsızlık suçu uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Bu düzenleme ile birlikte bu tarihten itibaren işlenen basit hırsızlık suçlarında uzlaştırma usulü uygulanmaya başlanmıştır. Uzlaştırma usulü yalnızca basit hali için geçerli olup, hırsızlık suçunun nitelikli hallerinin varlığı halinde artık bu usul uygulanmayacaktır.

3.3. Tanzimat Dönemi Hırsızlık Suçunun Cezası

İslam hukukuna göre hırsızlık suçu had cezasını gerektiren bir suçtur. Had cezasının dayanağı Maide Suresi 38. Ayettir. Haddin anlamı önlemek, mani olmaktır. Had Allah hakkı içerisinde değerlendirilir.⁵⁰⁴ Kamu hukuku ile ilgilidir. Bu cezaların sınırları ve miktarı naslarla belirlenmiştir.⁵⁰⁵ Tazir cezası had cezasının yerine geçmemekle birlikte had cezasının tatbik edilemediği durumlarda tazir cezası verilir.

Osmanlı Devleti’nde de hırsızlık suçunun oluşumunda görülen eksiklikler suça verilecek olan cezanın ta’zire dönmesine neden olmuştur. Bu durumlara örnekler vermek gerekirse; hırsızlık konusu malı bulunduğu yerden çıkaramadan yakalanan kadının teşebbüste kalan eylemine ta’zir cezası öngörülmüştür.⁵⁰⁶ Rahime’nin Hatice’den iki entari çaldığı bir olayda ise, suça konu malın değerinin nisap miktarına (on gümüş dirheme) ulaşmadığından bahisle ta’zir cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ Zuhayli, Cilt: 4, s. 361.

⁵⁰⁵ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku (Cilt: 1)**, 5. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 179.

⁵⁰⁶ Menekşe, s. 83-84.

⁵⁰⁷ Esra Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 121.

Osmanlı ceza hukukunda cezalar günümüz ceza sistemine göre daha çeşitliydi. Sayılan cezalara ilaveten dayak, salb, recm, yüzü karalama, sakalı kesme, dağlama ve sürgün gibi tazir cezalarına rastlamak mümkündür.⁵⁰⁸ Cezalar dönemler içerisinde değişmekle birlikte bazı dönemler belli cezalara daha fazla hükmedilmiştir.

Şikâyete tabi olan⁵⁰⁹ hırsızlık suçunun tüm unsurlarının eksiksiz olarak bulunması durumunda faile had cezası uygulanır. İlk defa hırsızlık yapanın sağ eli bileğinden kesilir. Eski zamanlarda kesilen el, kesildikten sonra kaynar yağa batırılırdı. Bunun sebebi cezanın kişiyi öldürmesi değil, ceza ile bu suçtan uzak tutmasıdır. Zira dönemin şartlarında eli kesilen kişi kan kaybından ölebilirdi. Hırsızlık eylemini tekrarlayan kişinin bu sefer sol ayağı topuğundan kesilirdi. Şayet kişi ikinci seferden sonra da hırsızlık eylemini gerçekleştirirse kişiye ta'zir cezası verilir. Kişi tövbe edinceye kadar hapiste tutulurdu.⁵¹⁰ İmam Şafi'ye göre ise hırsızlığın üçüncü seferinde sol eli, dördüncü seferinde sağ ayağı kesilirdi.⁵¹¹

1851 Ceza Kanunu 3. Fasıl, 11. maddesine göre; Şer'i had cezası gerektiren hırsızlık suçu dışındaki durumlarda suça konu malın malın değerine göre 3 aydan 3 seneye kadar prangabentlik cezası verilebileceği düzenlenmiştir.⁵¹²

Osmanlı'da hırsızlık had cezasının gerekip gerekmediği hususunda suça konu malın değeri üzerinde durulmakta, nisap miktarına dikkat edilmektedir. İslam hukukuna göre suçun işlendiği zamana göre ağırlaştırılması usulü Osmanlı Hukuku'nda da uygulanmıştır.⁵¹³

1851 tarihli Ceza Kanunu'nda cezalar 1840 tarihli Ceza Kanunu'na göre daha çeşitlidir. Prangabentlik (kürek) cezası İslam hukukundan gelmez, örfi hukuktan gelir. Cezanın kökeni buharlı gemiler icat olmadan evvel harp gemilerinin kürek çekmek suretiyle ilerletilmesinden gelir. Bu gemiler yelken ile hareket ederler, hava şartlarının uygun olmadığı dönemlerde insan gücü ile hareket ederlerdi. Suçlularda ayaklarına pranga geçirilerek bu gemilerde çalıştırılırlardı. Mahkûmun ayağına geçirilen halka

⁵⁰⁸ Aydın, Hukuk ve Adalet, s. 154.

⁵⁰⁹ Demir, s. 145.

⁵¹⁰ Zuhayli, Cilt: 4, s. 378- 379.

⁵¹¹ Merginani, s. 263.

⁵¹² Gökçen, s. 113.

⁵¹³ Bilmen, Cilt: III, s. 274.

zincir suretiyle başka bir mahkûma kadar uzar onun ayağındaki halkaya ulaşırdı. İşte bu sebepten ötürü bu cezaya pranga cezası denilmiştir. Osmanlı Devleti'nde özellikle 16. asırda uygulanmıştır. Mahkûmlar tersane hapishanesinde tutulurlardı. Bu hapishaneye banyol denilirdi.⁵¹⁴ Buharlı gemilerin icadıyla birlikte uygulama alanı bulamamıştır. Pranga cezası alan mahkûmlar zor işlerde çalıştırılmışlardır. Tanzimat Dönemi diğer kanunlarında da bulunan kürek cezasının tanımı 1858 sayılı Ceza Kanunu 19. maddesinde; *“Kürek ayaklarında demir olduğu halde hidemât-ı şâkkade⁵¹⁵ kullanılmaktır. Kürek cezasına müstehak olan şahıs hakkında teshir usulü dahi icra olunur. Şöyle ki cezaya hükmeden divan mazbatasının bir hülasası gayet kalın huruf ile yazılıp mücazat olunacak şahıs, bulunduğu şehirde bir meydana veya memerr-i nas⁵¹⁶ olan bir mahalle götürülür. İşbu hülasa göğsüne konularak iki saat orada tevkif ve halka irae olunduktan sonra ayaklarına demir konularak mahall-i mücâzâtına gönderilir on sekiz yaşından aşağı olan ve yetmiş yaşından ziyade bulunan eshab-ı cinayet işbu teşhir kaidesinden muaf tutulur.”* denilmek suretiyle açıklanmıştır. Madde metninden anlaşılacağı üzere on sekiz yaş altı ve yetmiş yaş üstü kişilere bu cezanın mahiyeti gereği tatbik edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin birinci babının dördüncü kısmında devlet mallarına yönelik hırsızlık eylemi düzenlenmiştir. 82. maddesinde devlet malının çalınması halinde ceza olarak çalana iki katının ödetileceği, bunun yanında en az beş yıl kalebentlik cezası verileceği ve müebbet suretle rütbe ve memuriyetten mahrum olacağı hüküm altına alınmıştır.

Kaleler Osmanlı Dönemi'nde şehirlerin güvenliklerini sağlarlar ve farklı tehlikelere karşı koruma sağlarlardı. Ayrıca Devlet'e ve tüccarlara ait resmi evraklar ve kıymetli eşyalar burada koruma altına alınırdı. Kaleler suçluları da muhafaza ederlerdi. İbrahim Hakkı Konyalı, Konya kalesinin adının Zindankale olarak bilindiğini ve suçluların burada kuyuların içerisinde zincirli şekilde tutulduklarını belirtmiştir.⁵¹⁷

⁵¹⁴ Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, 5. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 340.

⁵¹⁵ “Zor işler.”

⁵¹⁶ “Herkesin geçtiği yol.”

⁵¹⁷ İbrahim Hakkı Konyalı, **Konya Tarihi**, 1. Baskı, Memleket Yayınları, Konya, 2007, s. 96.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin ikinci babının yedinci faslı ise kişilerin mallarının çalınmasına ayrılmıştır. Bu fasılda hırsızlık suçunun nitelikli hallerinin tam olarak gerçekleşmesi ile eksik olması hallerinde öngörülen ceza değişiklik göstermektedir. Nitelikli hallerin tam olarak gerçekleşmesi halinde müebbet kürek cezası öngörülmüştür. Bu hallerin eksik olması durumunda da kürek veya hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi bu düzenleme ile birlikte hırsızlık suçu açısından fıkıh anlayışını tamamen terk ederek kaynak kanun kapsamında ele almıştır.⁵¹⁸

Şer'i hukukta hapis cezası asli bir ceza değildir. Suçluyu suç ortağını söylemeye, suç aletini göstermeye, bir işi yapmaya sevk etmek için uygulanan geçici bir tedbirdir. İslam tarihinde de uzun süreli hapis cezaları yerine, bedeni cezalar tercih edilmiştir.⁵¹⁹ 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde ise hırsızlık suçunun müeyyidesi yirmi dört saat ile üç yıl arasında öngörülmüştür.

⁵¹⁸ S. N. Akgündüz, s. 193.

⁵¹⁹ Ekinci, s. 339.

SONUÇ

Medeniyetimizde farklı Devletler kendisini tarih sahnesinde göstermiştir. Bu devletlerden biri ise Cumhuriyetin ilanından öncesine kadar varlığını sürdürmüş olan Osmanlı Devleti'dir. Osmanlı Devleti, yüzyıllarca hüküm sürmüş, farklı etnik kökeni ve dini inançları olan toplumları himayesinde bulunduran geniş bir coğrafyaya yayılmış imparatorluktu. Yaklaşık altı yüzyıl hüküm sürmüş olan Devletin farklı dönemleri olmuştur. Bu dönemlerde içerisinde ceza hukukuna yaklaşım farklılık göstermiştir. Bu dönemlerden biri olan Tanzimat Dönemi'nden günümüze kadar, hırsızlık suçunun tanımı ve cezalandırılması üzerinde önemli değişiklikler ve gelişmeler yaşanmıştır.

Tanzimat Dönemi, Osmanlı İmparatorluğu'nda modernleşme ve hukuki reformların başlangıcı olarak kabul edilir. Tanzimat'tan günümüze kadar hırsızlık suçunun tanımı ve cezalandırılması üzerinde önemli değişiklikler yaşanmıştır. Hırsızlık suçu, toplumların ve hukuk sistemlerinin evrimiyle birlikte sürekli olarak yeniden tanımlanmakta ve cezalandırılmaktadır. Ancak, hırsızlık suçuyla mücadele etmek için etkili yasal düzenlemeler ve adalet sistemi içindeki işleyişin önemi her zaman devam etmektedir.

Hırsızlık suçu, malvarlığına yönelik bir suç olup İslam hukukuna göre cezası Kur'an-ı Kerim ile belirlenmiş olan had cezasını gerektiren suçlardandır. Ancak hırsızlık suçunda had cezasının tatbik edilebilmesi için belirlenen şartların eksiksiz bulunması gerekmektedir. Bu açıdan hırsızlık suçunun unsurları ve diğer malvarlığına yönelik suçlardan ayıran yönleri önem kazanmaktadır. İslam hukukuna göre had cezasını gerektiren hırsızlık suçu belirli şartların varlığı halinde uygulama alanı bulmuş iken, bu şartların birinin veya bir kısmının eksikliği halinde tazir cezasının uygulanması yoluna gidilmiştir. Günümüz ceza hukuku anlayışında suçlara yönelik verilecek cezalar kanunlarla düzenleme altına alındığından; kanunilik ilkesi uyarınca bu cezalardan başka bir ceza verilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu duruma örnek vermek gerekirse faydalanmak için alınan mal için alt sınır bir yıl iken, bu mala zarar verilmesi halinde alt sınır altı ay olacaktır. Hırsızlık suçunun korunan mala karşı

işlenmesi ise somut olayın durumuna göre nitelikli hal olarak kabul edilerek bu durumda verilecek olan hapis cezası daha fazla olacaktır. Klasik Dönem Osmanlı ceza hukuku, hırsızlık suçunu ağır bir suç olarak kabul etmiş ve İslam hukuku çerçevesinde değerlendirmiştir. Ancak, bu dönemde hukukun uygulanmasında yerel koşullar, örfi hukuk ve toplumsal ihtiyaçlar da göz önünde bulundurulmuştur. Hırsızlık suçuna verilen cezalar, hem caydırıcı hem de adil bir denge gözetilerek uygulanmaya çalışılmıştır. Bu durum, Osmanlı adalet sisteminin hem katı kurallara bağlı kaldığını hem de toplumsal ihtiyaçlara göre esneklik gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Batının baskıları ve Osmanlı İmparatorluğu'nda farklı etnik ve dini yapıda toplumların yaşaması gibi sebeplerle diğer alanlarda olduğu gibi hukuk düzeninde de yeniliklerin yapılması kaçınılmaz olmuştur. Tanzimat Döneminde, hırsızlık suçu genellikle şer'i hukuka dayalı olarak ele alınmış ve cezalandırılmıştır. Osmanlı Ceza Kanunlarında, hırsızlık suçunun cezalandırılmasına ilişkin belirli hükümler bulunmaktaydı. Bu hükümler tasnif edilmeden, belirli bir fasıl altında toplanmaya çalışılmıştı. Bunun yanında Tanzimat reformlarıyla birlikte, hukuki alandaki değişimler hırsızlık suçunun tanımı ve cezalandırılmasında da etkili olmuştur. Öyle ki fikhî anlayış bu dönemde 1858 tarihli ceza kanununun kabulü ile terk edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuyla birlikte Osmanlı İmparatorluğu sona ermiştir. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte hukuk sistemi köklü bir değişim geçirdi. Cumhuriyet Dönemi'nde, Tanzimat Dönemi'ne göre hukuki alanda daha kapsamlı reformlar gerçekleştirilmiş ve Ceza Kanunu gibi temel yasaların yenilenmesi sağlanmıştır. Nitekim 01/03/1926 tarihinde eski Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Hırsızlık suçu da bu dönemde modern ceza hukuku prensiplerine uygun olarak ele alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık suçuna ilişkin detaylı hükümler yer almış, mal varlığına karşı işlenen bir suç olarak tanımlanmış ve cezalandırılmıştır.

Günümüzde, hırsızlık suçu modern ceza hukuku sistemlerinin bir parçası olarak ele alınmaktadır. Modern ceza hukukunun önemli bir parçasıdır ve çeşitli ülkelerde farklı yasal düzenlemelere tabidir. Hırsızlık suçunun tanımı ve cezalandırılması, her ülkenin kendi yasal sistemine ve hukuki normlarına göre belirlenmektedir. Toplumlar süre gelen birikimleri ile yeniliklere ve toplumsal

değişikliklere göre bu cezalar ve tanımlar değişiklik göstermiştir. Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte, hırsızlık suçunun şekli ve yöntemleri de değişmiş ve güncellenmiştir. Siber hırsızlık gibi yeni türler ortaya çıkmış ve bu durum ceza hukukunu da etkilemiştir.

Sonuç olarak, toplumsal normlar, hukuki düzenlemeler ve teknolojik gelişmeler, hırsızlık suçuyla mücadelede yeni yaklaşımların ortaya çıkmasına ve ceza sistemlerinin sürekli olarak adapte olmasına neden olmuştur. Tanzimat Dönemi'nden günümüze kadar hırsızlık suçu ve ceza sistemi büyük değişimler geçirmiştir. Tanzimat Dönemi'nde hırsızlık suçu tanım olarak kanunlarda yer almasa da bu dönemin başlarında fıkhi anlayış çerçevesinde unsurları kanun uygulayıcıları tarafından belirlenmiş ve çeşitli yaptırımları olmuştur. Tanzimat Dönemi'nde 1858 tarihli ceza yasasının kabulü ile görülmektedir ki yabancı kanunlardan da etkilenilmesi ile fıkhi anlayıştan uzaklaşmaya başlanmıştır. Cumhuriyet Dönemi ceza kanunlarında ise hırsızlık suçunun kanunda tanımının yapıldığı, unsurlarının neler olduğunu müşahede etmekteyiz.

KAYNAKÇA

- AKALIN**, Adnan; **İslam Hukukunda Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Mikyas Yayınevi, İstanbul, 2019.
- AKBULUT**, Berrin; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- AKBULUT**, İhsan; "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2003, 167-181.
- AKBULUT**, İlhan; **Türk Hukuk Tarihi**, 1. Baskı, Timaş Yayınları, İstanbul, 2018.
- AKGÜNDÜZ**, Ahmet; **Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri**, 2. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2006.
- AKGÜNDÜZ**, Said Nuri; "Osmanlı Ceza Hukukunda Tanzimat'ın Etkisi; Hırsızlık Suçu ve Cezalandırılması Örneği", **Kamu Hukuku Arşivi**, Sayı: 57124/2, 2012, 99-102.
- AKGÜNDÜZ**, Said Nuri; **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması**, 1. Baskı, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2017.
- AKMAN**, Mehmet; **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, 1. Baskı, Eren Yayınları, İstanbul, 2004.
- AKYILMAZ**, Gül; **Siyasi Tarih**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- ARTUÇ**, Mustafa; **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ARTUK**, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- ATAR**, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.
- AVCI**, Mustafa; **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2014.
- AVCI**, Mustafa; **Osmanlı Ceza Hukukunda Özel Hükümler**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.
- AVCI**, Mustafa; **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, 1. Baskı, Gökkuşbe Yayınları, İstanbul, 2004.
- AVCI**, Mustafa; **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- AYDIN**, Mehmet Akif; **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, 1. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2014.

- AYDIN**, Mehmet Akif; **Osmanlı Hukuku Devleti-i Aliyye'nin Temeli**, 1. Baskı, Sağlam Yayınevi, Ankara, 2020.
- AYDIN**, Mehmet Akif; **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.
- BARDAKOĞLU**, Ali, **Hırsızlık**, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>, (Erişim Tarihi: 05/06/2023).
- BAYTİMUR**, Suha Oğuz; "Osmanlı Devleti'nde Hırsızlık Suçları ve Uygulanan Cezalar (1789-1839)", **Studies of The Ottoman Domain (Osmanlı Hakimiyet Sahası Çalışmaları)**, Sayı: 15, 2018, 91-108.
- BERKES**, Niyazi; **Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**, 23. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2016.
- BİLMEN**, Ömer Nasuhi; **Hukuki İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu**, 2. Baskı, Ravza Yayınevi, İstanbul, 2018.
- BOZKURT**, Gülnihal. **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi – Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)**, 1. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.
- BOZOK**, Emrah; "Hırsız Sözcüğünün Kökeni Üzerine", **Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi**, Sayı: 9, 2018, 63-71.
- CENTEL**, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2006.
- CENTEL**, Nur, Özlem Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (Cilt 1)**, 1. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2007.
- CİN**, Halil ve Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 6. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014.
- ÇALIŞKAN**, Suat ve Begüm Gürel, **Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Platon Plus Yayınevi, İstanbul, 2021.
- ÇOLAK**, Abdullah; **İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)**, 2. Baskı, Öncü Basımevi, Ankara, 2017.
- DAĞCI**, Şamil; **İslam Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, 1. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2018.
- DEMİR**, Halis; **İslam Hukuk Tarihinde Hırsızlık Suçu ve Cezası**, 1. Baskı, Asistan Yayıncılık, Sivas, 2013.
- DEMİRBAŞ**, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- DEMİRTAŞ**, Bahattin; "Atatürk Döneminde Eğitim Alanında Yaşanan Gelişmeler", **Gazi Akademik Bakış Dergisi**, Sayı: 2, 2008, 598-614.
- DÖNMEZER**, Sulhi; **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 17. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004.

- DÜZDAĞ**, Mehmet Ertuğrul, **Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları**, 5. Baskı, Kapı Yayınları, İstanbul, 2018.
- EFENDİ**, Şehülislam Feyzullah; **Fetâvâ-yı Feyziye**, 1. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2009.
- EKER**, Hüseyin; **Hırsızlık Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- EKİNCİ**, Ekrem Buğra; **Osmanlı Hukuku**, 5. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2017.
- EL-ASKALANİ**, İbn Hacer; **Fethu'l Bari/Sahih-i Buhari Şerhi (Cilt: 12)**, 1.Baskı, Polen Yayınları, İstanbul, 2020.
- ELLEK**, Hasan; "Osmanlı'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Mecelle", **Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 6, 2014, 119-159.
- ENGELHARDT**, Eduard Philippe; **Tanzimat ve Türkiye**, 2. Baskı, Kaknüs Yayınları, İstanbul, 2017.
- ERCAN**, İsmail; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- GENÇ**, Özlem; **Pactus Legis Salicae Işığında Erken Orta Çağ'da Franklar**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- GÖKCEN**, Ahmet; **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989.
- GÖZLER**, Kemal; **Anayasa Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2017.
- GÜNDEL**, Ahmet; **Açıklamalı- İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- GÜZELDAĞ**, Fırat ve Laçın Akyıl, "Osmanlı Devleti'nde Demokratikleşme Hareketleri", **Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3, 2022, 337-352.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.
- HAKERİ**, Hakan, **Ceza Hukuku**, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- KAHRAMAN**, Abdullah; **İslam Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Bilimsel Araştırma Yayınları, Ankara, 2019.
- KALABAK**, Ali Yasin; "Osmanlı'nın Son Döneminin Sosyo Ekonomik Buhranları ve Mali Emperyalizm", **Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Sayı: 27, 2014, 304-326.
- KAMIŞLI**, Gani; **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

- KARABULUT**, Mustafa; "Osmanlı İmparatorluğu'nda 19. Yüzyılda Değişim Süreci, Sosyal ve Kültürel Durum", **Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 2, 2016, 49-65.
- KARAMAN**, Hayrettin; **Mukayeseli İslam Hukuku (Cilt 1)**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- KASKA**, Hakan; "Ceza Hukuku Müesseselerinin Mecelle'nin Külli Kaideleri ile Açıklanması", **Gaziantep University Journal of Social Sciences**, Sayı:1, 2018, 131- 146.
- KAYAPINAR**, Muhammed Mustafa; **1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunname-İ Hümayunu'nun Kaynakları, Muhtevası Ve Şer'İ Hukukla Münasebeti, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2024.**
- KAYAR**, Betül; **Tanzimat Dönemi Hukuk Reformları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- KAYNAK**, Aydın Furkan; "1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi İle 1926 Tarihli Türk Ceza Kanunu'nun Foucaultçu Perspektiften Karşılaştırılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2022, 1-35.
- KOCA**, Mahmut ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- KOCA**, Mahmut ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- KOÇ**, Mehmet; "Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 33, 2019, 261-287.
- KONYALI**, İbrahim Hakkı; **Konya Tarihi**, 1. Baskı, Memleket Yayınları, Konya, 2007.
- KOYUNCU**, Nuran ve Yasin Yılmaz, "Osmanlı'nın Son Yüzyıllarında Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü ve Dönemin Başlıca Tartışma Konuları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2018, 77-109.
- KOZAK**, İbrahim Erol; **Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- MENEKŞE**, Ömer; **XVII. ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu**, Doktora Tezi, İstanbul, 1998.
- MERAN**, Necati, **Hırsızlık- Yağma- Malvarlığına Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- MERGİNANİ**, Ebu Bekir, **Hanefiler İçin İslam Fıkhı (2. Cilt)**, 1. Baskı, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2018.
- NOYAN**, Erdal; **Hırsızlık Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

- NUGAY, Kübra; XIX. Yüzyıl Ortak Ceza Hukuku Dilinin Oluşumu: Osmanlı'da Ta'zîrin Kalkması**, Doktora Tezi, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- OKADAN, Recai Galip; Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**. 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1952.
- ORTAYLI, İlber; Gelenekten Geleceğe**, 9. Baskı, Ufuk Kitapları, İstanbul, 2004.
- OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan; Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Cezası**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- ÖZBEK, Veli Özer ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- ÖZKAN, Mehmet; "Tanzimat Sonrası Osmanlı Ceza Hukuku Düzenlemeleri" Balıkesir İlahiyat Dergisi**, Sayı: 15, 2022, 241-277.
- ÖZLÜK, Betül; "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2019, 139-166.
- ÖZTÜRK, Müge Vatanserver; "Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2, 2018, 371-411.
- POLAT, Murat; İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Dengesi**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019.
- RADO, Türkan; Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- SAKİN, Sinan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2015.
- SAMİ, Şemseddin, Kamus-i Türki**, 7. Baskı, İdeal Kültür Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- SARIÇAY, Aybige Ebru ve Belgin Arslan Cansever, "Tanzimat Döneminde Değişme ve Eğitim Üzerine", Sosyoloji Dergisi**, Sayı: 41-42, 2021, 285-300.
- SHAW, Stanford Jaw ve Ezel Kural Shaw, Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye (Cilt 2)**, 3. Baskı, E Yayınları, İstanbul, 2000.
- ŞENSOY, Naci; Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar**, 2. Baskı, Nazir Akbaşan Matbaası, İstanbul, 1963.
- ŞENSOY, Naci; Eski Devirlerde ve İslam'da Hırsızlık Suçu**, Muammer Raşid Seviğ'e Armağan baskısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kitapları, İstanbul, 1956.

- ŞENTOP**, Mustafa; **Osmanlı Devletinde Kazaskerlik Kurumu**, 1. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2005.
- ŞENTOP**, Mustafa; "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", **Türkiye Araştırma Literatürü Dergisi**, Sayı: 5, 2005, 647-672.
- ŞENTOP**, Mustafa; **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 2004.
- ŞİMŞİRGİL**, Ahmet ve Ekrem Buğra Ekinci, **Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle**, 1. Baskı, Beylik Yayınları, İstanbul, 2015.
- TAHİROĞLU**, Bülent; **Roma Hukukunda Furtum**, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1975.
- TANER**, Tahir; **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1950.
- TANER**, Tahir; **Meşru Müdafanın Genişliği ve Mala Karşı Yapılan Tecavüzlerde Müdafaa**, in: Ebül'ula Mardin'e Armağan Baskısı, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944.
- TANER**, Tahir; **Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku Kanunları**, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940.
- TEZCAN**, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- TOROSLU**, Nevzat; **Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1991.
- TOROSLU**, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.
- TURİNAY**, Faruk Yasin; "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-İ Muhakemat-I Cezaiye Kanun-U Muvakkatı) Üzerine Bir İnceleme", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2021, 169-228.
- UÇARYILMAZ**, Talya Şans ve Haluk Emiroğlu, "Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2020, 835-868.
- UDEH**, Abdulkadir; **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk (4. Cilt, Tercüme: Akif Nuri)**, 1. Baskı, İhya Yayınları, İstanbul, 1976.
- UDEH**, Abdulkadir; **Seküler Ceza Hukuku Kuramlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (1. Cilt, Tercüme; Ali Şafak)**, 2. Baskı, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.
- UDEH**, Abdulkadir; **Seküler Ceza Hukuku Kuramlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (2. Cilt, Tercüme; Ali Şafak)**, 2. Baskı, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.
- UĞURLU**, İbrahim Halil; **Hırsızlık Suçu**, 1.Baskı, Mikyas Yayınevi, İstanbul, 2019.

- ÜÇOK**, Coşkun; "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 1946, 125-146.
- ÜÇOK**, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- ÜLKER**, İbrahim; "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2013, 101-124.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet; **Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat (Tanzimat 1)**, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940.
- YAKUT**, Esra; **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- YAŞAR**, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (4. Cilt)**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- YAZICIOĞLU**, Recep Yılmaz; "Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 2, 2013, 757-796.
- YILMAZ**, Yasin (Çeviren); "Tanzimat Dönemi Ceza Kanunlarına Medhal: Kanun-ı Cezamızın Edvâr-ı Tekâmülü", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 25-26, 2018, 103-159.
- YILMAZ**, Zekeriya; **Notlu- Gerekçeli- Genel Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- YİTİK**, Ali İhsan; **Hint Dinleri**, 1. Baskı, İzmir İlahiyat Vakfı Yayınları, İzmir, 2005.
- ZEHRA**, Muhammed Ebu, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza (Tercüme İbrahim Tüfekçi)**, 1. Baskı, Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1994.
- ZUHAYLİ**, Vehbe; **Hanefi Fıkhı (4. Cilt)**, 1. Baskı, Sağlam Yayınevi, İstanbul, 2020.

İnternet Kaynakları

<https://data.tuik.gov.tr/>.

<https://islamansiklopedisi.org.tr/>.

<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir>.

<https://sozluk.gov.tr/>.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298>.

<https://tdk.gov.tr/>