

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇ: Nitelikli hırsızlık

HÜKÜMLER: Mahkumiyet

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

"Nitelikli hırsızlık" başlıklı 142. maddesinin ikinci fıkrasının "g" bendinde 28.06.2014 yürürlük tarihli, 6545 sayılı Kanundan önce;

"Barınak yerlerinde, sürüde veya açık yerlerde bulunan büyük veya küçükbaş hayvan hakkında," Değişiklikten sonra ise; "Büyük veya küçükbaş hayvan hakkında" ... cezalandırılır, düzenlemesine yer verilmiştir.

6545 sayılı Kanun değişikliği ile bu bendin uygulama alanı genişletilmiştir. TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hâllerin, 28.06.2014 öncesinde üç yıldan yedi yıla, 28.06.2014 sonrasında işlenmesi hali ise; beş yıldan on yıla kadar hapis cezasını müstelzimdir.

5237 sayılı TCK'nın esas aldığı "Yeni suç teorisi"ne göre suçun maddi unsurları; fiil, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur ve konu'dan oluşmaktadır. TCK m. 141. hükmüne göre hırsızlık suçunun konusu, taşınır maldır. Sahipli hayvan, taşınır mal (eşya) olarak kabul edildiğinden hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir.

Bu itibarla sahipli eşiğin büyükbaş hayvan olup olmadığının öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekir.

Eşek, tavşan ve benzeri bazı hayvanların büyük veya küçükbaş hayvan sayılıp sayılmaması hususu tartışmalıdır.

Bazı müellifler, 765 sayılı TCK döneminde yürürlükte bulunan 5617 sayılı Kanun 3488 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmış olsa bile, büyük ve küçükbaş hayvanları; 5617 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki tanıma göre belirlemek gerektiği görüşündedirler. Bu görüşe göre; "Deve, at, eşek, katır, manda, sığır ve bunların yavruları" büyükbaş, "Koyun ve keçi ile bunların yavruları" ise; küçükbaş hayvandır.

Kimi müelliflere göre ise; 05.01.2005 tarihli RG.'de yayımlanan "Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik" in 4. maddesine göre, büyük ve küçükbaş hayvanı belirlemek gerekir. Bu Yönetmeliğe göre de, "Sığır, manda, at, deve, devekuşu ve domuz" büyükbaş; "Koyun, keçi ve tavşan" ise küçükbaş hayvandır.

Tavuk, horoz, ördek, kaz, hindi gibi kümes hayvanları ile, güvercin, arı, köpek, kedi, papağan büyük veya küçükbaş hayvan olmadıkları için 5237 sayılı TCK.'nın 142. maddesinin 2. fıkrasının "g" bendi kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir.

Dairemizin çoğunluğu; Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik, gıda maddesi olarak tüketilecek olan etlerin, üretim tesislerinin çalışma ve denetleme esaslarını belirlemek amacıyla hazırlanmış olup, bu Yönetmelikteki tanımdan hareketle eşiğin, büyük veya küçükbaş hayvan olmadığını kabul etmek yerine, her ne kadar 5617 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ise de, 5237 sayılı TCK'da da büyük veya küçükbaş hayvanın çalınması fiili, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak kabul edildiğinden sözü edilen Kanun'un tanımından hareketle, sahipli eşiğin büyükbaş hayvan olarak kabul edilmesinin daha isabetli olacağı görüşündedir.

Bu açıklamalardan sonra, 12.04.2015 tarihinde, gündüz vakti, ağılın önünde bağlı olan sahipli eşiğin

çalınması fiilinin, TCK'nın 142/2-g bendi kapsamındaki nitelikli hırsızlık olarak nitelendirilmesinde hukuka aykırı bir cihet bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Suçta sürüklenen çocuk ...'in TCK'nın 142/2-g, 31/2. maddeleri gereğince 2 yıl 6 ay hapis cezası üzerinden 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirim uygulandığında sonuç cezanın 2 yıl 1 ay hapis cezası olması gerekirken, 1 yıl 13 ay hapis cezası olarak belirlenmesi suretiyle eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimın takdirine göre, suça sürüklenen çocuklar ... ve ... müdafininin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiri dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin tebliğnameye uygun olarak ONANMASINA, 01/12/2021 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ :

TCK'nın 142/2-g maddesi sadece "Büyük ve küçükbaş hayvanlar" hakkında hırsızlık suçunu düzenlemiş ama hangi hayvanların bu kapsama girdiği düzenlenmemiştir.

Daha önce yani TCK'da böyle bir hüküm yok iken, hayvan hırsızlığına verilen önem ve hayvanları koruma adına 5617 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmıştır. Söz konusu kanunun 2. maddesi büyük ve küçükbaş hayvanları saymıştır. Bu kanun özel bir artırım maddesi öngörmüştür. 5237 sayılı TCK 142/2-g maddesi bu amaçla metne eklendikten sonra söz konusu kanun 3488 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Büyük ve küçükbaş hayvanların nelerden ibaret olduğu hususunda boşluk oluşması üzerine 05.01.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Et ve Et Ürünleri Üretim Tesislerinin Çalışma ve Denetleme Usul ve Esaslarına dair Yönetmeliğin" 4. maddesi Türk Dil Kurumu sözlüğüne uygun olarak düzenleme yapmıştır. Buna göre büyükbaş hayvanlar "manda, sığır, öküz, inek, deve, domuz, at, deve kuşu ve bunların yavrularıdır."

Küçükbaş hayvanlar ise koyun, keçi ve tavşandır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde büyükbaş hayvanlar "sığır, manda vb. gibi kasaplık hayvanlara verilen genel ad" olarak tanımlanmaktadır. (TDK Türkçe sözlük Ankara 2005 s. 337. 388)

Aynı sözlükte küçükbaş hayvanlar "kasaplık hayvanlardan koyun ve keçiye verilen ortak ad" olarak tanımlanmaktadır. (TDK Türkçe sözlük Ankara 2005 s. 1277)

Görüldüğü gibi hem Türk Dil Kurumu sözlüğü hemde yönetmelik "Kasaplık olma" ve dolayısıyla et üretimi bazlı olarak tanım ve isimlendirme yapmaktadır. Eti yenmeyen, kasaplık olmayan hayvanlar; mesela köpek, kedi, zebra, zürafa, bizon vb. hayvanları saymadığı gibi ülkemizde kasaplık kabul edilmeyen eşek ve katırı da yönetmelik saymamıştır.

Diğer bir husus da kanunsuz suç ve ceza olmaz. Yorum veya kıyas yoluyla ceza verilemez veya artırılmaz.

TCK "büyük ve küçükbaş" hayvanlar tabirini cezalandırma şartı olarak yazmış içinin doldurulmasını idari tasarruf ve doktrine bırakmıştır.

Teknik bir konu olması nedeniyle uzman görüşünün öne çıkması gerekmektedir. Türk Dil Kurumu sözlüğü açıkça kullanılan kelimelerin ne anlama geldiğini belirtirken "kasaplık olmayı" esas almıştır.

İdari tasarruf olarak çıkarılan yönetmelikte bu tanıma uygun "kasaplık" hayvanları büyükbaş ve küçükbaş hayvanlar olarak tek tek yazmıştır. Bunun dışındaki hayvanları, en azından "kasaplık

olmayan" hayvanları bu listeye kıyas yoluyla dahil etmek sanıklara haksız ceza artırımı oluşturacaktır. Çünkü bu listede açıkça sayılmayan "Eşek" in açıktan çalınması halinde uzlaşmaya tabi TCK 141. maddeden yargılanarak sanık 1-3 yıl arası ceza alacaktır. Oysa listeye yürürlükte olmayan, kalkmış bir kanunun saydığı eşeği dahil eder ve büyükbaş sayarsak bu kez sanık uzlaşmaya tabi olmayan TCK 142/2-g maddelerinden yargılanacak ve 5-10 yıl arası ceza alacaktır. Burda kısasen ve yorumla sanığa ilave ceza verilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle Türk Dil Kurumu ve Yönetmelikteki tanımlara uymayan ve dolayısıyla büyükbaş hayvan sayılmayan eşeği kesimhanenin dışında bağlı iken çalınma eyleminin TCK 141 md. kapsamında uzlaşmaya tabi hırsızlık suçunu oluşturduğundan Yerel Mahkeme kararı bu nedenle bozulmalı idi aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

YARGITAY BA KANLI