

**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**M. Yiğit BEZCİ**

**TÜRK CEZA KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE**  
**KARŞILIKSIZ YARARLANMA SUÇU**  
**(TCK M.163)**

**Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**  
**Yüksek Lisans Tezi**

**Antalya, 2014**

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

M. Yiğit BEZCİ

TÜRK CEZA KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE  
KARŞILIKSIZ YARARLANMA SUÇU  
(TCK M.163)

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2014

Akdeniz Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Muhammed Yiğit BEZCİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Yrd. Doç. Dr. Muharrem Gençtürk	(İmza)
Üye (Danışmanı)	: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat Kanbur	(İmza)
Üye	: Yrd. Doç. Dr. Seçkin Yavuzdoğan	(İmza)

Tez Başlığı: Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Karşılıksız Yararlanma Suçu  
(Tck M.163)

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi :30/06/2014

Mezuniyet Tarihi :10/07/2014

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT  
Müdür

# İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ .....	iv
ÖZET .....	v
SUMMARY .....	vii
ÖNSÖZ .....	ix
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAVRAM, TARİHSEL GELİŞİM, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM, BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, CEZALANDIRILMA GEREKLİLİĞİ

1.1. Genel Olarak .....	3
1.2. Karşılıksız Yararlanma Kavramı .....	4
1.3. Tarihsel Gelişim.....	5
1.3.1. Genel Olarak .....	6
1.3.2. Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçu .....	8
1.3.2.1. Yeme, İçme, Konaklama veya Ulaşım Hizmetlerinden Yararlanma .....	9
1.3.2.2. Otomatlardan Yararlanma .....	13
1.3.2.3. Telefon Hatları ile Frekanslarından ve Yayınlardan Yararlanma .....	14
1.3.2.4. Elektrik Enerjisi, Su veya Doğalgazdan Yararlanma.....	17
1.4. Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçunun Düzenlenişi.....	19
1.4.1. 765 sayılı TCK Dönemi .....	19
1.4.2. 5237 sayılı TCK Dönemi .....	21
1.5. Mukayeseli Hukukta Karşılıksız Yararlanma Suçu.....	22
1.5.1. Almanya .....	23
1.5.2. İsviçre.....	24

1.5.3. Avusturya .....	25
1.5.4. İtalya .....	27
1.5.5. Fransa .....	29
1.6. Benzer Suç Tipleriyle Karşılaştırılması .....	30
1.6.1. Karşılıksız Yararlanma ve Hırsızlık .....	30
1.6.2. Karşılıksız Yararlanma ve Dolandırıcılık .....	36
1.6.3. Karşılıksız Yararlanma ve Bilişim Suçları .....	40
1.7. Karşılıksız Yararlanma Suçunun Cezalandırılma Gereği .....	44
1.7.1. Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Hukuki Uyuşmazlık Kapsamında Olduğu Görüşü .....	44
1.7.2. Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Cezalandırılması Gerektiği Görüşü .....	45
1.7.3. Görüşümüz .....	46

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, MUHAKEME VE YAPTIRIM

2.1. Genel Olarak .....	49
2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer .....	53
2.3. Suçun Maddi Unsurları .....	56
2.3.1. Suçun Konusu .....	56
2.3.1.1. Otomatlardan Yararlanma Suçunun Konusu .....	56
2.3.1.2. Telefon Hatları ile Frekanslarından veya Elektromanyetik Dalgalarla Yapılan Şifreli veya Şifresiz Yayınlardan Yararlanma Suçunun Konusu .....	60
2.3.1.2.1. Zilyetlik Kavramı .....	61
2.3.1.2.1.1. Özel Hukuk Anlamında Zilyetlik .....	62
2.3.1.2.1.2. Ceza Hukuku Anlamında Zilyetlik .....	64
2.3.1.2.1.3. Görüşümüz .....	66
2.3.1.3. Elektrik Enerjisi Su veya Doğalgazdan Yararlanma Suçunun Konusu .....	67

2.3.2. Fail Mağdur.....	69
2.3.2.1. Fail .....	69
2.3.2.2. Mağdur .....	71
2.3.3. Eylem .....	73
2.3.3.1. Otomatlardan Yararlanma.....	73
2.3.3.2. Telefon Hatları ile Frekanslarından Yararlanma.....	75
2.3.3.3. Şifreli veya Şifresiz Yayınlarından Yararlanma .....	77
2.3.3.4. Elektrik Enerjisi, Su veya Doğalgazdan Yararlanma.....	79
2.4. Suçun Manevi Unsuru .....	83
2.5. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru .....	85
2.6. Teşebbüs .....	88
2.7. İştirak .....	89
2.8. Suçların İçtima.....	89
2.8.1. Zincirleme Suç .....	89
2.8.2. Gerçek İçtima.....	92
2.9. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep	94
2.10. Etkin Pişmanlık ve Şahsi Cezasızlık Nedenleri.....	95
2.11. Muhakeme, Yaptırım.....	97
2.11.1. Kovuşturma .....	97
2.11.2. Yaptırım .....	98
2.11.3. Görevli Mahkeme.....	99
<b>S O N U Ç.....</b>	<b>100</b>
<b>K A Y N A K Ç A.....</b>	<b>104</b>
<b>Ö Z G E Ç M İ Ş.....</b>	<b>111</b>

**KISALTMALAR LİSTESİ**

a.g.e.	adı geçen eser
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev	Çeviren
dn	dipnot
E	Esas Numarası
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KT.	Karar Tarihi
K	Karar Numarası
m	madde
MK	Medeni Kanun
s.	sayfa
S	Sayı
StGB	Strafgesetzbuch
TCK	Türk Ceza Kanunu
vd.	ve devamı
Y	Yıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

## ÖZET

Karşılıksız Yararlanma Suçu çok eskiye dayanan bir suç tipi değildir. Uzun yıllar hukuki uyumsuzluk olarak değerlendirilen lokanta vb yerlere gidip bedel ödemedi yiyip içme fiili, 1977 yılında Yargıtay'ın verdiği bir kararla hırsızlık olarak cezalandırılmıştır. Bu durum doktrinde kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve bunun sonucunda 1991 yılında karşılıksız yararlanma suçu kanuna eklenmiştir. Karşılıksız yararlanma suçu 765 sayılı TCK'da 521a ve 521b maddelerinde, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da 163. maddede yer almıştır. Eski kanunda yer alan düzenleme ile yeni kanunda yer alan düzenleme birbirinden farklıdır. 521a ve 521b maddesinde yeme, içme, konaklama ve ulaşım hizmetlerinden karşılıksız yararlanma fiiliyle otomatların sunduğu hizmetten karşılıksız yararlanma fiili düzenlenmiştir. Bir görüşe göre 521a maddesinde yer alan fiillerin cezalandırılması yerinde olmuştur. Çünkü bu fiillerin sayısı artmış ve toplumda huzursuzluğa neden olmuştur. Bir diğer görüşe göre ise 521a maddesinin ceza kanununa alınması eleştirilmiş, bu tarz uyumsuzlukların özel hukuk yaptırımlarıyla çözülmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir. Bu tartışmaların da etkisiyle 521a maddesi 2005 yılında hazırlanan 5237 sayılı ceza kanununa alınmamıştır.

163. maddenin birinci fıkrasında otomatların sunduğu hizmetlerden yararlanma fiili, ikinci fıkrasında telefon hatları ile frekanslarından yararlanma ve elektromanyetik dalgalarla yapılan yayınlardan yararlanma düzenlenmiştir. Enerjinin bedeli ödenmeden kullanılması 2012'den önce hırsızlık suçu kapsamında yer almaktaydı. 2012'de yapılan kanun değişikliğinden sonra elektrik, su ve doğalgazdan yararlanma karşılıksız yararlanma suçuna eklenmiştir.

Karşılıksız yararlanma suçunun madde metinlerinde yaşanan değişiklikler ve madde metinlerinin belirsiz ifadeler içermesi öğretide ve uygulamada sorun yaşanmasına neden olmaktadır. Öte yandan karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılmasının gerekip gerekmediği de tartışılmalı bir konudur. Çalışmamızda karşılıksız yararlanma suçu incelenmekle birlikte, özel hukuku da ilgilendiren bu tarz uyumsuzluklarının cezalandırılmasının yerinde olup olmadığı da değerlendirilmektedir.



**Anahtar Kelimeler:** Karşılıksız Yararlanma, Otomat, Hizmet, Telefon Hattı, Frekans, Şifreli veya Şifresiz Yayın, Elektrik, Su, Doğalgaz, Enerji, Kaçak Kullanım, Elektrik Kaçakçılığı.

## **SUMMARY**

### **(The Obtaining Services Dishonestly Under The Turkish Criminal Law)**

The crime of obtaining services dishonestly does not have long roots in the history. The Court of Cassation ruled in 1977 that eating and drinking in a restaurant without making payment, that had been considered as a legal dispute falling under the scope litigation process for a long while, constituted crime of larceny. Since it was alleged that this ruling was in contradiction with the principle of legality and prohibition of analogy, it was criticized in legal doctrine and after that, in 1991 the act of obtaining services dishonestly was enacted as a crime. The crime of obtaining services dishonestly was regulated in Turkish Criminal Code Nr. 765 Art. 521 lit. a) and lit. b) and in Turkish Criminal Code Nr. 5237 Art. 163 that was become applicable in 2005. The provisions of those codes are different. The act of obtaining services of eating, drinking, accommodation and transportation dishonestly and the act of obtaining service of automats dishonestly were regulated in Art. 521 lit. a) and lit. b). Following to an opinion in legal doctrine, it was convincing to punish the acts in Art. 521 lit. a). Because the number of those had increased and caused to social problems such as uneasiness. The followers of another legal opinion criticized the enactment of Art. 521 lit. a) and suggested that it would be more efficient to solve those kind of disputes with means private law. Those discussions influenced the Turkish law makers and Art. 521 lit. a) was not specified in the new criminal code Nr. 5237.

The act of obtaining automat services dishonestly was regulated in the first paragraph of Art. 163. On the other hand, the act of obtaining frequencies by phone lines and obtaining transmissions by electromagnetic waves were regulated in the second paragraph thereof. Before 2012, the act of getting benefits from energy sources without making any payment constituted the crime of larceny. After the amendments in 2012, the act of using electricity, water and natural gas without making any payment has been considered as the crime of obtaining services dishonestly.

Since it has been made so much amendments in the legal texts of this type of crime and it is not easy to understand clearly what these texts order, it is criticized and caused problems in legal doctrine. Furthermore, it is being discussed if the acts of obtaining services dishonestly must be punished or not. In this thesis, we try to examine the elements of the crime of obtaining services dishonestly and evaluate if it is logical to punish the perpetrator of this kinds of disputes falling under the scope of litigation process.

**Keywords:** Obtaining services dishonestly, automat, service, phone line, frequency, free-to-air or non-free-to-air, electricity, water, natural gas, energy, illegal use, illegal use of electricity.

## ÖNSÖZ

Çalışmamızın konusu 5237 sayılı TCK'nın 163. maddesinde yer alan Karşılıksız Yararlanma Suçudur. Karşılıksız yararlanma suçunun gerek madde metninin tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişim gerekse madde metninin belirsiz ifadeler içermesi sebebiyle uygulamada bazı sıkıntılar oluşmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda karşılıksız yararlanma suçunda yer alan kavramlar incelenecek, benzer suç tipleriyle karşılaştırılacak ve suç tipi ayrıntılı olarak incelenecektir. Öte yandan karşılıksız yararlanma suçunu oluşturan fiiller esasen özel hukuk kapsamında yer alan fiillerdir. Çalışmamızda bu tarz özel hukukun konusunu oluşturan bu tarz fiillerin cezalandırılmasının gerekli olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Yalnızca bu çalışma sürecinde değil, akademik hayata adım attığım ilk andan itibaren bana her konuda yardımcı olan, gerek akademik anlamda gerek hayat anlamında her türlü konuyu danışabildiğim, benden maddi, manevi ve akademik desteğini hiçbir zaman esirgemeyen tez danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR hocama sonsuz teşekkürler.

Çalışmamın faydalı olması temennisiyle...

**M. Yiğit BEZCİ**

**Antalya 2014**

## GİRİŞ

Ceza hukukunun alanı gün geçtikçe daha da genişlemektedir. Bu bağlamda özel hukuk alanına giren konuların bir kısmı ceza hukukunun da alanına girmektedir. Karşılıksız yararlanma suçu da bunlardan birisidir. Karşılıksız yararlanma, bir hizmetten, hizmetin karşılığı olan bedel ödenmeden yararlanma demektir. Karşılıksız yararlanma suçu bakımından hizmet kavramı her türlü hizmeti değil, daha çok toplumu ilgilendiren hizmetleri ifade etmektedir.

Karşılıksız yararlanma suçu gerek mukayeseli hukukta gerek Türk Hukukunda çok fazla geçmişe dayanmayan bir suç tipidir. Bedel karşılığı sunulan hizmetler sayıca oldukça fazla olduğu için karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin düzenlemeler de farklılık göstermektedir. Bazı ülkelerde karşılıksız yararlanma fiillerine yeme içme, konaklama, ulaşım hizmetlerinden yararlanma dahil edilirken, bazı ülkelerde telekomünikasyon ağlarıyla, otomatlarla sunulan hizmetler dahil edilmekte, bazı ülkelerde sergi, gösteri vb etkinliklere girme, bazı ülkelerde ise elektrik, su gibi enerjiler dahil edilmektedir.

Karşılıksız yararlanma suçunun kanunumuza eklenmesine neden olan olay 1977 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırı olarak vermiş olduğu yanlış bir karardır.<sup>1</sup> 1977 yılına kadar hukuki uyumsuzluk olarak değerlendirilen karşılıksız yararlanma fiilleri 1977 yılında hırsızlık olarak değerlendirilmiştir. Bu karara göre hırsızlık veya dolandırıcılık suçu kapsamına girmeyen karşılıksız yararlanma fiilleri kıyas yapılarak hırsızlık suçu kapsamına sokulmaya çalışılmış ve karşılıksız yararlanmaya ilişkin kanuni düzenleme getirilene kadarki süreçte bu karara dayanılarak ceza verilmiştir. Üstelik bu kararda söz konusu fiillerin sayısının artması sebebiyle toplumda rahatsızlık oluşturulması ve bu fiillerin cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu fiillerin artmış olması ve cezalandırılmasının gerektiği düşüncesi doğru olabilir ancak bunun mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi doğru değildir. 1977 yılından 1991 yılına kadarki süreçte kanuni düzenleme olmaksızın cezalandırılan karşılıksız yararlanma fiilleri kanuni düzenlemenin ardından da sorun oluşturmaya devam etmiştir.

Ceza kanunumuza 1991 yılında dahil edilen karşılıksız yararlanma suçu, yeme, içme, konaklama ve ulaşım hizmetlerinden karşılıksız yararlanma ile hizmet sunan otomatlardan

---

<sup>1</sup> CGK, KT. 7.2.1977, E: 1976/6-577, K: 1977/47 (YKD, S:5, 1978, s.792).

karşılıksız yararlanma fiillerini cezalandırırken, 5237 sayılı TCK’da yer alan karşılıksız yararlanma suçu, hizmet sunan otomatlardan, telefon hattı ile frekansları veya elektromanyetik dalgalarla yapılan yayınlardan, abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan karşılıksız yararlanma fiillerini cezalandırmaktadır.

Madde metninde yaşanan değişiklikler bir yana, madde metninin özensiz hazırlanması ve madde metninde yer alan ifadelerin belirsizliğe yol açacak ifadeler olması da sorun oluşturmaktadır. Örneğin ikinci fıkrada yer alan “*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan..*” ifadesinde telefon hatları ile frekansları ayrı, elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar ayrı değerlendirilip, bu düzenlemenin iki konusu vardır mı diyeceğiz? Yoksa ifadeyi telefon hatları ile frekansları vasıtasıyla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar ve elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar şeklinde düşünüp, bu düzenlemenin konusu yalnızca yayınlardır ancak bu yayınların gerçekleştirilme şekilleri farklılık göstermektedir mi diyeceğiz?

Öte yandan niteliği itibarıyla özel hukuk uyuşmazlığı olan ve özel hukuk yaptırımlarıyla çözümlenebilecek olan karşılıksız yararlanma fiillerinin ceza yaptırımlarıyla cezalandırılması da üzerinde durulması gereken bir konudur. Gerçekten ceza hukukunun son çare, en son başvurulacak yol olması gerekirken, bu tarz hukuki uyuşmazlıklarda ceza hukukuna müracaat edilmesi ne derece doğrudur? Ayrıca maddede yer alan fiiller haksızlık içeriği bakımından cezalandırılabilir haksızlık içeriğine sahip midir? Otomat vasıtasıyla sunulan 10 liralık otopark hizmetinden bedelini ödemediği halde yararlanma halinde kişiye iki aydan altı aya kadar hapis cezası vermek, 20 liralık yayın hizmetinden bedelini ödemediği halde yararlanan kişiye altı aydan iki yıla kadar ceza verilmesi bu düzenlemenin amacı mıdır veya bu düzenlemenin amacı bu mu olmalıdır? Bu bakımdan bu tarz özel hukuk uyuşmazlıklarının cezalandırılması gerekli midir? Yoksa özel hukuk yaptırımları ile de sorun çözümlenemez mi?

Bu çalışmanın amacı karşılıksız yararlanma suçunun tarihsel gelişimi, mukayeseli hukuktaki durumu, benzer suçlarla ilişkisi incelenerek, bu suçla alakalı doktrinde ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm bulmaya çalışmak ve bu tarz özel hukuk uyuşmazlıklarının ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesinin gerekli olup olmadığını değerlendirmektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAVRAM, TARİHSEL GELİŞİM, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM, BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, CEZALANDIRILMA GEREKLİLİĞİ

#### 1.1. Genel Olarak

1991 yılında 765 sayılı TCK'ya 521a ve 521b maddeleri olarak eklenen karşılıksız yararlanma suçu ile 5237 sayılı TCK'nın 163. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçu arasında büyük fark bulunmaktadır. 765 sayılı TCK döneminde suç oluşturan bazı karşılıksız yararlanma fiillerinin 5237 sayılı TCK'ya alınmamış olması bir tarafa; 5237 sayılı TCK döneminde yeni karşılıksız yararlanma fiilleri düzenlenmiştir.

Karşılıksız yararlanma suçunun tahlilinden önce, karşılıksız yararlanma kavramının; karşılıksız yararlanma suçunun yaşadığı değişimin ve tarihsel gelişimin; mukayeseli hukukta yer alan karşılıksız yararlanma suçlarının incelenmesi daha yerinde olacaktır. Bu bölümde öncelikle karşılıksız yararlanma kavramı ve bu kavramın ceza hukuku bakımından anlamı incelenecektir. Ardından karşılıksız yararlanma suçunun mukayeseli hukuk bakımından ortaya çıkış sürecine ve tarihsel gelişimine genel olarak değinilecek ve Türk hukukunda karşılıksız yararlanma suçunun ortaya çıkış süreci ile tarihsel gelişim süreci ayrıntılı şekilde incelenecektir. Bu kapsamda karşılıksız yararlanma suçunun kanunda bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesinden evvelki süreçte doktrinde ve uygulamada yaşanan sorunlara değinilecek, karşılıksız yararlanma suçunun kanunda düzenlenmesinden sonra madde metninde yaşanan değişiklikler incelenecektir.

Ardından karşılıksız yararlanma suçlarının diğer ülkelerin ceza kanunlarında nasıl düzenlendiğine değinilecek ve karşılıksız yararlanma suçunun benzer suç tipleriyle karşılaştırılması yapılacaktır. Bu kapsamda karşılıksız yararlanma fiillerine yakın olan ve tarihsel süreç içerisinde yargı kararlarında sıkça karıştırılan hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının karşılıksız yararlanma suçundan farkına değinilecek ve otomatların kötüye kullanılmasının bilişim suçları kapsamına girip girmeyeceği irdelenecektir.

Son olarak özel hukuk yaptırımlarıyla çözülebilecek karşılıksız yararlanma fiillerinin suç olarak düzenlenip ceza hukuku kapsamında cezalandırılmasının gerekli olup olmadığı, ceza hukukunun özel hukuk uyumsuzluklarına ne dereceye kadar müdahale etmesi gerektiği tartışılacaktır.

## 1.2. Karşılıksız Yararlanma Kavramı

Karşılıksız yararlanma suçunun temelini oluşturan “yararlanmak” fiilinin sözlük anlamı “kendine yarar sağlamak, faydalanmak, istifade etmek”tir.<sup>2</sup> Dolayısıyla karşılıksız yararlanma ifadesi; bir şeyden herhangi bir bedel ödmeden yararlanmak, istifade etmek olarak tanımlanabilir. Ceza hukuku anlamında karşılıksız yararlanma ise hiçbir hile veya saniaya başvurmaksızın bedelini ödmeden herhangi bir hizmetten yararlanma olarak tanımlanmaktadır.<sup>3</sup> Doktrinde karşılıksız yararlanma kavramı yerine “bedavacılık”<sup>4</sup>, “beleşçilik”<sup>5</sup>, “ödememe kastıyla mal alma veya borçlanma”<sup>6</sup> veya “bedelsiz yararlanma”<sup>7</sup> kavramları da kullanılmaktadır.

Öte yandan 1987 yılında hazırlanan Türk Ceza Kanunu Öntasarısındaki madde başlıklarında yer alan ayırım göz önünde tutularak, bu fiillerin iki ayrı başlık altında, “karşılıksız faydalanma” ve “karşılıksız hizmet sağlama” şeklinde ifade edildiği de görülmektedir.<sup>8</sup> Bu ayırma göre *karşılıksız faydalanma*, bedelini ödmeden lokanta vb. yerlerde yiyecek – içecekten ve otel vb. yerlerde konaklamadan faydalanma anlamına gelmektedir.<sup>9</sup> *Karşılıksız hizmet sağlama* ise ancak bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilecek bir hizmetten bedelini ödmeden yararlanma anlamına gelmektedir.<sup>10</sup>

Lokanta vb. yerlerin müşterilere yemek sunma işlemini ve otel vb. yerlerin sağladığı konaklama imkanını, hizmet kavramı içerisinde değerlendirirsek, öntasarının yaptığı ayırımın

<sup>2</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi: 1.7.2014).

<sup>3</sup> Dönmezer Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım, Tıpkı 17. Bası, İstanbul, 2004, s.582; Dönmezer Sulhi, Karşılıksız Yararlanma, İÜHFİM Halil Arslanlı Anısına Armağan 1978, s.89; Selçuk Sami, Karşılıksız Yararlanma Suçu, Yasa Hukuk Dergisi, C. IV, S.7, Temmuz 1981, s.877; Tümerkan Somay, Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri), Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1987, s.45; Cihan Erol, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, İÜHFİM, C:42, S:1-4, İstanbul, 1976, s.149.

<sup>4</sup> Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Cilt:4, 1985, s.645; Selçuk Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, 1986, s.35.

<sup>5</sup> Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, İstanbul, 1991, s.126.

<sup>6</sup> Erman Hasan, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği, İÜHFİM, S:1-2, İstanbul, 1975, s.145.

<sup>7</sup> Erdem, karşılıksız yararlanma kavramının söz konusu düzenlemenin amacını tam olarak ifade etmediğini ve bu tür fiilleri tam karşılamadığını, kural olarak yararlanılan hizmet karşılığında nakdi bir ödemenin yapılması gerektiğini, dolayısıyla karşılıksız yararlanma yerine “bedelsiz yararlanma” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. Erdem Mustafa Ruhan, Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları (TCK md. 512a, 521b), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s.16.

<sup>8</sup> Centel Nur, Türk Ceza Kanunu 1987 Öntasarısında Karşılıksız Faydalanma ve Hizmet Sağlama Suçları, Ekonomik Suçlar ve Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, İstanbul, 17-18 Nisan 1987, s.104.

<sup>9</sup> Centel, s. 107-108.

<sup>10</sup> Centel, s.110.



gereksiz olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim öntasarının ikinci metninde bu şekilde bir ayrıma gidilmemiştir. Öntasarının ikinci metni, 765 sayılı TCK'nın karşılıksız yararlanma suçlarına ilişkin düzenlemesi olan 521a ve 521b maddelerine de temel teşkil ettiği için gerek 765 sayılı TCK'da gerek 5237 sayılı TCK'da yer alan düzenlemelerde de bu şekilde bir ayırım yapılmamıştır.

Mukayeseli hukukta karşılıksız yararlanma kavramına karşılık olarak iki farklı terim olan “*Leistungserschleichung*” ve “*Zechprellerei*” terimleri kullanılmaktadır. “*Leistungserschleichung*” ancak bedel karşılığı yararlanılabilen bir hizmet otomatından, kamusal amaçlara hizmet eden telekomünikasyon ağlarının sunduğu hizmetlerden, ulaşım hizmetlerinden bedel ödemeksizin yararlanma veya gösterilere bedel ödemeksizin girme anlamında kullanılmaktadır.<sup>11</sup> Alman Ceza Kanununun aynı başlık altında düzenlenen 265a maddesi bu tarz karşılıksız yararlanma fiillerini düzenlemiştir. “*Zechprellerei*” ise lokanta vb yerlerde yiyip içme, otel vb yerlerde kalma, yiyip içme ve bedelini ödememe anlamında kullanılmaktadır.<sup>12</sup> İsviçre Ceza Kanununun 149. maddesinde ise bu tarz karşılıksız yararlanma fiilleri düzenlenmiştir.

Karşılıksız yararlanmadan bahsedebilmek için öncelikle, ancak bedel karşılığı yararlanılabilen bir hizmet bulunmalı ve bu hizmetten bedeli ödenmeksizin yararlanma söz konusu olmalıdır.<sup>13</sup>

Sonuç olarak “*karşılıksız yararlanma*”yı bedel karşılığı yararlanılabilen bir hizmetten, sahibi veya zilyedinin rızası olmadan ve bedelini ödenmeksizin istifade etme şeklinde tanımlayabiliriz.

### 1.3. Tarihsel Gelişim

Eski dönemlerden itibaren toplumda karşılıksız yararlanma suçuna benzer fiiller görülmüş ve bu fiiller bazen hukuki uyuşmazlık olarak değerlendirilmiş, bazen de hırsızlık veya dolandırıcılık kapsamında cezalandırılmıştır. Karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması gerektiği düşüncesi ve kanunlarda bu fiillere ilişkin bağımsız bir suç tipinin düzenlenmesi gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse de bizim hukukumuzda çok da eskiye dayanmamaktadır.

<sup>11</sup> Creifelds Carl, Weber Klaus, Rechtswörterbuch, Verlag C. H. Beck, München, 2011, s.386.

<sup>12</sup> Creifelds/Weber, s.1440.

<sup>13</sup> Meyer Urspeter, Das Erschleichen Einer Leistung Nach Dem Schweizerischen Strafgesetzbuch (Art. 151 StGB) Insbesondere Konkurrenzfragen, Bönecke Druck, Zellerfeld, 1973, s.29; Erdem, s.19.

Bu kısımda öncelikle karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılma fikrinin ortaya çıkışı ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenişi anlatılacak, ardından Türk hukukunda bu suçun ortaya çıkışı, gelişim süreci, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmeden önce yaşanan sorunlar ve kanunda düzenlenişi incelenecektir.

### 1.3.1. Genel Olarak

Tarihsel gelişim süreci içerisinde karşılıksız yararlanma fiilleri özel hukuk ilişkisi olarak hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilmiştir. Karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması düşüncesi yakın zamanlarda ortaya çıkmış bir düşüncedir. Özellikle teknolojik gelişmelerin artmasıyla karşılıksız yararlanma fiillerinin de gerçekleşmesinde artış görülmesi, bu fiillerin cezalandırılması gerektiği düşüncesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

İlk zamanlarda karşılıksız yararlanma fiilleri, benzer suç tipleriyle birlikte değerlendirilmiş ve bazen hırsızlık, bazen de dolandırıcılık suçları kapsamına sokularak cezalandırılmak istenmiştir. Ancak karşılıksız yararlanma fiilleri ne hırsızlık suçunun ne de dolandırıcılık suçunun tipikliğine uymamakta, hırsızlık suçuyla dolandırıcılık suçu arasında yer almaktadır. Dolayısıyla bu fiilleri hırsızlık suçu veya dolandırıcılık suçu içerisinde değerlendirme çabaları ceza hukukunun temel ilkelerinden olan Kanunilik ilkesine ve Kıyas yasağına aykırılık teşkil ettiği için sonuçsuz kalmış,<sup>14</sup> bu durum karşılıksız yararlanma fiillerinin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi düşüncesini ön plana çıkarmıştır.

Tarihsel süreç içerisinde karşılıksız yararlanma fiillerinin gelişimini inceleyecek olursak, Roma hukukunda başkalarının malları üzerinde hukuka aykırı şekilde tasarrufta bulunmanın bütün şekilleri, yani hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları **furtum** kavramı ile ifade edilirdi<sup>15</sup> ve karşılıksız yararlanma fiillerinde hile söz konusu ise bu fiiller **stellionatus** kavramı içine sokularak dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilirdi.<sup>16</sup> Ancak daha sonra hile ile başkalarının malları ve hizmetlerinden yararlanma fiilinin hırsızlıktan ayrılması gerektiği düşüncesi kabul edilmiştir.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.37.

<sup>15</sup> Dönmezer, 17. Bası, s.582.

<sup>16</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.35.

<sup>17</sup> Dönmezer, 17.Bası, s.582.

Karşılıksız yararlanma fiillerine benzer fiiller Manu yasalarında da yer almıştır.<sup>18</sup> Ayrıca Moğol kanunlarında da dolandırıcılık suçu altında ve özgü suç niteliğinde kısıtlı bir karşılıksız yararlanma fiili yer almaktadır. Buna göre kişinin elçilik payesini kullanarak bedava yiyip içmesi cezalandırılmıştır.<sup>19</sup>

Karşılıksız yararlanma suçunun düzenlenmesindeki temel amaç ne hırsızlık ne de dolandırıcılık kapsamına girmeyen bazı fiillerin cezalandırılmak istenmesidir. Bu bağlamda karşılıksız yararlanmayı ilk kez özel olarak düzenleyen kanun Fransız Ceza Kanunudur.<sup>20</sup> Mala karşı işlenen suçlar, 1810 Fransız ceza kanununda hırsızlık, dolandırıcılık ve inancı kötüye kullanma şeklinde düzenlenmiş, ancak bu düzenlemenin mala karşı işlenen suçların tamamını kapsamadığı ve yeterli olmadığı görülmüştür. Örneğin mağdurun mallarını kendi iradesiyle yararlanana bırakması durumu ve bazılarının herhangi bir hile veya desiseye başvurmadan belirli hizmetlerden yararlanması durumu bu üç duruma da girmemektedir. Bu nedenle 1876 yılında Fransız Ceza Kanununun 401/4. maddesine “*filouterie*” başlığı altında yeni hükümler konmuştur.<sup>21</sup> Buna göre karşılıksız yararlanma fiilleri küçük çapta hırsızlık (larcin) sayılarak hırsızlık suçu kapsamına sokulmuş, dolandırıcılık kapsamına sokulması isteği yasama organlarınca kabul edilmemiştir.<sup>22</sup>

1894 yılında Lüksemburg Ceza Kanununun 491. maddesine eklenen fıkra ile karşılıksız yararlanma fiilleri güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olarak düzenlenmiştir. 1902 yılında Norveç Ceza Kanununun 402. paragrafına karşılıksız yararlanmaya ilişkin bir düzenleme eklenmiştir.<sup>23</sup>

Öğretide ilk kez İsviçre’de *Kronacher* 1906 yılında karşılıksız yararlanmayı dolandırıcılık suçundan ayırmıştır. Ardından 1908 yılında *Haftner* karşılıksız yararlanma fiillerine ilişkin farklı bir suç tipinin oluşturulması gerektiğinden söz etmiştir.<sup>24</sup> İsviçre Ceza Kanununda ilk başlarda karşılıksız yararlanmaya ilişkin fiiller, örneğin bir lokantada yiyip içmek ve bedelini ödememek dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilmekteydi. Ancak 1908 yılında bu fiil ayrı bir suç haline getirilmiş ve Ceza Kanununun 305. maddesine eklenmiştir.

<sup>18</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.35.

<sup>19</sup> Alinge Curt, Moğol Kanunları, (Çev. Coşkun ÜÇÖK), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakülteleri Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s.111.

<sup>20</sup> Erdem , s.33.

<sup>21</sup> Dönmezer, 17.Bası, s.582-583.

<sup>22</sup> Selçuk, (*Karşılıksız Yararlanma Suçu*), s.878.

<sup>23</sup> Erdem, s.33.

<sup>24</sup> Erdem, s.32-33.

Otel ve pansiyon gibi yerlerde kalıp bedelini ödemediği gitme fiili dolandırıcılık suçuna çok yakın olduğu ve ikisini ayırmak çok güç olduğu için, bu fiil de suç haline getirilmiştir. Bu düzenlemeyle eski Ceza Kanununun 305. maddesinin kapsamı genişletilmiş ve yeni Ceza Kanununun 150. maddesine aktarılmıştır.<sup>25</sup>

1930 yılında İtalyan Ceza Kanununun 641.maddesinde karşılıksız yararlanma suçu genel bir tanımla malvarlığına karşı cürümler arasında düzenlenmiş, bu suçun hırsızlığa değil dolandırıcılık suçuna yakın olduğu hatta dolandırıcılığın tamamlayıcısı, bir hukuki türü (species iuris) olduğu belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinde de bu eylemlerin dolandırıcılık olup olmadığına dair tartışmalara son vermek amacıyla karşılıksız yararlanma suçunun ayrı bir maddede düzenlendiği söylenmiştir.<sup>26</sup>

Yine 1930 yılında Danimarka Ceza Kanununun 298. paragrafına karşılıksız yararlanmayla ilgili özel bir düzenleme eklenmiştir. Almanya’da ise 1935 yılında Ceza Kanununa karşılıksız yararlanmayla ilgili 265a paragrafı eklenmiştir. Bu düzenlemenin eklenmesinde dolandırıcılık suçunun malvarlığına ilişkin gereken cezai korumayı sağlama konusunda yetersiz kalması etkili olmuştur. 1936 yılında da Belçika’da Ceza Kanununa eklenen 508bis maddesi ile karşılıksız yararlanma ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir<sup>27</sup>

İngiltere’de 1977 yılında ceza hukukunda revizyon yapmak üzere bir komite kurulmuş ve bu komite hazırladığı raporda 1968 yılındaki kanunda hırsızlık suçları arasında yer alan “aldatarak mali yarar elde etme” suçu yerine yeni bir takım suçların düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Örneğin lokanta, otel ve taksileri bedelini ödemediği terk edenlerin cezalandırılması için ayrı bir dolandırıcılık suçunun oluşturulması istenmiştir. Bu teklifler 1978 yılında kanunlaşmıştır.<sup>28</sup>

### 1.3.2. Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçu

Türk hukuku bakımından karşılıksız yararlanma fiillerinin suç olarak düzenlenmesi mukayeseli hukuka oranla oldukça yeni bir durumdur. Zira 1256 (1840), 1267 (1851) ve 1274 (1858) tarihli ceza kanunlarında karşılıksız yararlanma suçu özel olarak düzenlenmemiştir. 1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununda mala karşı işlenen suçlara ilişkin olarak 1810

<sup>25</sup> Erdem, s.33.

<sup>26</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.37.

<sup>27</sup> Erdem, s.33-34.

<sup>28</sup> Dönmezer Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Basım, 13.Bası, İstanbul, 1990, s.295-296.

Fransa Ceza Kanununun benimsediği üçlü ayırım benimsenmiş, dolayısıyla bu kanunun ilk halinde de karşılıksız yararlanma suçu yer almamıştır. Karşılıksız yararlanma fiillerinin mevcut suçların tipikliğine uymaması sebebiyle, kanunilik ilkesi gereği bu fiillerin cezalandırılması mümkün olmamıştır.<sup>29</sup> 1958 yılında hazırlanan Türk Ceza Kanununun tasarısına karşılıksız yararlanma fiillerine ilişkin maddeler eklenmiştir.<sup>30</sup> Ancak bu tasarı kanunlaşmamıştır.

Karşılıksız yararlanma fiilleri çeşitli şekillerde olabilmektedir. Kanunlar bu fiillerin hepsini veya bir kısmını düzenlemektedir. Öte yandan karşılıksız yararlanma kavramının tanımında değindiğimiz ve mukayeseli hukukta yer alan “*Leistungerschleichung*” ve “*Zechprellerei*” ayırımına benzer bir ayırım bizim kanunumuzda da yer almaktadır. Yeme, içme, konaklama veya ulaşım hizmetlerinden yararlanma fiilleri (*Zechprellerei*) karşılıksız yararlanma suçunun kanunumuza eklenmesini sağlayan karşılıksız yararlanma fiilleridir. Ancak 765 sayılı TCK’da yer alan bu tarz karşılıksız yararlanma suçu 5237 sayılı TCK’ya alınmadı. Otomatlardan yararlanma (*Leistungerschleichung*) her iki ceza kanununda da düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’ya otomatların yanında yeni “*Leistungerschleichung*” benzeri fiilleri eklenmiştir. Bunlar telefon hatları ve frekansları ve yayınlarından yararlanma ile elektrik enerjisi, su veya doğalgaz enerjilerinden yararlanmadır. Her bir karşılıksız yararlanma fiilinin tarihsel gelişimi farklı olması sebebiyle bu fiilleri ayrı ayrı incelemenin daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

### 1.3.2.1. Yeme, İçme, Konaklama veya Ulaşım Hizmetlerinden Yararlanma

Karşılıksız yararlanma fiillerinin artması ve mevcut düzenlemelerle bu fiillerin cezalandırılmaması sebebiyle uygulamada kanunilik ilkesi göz ardı edilerek bu fiiller hırsızlık<sup>31</sup> veya dolandırıcılık<sup>32</sup> kapsamında değerlendirilmiş ve cezalandırılmıştır.

<sup>29</sup> Erdem, s.34.

<sup>30</sup> Centel, s.104. Bu tasarıda yer alan 501. maddeye göre “*Otel, motel, pansiyon, lokanta, gazino, pavyon, kahvehane ve benzeri yerlere girip de yatak, yemek, içki paralarının adet icabı olarak peşinen tahsil edilememesinden istifade ile borcunu haklı bir sebep olmaksızın ödemeyenler bu yerleri işletenlerin şikayeti üzerine bir seneye kadar hapis ve iki yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.*”.

502. maddeye göre ise “*Umumi ve umuma açık yerlerde bulunan ve para veya para ile satın alınan belirli bir ağırlık ve büyüklükteki fiş atmak suretiyle çalışan otomatik aletlere aynı ağırlık ve büyüklükte ve değeri olmayan başkaca bir cisim atarak bundan yararlananlar altı aya kadar hapis veya iki yüz elli liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.*”

<sup>31</sup> “Son yıllarda tartışma konusu yapılan ve konuyu belirlemekle yararlı görülen **hizmetten karşılıksız yararlanma** eylemleri de, tevhidî içtihat konusu yapılmaması sonucu pratik bir sonuca bağlanmış bulunmaktadır. Böylece, telefon hatlarına kaçak saplama yapılarak konuşma sağlanmasının hırsızlık suçunu

Ancak bu konudaki en tartışmalı kararlardan birisi 1977 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun verdiği kararıdır. Kararda yer alan olaya göre 25.06.1975 günü gece vakti failer lokantaya gelip yemek yemişler ve bira içmişler ancak bedeli olan 195 lirayı ödememişler, lokanta sahibinin parasını istemesi üzerine lokanta sahibini iterek geldikleri araçlarına binip oradan uzaklaşmışlardır. Bunun üzerine haklarında gasp suçundan kamu davası açılmış, ilk derece mahkemesi sanıkların eylemlerini hırsızlık olarak kabul etmiştir. Sanıklar ilk derece mahkemesinin kararının temyiz edilmesini talep etmişler, fiillerinin hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğunu ve suç teşkil etmediğini belirtmişlerdir. Verilen hüküm temyiz edilerek Yargıtay Ceza Dairesinin karşısına gelmiş, ancak Yargıtay Ceza Dairesi de ilk derece mahkemesinin hükmünün onanmasına karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı Ceza Dairesinin verdiği onama kararına itiraz etmiş, bu itirazında hırsızlığın genel bir tarifini yapmış, söz konusu olayda bir kimsenin lokantaya girerek yemek istemesi ve kendisine yemek verilmesinde “*sahibinin rızası bulunmaması*” unsurunun gerçekleşmediğini, bu nedenle hırsızlık suçunun oluşmayacağını belirtmiş; olayda müşterinin lokantaya yemeğini yedikten sonra bedelini ödeme önkoşuluyla girdiğini ve lokantacının da müşterinin bedeli ödeyeceği düşüncesiyle yemek verdiğini, dolayısıyla arada dolaylı bir anlaşma olduğunu ve olayın hırsızlık değil dolandırıcılık niteliğinde olduğunu söylemiştir.<sup>33</sup>

Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu tarz fiillerin hukuki nitelikte olmasına rağmen, hızla gelişen sosyal ve ekonomik koşullar karşısında ödeme gücü olmayanların ticari hayattaki gelenekten yararlanarak sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmediüklerinin görüldüğünü, bu tarz fiillerin eskiden olduğu gibi hukuki nitelikte kabul edilmesine olanak bulunmadığını belirtmiştir. Genel kurul olayın hukukilikten öte muhatapları zarara sokan, suç kastı taşıyan ve toplum huzurunu bozan bir hal aldığını, artık suç sınırına girdiğinin kabulünün zorunlu olduğunu, bu konuda ceza kanunlarında özel bir hüküm bulunmadığından sorunun çözümünün genel hükümler içerisinde aranması gerektiğini ifade etmiştir.

---

oluşturduğu içtihat edilmiş bulunmaktadır.” Malkoç İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1990, s.216.

<sup>32</sup> “Yargıtay’ın metinleri zorlayarak taksit ücretini vermeme halini de dolandırıcılık olarak nitelendiren kararlarına da rastlanıyor, bkz. 6.CD, KT. 17.11.1977, E: 6346, K: 6759, (YKD, C. IV, Eylül 1978, s.1579)” Dönmezer, 13. Bası, s.336, dn.59.

<sup>33</sup> Cumhuriyet Başsavcılığının görüşüne göre dolandırıcılık suçu bakımından mağdurun yanıltılmasında kullanılan hile, maddi olmayan yollarla mağduru yanıltan her türlü eylemden ibarettir. Bu eylemler bir gösteri olabileceği gibi gizli davranışlar olarak da belirebilir. Dolayısıyla olayda kişinin bedeli ödemediği lokantadan ayrılmasında gizleyiş şeklinde bir hile söz konusudur. Yanılma eğer sanığın eyleminden önce gerçekleşmişse dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı karşılaştırmalı hukukta bu tarz fiillerin hırsızlık olarak değerlendirilmediğini; İtalyan Ceza Kanununda hileli ödememe, Fransa ve İsviçre Ceza Kanununda parası yokken kendisine yiyecek ısmarlama, İsveç Ceza Kanununda dolandırıcılık olarak nitelendirildiğini belirtmiştir.

Gerçekten de söz konusu fiillerin sayısı artmış, toplumun huzurunu bozan bir hal almış olabilir. Gayri ahlaki, haksız ve kamu düzenine aykırı olan bu fiillerin cezalandırılması yerindedir. Ancak kanunda yer alan bu eksikliği tamamlamak, boşluğu doldurmak hakim in yetkisinde değildir.<sup>34</sup> Söz konusu karar ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesine ve bu ilkenin doğal bir sonucu olan kıyas yasağına aykırıdır. Erkler ayrılığını benimsemiş bir ülkede yasama organları kuralları koyar, yargı organları da kuralları uygular. Diğer bir ifadeyle yargı organı yasama organının yerini alarak suç ihdas edemez. Aksi takdirde bireysel özgürlüğün kalesi olan kanunilik ilkesi yıkılır ve hukuka güven sarsılır.<sup>35</sup> Dolayısıyla bu fiillerin cezalandırılması görevi Yargıtay'a değil kanun koyucuya aittir. Söz konusu olan *muhatapları zarara sokmak, toplumun huzurunu bozmak* gerekçeleri bir fiili suç haline getirmeye yetecek gerekçeler olsaydı, herhangi bir borç ilişkisinde borcunu yerine getirmeyen kişilerin de cezalandırılması gerekirdi.<sup>36</sup>

Ayrıca Genel Kurul söz konusu kararda, dolandırıcılık suçunun oluşması için failin karşısındaki kişiyi kandırarak nitelikte hile ve sanialar yapması gerektiğini, olayda ise suç öncesinde sanıklar tarafından yapılmış bir hile ve sanianın bulunmadığını, niyetlerini saklayarak yemeğe koyulmalarının hile olarak kabul edilmesi durumunda dahi her uğrayan kişiye yemek verme durumunda olan muhatabın kandırılarak yanılığa düşürülmediğini belirtmiş ve fiilin dolandırıcılık suçunu oluşturmadığına karar vermiştir. Hırsızlık suçu bakımından ise Genel Kurula göre sahibinin rızası olmaması koşulu dışında diğer koşullar oluşmuştur.<sup>37</sup> Rıza konusunda ise lokanta işletmecisinin müşterilere yemek vermesinde başlangıçta rıza var gibi gözükse de, bu rıza gerçek anlamda bir rıza değil, yemeğin bedelinin ödenmesi koşuluna bağlı bir arz ve takdimdir. Sanıkların bedelin ödenmemesine dair niyetleri ortaya çıktığı anda da saklı tutulan rıza, aktif bir hareketle teyit edilmese de, ortadan kalkmış olacak ve hırsızlık suçu oluşacaktır. Bu gerekçelere dayanarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu söz konusu fiillerin basit hırsızlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Genel kurulun söz konusu fiillerin dolandırıcılık kapsamına girmediğine dair değerlendirmeleri yerinde görülmüş, ancak bu fiillerin hırsızlık kapsamında değerlendirmesi

<sup>34</sup> Taner Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s.139.

<sup>35</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.42.

<sup>36</sup> Erdem, s.61.

<sup>37</sup> "...Burada en önemli husus (sahibinin rızası olmaması) unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Soruya olumlu cevap verilebildiğinde sorun çözülecek ve eylem de hırsızlık suçu oluşacaktır. İlk bakışta bu unsurun gerçekleşmediği izlenimi edinilmektedir. Ancak dikkatli bir inceleme bizi, bu izlenimin bir görüntüden ibaret olduğuna, hatalı bulunduğu ve daha başka veriler dolayısıyla gerçeğin bu izlenim doğrultusunda olmadığına götürecektir. ..."

konusundaki gerekçeleri doktrinde ağır bir şekilde eleştirilmiştir.<sup>38</sup> Gerçekten de hırsızlık suçu zilyedinin rızası olmaksızın taşınır bir malın alınmasıyla oluşur. Söz konusu fiillerde hırsızlık suçunun “sahibinin (ya da zilyedinin) rızası olmaması” unsuru oluşmamıştır.<sup>39</sup> Suçun oluşması hukuki bir işlemde taraflardan birinin borcunu ödeyip ödememesi koşuluna bağlı değildir. Sonuçta her bir satıcı veya hizmet arz eden kişi malın veya hizmetin karşılığını alacağı düşüncesiyle hareket eder. Lokantacı ile müşteri arasında hukuki ilişki kurulmasıyla birlikte artık koşula bağlı bir rızanın varlığından söz edemeyiz. Artık taraflar üzerlerine düşen edimlerini yerine getirme borcu altına girmiştir ve bu borçları yerine getirmediği takdirde de hukuki bir uyuşmazlık söz konusu olur.<sup>40</sup> Dolayısıyla kanaatimizce bu fiillerin hırsızlık suçu olarak değerlendirilip, ona göre ceza verilmesi mümkün değildir.

Söz konusu fiiller zilyedin rızai teslimi bulunduğundan hırsızlığın tipikliğine, hile ve sania kullanılarak muhatabın yanılığa düşürülmesi bulunmadığından dolandırıcılığın tipikliğine uymuyor, dolayısıyla cezalandırılmıyordu. Yargıtay Ceza Kurulunun 1977 yılında kanunilik ilkesini ve kıyas yasağını göz ardı ederek verdiği ve doktrinde eleştirilen bu karar, ceza kanununda bağımsız bir karşılıksız yararlanma suçunun düzenlenmesi gerektiği fikrini daha da güçlendirdi. Bu eleştirilerin de etkisiyle mevzuatta söz konusu boşluğun doldurulması için 1987 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısının 177<sup>41</sup> maddesine karşılıksız yararlanmaya ilişkin düzenleme eklendi. Ön tasarı kamuoyunda tartışılmak üzere yayınlandı. Söz konusu öntasarının 177.maddesinde yer alan karşılıksız faydalanma suçunu oluşturan fiiller, İsviçre Ceza Kanununun 150.maddesindeki gibi tek tek sayılmak suretiyle sınırlayıcı olarak düzenlenmişti. Ayrıca öntasarı bu fiilleri cürüm değil kabahat olarak düzenlemişti. Cürüm ve kabahat ayrımı eski kanun döneminde yer alan ve özellikle manevi unsur açısından önem arz eden bir ayrımdı. 765 sayılı TCK'nın 45/2 maddesine göre cürümlerde kastın ispatı cezalandırılma açısından gerektiği halde, kabahatlerde kast aranmamakta, taksir derecesinde bir kusurun varlığı cezalandırılma açısından yeterli görülmekteydi. Dolayısıyla bu suçun kabahat olarak düzenlenmesi manevi unsur açısından sorun oluşturabileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmişti. Ardından gözden geçirilerek hazırlanan ve 765 sayılı

<sup>38</sup> Dönmezer, 13.Bası, s.343 vd; Erdem, s.61; Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.42; Taner, s.138, dn.3.

<sup>39</sup> Dönmezer, 13.Bası, s.343; Erdem, s.63; Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.43; Taner, s.138; Tümerkan, s.50.

<sup>40</sup> Erdem, s.63.

<sup>41</sup> *Karşılıksız Faydalanma Suçu*

*Madde 177: “Bir pansiyon, otel veya han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kaldıktan, lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içtikten sonra, borçlu bulunduğu bedeli ödemeyen kimseye, şikayet üzerine on beş günden üç aya kadar hapis cezası verilir.”*



TCK'ya eklenecek olan 521a maddesine de temel teşkil eden ikinci metnin 210.maddesinde bu fiil cürüm olarak düzenlenmiştir.<sup>42</sup> Yayınlanan ikinci metnin 210.<sup>43</sup> maddesinde ilk metinde yer alan düzenlemeden farklı bir karşılıksız yararlanma suçu düzenlendi.<sup>44</sup>

Ön tasarı kanunlaşmadı ancak karşılıksız yararlanmaya ilişkin ikinci metinde yer alan düzenlemeler çok fazla değişikliğe uğramadan 6.6.1991 tarih ve 3576 sayılı kanunla 765 sayılı Türk Ceza Kanununa 521a maddeleri olarak eklendi. 521a maddesi otel, pansiyon, han gibi yerlerde kalıp veya lokanta ve benzeri yerlerde yiyip, içip veya taksi ve benzeri ulaşım araçlarıyla kendisini taşıtıp bedelini ödeyen kişinin cezalandırılmasını düzenlemiştir.

Karşılıksız yararlanma suçu 2004 yılında kabul edilen ve 2005 yılının haziran ayında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almış, ancak 765 sayılı Ceza Kanununa göre büyük değişiklik yapılmış, 765 sayılı TCK'da yer alan 521a maddesi yeni kanuna alınmamıştır.

### 1.3.2.2. Otomatlardan Yararlanma

Karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin 1987 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısına 177. madde ile birlikte 178.<sup>45</sup> madde de eklendi.<sup>46</sup> Bu maddeye göre bedeli ödendiği takdirde elde

<sup>42</sup> Erdem, s.67-68.

<sup>43</sup> *Karşılıksız Yararlanma*

*“Madde 210: Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; 1.Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, 2.Ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, 3.Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan, Kimseye on beş günden üç aya kadar hapis veya borçlu olunan miktarın on katı para cezası verilir.*

*Suçun kovuşturulması şikayete bağlıdır.*

<sup>44</sup> Erdem, s.35.

<sup>45</sup> *Karşılıksız Hizmet Sağlama Suçu*

*Madde 178: “Tren, gemi veya diğer ulaşım araçlarında seyahat, bir temsil veya sinemaya, sergiye veya benzeri yerlere girme, otomatik aletlerden yararlanma gibi, ancak bedeli ödendiği takdirde elde edilebileceğini bildiği gibi bir hizmetten karşılığını vermeden yararlanan kimseye, şikayet üzerine ödenmeyen bedelin on katı hafif para cezası verilir.”*

<sup>46</sup> Bu maddelerin gerekçesi ise şu şekildedir: *“Bu madde ile yine ceza mevzuatımızdaki bir boşluk doldurulmuş olmaktadır. Maddede, ancak bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilecek veya elde olunabilecek hizmetlerden faydalanmaya teşebbüs edilmesi suç haline getirilmiştir. Sözgelimi bir sinemaya ve tiyatroya girme hakkına sahip olmadığı halde girmek; tren, gemi gibi ulaşım araçlarındaki kutulara bilet yerine kağıt parçası atarak karşılıksız seyahat etmeye teşebbüs eylemek bu suçu oluşturacaktır. Taksiye bindikten sonra bedeli ödememek de bu suçu oluşturacaktır.*

*Suçun teşekkülü için karşılığın verilmemesi gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki, benzin istasyonlarında depoya akaryakıt koydurduktan sonra bedeli ödemediği vasıtayı harekete geçirerek oradan ayrılan kişi, bu suçu değil ve fakat hırsızlık suçunu işlemiş sayılmalıdır. Zira depoya konulan benzin ancak bedeli ödendiği takdirde otomobil sahibinin zilyetliğine geçer. Benzinci ve araç sahibi arasındaki hukuki anlaşma böyledir. Bu sebeple benzini alıp giden, rızayla üzerinde zilyetliği oluşmamış bir malı almış bulunacağından fiili hırsızlık olarak tavsif edilmek gerekecektir.*

edebileceğini bildiği, ulaşım araçlarında seyahat etmek, gösterilere girmek, otomatik aletlerden yararlanmak gibi hizmetlerden bedelini ödemediği yararlanan kişi cezalandırılacaktır. Aynı şekilde bu madde de kamuoyuna sunulduktan sonra yayınlanan ikinci metnin 211<sup>47</sup>.maddesinde, ilk metinde yer alan düzenlemeden farklı bir karşılıksız yararlanma suçu düzenlendi.<sup>48</sup> Bu maddede yalnızca otomatik aletlere ilişkin düzenlemeye yer verildi.

Tasarı kabul edilmedi ancak otomatlarla ilişkin 211. madde, 765 sayılı TCK'ya 521b maddesi olarak eklendi. 521b maddesi otomatlar aracılığıyla sunulan bir hizmetten bedelini ödenmeden faydalanan kişinin cezalandırılması düzenlenmiştir.

521b maddesi küçük farklılıklarla 5237 sayılı TCK'nın 163.maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.<sup>49</sup>

### 1.3.2.3. Telefon Hatları ile Frekanslarından ve Yayınlarından Yararlanma

163.maddenin 2.fıkrasına da telefon hatlarıyla frekanslardan veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan rıza dışında yararlanma fiili eklenmiştir. Bu maddenin eklenmesinde de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1990 yılında verdiği hatalı kararın etkisi büyüktür.

---

*Otomatik cihazlardan hileli bir takım usullerle faydalanma da yaşadığımız çağda sık sık görülen bir suç şeklidir. Otomatik telefon, yiyecek ve içecek veren makineler, hatta oyun aletlerinden, gerek jetonlar yerine bir takım maden parçaları kullanmak veya başka usullere başvurmak suretiyle faydalanılması halinde bu suç tipi ortaya çıkar. Hileli hareketler elektronik cihazlara karşı da yapılabilir. Mesela bir bankanın elektronik cihazlarını programlama ile yükümlü memuru, yanıltıcı bilgileri alete vermek suretiyle, belirli bir hesapta mevcut olmayan bir paranın bulunduğu yolunda ilgili memura bilgi verilmesini ve bu suretle o hesaptan para çekmek isteyen kişiye ödeme yapılmasını veya bir başka şube veya bankaya havale gönderilmesini sağlayabilir. Federal Alman Ceza Kanununun teknik bilgilerde sahtecilik başlığı altında ve sahtecilik suçları meyanında düzenlediği bu suç, ne evrakta sahtekarlığa ve ne de dolandırıcılığa giremeyeceği cihetle, karşılıksız faydalanma olarak vasıflandırmak gerekecektir.*

*Suçun teşekkülü için, borç altına giren, kendisine bir hizmet yapılmasını sağlayan veya hileli usullerle otomatik cihazlardan yararlanan kimsenin, bunların karşılığını ödememesi gerekir.” Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gereği, Öztekin Matbaacılık, Ankara, 1987, s.125.*

<sup>47</sup> *Otomatik Aletlerin Kötüye Kullanılması*

*“Madde 211: Ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye, fiil daha ağır bir suç oluşturmadığı takdirde, on beş günden üç aya kadar hapis veya yüz bin liradan beş yüz bin liraya kadar ağır para cezası verilir.*

<sup>48</sup> Erdem, s.35.

<sup>49</sup> 765 sayılı TCK m.521b“Ancak bedeli ödendikten sonra hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye, fiil daha ağır bir suç oluşturmadığı takdirde on beş günden üç aya kadar hapis veya yüz bin liradan beş yüz bin liraya kadar ağır para cezası verilir.”

5237 sayılı TCK m.163/1“1. Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

1990 yılına kadarki süreçte kanunda bağımsız bir karşılıksız yararlanma suçunun olmaması sebebiyle başkasının telefonuna saplama yapmak suretiyle sahibinin rızası olmaksızın arama yapmak da hukuki uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmekte ve bu tarz fiiller hakkında beraat kararı verilmekteydi.<sup>50</sup> Ancak söz konusu fiillerin sayısında artış meydana gelmesiyle Yargıtay Ceza Dairelerinin bir kısmında bu fiillerin cezalandırılması gerektiği kanaati oluşmuş ve bu tarz fiillerin hırsızlık suçunu oluşturduğuna ilişkin kararlar verilmiştir.<sup>51</sup> Özellikle 1988-1989 yılları arasında Yargıtay'ın bu konuda birbiriyle çelişkili kararlar verdiği görülmektedir.<sup>52</sup> 1990 yılında Yargıtay Dairelerinin birbirine zıt kararlar vermesi üzerine bu kararlar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun karşısına geldi. YİBGK verdiği kararda içtihadı birleştirmeye esas tutulan kararlarda yer alan olayların ortak özelliğinin başkasına ait telefon hattına saplama yaparak sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanmak olduğunu ve bu tarz fiillerin toplumun değer yargılarına ters

<sup>50</sup> “Olay sanıkların suç işlemede uyguladıkları yöntemin teknik ve karmaşık gibi görünmesine karşın özünde gerek santralde ve gerek evlerinde bir takım düzenler kurup bunlar aracılığıyla yapılan telefon konuşmalarının PTT idaresince kaydedilmesini önlemek için santraldeki sayaçları devre dışı bırakmaktan ibarettir....

... TCK'nun 491. maddesinde hırsızlık; ‘bir kimsenin, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak amacıyla almasıdır’ biçiminde tanımlanmıştır.

Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı gibi, ceza hukukunda kıyas da caiz değildir.

Sanıklar müdahil idarenin rızası olmaksızın sunduğu hizmetten karşılıksız yararlanmışlardır. Telefonda rızasız ve habersiz yararlanma hukuki anlamda taşınmazın alınması olarak kabul edilemez. Nasıl ki TRT'nin televizyon yayınından kendi cihazıyla ücretsiz yararlanma ‘hırsızlık’ değilse... belediye otobüslerine ücretsiz binme, bir başkasının çok kıymetli bir tablosunun gizlice kopyasını çıkarma da ‘hırsızlık’ suçunu oluşturmaz...

... Açıklanan bu hususlar karşısında sanıkların eylemlerine ‘hırsızlık’ niteliği verilemez, aksi düşünce TCK'nun 491. maddesinin lafzına ve esprisine aykırı düşer.” YCGK, 30.01.1989, E:1988/6-443, K:1989/2 (www.kazanci.com.tr).

<sup>51</sup> “PTT idaresine ait ankesöre bağlı telefon hattını dükkanına çekmek suretiyle kullanması ve para karşılığı halkın kullanmasını temin ederek yarar sağlaması hırsızlık suçunu oluşturur ve sanığın TCK. 491/1, 522, 523 uyarınca cezalandırılması gerekir.” 4.CD, KT. 15.9.1988, E:1988/4873, K:1988/5338, YKD, Eylül 1989, S:9, C:15, s.1329.

<sup>52</sup> “Alınıp satılabilmesi, başkalarına devredilebilmesi ve mirasçılara intikal edebilmesi nedeniyle mamelek haklarına dahil olan ve belli bir numara verilerek kişiselleştirilen; ekonomik değeri haiz olması yanında, tıpkı sayaçtan geçirilen elektrik akımı gibi, kendisi aracılığı ile yapılan her konuşma, süre, adet ve konuşulan yer ile bağlantılı olarak elektronik cihazlar ile ölçümlenip, PTT idaresince adına kayıtlı kişiden para talep hakkı doğuran müştekiye ait telefon hattına, onun rızası olmadan saplama yapıp, kendisine ait cihaz ile irtibatlandırmak suretiyle, kaçak olarak kendi malı imişcesine kullanmaya başlayan ve olay ortaya çıkıncaya kadar, kendi yaptığı konuşmalar dahil, bu hattan yapılan tüm konuşmaların bedelini de müştekiye ödeten sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk vardır.” (CGK, KT. 27.6.1988, E:1988/6-175, K.1988/306, YKD, Ekim 1988, sayı:10, c:14, s.1429). Söz konusu fiillerin hırsızlık suçu oluşturmadığına dair “Sanığın konuştuğu telefon hizmetleri karşılığı gerçekleştirilen ücretleri, başkasın üzerine yazdırmaktan ibaret eylemi taşınır mallara karşı işlenmediğinden hırsızlık suçunu gerçekleştirmez.” (6.CD, KT. 10.5.1988, E:1988/2437, K:1988/6208, YKD, Eylül 1988, S:9, C:14, s.1301), “Telefon kablosuna bağlantı kurarak ve telefon hizmetinden kaçak görüşme yaparak yararlanmaktan ibaret eylemin taşınır mala karşı işlenmediği ve TCK'nın da bu eylemi cezalandıran bir hüküm de bulunmadığından hırsızlık suçu oluşmaz.” (6.CD, KT. 11.10.1988, E:1988/7295, K:1988/10820, YKD, Mart 1989, sayı:3, c:5, s.429).

düştüğünü, ahlaka ve hukuka aykırı sonuçlar doğurduğunu, dolayısıyla toplumun değer yargıları ve teknolojinin gerisinde kalmamak için telefona saplama yapmak suretiyle arama yapmak fiilinin, hırsızlık suçunun basit halini düzenleyen ilk fıkrasındaki (765 sayılı TCK m.491/1) unsurlar genişletici yoruma tabi tutulduğunda, bu madde kapsamına alındığını kabul etmek gerektiğini belirtmiştir.

YİBBGK'nun verdiği karara karşı oy yazan üyelere göre telefon edilmesi durumunda ses, elektrik ve elektromanyetik dalgalar aracılığıyla bir yerden başka yere taşınmaktadır. Ayrıca telefon görüşmesini sağlayan kurum olan PTT de hizmet üreten bir kuruluştur. Olayda ise PTT tarafından verilen telefon hizmetinden bedeli ödenmeden faydalanma söz konusudur. Ancak hizmet taşınabilir bir mal değil, maddi olmayan bir olaydır. Dolayısıyla telefon hizmetinden bedelini ödemeksizin yararlanma fiili hırsızlık suçunu oluşturmaz. Kanunda açık bir şekilde karşılıksız yararlanma suçu olmadığı için de bu fiil cezalandırılmaz. "Hukuka aykırı bir fiili cezasız bırakmak endişesi.. vs." ile hizmet kavramını taşınır mal kavramı içine dahil etmek genişletici yorumu aşarak kıyasa yol açmaktadır. Ceza hukukunda da kıyas kesinlikle yasaktır. Bu nedenlerden dolayı verilen karar hukuka aykırıdır. Ancak sonuç olarak üçte iki çoğunluk sağlandığı için, telefon hizmetinden saplama yapmak suretiyle bedelsiz yararlanmanın Türk Ceza Kanununa göre hırsızlık suçu oluşturacağına karar verildi.<sup>53</sup>

1990 yılında verilen bu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı doktrinde eleştirilmiştir.<sup>54</sup> Hırsızlık suçunun konusu maldır ve mal kavramından bahsedebilmek için onun maddi bir varlığının bulunması gerekir.<sup>55</sup> Başkasının telefon hattına saplama yapmak suretiyle telefon hizmetinden faydalanmanın ve bedelini abone sahibine ödettirmenin hırsızlık suçunu oluşturmayacağı savunulmuştur.<sup>56</sup> Aynı şekilde şifreli yayın yapan kanalların da değişik yöntemlerle abone olmaksızın veya zilyedin rızası olmaksızın kullanılmasının da hırsızlık

<sup>53</sup> YİBBGK, 1989/2, 1990/3, karar için bkz. Malkoç, (*Sahtecilik Suçları ve...*), s.223-226.

<sup>54</sup> Erdem, s.61, dn:24.

<sup>55</sup> Şensoy Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963, s.31-32; Yenedünya Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK m. 141-147), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.25.

<sup>56</sup> Özgenç İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.67; Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2002, s.500. Öğretide Dönmezer'e göre telefon görüşmesi bir enerji harcanmasını gerektirmekte ve bedel aboneye ödetilmektedir ve bu nedenle bu eylem hırsızlık sayılmalıdır. Soyaslan ise telefonun yerinde değişiklik yapıp yapılmamasına göre bir ayırım yapmakta ve telefon yerinden ayrılmadan konuşulması halinde hırsızlık suçunun oluşmayacağını belirtmektedir. Tezcan/Erdem, s.500, dn.23.

suçunu oluşturmayacağı belirtilmiştir.<sup>57</sup> Kanaatimizce de karşı oy yazan üyelerin görüşleri yerindedir. Gerçekten telefon görüşmesi, sesin kablolar veya elektromanyetik dalgalar vasıtasıyla bir yerden bir yere taşınmasıyla gerçekleşir. Ortada taşınır mal bulunmadığı için, telefon hizmetinden sahibinin rızası olmaksızın yararlanma durumunda hırsızlık suçu değil, karşılıksız yararlanma suçu oluşmaktadır.

Doktrindeki bu eleştirilere rağmen, kanunda herhangi bir değişiklik yapılmamış, ancak 5237 sayılı Ceza Kanununda telefona saplama yaparak bedelini ödmeden telefon hizmetinden yararlanma fiili, 163.maddenin ikinci fıkrasında bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra bir de elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanmak fiili de eklenmiştir.<sup>58</sup>

#### **1.3.2.4. Elektrik Enerjisi, Su veya Doğalgazdan Yararlanma**

Karşılıksız yararlanma suçunun düzenlendiği 163.maddede yapılan en son değişiklik 2012 yılında 6352 sayılı kanunla<sup>59</sup> gerçekleştirilmiş ve maddeye yeni bir fıkra daha eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazın sahibinin rızası olmadan ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi cezalandırılmıştır.

765 sayılı TCK'da elektrik enerjisinin sahibinin rızası olmadan kullanılması fiilinin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmadığı doktrinde tartışma konusu oluşturmaktaydı. Gerçekten hırsızlık suçunun konusu taşınabilir maldır. Bir görüşe göre mal fiziki varlığı olan şey<sup>60</sup>; bir görüşe göre, kişinin beş duyusu tarafından algılanan ve doğrudan doğruya

<sup>57</sup> Tezcan/Erdem, s.500; Erem, C:4, s.748; Erem Faruk, Toroslu Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.630; Yazıcıoğlu Yılmaz, Şifreli Yayınların Bilişim Suçları Karşısındaki Konumu, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, s.645 vd.

<sup>58</sup> Ancak 5237 sayılı TCK döneminde doktrinde YAZICIOĞLU telefon hatlarına saplama yapmak suretiyle başkasının hattı ile telefon görüşmesi yapma fiilinin hırsızlık suçunu oluşturacağını savunmaktadır. Yazara göre kablo üzerinden gerçekleştirilen telefon görüşmeleri enerji sarfi gerektirdiğinden hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Ancak cep telefonları gibi manyetik dalgalar vasıtasıyla sağlanan ses ve görüntü iletimi ile gerçekleştirilen telefon görüşmeleri ve bilişim ağları üzerinden gerçekleştirilen (voip – voice internet protocol türü) telefon görüşmeleri hakkında hırsızlık suçu hükümleri uygulamak suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık teşkil eder. Yazar ayrıca 163/2 maddesiyle getirilen düzenlemenin telefona saplama yapmak suretiyle telefon görüşmeleri yapma fiillerini karşılamadığını, bunun yerine telefon hatları üzerinden gerçekleştirilen yayıncılığın hukuka aykırı olarak elde edilmesi fiilini cezalandırmak amacıyla getirildiğini savunmaktadır. Yazıcıoğlu Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Y:2, S:5, İzmir, 2007,s.344-345.

<sup>59</sup> Kamuoyunda 3. Yargı Paketi olarak da anılan Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleme Hakkında Kanun.

<sup>60</sup> Şensoy, s.31-32.

egemenlik altında bulunan şey; bir diğer görüşe göre ise, ekonomik değeri olan her şeydir. Birinci görüş kabul edildiği takdirde elektrik enerjisinin kullanılması hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.<sup>61</sup> Önder'e göre son iki görüş elektrik enerjisinin keşfinden sonra ortaya atılmış ve elektrik enerjisini kullanmanın da cezalandırılması için ileri sürülmüştür.<sup>62</sup> Enerji taşınır mal olmamasına<sup>63</sup> rağmen uygulamada Yargıtay elektrik enerjisinin mal kavramına dahil olduğunu söyleyerek bu fiillerin hırsızlık suçu kapsamında olduğu yönünde kararlar vermekteydi.<sup>64</sup> Bununla birlikte hırsızlık suçunun oluşabilmesi için zilyedin rızası olmaksızın bir *taşınır malın* bulunduğu yerden alınması gerektiği, enerjilerin ise taşınır mal olmadığı ve bu sebeple de hırsızlık suçunun oluşmadığı, aksi durumun kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği tartışmasını<sup>65</sup> ortadan kaldırmak (daha doğru bir ifadeyle bu duruma hukuki bir kılıf uydurmak) amacıyla 3756 sayılı Kanunla 491.maddeye "*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır.*" maddesi eklenerek bu sorun ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Hukuk sistemi ve hukukun güvenilirliği açısından olması gereken durum önce kanuni düzenlemenin yapılması, ardından uygulamanın bu konuda karar vermesidir. Ancak elektrik enerjisinden yararlanma konusunda tam tersi bir durum söz konusu olmuştur. Yargıtay'ın elektrik enerjisini taşınır mal olarak kabul edip karar vermesinin ardından bu durumun doktrinde eleştirilmesiyle, ekonomik değeri olan her türlü enerjinin taşınır mal sayılacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme eleştirilen soruna çözüm sunmak yerine Yargıtay tarafından oluşturulan fiili duruma kanuni kılıf oluşturmaktan öteye gitmemiştir. Öte yandan söz konusu düzenleme hırsızlık suçunun konusunu genişlettiği için aleyhe bir düzenlemedir. Aleyhe kanunun geriye yürüme yasağı nedeniyle bu düzenlemenin, getirilmeden önce verilen kararlara uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla 3756 sayılı kanunla getirilen bu düzenlemeden önce Yargıtay tarafından enerjinin taşınır mal sayılarak elektrik enerjisinden yararlanma fiillerinin hırsızlık kapsamında cezalandırıldığı kararlar hukuka aykırıdır.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde 141.maddenin ikinci fıkrasına eski kanundaki düzenlemeye paralel bir şekilde: "*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal*

---

<sup>61</sup> Şensoy, s.32; Erem, C:IV, s.747.

<sup>62</sup> Önder Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.288.

<sup>63</sup> Şensoy, s.32.

<sup>64</sup> 6.CD, KT. 18.5.1987, 3948/5337, YKD Mart 1988, s.430.

<sup>65</sup> Tezcan/Erdem, s.500, dn.19.

*sayılır.*” hükmü eklenerek enerjinin taşınır mal olduğu yanlışında ısrar edilmekteydi. Üstelik yeni kanunla birlikte elektrik enerjisinin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması da, hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak 142.maddenin birinci fıkrasının f bendinde düzenlenmişti. Ancak bu düzenleme de doktrinde eleştirilmiş, enerjilerin taşınır mal olmadığı ifade edilmişti. 6352 sayılı Kanunla enerjilerin taşınır mal olarak değerlendirilmelerine neden olan 141/2 maddesi ile elektrik kullanımının nitelikli hal olarak düzenlendiği 142/1-f maddesi kaldırılmış, elektrik enerjisine abonelik esasına göre yararlanılabilen su ve doğalgaz da dahil edilerek 163.maddenin üçüncü fıkrasına eklenmiştir. Bu değişiklikle birlikte elektrik, su ve doğalgaz gibi abonelik esasına göre yararlanılabilen enerjilerin sahibinin rızası olmaksızın tüketilmesi karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır. Ancak yeni düzenlemede küçük bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre sahibinin rızası olmaksızın bir enerjiden yararlanmanın cezalandırılabilmesi için, tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi gerekmektedir.

#### **1.4. Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçunun Düzenlenişi**

##### **1.4.1. 765 sayılı TCK Dönemi**

Karşılıksız yararlanma suçunun tarihsel gelişimi kısmında da ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere karşılıksız yararlanma suçu, 765 sayılı TCK’nın ilk halinde yer almamıştı. Daha sonraki dönemlerde ara ara hazırlanan ceza kanunu tasarılarında düzenlenmesine rağmen bu tasarılar kanunlaşmadığı için 1991 yılına kadar bu suç bağımsız bir suç tipi olarak kanuna eklenmemiş, bu süreçte bu fiiller hakkında ya hukuki uyumsuzluk kapsamında yer aldığı düşünüldüğü için ceza verilmemiş ya da kanunilik ilkesi göz ardı edilerek hırsızlık veya dolandırıcılık suçu kapsamına sokularak bu suçlara göre ceza verilmişti.

6.6.1991 tarih ve 3756 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası kanunumuza karşılıksız yararlanma başlığıyla 521a ve 521b maddeleri eklenerek bu sorun ortadan kaldırıldı.

521a maddesinde yer alan düzenleme şu şekildeydi:

*“Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde: 1. Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, 2. Ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, 3. Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan ve ödemede bulunmayan kimseye on beş günden üç aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın on katı kadar ağır para cezası verilir.*

*Bu maddedeki suçların kovuşturması şikayete bağlıdır.”*

Maddede üç hal düzenlenmektedir. Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; otel vb yerlerde konaklamak, lokanta vb. yerlerde yiyip içmek, taksi vb vasıta araçlarıyla kendini taşıtmak ve bedelini ödememektir. Fransa, İtalya ve Brezilya kanunlarının sistemlerini benimseyen bu maddeye göre suçun oluşabilmesi için gereken ön şart failin “*ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde*” belirtilen hizmetlerden yararlanmasıdır.<sup>66</sup> İsviçre ve diğer bazı ülkelerde failin ödeme yeteneğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Maddede ödeme yeteneğine ilişkin bir düzenlemenin yer alıp almaması faildeki kast bakımından önem arz etmektedir. Ödeme yeteneği olmamasının arandığı sistemde fail baştan itibaren ödeme yeteneği olmadığını bilir ve buna göre hareket eder. Ancak diğer sistemde fail, yararlandığı hizmetin bedeli ödememe kararını hizmet başlamadan önce veya hizmet devam ederken verebileceği gibi hizmet sona erdikten sonra da verebilir. Bu nedenle bu düzenlemenin getirilme amacı da göz önünde bulundurulursa İsviçre sisteminin daha uygun olduğu, 521a’da yer alan “*Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde..*” ifadesinin gereksiz olduğu savunulmaktaydı.<sup>67</sup> Ayrıca suçun oluşması için hizmetin bedelinin ödenmemesi aranmakta iken bir de ödeme yeteneğinin olmaması ön şartının getirilmesinin ve failin ödeme yeteneğine sahip olup olmadığını araştırılmasının istenmesinin yerinde olmadığı ifade edilmekteydi.<sup>68</sup>

521a maddesinde taksi vb. ulaşım araçlarıyla kendisini taşıtmaya ilişkin düzenleme kişiye ait ücret karşılığı çalışan ulaşım araçları için geçerliydi. Bu suçun oluşması için failin kendisini bir yerden bir yere taşıtmasının ve ücretini ödememesinin gerektiği, dolayısıyla araç sahibinin haberi olmadan kamyon tren vb araçlara gizlice binerek veya saklanarak yolculuk edilmesinin bu madde kapsamına girmediği savunulmaktaydı.<sup>69</sup> Düzenlemenin esinlendiği İsviçre ceza kanunundaki düzenlemede kaçak yolculuğa ilişkin hüküm yer almasına rağmen bu hüküm kanunumuza alınmamıştı. Dolayısıyla kaçak yolculuk yapan kişinin 521a maddesinde yer alan düzenlemeye göre cezalandırılması imkanı bulunmamaktaydı.<sup>70</sup>

521a maddesinde sayılan hizmetlerin yine aynı maddede sayılan işletmeler tarafından veriliyor olması gerektiği, dolayısıyla örneğin maddede benzin istasyonuna gelerek benzin alıp bedelini ödemedi kaçan kişinin fiilinin bu suçu oluşturmayacağı kabul edilmektedir.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Tezcan/Erdem, s.604; Önder, (*Şahıslara ve...*), s.483.

<sup>67</sup> Önder, (*Şahıslara ve...*), s.483.

<sup>68</sup> Erdem, s.87.

<sup>69</sup> Önder, (*Şahıslara ve...*), s.484.

<sup>70</sup> Önder, (*Şahıslara ve...*), s.484.

<sup>71</sup> Tezcan/Erdem, s.604.



Öntasarının ilk metninde yer alan tesis, sergi veya benzeri gösteri gösterilere girme ikinci metinde ve dolayısıyla TCK 521a maddesinde yer almamıştır. 521a maddesinde yer alan düzenlemeye göre bu fiillerin cezalandırılması mümkün gözükmemektedir. Ancak karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelerde bu tarz fiilleri de kapsayan düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>72</sup>

Hizmet otomatlarından bedelini ödemediği yararlanma fiilinin düzenlendiği 521b maddesi de şu şekildedir:

*“Ancak bedeli ödendikten sonra hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye, fiil daha ağır bir suç oluşturmadığı takdirde on beş günden üç aya kadar hapis veya yüz bin liradan beş yüz bin liraya kadar ağır para cezası verilir.”*

Bu düzenlemeye göre önemli olan konu söz konusu otomatın mal veren değil hizmet üreten bir otomat olmasıdır. Mal veren otomatlardan bedeli ödenmeden mal alınması fiili, karşılıksız yararlanma suçunu değil, hırsızlık suçunu oluşturmaktadır.

#### **1.4.2.5237 sayılı TCK Dönemi**

Karşılıksız yararlanma suçu 5237 sayılı TCK'nın 163.maddesinde yer almaktadır. Ancak bu madde 765 sayılı TCK'da yer alan düzenlemeden oldukça farklıdır. 5237 sayılı TCK'nın 163.maddesi şu şekildedir;

*“1. Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

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

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

163.maddenin birinci fıkrası 765 sayılı TCK'nın 521b maddesinde yer alan düzenlemeye benzemektedir. İkinci fıkrada yer alan telefon hatları ile frekanslarından veya

<sup>72</sup> Erdem, s.73.

elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanma fiili, eski kanun döneminde yer almamakla birlikte YİBBGK'nun verdiği içtihadı birleştirme kararıyla hırsızlık kapsamında cezalandırılmaktaydı, ancak yeni kanun döneminde 163. maddeye eklenerek karşılıksız yararlanma suçu olarak düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada yer alan düzenleme ise 2012 yılına kadar hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak 142/1-f maddesinde düzenlenmekteydi. Ancak 2012 yılında yapılan değişiklikle karşılıksız yararlanma suçuna eklenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 163.maddesi çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceği burada bu kadar açıklama yapmayı yeterli görmekteyiz.

### 1.5. Mukayeseli Hukukta Karşılıksız Yararlanma Suçu

Karşılıksız yararlanma fiillerinin ceza kanunlarında düzenlenmesine ilişkin iki farklı yöntem izlenmiştir. Birincisi; karşılıksız yararlanmaya ilişkin genel bir düzenleme yapıp, bedeli ödenmeksizin yararlanılan her türlü mal ve hizmetin cezalandırılmasını sağlayan sistemdir. Bu sistemi benimseyen ülkelere örnek olarak İtalyan Ceza Kanunu verilebilir. Bu kanunun 641.maddesinde “ödeme imkansızlığını saklama” suçu düzenlenmiştir.<sup>73</sup>

İkincisi; genel bir düzenleme yerine sadece belirli karşılıksız yararlanma fiillerinin kanunda teker teker sayılarak sadece o fiillerin cezalandırılmasını sağlayan sistemdir. İsviçre Ceza Kanununun 150.maddesi, Fransız Ceza Kanununun 401.maddesi bu sisteme örnek olarak verilebilir. Özellikle Fransız hukukunda belirgin olarak uygulanan bu sistemi Polonya, Belçika ve Danimarka kanunları da yansıtmaktadır.<sup>74</sup>

Türk hukukunda da kanunkoyucu genel bir düzenleme yapmak yerine, hangi fiillerin karşılıksız yararlanma suçu kapsamına gireceğini madde metninde teker teker sayma yoluna gitmiştir.

Bu kısımda karşılıksız yararlanma suçlarının mukayeseli hukukta nasıl düzenlendiği üzerinde durulacaktır.

<sup>73</sup> Dönmezer,17. Bası, s.583, Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.36, “*Düşüncenin somuttan soyuta evrildiği ve yasama tekniği ile suç ekonomisi gözetilirse, İtalyan sisteminin başarılı olduğunu belirtmek gerekir.*” Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.36.

<sup>74</sup> Dönmezer, 13.Bası, s.332.

### 1.5.1. Almanya

Alman ceza kanununun 265a maddesinde yer alan karşılıksız yararlanma suçu (*Erschleichen von Leistungen*) dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma başlıklı 22. Bölümde düzenlenmiştir. Alman hukukunda karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılmasının altında yatan neden; çeşitli otomatların ortaya çıkması ve kablolu TV, internet vb telekomünikasyon teknolojisinin gelişmesi sonucu yaşanan modern teknik gelişmelerdir.<sup>75</sup>

265a maddesinin kanuna eklenmesinin temelinde ise Alman İmparatorluk Mahkemesinin 18 Aralık 1933’de verdiği bir karar yatmaktadır. Ankesörlü telefonların kötüye kullanımının geçerli hukuk kuralları içinde cezalandırılmasının mümkün olmadığına yönelik verilen bu kararın öğretide ve basında çokça eleştirilmesi sonrası, kanuni düzenleme getirilmiştir.<sup>76</sup>

265a maddesinde yer alan düzenlemeye göre “*Bedelini ödememek maksadıyla hileli bir şekilde bir otomat aracılığıyla veya kamusal amaçlara hizmet eden telekomünikasyon ağıyla sunulan hizmetten yararlanan, kendisini bir ulaşım aracıyla bir yerden bir yere taşıyan veya bir etkinliğe ya da tesise giren kişi, fiil başka bir hükümde daha ağır şekilde cezalandırılmadığı takdirde, bir yıla kadar hapis veya adli par cezası ile cezalandırılır.*”<sup>77</sup>

Alman ceza kanunu karşılıksız yararlanma suçu oluşturan fiilleri madde metninde teker teker sayma eğilimine gitmiştir. Buna göre karşılıksız yararlanma suçunun konusunu hizmet otomatlarının veya kamusal amaçla hizmet sunan telekomünikasyon ağlarının sunduğu hizmet, ulaşım araçlarıyla taşınma hizmeti veya bir gösteri veya tesise girme oluşturmaktadır.<sup>78</sup>

Bu suçun düzenlenmesindeki amaç, failin kendisinin yararlanmasına açık olmayan bir edimden hile ve saniaya başvurmaksızın,<sup>79</sup> karşısındakini hataya düşürmeksizin yararlanması

<sup>75</sup> Tiedemann Klaus, Strafrechtsgesetzbuch Leipziger Kommentar, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston, 2011, s.578.

<sup>76</sup> Süßenbach Eberhard, Das Erschleichen von Leistungen, Triepel Schulze, Breslau, 1937, s.10.

<sup>77</sup> Tiedemann, s.576.

<sup>78</sup> Arzt Gunther, Weber Ulrich, Heinrich Bernd, Hilgendorf Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2009, s.626; Kolping Walter, Die Leistungserbschleierung, Orthen, Köln, 1937, s. 12 vd.

<sup>79</sup> Failin hile ve saniaya başvurması durumundan Alman Ceza Kanununun 263. Maddesinde yer alan dolandırıcılık suçu oluşmaktadır.

ve bedelini ödememesi halinde ortaya çıkan boşluğu kapatmak ve failin cezalandırılmasını sağlamaktır.<sup>80</sup>

Öte yandan TCK'nın 163/3 fıkrasında yer alan elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan karşılıksız yararlanma suçu Alman hukukunda yalnızca elektrik enerjisi bakımından düzenlenmiştir. Ancak elektrik kaçakçılığı Alman Hukukunda karşılıksız yararlanma suçu kapsamında değerlendirilmese de, hırsızlık veya dolandırıcılık olarak da düzenlenmemiş, Alman Ceza Kanununun 248c maddesinde bağımsız bir suç tipi olarak yer almıştır.<sup>81</sup> Alman İmparatorluk Mahkemesinin elektrik enerjisinin mal olmadığına elektriğin “mal” olmadığına ve bu yüzden elektrik akımının vb. elektrik hırsızlığı olarak § 242 StGB altında sınıflandırılmayacağına karar verdikten sonra, kanun koyucu bugünkü § 248c StGB düzenlemesine temel teşkil eden özel bir suç tipi düzenledi.<sup>82</sup> Alman doktrininde bazı görüşler elektriğin de mal olduğunu, yorum yoluyla § 242 StGB'de düzenlenen hırsızlık kapsamında değerlendirilebileceğini, § 248c StGB maddesinin gereksiz olduğunu söyleseler de; bu durumun yorum sınırlarını aşip kıyasa neden olacağı ve kıyasın da ceza hukukunda yasak olduğu bu nedenle elektrik kaçakçılığının hırsızlık kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşü daha baskındır.<sup>83</sup>

### 1.5.2. İsviçre

Karşılıksız yararlanma suçu İsviçre Ceza Kanununun 149, 150 ve 150bis maddelerinde düzenlenmiştir.

149. maddede yer alan düzenlemeye göre *“Konaklama yerlerinde konaklayan, buralarda yiyip içip veya başka hizmetlerinden yararlanan kişi, sahibine bedelini ödemeksizin kaçması halinde şikayet üzerine üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”*

150.maddede yer alan düzenlemeye göre ise *“Bedeli ödendiği takdirde yararlanabileceğini bildiği halde; toplu taşıma araçlarını kullanan, sergi, gösteri gibi etkinliklere katılan; bilgi işletim sistemlerinin veya otomatların sunduğu hizmetlerden*

<sup>80</sup> Jescheck Hans-Heinrich, (Çev: Yenisey Feridun), Alman Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.113.

<sup>81</sup> Jescheck, (Çev: Yenisey), s.106.

<sup>82</sup> Brodowski Dominik, Strafbare Entziehung Elektrischer Energie Durch Aufladen Eines Mobiltelefons, Zeitschrift für das Juristische Studium, C:1, 2010, s.144.

<sup>83</sup> Brodowski, s.144.

*bedelini ödemeksizin yararlanan kişi şikayet üzerine üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Kanuna sonradan eklenen 150bis maddesine göre “*Şifreli radyo veya televizyon hizmeti sunan aletlerin temel parçaları veya bilgi işletim programına yetkisiz olarak müdahale edip şifrelerini kırarak yeni aletler üreten, ithal eden, ihraç eden, kullanan, işleme sokan veya yükleyen kişi şikayet üzerine para cezası ile cezalandırılır.*

*Teşebbüs ve iştirak cezalandırılır.”*

İsviçre hukukunda da karşılıksız yararlanma suçunu oluşturan fiiller teker teker sayılmıştır. Dolayısıyla maddede sayılan fiiller dışındaki fiiller cezalandırılmaz. Bu suçun düzenlenmesinin sebebi, bu fiillerin dolandırıcılık suçunun tüm unsurlarını taşıyaması veya bu suçun unsurlarının her zaman tam olarak tespit edilememesidir.<sup>84</sup>

### 1.5.3. Avusturya

Karşılıksız yararlanma suçu Avusturya ceza kanununun 149. paragrafında (maddesinde) “*Erschleichung einer Leistung*” başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin öğretide malvarlığı suçları altında dolandırıcılık suçunun yanında istisnai bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir.<sup>85</sup>

Avusturya ceza kanununun 149. paragrafının (maddesinin) birinci fıkrasına göre “*Hileye başvurarak, bedelini ödemeksizin kamu taşımacılığına hizmet eden ulaşım araçlarıyla seyahat eden veya temsil, sergi veya başka bir gösteriye giren kişi, hizmetin bedeli düşükse, bir aya kadar hapis veya 60 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”<sup>86</sup> Avusturya hukuku da karşılıksız yararlanma oluşturan fiillerin madde metninde teker teker sayılması yoluna gitmiştir. Buna göre toplu taşıma araçlarıyla bedelini ödemediği seyahat eden veya gösterilere bedelini ödemediği giren kişi cezalandırılacaktır. Ancak bu düzenlemenin Almanya ve İsviçre hukukunda yer alan düzenlemelerden farkı, Avusturya hukukuna göre maddede sayılan fiillerin karşılıksız yararlanma suçu oluşturabilmesi için fiilin hile kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hile kullanmadan maddede sayılan hizmetlerden yararlanma cezasız kalmaktadır.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> Erdem, s.45.

<sup>85</sup> Erdem, s.42.

<sup>86</sup> [http://www.jusline.at/132\\_Entziehung\\_von\\_Energie\\_StGB.html](http://www.jusline.at/132_Entziehung_von_Energie_StGB.html) (Erişim tarihi: 7.7.2014).

<sup>87</sup> Tiedemann, s.581.

Hilenin dolandırıcılık suçunun unsuru olması nedeniyle bu suçun dolandırıcılık suçundan nasıl ayırt edileceği konusunda ise doktrinde şöyle bir ayrıma gidilmektedir. Hizmetin ödenmesi gereken ancak ödenmeyen bedeli az ise karşılıksız yararlanma suçu, değilse dolandırıcılık suçu oluşacaktır.<sup>88</sup>

Avusturya ceza kanununun 149. paragrafının (maddesinin) ikinci fıkrasında da otomatlardan karşılıksız yararlanma düzenlenmiştir. Buna göre; “ *Mal sunmayan bir otomatın edimini kendisine veya bir başkasına bedelini ödemeksizin sağlayan kişi, altı aya kadar hapis ya da 360 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”<sup>89</sup> Madde genel itibariyle diğer ülkelerde yer alan düzenlemelere benzemekle birlikte, dikkat çeken nokta madde metninde söz konusu otomatın mal otomatı olmaması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Dolayısıyla bu suç ancak hizmet sağlayan otomatlara karşı işlenebilir.

Öte yandan bu fıkra ilk fıkra da yer alan bedelin düşük olması ayrımı yapılmamıştır. Bunun sebebi bu suçun dolandırıcılık suçuyla ayrımının yapılmasına gerek olmamasıdır. Söz konusu hizmetin bedeli fazla olsa bile dolandırıcılık suçu oluşmaz. Zira dolandırıcılık suçu için hilenin varlığı gerekir ancak hile yalnızca gerçek kişilere karşı gerçekleştirilebilir.<sup>90</sup>

Maddenin üçüncü fıkrasında, ikinci fıkra da kapsamındaki hizmetin bedelinin azlığı halinde indirim sebebi öngörülmüştür. Buna göre bedeli ödemeksizin yararlanılan otomatın sunduğu hizmetin bedelinin az olması halinde failin, bir aya kadar hapis ya da 60 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise suçun şikayete bağlı olarak kovuşturulacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan kanunumuzun üçüncü fıkrasında yer alan enerjilerin bedelsiz kullanımı Avusturya hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi karşılıksız yararlanma suçu olarak değerlendirilmemiş, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

Avusturya Ceza Kanununun 132. paragrafında (maddesinde) yer alan düzenlemeye göre “1) *Her kim, kendisine ya da üçüncü bir kişiye, hukuka aykırı olarak zenginleşmek kastıyla, enerji elde edilmesine, dönüştürülmesine, temin edilmesine ya da enerjinin depolanmasına hizmet eden bir tesisten, enerji kaçırırsa altı aya kadar hapis ya da 360 günlük birime kadar para cezası ile cezalandırılır.*”<sup>91</sup>

<sup>88</sup> Erdem, s.43.

<sup>89</sup> [http://www.jusline.at/132\\_Entziehung\\_von\\_Energie\\_StGB.html](http://www.jusline.at/132_Entziehung_von_Energie_StGB.html) (Erişim tarihi: 7.7.2014).

<sup>90</sup> Erdem, s.44.

<sup>91</sup> Wessels Johannes, Hillenkamp Thomas, (Çev. Aygörmez Gülsün Ayhan), Avusturya Ceza Kanununda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı

Aynı paragrafın (maddenin) ikinci fıkrasında da kullanılan enerji miktarının fazla olması hallerinde cezada da artırıma gidilmiştir. Bu düzenlemeye göre; “2) Değeri 3000 Euroyu aşan bir enerjiyi kaçıran kişi, üç yıla kadar hapis cezası ile; değeri 50.000 Euro’dan fazla olan bir enerjiyi kaçıran kişi bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”<sup>92</sup>

#### 1.5.4. İtalya

İtalya’da 1930 yılında getirilen düzenlemeden önce, ödeme imkanı olmamasına rağmen lokantada yiyip içen, tren vb ulaşım araçlarında yolculuk eden veya otel vb konaklama yerlerinde kalan ve bedelini ödemeyen kişinin fiili, hile veya sania yokluğu veya belirsizliği nedeniyle hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak söz konusu fiillerin artması nedeniyle düzenleme gereği hissedildi. İtalyan öğretisinde yer alan bir kısım yazarlar bu fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabilceğini savunmaktaydılar. Azınlıkta kalan bu görüşe göre ödeme gücünün olmadığını gizlemek de hile veya sania anlamında değerlendirilebilir. Zira bu durumu bilmeyenler yanılgıya düşmekte ve buna bağlı olarak haksız yarar sağlanmakta ve kişilerin mal varlıkları bundan zarar görmektedir. Dolayısıyla bu fiillerin dolandırıcılık sayılması gerekmektedir.<sup>93</sup>

Ancak İtalyan öğretisinde baskın görüş bu fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve ayrı bir düzenlemenin gerekli olduğunu savunmaktaydı. 1930 tarihli ceza kanunuyla getirilen düzenlemede karşılıksız yararlanma suçunun hırsızlık suçuna değil dolandırıcılık suçuna yakın olduğu ve dolandırıcılık suçunun tamamlayıcısı, hukuki türü veya uydusu olduğu belirtilmiştir. Ancak karşılıksız yararlanma oluşturan fiillerin dolandırıcılık suçundan daha az tehlike oluşturduğu düşünüldüğü için daha az ceza ile yetinilmiştir. Kanunun gerekçesinde de, bu fiillerin dolandırıcılık olup olmadıkları tartışmasına son vermek amacıyla getirildiği belirtilmiştir.<sup>94</sup>

İtalyan ceza kanununun 641. maddesinde yer alan karşılıksız yararlanma (hileli ödememe) suçuna göre “Aciz halini saklayarak ve yerine getirmemek niyetiyle bir yükümlülük altına giren kişi, yükümlülüğünü yerine getirmese, mağdurun şikayeti üzerine iki yıla kadar

---

Güncel Ceza Hukuk Serisi 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.222. (Madde metninde herhangi bir değişikliğin olmadığı [http://www.jusline.at/132\\_Entziehung\\_von\\_Energie\\_StGB.html](http://www.jusline.at/132_Entziehung_von_Energie_StGB.html) adresinden kontrol edilmiştir.) (Erişim tarihi: 7.7.2014).

<sup>92</sup> Wessels/Hillenkamp, (Çev. Aygörmez), s.223. (Madde metninde herhangi bir değişikliğin olmadığı [http://www.jusline.at/132\\_Entziehung\\_von\\_Energie\\_StGB.html](http://www.jusline.at/132_Entziehung_von_Energie_StGB.html) adresinden kontrol edilmiştir.) (Erişim tarihi: 7.7.2014).

<sup>93</sup> Selçuk, (Dolandırıcılık Cürmünün...), s.38.

<sup>94</sup> Selçuk, (Dolandırıcılık Cürmünün...), s.37-38.

*hapis ya da 516 Euro'ya kadar para cezası ile cezalandırılır. Yükümlülüğün hükmün verilmesinden önce yerine getirilmesi suçu ortadan kaldırır.”*

Daha önce de belirtildiği üzere İtalyan ceza kanununda yer alan düzenleme karşılıksız yararlanma oluşturan fiilleri teker teker saymak yerine genel bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemenin duruma göre tüm özel hukuk sözleşmelerini koruma altına aldığı söylenebilir.<sup>95</sup> Öte yandan suç oluşturan fiilleri teker teker saymak yerine genel bir düzenleme yapmak çağdaş yasama tekniğine daha uygun olsa da, uygulamada bazı fiillerin hırsızlık, dolandırıcılık veya karşılıksız yararlanma suçlarından hangisini oluşturduğunu belirlemede sorun oluşturmaktadır. Örneğin; Türk hukukunda da zaman zaman tartışılan istasyondan benzin alıp parasını ödmeden kaçma eylemine ilişkin bir olayda ilk ve üst mahkemeler karşılıksız yararlanma suçu oluştuğuna karar vermiş, ancak İtalya Yargıtay Mahkemesi buna benzer eylemlerin daha önceki kararlarda (18.2.1961, 7.3.1962) hırsızlık kapsamında değerlendirildiğini ve bu karardan dönmeye gerek olmadığını söylemiş, İtalyan doktrininde bazı yazarlar bu kararı eleştirmiştir.<sup>96</sup>

Buna karşılık büyük mağazalardaki malı alıp bedelini ödmeden gitme fiilinde malikin zilyetliğinin aktarılmasının ve sona ermesinin söz konusu olmadığı, sadece failin malın bedelini ödemeyeceğini bilip ödemek de istemediği ve bu suçun oluşması için gerekli özel kastın da eşyanın gizlenmesiyle ortaya çıktığı gerekçesiyle söz konusu fiilin karşılıksız yararlanma suçunu oluşturacağına karar verilmiştir.<sup>97</sup>

İtalyan öğretisinde söz konusu maddede düzenlenen fiilin, failin sadece bir hizmet veya malın bedelini ödememesi olmadığı, ödeme imkanının kısmen veya tamamen bulunmaması yani bedeli ödeyememesi olduğu savunulmuştur. Ancak alacaklıyı borçlunun malvarlığını takip etme yükümlülüğü altına sokmanın ve özel hukuk kurallarının uygulanmasını bekletmenin maddenin işlerliğini kaybolmasına yol açabileceği savunulmuştur.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Tümerkan, s.46.

<sup>96</sup> 9.7.1962 tarihli karar, aktaran Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.43-44.

<sup>97</sup> 22.2.1961 tarihli karar, aktaran Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.44.

<sup>98</sup> Tümerkan, s.46-47.



### 1.5.5.Fransa

Fransa'da karşılıksız yararlanma suçu 1876 tarihli bir düzenlemeyle getirilmiş(md.401) ve küçük çapta hırsızlık olarak benimsenen bu fiiller hırsızlık suçu altında ele alınmıştı<sup>99</sup>. 1994 tarihli Ceza Kanunu değişikliğinde de bu düzenleme korunmuş, ancak hırsızlık kapsamında değil, “dolandırıcılık benzeri suç” olarak dolandırıcılık suçunun altında 313-5. maddede yer almıştır. Buna göre;

*“Karşılıksız yararlanma kişinin mutlak ödeme imkansızlığını bilmesine veya ödememe kastının bulunmasına rağmen;*

*1-yiyecek veya içecek satılan yerlerde kendisine yiyecek veya içecek servisi yaptırmaması,*

*2-oda kiralayan yerlerde kendisine on günü aşmayacak şekilde bir veya birden fazla oda kiralamak ve o odayı işgal etmesi,*

*3-yağ veya yakıt dağıtıcıları tarafından kendisine, araba deposunu kısmen veya tamamen dolduracak şekilde yağ veya yakıt alması,*

*4-taksi veya kiralık araçla kendisini taşıtmasıdır.*

*Karşılıksız yararlanma altı ay hapis ve 7500 Euro para cezası ile cezalandırılır.”*

Fransız hukuku da karşılıksız yararlanma oluşturan fiillerin madde metninde teker teker sayılması yoluna gitmiştir. Buna göre bedelini ödemeksizin, yiyecek içecek servisi yapan yerlerde kendisine servis yaptıran; 10 günden fazla olmamak şartıyla konaklama yerlerinde bir veya birden fazla odayı kendisine tahsis ettiren ve fiilen konaklayan; bir aracın deposunu bu amaca tahsis edilmiş yerlerde kısmen veya tamamen yakıt veya yağ ile dolduran ve son olarak taksi vb ulaşım araçlarıyla kendisini taşıttıran kişi cezalandırılmaktadır.

Öte yandan TCK'nın 163/3 fıkrasında yer alan elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan karşılıksız yararlanma suçu Alman hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da yalnızca elektrik enerjisi bakımından düzenlenmiştir. Fransız ceza kanununun 331-1 maddesinde hırsızlık suçu “Başkasına ait bir malın hileli şekilde ele geçirilmesi” olarak tanımlanmıştır. 331-2 maddede “Başkasının zararına olacak şekilde enerjinin hileli yolla çalınması da hırsızlık sayılır.” düzenlemesi ve 331-3 maddesinde de bu suçun cezası olarak 3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezası yer almaktadır. Fiilin sayaçtan geçirilmeksizin bağlantı yapmak veya elektrik idaresi tarafından kesilen elektriği almak suretiyle işlenmesi halinde tüketim sayaçta

<sup>99</sup> Selçuk, (Dolandırıcılık Cürmünün...), s.36.

görünse bile bu suç oluşacak, ancak sayıca hile yapılması halinde dolandırıcılık veya alınan malın miktarında aldatma suçu oluşacaktır.<sup>100</sup>

Yeni düzenlemeye göre ödeme mutlak imkansızlığı içinde olduğunu bildiği halde belli ve sınırlı şekilde sayılan mal veya hizmetlerden yararlanan kişi cezalandırılmaktadır(md.313-5).<sup>101</sup> Maddeye göre bedelini ödemeksizin, yiyecek içecek servisi yapan yerlerde kendisine servis yaptıran; 10 günden fazla olmamak şartıyla konaklama yerlerinde bir veya birden fazla odayı kendisine tahsis ettiren veya fiile konaklayan; bir aracın deposunu bu amaca tahsis edilmiş yerlerde kısmen veya tamamen yakıt veya yağ ile dolduran ve son olarak taksi vb ulaşım araçlarıyla kendisini taşıttıran kişi, şikayet üzerine 6 aya kadar hapis ve 50000 Franka kadar para cezası ile cezalandırılmaktadır.<sup>102</sup>

## 1.6. Benzer Suç Tipleriyle Karşılaştırılması

### 1.6.1. Karşılıksız Yararlanma ve Hırsızlık

Karşılıksız yararlanma suçu ile hırsızlık suçu farklı suç tipleri olmasına rağmen belirli konularda benzerlikler de bulunmaktadır. Bu durum, kanunumuzda bağımsız bir karşılıksız yararlanma suçunun bulunmadığı dönemlerde karşılıksız yararlanma fiillerinin hırsızlık suçu kapsamına sokularak cezalandırılmak istenmesine yol açmıştır.

Hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu öncelikle korunan hukuki değer bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer mülkiyet ve buna bağlı olarak da zilyetliktir.<sup>103</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunda korunan hukuki değer bizzat zilyetlik değil, bütün olarak malvarlığı<sup>104</sup> veya malvarlığı üzerindeki haklardır.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> Tezcan/Erdem, s.498, dn.7.

<sup>101</sup> Erdem, s.46.

<sup>102</sup> Erdem, s.47.

<sup>103</sup> Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.549; Yenidünya, s.254; Taylar Banu, Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010, s.23.

<sup>104</sup> Özbek Veli Özer, Bacaksız Pınar, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:2, Özel Hükümler (Madde 76-169), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.1322; Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10.Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.675; Kaya Özen, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Karşılıksız Yararlanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s.22.

<sup>105</sup> Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.492; Yenidünya, s.251; Yılmaz Zahit, Apiş Özge, Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK m.163), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C:19, S:2, s.1757.

Hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu arasındaki en büyük ayırım suçun konusu bakımındandır. Hırsızlık suçunda suçun konusu başkasına ait taşınabilir maldır.<sup>106</sup> Ancak karşılıksız yararlanmada suçun konusu 163. maddenin 1.fıkrası bakımından otomatlar aracılığıyla sunulan ve bedeli ödendiği takdirde faydalanılabilen hizmettir.<sup>107</sup> 163. maddenin 2.fıkrası bakımından suçun konusu sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanılan telefon hatları ile frekansları ya da şifreli veya şifresiz yayınlardır.<sup>108</sup> 163. maddenin 3.fıkrası bakımından suçun konusu ise abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazdır.<sup>109</sup> Karşılıksız yararlanma suçu bakımından suçun konusunun maddede yer alan hizmetler olduğunu söyleyebiliriz. Maddede yer alan hiçbir fıkrada, hırsızlık suçundan farklı olarak taşınır maldan bahsedilmemektedir.

Hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu, fiil yani suçun işleniş şekilleri bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Hırsızlık suçu malın bulunduğu yerden alınması biçiminde tek hareketle gerçekleştirilir.<sup>110</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunun birinci fıkrasında fiil otomatın sunduğu hizmetten bedel ödemediği yararlanmadır. İkinci fıkrada yer alan fiil telefon hattı ve frekanslarından ya da şifreli veya şifresiz yayınlardan bedel ödemediği yararlanmadır. Üçüncü fıkrada ise fiil elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan bedel ödemediği yararlanmadır.<sup>111</sup> Görüldüğü üzere hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçunda yer alan fiiller tamamen farklıdır. Öte yandan hareketin sayısı ve şekilleri bakımından da farklılık söz konusudur. Buna göre hırsızlık suçu tek hareketli bir suç iken, karşılıksız yararlanma suçu serbest hareketli bir suçtur.<sup>112</sup>

<sup>106</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.549; Yenidünya, s.254; Taylar, s.24. 2012 yılında 6352 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceye kadarki süreçte, enerjiler taşınır mal olmamasına rağmen TCK m.141/2'ye dayanılarak taşınır mal sayılmakta ve hırsızlık suçunun konusu bu madde nedeniyle daha geniş şekilde olmaktadır. Ancak değişiklikten sonra bu maddenin kaldırılmasıyla hırsızlık suçunun konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturmaktadır.

<sup>107</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.492; Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Yenidünya, s.253.

<sup>108</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Yenidünya, s.253; Centel/Zafer/Çakmut, s.492.

<sup>109</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Centel/Zafer/Çakmut, s.492.

<sup>110</sup> Uğurlu İbrahim Halil, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Hırsızlık Suçunun Temel Şekli (TCK md. 141/1), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.67; Sayar Filiz, Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008, s.26.

<sup>111</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Kaya, s.99; Sayar, s.15; Uğurlu, s.67.

<sup>112</sup> Uğurlu, s.67.

Hırsızlık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu manevi unsur bakımından da farklılık göstermektedir. Hırsızlık suçunun işlenebilmesi için genel kast yeterli olmamakta, özel kast aranmaktadır.<sup>113</sup> Bu özel kast da menfaat – yarardır. Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için fail malı, kendisine veya başkasına menfaat (yarar) sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almalıdır.<sup>114</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunun işlenebilmesi için genel kast yeterlidir,<sup>115</sup> madde metninde özel bir kast ya da saik yer almamaktadır.<sup>116</sup>

5237 sayılı TCK'nın 163.maddesinde taşınır maldan bahsedilmiyor olması bu suçun hırsızlık suçuyla benzerliğini ortadan kaldırmaktadır. Ancak bu konuda asıl sorun 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde yer alan ancak 5237 sayılı TCK'ya alınmayan karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin ortaya çıkmaktaydı. 521a maddesinde yer alan fiillerden konaklamaya ayrılmış yerlerde kalma ile ulaşım araçlarıyla taşınma durumlarında taşınır mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçu hiçbir şekilde söz konusu olmamaktadır.<sup>117</sup> Ancak lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içme ve bedelini ödememe durumunda, sunulan yemek taşınır mal olarak kabul edilebileceği için hangi suçun oluşacağı doktrinde tartışılmıştır. Özellikle kanunumuzda karşılıksız yararlanma suçunun olmadığı dönemde Yargıtay'ın benzer bir fiili hırsızlık kapsamında değerlendirmesi<sup>118</sup> bu tartışmanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tartışmaya neden olan lokanta vb. yerlerde yemek yiyip bedelini ödememe fiilinin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için incelenmesi gereken noktalar; sahibinin rızasının olup olmadığı ve malın bulunduğu yerden alınıp alınmadığı unsurlarıdır.

Yargıtay bu durumda sahibinin rızasının bulunmadığını, olayda lokanta sahibinin müşteriye yemeği rızasıyla teslim etmiş olmasına rağmen şarta bağlı bir rızanın bulunduğunu ifade etmektedir. Muhatabların bedeli ödemeyeceklerine dair niyetleri ortaya çıktığı anda bu rıza ortadan kalkmış olacak ve bu rızasızlık etkisini malın tevdi edildiği andan itibaren gösterecektir. Ancak hırsızlık suçu “alma” ile yani maddi bir hareketle oluşur. Diğer bir ifadeyle bu suç hukuki muamelenin sonucu olan borcun ödenip ödenmemesine tabi

<sup>113</sup> Aksi görüş için bkz Centel/Zafer/Çakmut, s.300.

<sup>114</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.547; Yenidünya, s.9; Taylar, s.97-102; Uğurlu, s.67.

<sup>115</sup> Aksi görüş için bkz. Ekinci Mustafa, Esen Sinan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.221.

<sup>116</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.678; Centel/Zafer/Çakmut, s.494; Kaya, s.60.

<sup>117</sup> Dönmezer, 13.Bası, s.295, Erdem, s.26-27.

<sup>118</sup> CGK, KT. 7.2.1977, E: 1976/6-577, K: 1977/47 (YKD, S:5, 1978, s.792).

kılınmamıştır.<sup>119</sup> Lokantaya gidip yemek yeme fiili bakımından zilyetliğin faile ne zaman geçtiğine ve zilyetliğin faile geçtiği sırada lokanta sahibinin rızasının bulunup bulunmadığına bakmamız gerekir. Ceza hukuku anlamında zilyetlik özel hukuktaki zilyetlik ile aynı şekilde yorumlanamaz. Ceza hukukuna göre zilyetlik, kişinin, başkasının hakimiyeti olmaksızın mal üzerindeki egemenliğini özerk şekilde kullanılabildiği her türlü durumu ifade etmektedir.<sup>120</sup> Buna göre lokantacının, müşterinin önüne yemeği getirmesi bir zilyetlik devridir. Yemeğin getirilmesi lokantacının isteğiyle ve gözetimi altında gerçekleştiği için, yemek müşterinin önüne konulduğu anda lokantacı fiili egemenliğini yitirmektedir. Dolayısıyla malın alındığı sırada sahibinin rızası bulunmaktadır. Rızanın, malın alındığı sırada var olup olmadığına bakılması gerektiği için ve bu durumda lokantacı yemeği müşteriye kendi isteğiyle teslim ettiği için burada sahibinin rızasının olmadığından bahsedemeyiz.<sup>121</sup>

Rızanın varlığı için, yani ilgilinin rızasının fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için öncelikle kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkın bulunması gerekir.<sup>122</sup> Öte yandan rızanın geçerli olabilmesi için, kişinin rıza verme ehliyetinin bulunması gerekir. Bu bakımdan da bir eyleme rıza gösteren kişi, hak sahibi olmalıdır. Rıza verme ehliyetine sahip olan kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Hak sahibi olan kişinin rıza beyanında bulunabilmesi için temyiz kudretine sahip olması gerekmektedir. Rıza açıklaması bakımından herhangi bir yaş sınırı konulmamış, bunun yerine temyiz kudretinin varlığı yeterli görülmüştür.<sup>123</sup> Son olarak da rıza beyanında bulunmuş olması gerekmektedir. Bu rıza beyanı açık veya örtülü olabilir. Ancak rıza beyanının verildiği an önem arz etmektedir. Rıza beyanı suç gerçekleşmeden önce veya suçun icra hareketleri gerçekleştirildiği sırada verilmelidir. Rıza fiilin gerçekleştirildiği sırada geri alınırsa fiil hukuka aykırı hale gelir. Ancak fiil tamamlandıktan sonra verilen rıza (icazet) geçerli olmayacağı gibi, fiil gerçekleştirilirken verilen rızanın fiil tamamlandıktan sonra geri alınması da mümkün değildir.<sup>124</sup> Bu bakımdan Yargıtay'ın iddia ettiği şekilde rızanın başlangıçta var olduğunu ve bedeli ödeme şartına bağlı

<sup>119</sup> Dönmezer, 13.Bası, s.343, Erdem, s.27.

<sup>120</sup> Dönmezer, 17. Bası, s.585, dn.5; Selçuk, (*Karşılıksız Yararlanma Suçu*), s.883, dn.25; Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmününün...*), s.43, dn.196; Erdem, s.28; Önder, (*Şahıslara ve...*), s.292.

<sup>121</sup> Erdem, s.63-64; Taylar, s.22.

<sup>122</sup> Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.319; Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2013, s.337; Koca Mahmut, Üzülmöz İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.278.

<sup>123</sup> Demirbaş, s.316; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*) s.346-347; Koca/Üzülmöz, s.280.

<sup>124</sup> Demirbaş, s.318; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*) s.348; Koca/Üzülmöz, s.281.

olduğunu, bedel ödenmediği takdirde geçmişe dönük olarak rızanın ortadan kalktığını kabul etmek de mümkün değildir.

Bu maddenin 5237 sayılı kanuna alınmaması, kanun koyucunun bu fiilleri hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirdiği şeklinde düşünülse de<sup>125</sup>; lokanta vb yerlerde yemek yiyip bedelini ödemediği ayrılma fiilinin hırsızlık suçunu oluşturduğunu savunan görüşler de vardır.<sup>126</sup>

Otomatların bedeli ödenmeksizin kullanılması suçu bakımından gerek 765 sayılı TCK'nın 521b maddesinde gerekse de 5237 sayılı TCK'nın 163/1 maddesinde yer alan düzenlemede **hizmet** sunan otomatlardan yararlanılmasının suç oluşacağı belirtilmiş, mal sunan otomatlardan bahsedilmemiştir. Doktrinde mal sunan otomatların bu madde kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt olduğu<sup>127</sup> ya da bu maddede yer alan düzenlemenin mal ve hizmet veren otomatların ikisini de kapsar nitelikte olduğu, mal sunan otomatlarında madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşleri de savunulmaktadır. Ancak madde metninde açıkça otomatların sunduğu hizmetten bahsedildiği için, mal sunan otomatları da bu madde kapsamında değerlendirmek kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.<sup>128</sup> Dolayısıyla mal otomatlarının sunduğu malın bedeli ödenmeksizin alınması durumunda hırsızlık suçu oluşacaktır.

Yine 163/2 maddesinde yer alan, saplama yaparak telefon hizmetinden karşılıksız yararlanma fiili 5237 sayılı kanun döneminde maddeye eklenmiştir. Yargıtay'ın bu fiili 765 sayılı TCK döneminde hırsızlık suçu kapsamına dahil ettiği 1990 yılına ait içtihadı birleştirme kararı göz önünde bulundurulursa, bu iki suçun birbirinden ayrıştırılmasının ne kadar önemli olduğu anlaşılır. Söz konusu kararda YİBBGK bu tarz fiillerin toplum değerlerine aykırı olduğunu, teknolojinin gerisinde kalınmaması gerektiğini ve hırsızlık suçuna ilişkin unsurların geniş yorumlanarak bu fiillerin de hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karşı görüşte bulunan üyelerin söz konusu fiillerin telefon hizmetinden bedeli ödenmeden yararlanma olduğunu kanunda karşılıksız yararlanma suçunun düzenlenmediği için bu fiillerin cezalandırılmaması gerektiğini, bu durumun kıyasa yol açacağını belirtmesine

<sup>125</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.489; Yılmaz/Apiş, s.1767.

<sup>126</sup> Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 2009, s.3516. Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre ise doğrudan yeme içme hizmeti vermeyen yerlerden yiyecek içecek alınıp bedeli ödenmeden uzaklaştırılması halinde hırsızlık suçu oluşur. Malkoç İsmail, Güler Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Cilt 4, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s. 4710.

<sup>127</sup> Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.458.

<sup>128</sup> Kaya, s. 100.

rağmen hırsızlık suçunun oluştuğuna karar verilmiştir. Bu karar doktrinde de eleştirilmiştir. Gerçekten enerjiler Yargıtay'ın<sup>129</sup> veya doktrindeki bazı görüşlerin<sup>130</sup> aksine taşınır mal değildir ve telefon hattına saplama yaparak telefon hizmetinden yararlanma hırsızlık suçunu oluşturmaz.<sup>131</sup> Aynı şekilde şifreli veya şifresiz yayınları da taşınır mal olarak kabul etmek mümkün değildir.<sup>132</sup> Her ne kadar 5237 sayılı TCK dönemine kadar, telefon hattına saplama yaparak telefon hizmetinden yararlanma fiili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak hırsızlık suçu olarak cezalandırılmış olsa da, 5237 sayılı TCK döneminde 163/2 maddesiyle sorun ortadan kaldırılmıştır.<sup>133</sup>

6352 sayılı kanunla 163. maddenin 3. Fıkrasına eklenen elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan yararlanma fiili değişikliğe kadar hırsızlık suçu olarak cezalandırılmaktaydı. Enerjilerin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması hakkında kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı dönemde Yargıtay, enerjilerin taşınır mal sayılacağı ve enerjilerin rıza dışı kullanılmasının hırsızlık suçunu oluşturduğu yönünde kararlar vermişti.<sup>134</sup> Enerjilerin taşınır mal olmadığı<sup>135</sup> ve bu fiillerin hırsızlık suçu olarak cezalandırılmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği ifade edilince<sup>136</sup> 1991 yılında kanuna ekonomik değer taşıyan enerjilerin taşınır mal olarak sayılacağına dair madde eklenmişti. Yargıtay'ın verdiği yanlış karara dayanarak yapılan yanlış bir düzenleme, bu fiil bakımından karşılıksız yararlanma suçu

<sup>129</sup> “Alınıp satılabilmesi, başkalarına devredilebilmesi ve mirasçılarının intikal edebilmesi nedeniyle mamelek haklarına dahil olan ve belli bir numara verilerek kişiselleştirilen; ekonomik değeri haiz olması yanında, tıpkı sayaçtan geçirilen elektrik akımı gibi, kendisi aracılığı ile yapılan her konuşma, süre, adet ve konuşulan yer ile bağlantılı olarak elektronik cihazlar ile ölçümlenip, PTT idaresince adına kayıtlı kişiden para talep hakkı doğuran müşteriye ait telefon hattına, onun rızası olmadan saplama yapıp, kendisine ait cihaz ile irtibatlandırmak suretiyle, kaçak olarak kendi malı imişçesine kullanmaya başlayan ve olay ortaya çıkıncaya kadar, kendi yaptığı konuşmalar dahil, bu hattan yapılan tüm konuşmaların bedelini de müşteriye ödeden sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk vardır.”(CGK, KT. 27.6.1988, E:1988/6-175, K.1988/306, YKD, Ekim 1988, sayı:10, c:14, s.1429).

<sup>130</sup> Öğretide Dönmezer'e göre telefon görüşmesi bir enerji harcanmasını gerektirmekte ve bedel aboneye ödetilmektedir ve bu nedenle bu eylem hırsızlık sayılmalıdır. Soyaslan ise telefonun yerinde değişiklik yapıp yapılmamasına göre bir ayırım yapmakta ve telefon yerinden ayrılmadan konuşulması halinde hırsızlık suçunun oluşmayacağını belirtmektedir. Tezcan/Erdem, s.500, dn.23.

<sup>131</sup> Tezcan/Erdem, s.500; Özgenç, s.67.

<sup>132</sup> Tezcan/Erdem, s.500; Erem, C:4, s.748; Erem/Toroslu, s.630; Yazıcıoğlu, (Şifreli Yayınların...), s.645 vd.

<sup>133</sup> Ancak kanunda yer alan düzenlemeye rağmen uygulamada ilk derece mahkemelerinde, bu tarz fiillerin hırsızlık suçu oluşturduğuna dair kararlar da görülmektedir. “Sanığın hırsızlık suçunu yakınana ait sabi telefon hattının kablosunu keserek evindeki telefon makinesine bağlayıp görüşme yapmak suretiyle işlediğinin anlaşılması karşısında; eylemin 5237 sayılı TCK'nun 163/2. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden, lehe yasa karşılaştırmasının anılan Yasanın 141/1. maddesi esas alınarak yapılması..” 6.CD, KT. 11.2.2010, E:2008/22794, K:2010/1145, karar için bkz. Artuç Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.658.

<sup>134</sup> 6.CD, KT. 18.5.1987, 3948/5337, YKD Mart 1988, s.430.

<sup>135</sup> Şensoy, s.32.

<sup>136</sup> Tezcan/Erdem, s.500, dn.19.

ile hırsızlık suçunun birbirine girmesine neden olmuştur. Hırsızlık suçunun gerçekleşebilmesi için taşınır mal olması gerekir ve enerjilerin taşınır mal olarak kabul edilmesi mümkün değildir. 2012 yılında yapılan değişiklikle de bu sorun ortadan kaldırılmıştır.

### 1.6.2. Karşılıksız Yararlanma ve Dolandırıcılık

Karşılıksız yararlanma suçu ile dolandırıcılık suçunun birbirlerine benzer unsurları sebebiyle, aralarındaki ayrımın belirlenmesi önem arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçuyla karşılıksız yararlanma suçu korudukları hukuki değer bakımından farklılık göstermektedir. Dolandırıcılık suçunun koruduğu hukuki değer bütün olarak malvarlığıdır. Ancak malvarlığının yanı sıra, hileli davranışlarla mağdur aldatıldığı için dolandırıcılık suçunun irade özgürlüğünü de koruduğu savunulmaktadır.<sup>137</sup> Karşılıksız yararlanma suçuyla korunan hukuki değer de bütün olarak malvarlığıdır.<sup>138</sup> Ancak bazı yazarlarca bu suçun koruduğu hukuki değer malvarlığı üzerindeki haklar olduğu savunulmaktadır.<sup>139</sup> Karşılıksız yararlanma suçu ile maddede sayılan hizmetleri sağlayan kişilerin veya kurumların o hizmet karşılığında elde edecekleri alacak hakları korunmaktadır. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçun koruduğu hukuki değer dolandırıcılık suçuna oranla daha dar kapsamlıdır. Özellikle 765 sayılı TCK'da 521a maddesinde yer alan, ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde konaklama, yemek veya ulaşım hizmetlerinden yararlanma fiilleri dolandırıcılık suçuyla belirli noktalarda benzerlik göstermekteydi. Doktrinde bir görüş iki suçun korunan hukuki değer bakımından farklı olduğunu savunmaktaydı. Buna göre 521a maddesiyle korunan hukuki değer de bütün olarak malvarlığı olmakla birlikte, bu maddeyle dolandırıcılık suçundaki gibi malvarlığına dair bütün hak ve menfaatler değil, yalnızca alacak hakkı korunmaktadır.<sup>140</sup>

Dolandırıcılık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu, suçun konusu bakımından da farklılık göstermektedir. Dolandırıcılık suçunun konusunu malvarlığına ilişkin her türlü değer oluşturmaktadır. Bu değer, taşınır veya taşınmaz mal olabilir veya alacak hakkı dahi

<sup>137</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.653; Centel/Zafer/Çakmut, s.452-453; Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.7-9; Özgenç, s.16; Yavuz Hakan A. , Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2004, s.12; Ancak doktrinde bazı yazarlar dolandırıcılık suçuyla yalnızca malvarlığının korunduğunu savunmaktadır. (Tezcan/Erdem/Önok, s.638; Tümerkan, s.19)

<sup>138</sup> Özbek/Bacaksız, C:II, s.1322; Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Kaya, s.22.

<sup>139</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.491; Yenidünya, s.251; Yılmaz/Apiş, s.1757.

<sup>140</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.38-39; Erdem, s.83.



olabilir.<sup>141</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunun konusu birinci fıkrada otomat vasıtasıyla sunulan hizmet, ikinci fıkrada telefon hattı ve frekansları ya da şifreli veya şifresiz yayınlar, üçüncü fıkrada ise abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazdır.<sup>142</sup> Görüldüğü üzere suçun konusu bakımından da karşılıksız yararlanma suçu dolandırıcılık suçuna oranla daha dar kapsamdadır.

Dolandırıcılık suçu ile karşılıksız yararlanma suçu fiil bakımından da farklılık göstermektedir. Dolandırıcılık suçunun tipini, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma, bunun sonucunda mağdurun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına yarar sağlama oluşturmaktadır. Yani dolandırıcılık suçu için hileli davranışlarla aldatma, aldanma, zarar ve menfaatin bulunması gerekir. Hile ise karşısındaki kişinin iradesini etki meydana getiren hataya düşürücü her türlü davranış olarak tanımlanmaktadır.<sup>143</sup> Dolayısıyla bu hilenin de bir kişiye karşı gerçekleştirilmesi gerekir. Karşılıksız yararlanma suçu bakımından ise maddede özellikle bir hileli davranış aranmamaktadır. Zira karşılıksız yararlanma suçu kişiye karşı işlenmemektedir. Karşılıksız yararlanma fiillerinde bir kişi aldatılmamakta; örneğin birinci fıkrada yer alan düzenlemede, yapılan müdahale ile otomatın sunduğu hizmetten yararlanılmaktadır.<sup>144</sup> Otomat insan olmadığı için de teknik anlamda aldatmadan bahsedilemez.<sup>145</sup> Aynı şekilde ikinci fıkrada telefon hattı ve frekanslarından veya yayınlardan yararlanılmakta, üçüncü fıkrada enerjilerden yararlanılmaktadır. Bu fiiller gerçekleştirilirken de kişi aldatılmamakta, bu hizmetleri sağlayan mekanizmalara bir şekilde müdahale edilerek bedel ödmeden yararlanma sağlanmaktadır. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçu dolandırıcılık suçundan bu noktada ayrılmaktadır.

5237 sayılı TCK'da yer alan karşılıksız yararlanma suçu ile dolandırıcılık suçunun birbirinden ayrılması problem teşkil etmemektedir. Ancak 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde yer alan suç tipi dolandırıcılık suçuna yakın bir düzenleme olduğu için eski kanun döneminde, iki suç tipinin birbirinden ayrılması sorun teşkil etmekte, gerek doktrinde gerek uygulamada tartışmalara neden olmaktadır.

---

<sup>141</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.654; Tezcan/Erdem/Önok, s.638; Tümerkan, s.19; Kuru Taş, Ülkü, Dolandırıcılık Suçu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006, s.22.

<sup>142</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.675-676; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Kuru Taş, s.100.

<sup>143</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.655; Tezcan/Erdem/Önok, s.640-641.

<sup>144</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.491-492.

<sup>145</sup> Centel, s.113.

Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde maddede sayılan hizmetlerden yararlanan kişi, aktif bir davranışta bulunmamakla beraber, ödeme yeteneği olmadığını gizleyerek muhatabını beklenti altına sokmaktaydı. Doktrinde bir görüşe göre karşılıksız yararlanma suçu bakımından hile ve desise kullanma durumu söz konusu olmamaktaydı. Kişinin ödeme gücünü gizlemesi konusunda sessiz kalması bir tür hiledir, ancak dolandırıcılık suçunu oluşturabilecek yoğunlukta bir hile değildir.<sup>146</sup> Bu görüşe göre karşılıksız yararlanma suçlarında mağdur, sunduğu hizmet karşılığında ödemenin yapılacağı inancıyla hareket eder. Failin ödeme gücünün bulunmadığı konusunda karşı tarafa bir güvence vermesi gerekmesede, hareketlerinde olağan dışılık bulunmamakta, fail yalnızca sessiz kalmaktadır. Dolandırıcılık suçunun oluşması için aktif bir hileli davranışta bulunmak ve karşı tarafın iradesini fesada uğratmak gerekir. Dolayısıyla eğer fail ödeme yeteneği olduğuna inandıracak hileli hareketlere başvurursa, ayrıca karşılıksız yararlanma suçu oluşsa bile kişinin dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı savunulmaktaydı.<sup>147</sup> Örneğin kişi ödeme yeteneği olmadığını belli etmeyerek otelde kalsa veya lokantada yemek yese ve bedelini ödemesekarşılıksız yararlanma suçu oluşacak; ancak kişi içine gazete kağıdı doldurduğu lüks bir valizle otele girse veya sahte banka cüzdanıyla lokantaya girip görkemli bir şölen çekmek gibi gösteri hareketlerinde bulunsa artık bu hareketler dolandırıcılık suçuna vücut verecekti.<sup>148</sup> Sonuç olarak karşılıksız yararlanmada yanıltma, bilgisizlik ve bunu gizlemeye dayanmakta iken; dolandırıcılıkta hile veya sania ile bilgisizliği besleyici davranışlara dayanmaktaydı.<sup>149</sup>

Bir diğer görüşe göre ise, bu suçun işlenişi sırasında da hileye başvurulduğu, kişinin aktif bir harekette bulunmamasına rağmen ödeme yeteneği olmadığını muhatabına söylemeyerek ihmali şekilde hileli davranışta bulunduğu savunulmaktaydı.<sup>150</sup> Bu görüşü savunanlar, aksi görüşün, hile konusundaki derecelendirmesini kabul etmemekteydi.<sup>151</sup> Karşılıksız yararlanma fiillerinde de hilenin bulunduğunu kabul eden bu görüş, doktrinde dolandırıcılık suçu bakımından hilenin yalnızca icrai şekilde gerçekleşeceğinin kabul edilmesine rağmen, ihmali şekilde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu, 521a maddesinde

<sup>146</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.39-41; Erdem, s.22-24; Yavuz, s.100.

<sup>147</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.39-41; Erdem, s.22-24; Centel, s.106.

<sup>148</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.40.

<sup>149</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.40-41.

<sup>150</sup> Özgenç, s.64-65.

<sup>151</sup> “Bu görüşe iştirak etmemiz mümkün değildir. Çünkü, söz konusu görüş, eski bir anlayışın ürünü olarak, hileyi derecelendirmeye tabi tutmaktadır. Yani belirli bir dereceye ulaşmış hileler dolandırıcılık suçunun oluşmasına sebebiyet verecek; buna karşılık belirli bir yoğunluğa varmamış hileler ise dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır.” Özgenç, s.64.

esasen mevcut olan hilenin ihmali şekilde gerçekleştiğini savunmaktaydı. Buna göre kişi maddede sayılan mal veya hizmeti sunan kişilerle hukuki ilişkiye girmekte, bu ilişkinin gereği olarak muhatabına doğru söyleme yükümlülüğü altına girmekteydi. Failin sunulan hizmetin bedelini ödememe konusundaki düşüncesi, hizmet kendisine sunulduğu anda bulunmakta, buna rağmen bedeli ödeyecekmiş gibi hareket etmekte ve hizmeti sunan kişileri aldatmaktadır. Bu görüş 521a maddesinde yer alan suç tipinde de hilenin ihmali şekilde bulunduğunu ve esasen dolandırıcılık suçunu oluşturan söz konusu fiillerin bağımsız bir suç olarak düzenlenmesinin doğru olmadığını savunmaktaydı.<sup>152</sup>

Tarihsel gelişim kısmında da değinildiği üzere; 521a maddesinin kanunda bulunmadığı dönemde söz konusu fiillerin hukuki uyumsuzluk olduğu ve özel hukukun alanına girdiği düşünülmekteydi. Ancak 1977 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun verdiği kararla<sup>153</sup> bu fiiller kıyas yapılarak hırsızlık kapsamında değerlendirildi ve kanuni düzenleme olmaksızın 1991 yılına kadar bu şekilde cezalandırıldı. 1991 yılında getirilen düzenleme sorunu kısmen çözmüş gibi görünse de; bu kez düzenleme bu fiillerin dolandırıcılık suçunun farklı bir işleniş şekli olup olmadığı konusunda yukarıda değinilen tartışmaya yol açtı.

521a maddesinde yer alan fiiller 5237 sayılı TCK'ya alınmadı. Bu düzenlemenin yeni kanunda yer almaması konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre kanun koyucu bu fiillerin hukuki uyumsuzluk kapsamında olduğunu düşünerek yeni kanuna almamıştır.<sup>154</sup> Bir görüşe göre bu fiillerde ihmali davranışlarla hile bulunduğu için bu fiiller dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.<sup>155</sup> Bir diğer görüşe göre fail mağduru kandırarak boyutta hileli davranışta bulunursa dolandırıcılık suçu oluşacak, aksi durumda fiil hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilecektir.<sup>156</sup> Bir diğer görüşe göre ise karşılıksız yararlanma niteliğindeki bu fiiller, failin eğer başından itibaren yararlandığı hizmetin bedelini ödememe kastı varsa, ancak bu halde dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Ancak failin bu kastının hangi anda ortaya çıktığının ispatı çok zor olduğu için bu fiillerin çoğu zaman

---

<sup>152</sup> Özgenç, s.64-65.

<sup>153</sup> Söz konusu karar ve ayrıntılı eleştirisi için bkz. Dönmezer, 13. Bası, s.336-346.

<sup>154</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.489; Yılmaz/Apiş, s.1767.

<sup>155</sup> Artuç, s.639; Özgenç İzzet, Şahin Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.39-40; Kaya, s.115-117.

<sup>156</sup> Eker Hüseyin, Açıklamalı İçtihatlı Hırsızlık Suçları, Hukab Yayınları, Ankara, 2013, s.341; Esen Sinan, Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.405.

dolandırıcılık kapsamında cezalandırılması zor gözükmektedir.<sup>157</sup> Doktrinde ayrıca bu fiillerin bağımsız bir suç olarak düzenlenmemesinin isabetli olmadığı belirtilmiş<sup>158</sup> ve bu durumun uygulamada bu fiillerin dolandırıcılık sayılıp sayılmayacağı konusunda tartışmalara neden olacağı söylenmiştir.<sup>159</sup> Kanaatimizce 521a maddesinin 5237 sayılı TCK'ya alınmaması, kanun koyucunun söz konusu fiillerin hukuki uyumsuzluk kapsamında çözümlenebilecek fiiller olduğu düşüncesine dayanmaktadır.

### 1.6.3. Karşılıksız Yararlanma ve Bilişim Suçları

Bilişim suçları 5237 sayılı TCK'nın 243, 244 ve 245 maddelerinde düzenlenmiştir. 243. maddede bilişim sistemine girme suçu, 244. maddede sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu, 245. maddede ise banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir.

Elektronik aletler aracılığıyla başkasının hesabından para çekilmesi fiili Alman Ceza kanununun 268.maddesinde yer alan teknik bilgilerde sahtecilik (Falschung technischer Aufzeichnung) suçu kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>160</sup>

Öte yandan karşılıksız yararlanma suçu Alman ceza kanununun 265a maddesinde yer alırken, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlama amacıyla veri veya veri işleme faaliyetine müdahale etmesi dolandırıcılık suçundan hemen sonra Alman Ceza Kanununun 263a maddesinde düzenlenmiştir.<sup>161</sup>

Bilişim, insanların yaşamları içindeki iletişimde kullandığı bilginin, bilişim sistemleri aracılığıyla özellikle de bilgisayarlarla düzenli ve akılcı biçimde işlenmesi, her türlü düşünsel sürecin yapay (ya da sanal) olarak yeniden üretilmesi, depolanması ve kullanıcıların erişimine açık bulundurulması bilimidir.<sup>162</sup> Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısının 2/d maddesinde bilişim sisteminin tanımı yapılmıştır. Buna göre “*Bilişim sistemi, Bilgisayar, çevre birimleri iletişim altyapısı ve*

<sup>157</sup> Erdem Mustafa Ruhan, Karşılıksız Yararlanma Suçları, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), S:2, Sonbahar, 2004, s.135-137.

<sup>158</sup> Arslan Çetin, Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s.705.

<sup>159</sup> Parlar Ali, Hatipoğlu Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.2597.

<sup>160</sup> Erdem, s.71.

<sup>161</sup> Ketizmen Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008 s.149.

<sup>162</sup> Dülger Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.63; Tezcan/Erdem/Önok, s.820.

*programlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistem*”dir. Bilişim sisteminin kapsamına, yalnızca bilgisayarlar değil, bilgisayarların yaptığı işlemlerin hepsini veya bir kısmını yapabilen ancak bütün halinde bilişim sistemi oluşturan diğer araçlar da girmektedir. Mağazalarda kullanılan satış işleme makineleri, bankamatikler veya veri iletimi sağlayan büyük terminaller örnek olarak gösterilebilir.<sup>163</sup> Günümüzde birçok otomat, bilişim sistemi özelliği gösterdiği için karşılıksız yararlanma suçuyla bilişim suçları arasındaki ilişki önem arz etmektedir.<sup>164</sup> Öte yandan bilişim sistemine girme suçunun düzenlendiği 243. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *“Yukarıdaki fıkrafta tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.”* düzenlemesi de bu suçun karşılıksız yararlanma suçuyla karışmasına neden olabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere birçok otomat bilişim sistemi özelliği göstermektedir. Hatta 1997 Öntasarısının 218. maddesinde ve 12.05.2003 tarihinden meclise sunulan Ceza Kanununun Tasarısının 223. maddesinde yer alan otomatların kötüye kullanılması suçunun gerekçesinde otomatik cihazlardan hileli yollarla faydalanmanın günümüzde yaygın şekilde görülmekte olduğu, hileli hareketlerin elektronik cihazlara karşı da gerçekleştirilebileceği ifade edilmekte, ardından gerekçede şu örnek yer almaktaydı. Bankanın elektronik cihazlarını programlamakla görevli bir memur, alete yanıltıcı bilgi vererek belirli bir hesapta mevcut olmayan paranın bulunduğu yolunda bilgi verilmesini ve bu suretle hesaptan para çekmek isteyen kişiye ödeme yapılmasını veya başka bir şube ya da bankaya havale gönderilmesini sağlayabilir. Söz konusu örnek karşılıksız yararlanma suçunun düzenlendiği, TCK’nın 163.maddesinin gerekçesinde yer almamıştır.<sup>165</sup> Öntasarının gerekçesinde yer alan bu örnek, karşılıksız yararlanma suçunun birinci fıkrasında yer alan otomatlarla, TCK’nın 243. maddesinde yer alan bilişim sistemlerinin birbirleriyle karıştırıldığını göstermektedir.

243. maddede yer alan bilişim sistemine girme suçu ile karşılıksız yararlanma suçu arasında benzerlikler bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı şekilde girmek ve sistemde kalmaya devam etmek cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrafta ise birinci fıkrafta yer alan fiillerin bedeli karşılığında yararlanılan sistemler hakkında işlenmesi halinde cezada indirim uygulanmaktadır.

---

<sup>163</sup> Dülger, s.61.

<sup>164</sup> Yılmaz/Apiş, s.1767.

<sup>165</sup> Ketizmen, s.150.

243. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve TCK'ya ilk defa bu suç tipiyle giren “bedeli karşılığında yararlanılan sistem” kavramından ne kastedildiği açık değildir. Bu hususta madde metninde ya da gerekçede de herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.<sup>166</sup>

*Dülger*'e göre bedeli karşılığında yararlanılan sistemlerden internet üzerinden ücret karşılığı yararlanılan web siteleri, internet kafe gibi yerlerde bedel karşılığı bilişim sistemlerinin kiralanması, bir kuruluş tarafından belli bir sistemin bedel karşılığı sunulması ve belli bir zaman sınırlamasıyla sağlanan internet hizmeti anlaşılmaktadır.<sup>167</sup> Ancak bedeli karşılığı yararlanılan otomatlardan bedel ödemediği yararlanma fiili TCK 163. maddede ayrıca düzenlendiği için, otomatlar bu madde kapsamına girmemektedir.<sup>168</sup>

*Ketizmen*'e ve *Karagülmez*'e göre bedeli karşılığında yararlanılan sistem ifadesi yoruma açık bir ifadedir. Ücret karşılığı hizmet veren web siteleri bu kapsamda düşünülebilir, ancak internet kafeler bu kapsamda düşünülemez. Zira bu kavramla kastedilen mekan değil sistem içindeki elektronik yapıda sunulan ücretli hizmetlerdir. Belirli süre internet bağlantı servisinin sağlanması da bu madde kapsamında düşünülemez.<sup>169</sup>

Öte yandan *Ketizmen* 243. maddenin ikinci fıkrasında bedeli karşılığında yararlanılan sistemlere ilişkin indirim sebebi düzenlenmesinin gerekçesinin, 163. maddenin 1. Fıkrasında düzenlenen otomatların kötüye kullanılması suçuna öngörülen ceza ile paralellik kurmak amacı olduğunu savunmaktadır.<sup>170</sup> *Ketizmen*'e göre de 243. maddenin ikinci fıkrası otomatları kapsamamakta, ancak bu suçun düzenleniş amacına göre ve 163. maddenin 1. Fıkrasındaki düzenleme de göz önünde bulundurularak tekrar ele alınması gerekmektedir.<sup>171</sup>

Kanaatimizce otomatlar bu madde kapsamında değerlendirilmemelidir. Bilişim sistemleri doğrudan bilgisayarla çalışan sistemlerken; otomatlar bakımından bilgisayarlar yalnızca yardımcı unsur olarak görev yapmaktadır. Ayrıca otomatlar bilişim sistemi kapsamında değerlendiriliyor olsaydı da, hizmet sunan otomatlara ilişkin özel bir düzenleme varken bilişim suçlarına gidilmezdi.

---

<sup>166</sup> Dülger, s.351.

<sup>167</sup> Dülger, s.351-352.

<sup>168</sup> Dülger, s.351. Aynı şekilde 765 sayılı TCK'nın 525b/2 maddesinde düzenlenen giriş manipülasyonu niteliğindeki hareketlerle bilişim sistemine veri yüklenmesi ve bilişim sistemi bozularak bu durumdan karşılıksız yarar sağlanması fiilinin ETCK 521b maddesinde yer alan otomatların kötüye kullanılması suçunu oluşturmadığı hakkında bkz. Dülger, s.270.

<sup>169</sup> Ketizmen, s.109-110; Karagülmez Ali, Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005; 174-175.

<sup>170</sup> Ketizmen, s.110.

<sup>171</sup> Ketizmen, s.111.

Manyetik telefon kartlarının üzerine barkod veya manyetik bant yapıştırmak suretiyle verilerin değiştirilmesi ve bu kartlarla bedel ödemeksizin telefon görüşmesi yapılması fiilinin karşılıksız yararlanma suçunu mu, yoksa TCK 244. maddede yer alan bilişim suçunu mu oluşturduğu tartışmalıdır. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararında bu fiillerin bilişim sistemi aracılığıyla yarar sağlama suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.<sup>172</sup>

YCGK verdiği kararında ankesörlü telefonların manyetik kart, kredi kartı ve smart kartla çalışan hizmet telefonları olduğunu, bu telefonların ARMS olarak adlandırılan merkezi bilgisayar sistemi ile yönetildiğini, bu sistemin kullanabilmesi için manyetik karta ve kontöre ihtiyaç olduğunu, bunlara sahip olunmadığı durumda ARMS denen sisteme bağlı bulunan ankesörlü telefonlardan faydalanmanın mümkün olmadığını, somut olayda sanığın kredisi bitmiş olan manyetik kartlar üzerinde değişiklik yaparak sistemi yanıltıp hukuka aykırı yarar sağladığını ve bu fiilin gerek suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 525b maddesinin ikinci fıkrasındaki ve gerekse 5237 sayılı TCK'nın 224. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilişim suçların vücut verdiğini belirtmiştir.<sup>173</sup>

Bu karara muhalefet yazan üye, bilişim sistemlerinin dar yorumlanması gerektiğini, telefonların bilişim sistemine dahil olmadığını, genel işlem yapabilme kapasitelerinin bulunmadığını ve bu olayda bilişim suçlarının değil karşılıksız yararlanma suçunun oluştuğunu belirtmiştir. Söz konusu şerhe göre bir faaliyetin bilişim faaliyeti olup olmadığını tarif edebilmek için faaliyetin bilgisayar sistemine dahil olup olmadığına bakmak gerekir. Faaliyetin bilgisayar sistemiyle temellenmesi ile bilgisayarın o faaliyete yardımcı unsur olması farklı şeylerdir. Örneğin ATM bilgisayar destekli olduğu için bilişim faaliyetidir. Fakat uçak firmalarının bilet satışında bilgisayar sistemlerinden yararlanmaları bilişim faaliyeti değildir. Çünkü bu sistemler faaliyetin tarif edici unsuru değildir. ATM'lerin kullanılabilmesi için karta ve şifreye ihtiyaç vardır. Kartı elinde bulunduran kişinin sistemden faydalanabilmesi için ana kumanda merkezinin komutları onaylaması gerekir. Ancak telefon cihazının kontör yüklü sahte kartla görüşmeye açılmasından sonra sisteme farklı bir komut verilmesi ve ana kumanda tarafından komutun onaylanması söz konusu değildir. somut

<sup>172</sup> YCGK, KT: 19.6.2007, E: 2007/6-136, K: 2007/150, karar için bkz. DÜLGER, s. 414-415.

<sup>173</sup> “Somut olayda sanığın, kredisi bitmiş olan manyetik telefon kartları üzerinde yaptığı değişikliklerle, sistemin verileri farklı algılamasını sağladığı veya başka bir deyişle sisteme farklı veri yüklediği, bu suretle bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi yanıltıp boş manyetik karta kredi yüklenmesini sağladığı, böylelikle hukuka aykırı yarar elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sanığın sabit olan eylemi, gerek suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 525b maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, bilgileri otomatik işleme tabi tutan bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu, gerekse suçtan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 244. Maddesinin 4. Fıkrasında yazılı suç oluşturmuştur.” YCGK, KT: 19.6.2007, E: 2007/6-136, K: 2007/150, karar için bkz. Dülger, s. 415.

olayda otomat makinesi olarak adlandırılan telefonlara sahte telefon kartı kullanılarak telefon hizmetinden yararlanılmış ve bu fiil bilişim suçu değil karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmuştur.<sup>174</sup>

Kanaatimizce somut olayda yer alan ankesörlü telefonlar bilgisayar merkezli çalışmadığı için bilişim sistemi kapsamında değerlendirilemez. Bilgisayar ankesörlü telefonlar bakımından yalnızca yardımcı unsurdur. Söz konusu olayda fail, ankesörlü telefon vasıtasıyla sunulan telefon hizmetinden sahibinin rızası olmaksızın ve bedelini ödemeksizin yararlanmaktadır. Dolayısıyla olayda bilişim sistemine hukuka aykırı şekilde girip yarar sağlama suçu değil karşılıksız yararlanma suçu oluşmaktadır.

### **1.7. Karşılıksız Yararlanma Suçunun Cezalandırılma Gereği**

Karşılıksız yararlanma fiillerinin bağımsız bir suç tipi haline getirilmesinin gerekli olup olmadığı konusu doktrinde tartışma konusu oluşturmaktaydı. Özellikle karşılıksız yararlanma suçunun yer aldığı 1987 Öntasarısının hazırlandığı dönemde ön plana çıkan bu konu üzerinde iki zıt görüş yer almaktaydı. Her ne kadar bu tartışmalar 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde yer alan ancak 5237 sayılı TCK'ya alınmayan, yeme içme, konaklama veya ulaşım hizmetlerinden bedelini ödemeden yararlanma fiillerine ilişkin olsa da, genel anlamda ceza hukukunun özel hukuka ne derece müdahale etmesi gerektiğine ilişkin fikir vermesi açısından önemlidir.

#### **1.7.1. Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Hukuki Uyuşmazlık Kapsamında Olduğu Görüşü**

Doktrinde yer alan bir görüşe göre karşılıksız yararlanma fiilleri kanunda ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemelidir. Bu görüşü savunanlara göre karşılıksız yararlanmanın suç haline getirilmesinin temel nedeni Yargıtay'ın bu fiillerle ilgili davalarda kanunilik ilkesine

<sup>174</sup> “.. Bilişim suçları ile ilgili verilen kararların hukuki denetimini yapan Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 19.3.2007 gün, 8984/1807 sayılı kararında, sahte telefon kartları ile telefon makinelerinden haksız konuşma yapma eylemlerinin 765 sayılı TCK'nın 521/b ve 5237 sayılı TCK'nın 163. Maddelerinde öngörülen otomatik aletlerden yararlanma suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Yukarıda açıkladığım nedenle sahte oluşturulmuş kartlarla telefon kulübelerindeki cihazlardan haksız yere konuşma eylemlerinin bir bilişim sistemine hukuka aykırı girilip yarar sağlama suçunu oluşturmayıp, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazında da belirttiği gibi otomat makinelerinden karşılıksız yararlanma suçunu oluşturacağı düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne karşıyım.” YCGK, KT: 19.6.2007, E: 2007/6-136, K: 2007/150, karar için bkz. Dülger, s. 416-417.



aykırılık teşkil etmesine rağmen hırsızlık veya dolandırıcılık suçlarından ceza vermesidir.<sup>175</sup> Ceza hukukunun bu şekilde özel hukuk ilişkilerine müdahale etmemesi, bu uyuşmazlıkların özel hukuk kapsamında çözülmesi gerekir. Bu tür fiillerin cezalandırılması durumunda, ceza hukuku birçok özel hukuk ilişkisiyle uğraşmak zorunda kalacak, bu durum da özel hukuk ilişkilerine gereksiz ve aşırı müdahaleye neden olacaktır.<sup>176</sup> Öte yandan ceza hukukunun son çare olması (ultima ratio) ilkesi gereği de ceza hukuku, özel hukuk yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıklara müdahale etmemelidir. Ayrıca bu fiiller başka kanunlarda yaptırıma bağlandığı için, bu fiillerin ayrı bir suç haline getirilmesi ikinci kez cezalandırılmalarına neden olur.

### 1.7.2. Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Cezalandırılması Gerektiği Görüşü

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise karşılıksız yararlanma fiillerinin ceza kanununda ayrı bir suç olarak düzenlenmesi yararlı ve gerekli bir durumdur.<sup>177</sup> Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere gelişen teknolojik ve toplumsal şartlar nedeniyle karşılıksız yararlanma fiillerinin işlenme oranı artmaktadır.<sup>178</sup> Kanunda bu fiillere ilişkin suç tipi olmamasına rağmen Yargıtay'ın bu fiilleri hırsızlık veya dolandırıcılık kapsamına sokarak cezalandırması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle karşılıksız yararlanma fiillerinin ayrı bir suç olarak kanunda yer alması yerinde ve doğru olacaktır.<sup>179</sup> Aksi durum kanunilik ilkesinin işlevini yitirip kağıt üzerinde kalmasına neden olur.<sup>180</sup> Hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının tanımlarının karşılıksız yararlanma fiillerini kapsayacak şekilde genişletilmesinde oluşan yorum sorunları bir tarafa; bu fiilleri hırsızlık veya dolandırıcılık sayarak cezalandırmak da büyük sorun oluşturmaktadır. Bu nedenle bu fiillerin kanunilik ilkesine aykırılık oluşturarak ağır şekilde cezalandırmak veya tam tersine tamamen ceza hukukunun dışına çıkarmak yerine; birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi bağımsız bir

<sup>175</sup> Donay Süheyl, Taslakta Ekonomik Suçlar, Mersin Barosu Dergisi, S:3, Nisan 1987, s.11; Toroslu Nevzat, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara, 1987, s.91.

<sup>176</sup> Erdem, s.53.

<sup>177</sup> Dönmezer, 13. Baskı, s.341-346; Dönmezer, 17. Baskı, s.339; Erdem, s.54-57; Taner, s.139; Tümerkan, s.50.

<sup>178</sup> YCGKK, KT: 7.2.1977, E: 1976/6-577, K: 1977/47, karar için bkz. Dönmezer, 13. Baskı, s.336-346.

<sup>179</sup> Taner, s.138, dn.3.

<sup>180</sup> Erdem, s.56. Yazar eserinde bir taraftan karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması gerektiği görüşünü savunurken, bir taraftan da 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinin koruduğu hukuki değerlerin geçerli bir sözleşmeden doğan alacak hakları olduğunu, ancak alacak haklarının ceza hukukuyla korunması olanağının çok zayıf olduğunu ifade etmektedir. Erdem, s.83.

suç olarak düzenlemek daha yerinde olacaktır.<sup>181</sup> Özel hukuk yaptırımlarının yeterli gelmediği durumlarda ancak ceza hukukuna başvurulması gerekir. Toplum düzenini tehlikeye sokan ve özel hukuk yaptırımlarının yetersiz kaldığı durumlarda ceza hukuku devreye girer. Karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması konusunda da toplum düzeni tehlikeye sokulmaktadır ve toplum yararı bulunmaktadır.<sup>182</sup> Ayrıca bu tür fiilleri işleyen kişileri koğuşturmak ve bedeli ödemesini sağlamak zor hatta imkansızdır. Failin sonradan teşhisinin zor olmasının yanında, ödenmesi gereken ancak ödenmeyen bedelin az olması sebebiyle işletme sahipleri alacaklarını takip etmemekte, bu durum da bedava geçinen bir sınıfın oluşmasına neden olmaktadır.<sup>183</sup>

### 1.7.3. Görüşümüz

Kanaatimizce ceza hukukunun toplumda karşılaşılan her türlü soruna çözüm olarak düşünülmesi yerinde bir düşünce değildir. Devlet toplumsal değerlere aykırılık teşkil eden fiilleri öncelikle başka çarelere başvurarak çözmelidir. Eğer söz konusu ihlaller ceza hukuku dışında diğer hukuk dalları çerçevesinde çözülebilecek mahiyette ise öncelikle bu yollar tüketilmelidir. Çünkü ceza hukuku yaptırımları devletin otoritesini en fazla yansıtan argümanlardır ve kişi hak ve özgürlüklerine sert müdahaleler içerir. Dolayısıyla en son çare olarak başvurulmalıdır.<sup>184</sup> Malvarlığına karşı suçlar açısından da ceza hukukunun son çare olması (ultima ratio) ilkesi önem arz etmektedir.

Ceza hukukunun bir özelliği de alanının gün geçtikçe genişliyor olmasıdır. Eski dönemlerde yer alan, medeniyetin gelişmesiyle birlikte ceza hukukuna olan ihtiyacın ve ceza müeyyidelerinin azalacağı, ceza müeyyideleri vasıtasıyla düzenlenen alanların medeni hukuka terk edileceği düşüncesinin aksine; 20. yüzyılda özellikle I. Dünya Savaşı'nın ardından ceza hukuku alışlagelmemiş konulara dahi müdahale edecek kadar genişlemiştir. Ekonomik hayatın çığırından çıkması, devletin bu alana müdahale etmesini gerektirmekte; sözleşme serbestisinin, serbest rekabetin genel prensip olduğu ticaret hukuku bile ceza hukukunun müdahalesine maruz kalmaktadır.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Erdem, s.53.

<sup>182</sup> Erdem, s.53.

<sup>183</sup> Erdem, s.55-56.

<sup>184</sup> Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.16.

<sup>185</sup> Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C:I, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994,s.33.

Ceza kanunlarının özel hukuka ilişkin alanlara müdahalesi bir nebze kadar ihtiyaç olarak görülebilir. Ancak bu durum yanında bazı zararlar da getirmektedir. Ceza hukukunun her konuya müdahale etmesi; yöneticilerin zihninde, sosyal ve iktisadi her sorunun ceza müeyyidesi getirilerek çözümlenebileceği düşüncesinin oluşmasına neden olur. Bu durum ceza hukukunun sosyal sorunların çözümlenmesinde olumlu araç olmaktan çok, sosyal disiplini sağlayacak bir araç niteliği taşıdığından gözden kaçırılmasına neden olur ve bu yorum sosyal problemlerin çözümlenmesi bakımından zararlıdır.<sup>186</sup> Gerçekten ceza hukukunun toplumda yer alan her soruna müdahale etmesi, ceza hukukundan beklenen sosyal disiplini sağlama görevinin zorlaşmasına ve değersizleşmesine neden olacaktır.

Ceza hukukunun her türlü soruna müdahale etmemesi gerektiği gibi, kişilerin malvarlığında oluşan eksilmelere de müdahale etmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Malvarlığına karşı suçlarda suçun konusunun kişinin malvarlığı olması sebebiyle, uğranılan zararın özel hukuk kapsamında tazmin edilebilmesi yoluna gidilebilecek fiiller bakımından<sup>187</sup> cezai müeyyidelere başvurmak ceza hukukunun son çare olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.<sup>188</sup> Özellikle çalışmamızın konusunu oluşturan karşılıksız yararlanma suçunun ceza kanununda bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Özellikle 163/1 ve 163/2 fıkraları bakımından söz konusu fiiller özel hukuk hükümleri çerçevesinde yaptırıma tabi tutulabilir. Bu durum hem kişilerin uğradığı zararın giderilebilmesini sağlar, hem de ceza hukukunun son çare olma ilkesine aykırılık söz konusu olmaz.

Karşılıksız yararlanma fiillerinin oluşturduğu ihlallerin özel hukuka ilişkin yaptırımlarla giderilemeyeceğine ilişkin düşünceye göre bu tür fiilleri işleyen kişileri kovuşturmak, bedelini ödetmek, faili teşhis etmek elbette zordur. Ayrıca bedelin az olması

<sup>186</sup> Dönmezer/Erman, C:I, 11. Bası, s.34. Öte yandan bu durum son yıllarda ceza kanunlarının sayısında da aşırı şekilde artışa neden olmuştur. Bu artışın sebebi olarak da yöneticilerin, ceza müeyyidelerinin olumlu etkilerinden çok, bu müeyyideleri içeren kanunların yayınlanmasının kitleler üzerinde oluşturduğu korkutucu etkiden faydalanmak istemeleri olduğu savunulmaktadır. Şiddetli tedbir ve müeyyideleri içeren kanunların yayınlanmalarına rağmen, bu kanunların fiilen yoğun şekilde uygulanmamasının bu nedenle olduğu düşünülmektedir. Dönmezer/Erman, C:I, 11. Bası, s.35.

<sup>187</sup> Örneğin tasarının 214.maddesinde taksirle maddi zarara yol açma cezalandırılmaktaydı. Ancak bu düzenleme ceza kanununa alınmadı. Yürürlükteki kanunumuzda ve Avrupa ülkelerinin kanunlarında maddi zarara yol açma fiillerinin cezalandırılabilmesi için fiilin kasten işlenmesi gerekir. Gerçekten taksirle maddi zarara yol açmak medeni hukuk bakımından haksız bir fiil oluşturabilir. Ancak bu fiillerin cezalandırılması gerekmemektedir. Zira bu durum medeni hukukun tazmin hükümlerine dayanarak çözülebilir. Eğer tasarısındaki bu düzenleme kanuna alınsaydı ceza hukukunun son çare olması ilkesine aykırılık teşkil edecekti. Aydın Öykü Didem, Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:53, Ankara, 2004, s.116-117.

<sup>188</sup> Benzer yönde bkz. Aydın, s.116-117.

sebebiyle işletme sahipleri alacaklarını takip etmek istemeyebilir ve bedava geçinen bir sınıf oluşabilir<sup>189</sup> Ayrıca söz konusu fiillerin hırsızlık veya dolandırıcılık kapsamında cezalandırılması kanunilik ilkesinin kağıt üzerinde kalmasına da neden olabilir.<sup>190</sup>

Ancak söz konusu failerin kovuşturulmasının veya teşhisinin zorluğu ceza hukuku bakımından da geçerli bir durumdur. Öte yandan ödenmeyen bedelin az olması sebebiyle alacağını takip etmek istemeyen işletme sahibinin, ihbarda bulunma ve ceza davasını takip etme ihtimali de az görünmektedir. Ayrıca Yargıtay dairelerinin kanunilik ilkesine aykırı şekilde ceza veriyor olması, o fiillerin suç politikası anlamında cezalandırılması gereken fiil olduğu anlamına gelmemelidir. Aksi durumda mahkemeler kanunlara göre değil, kanunlar mahkemelere göre şekillenir. Üstelik kanunilik ilkesinin işlevini yitirmemesi adına bir diğer ilke olan ceza hukukunun son çare olma ilkesini göz ardı etmek de doğru bir yöntem değildir. Bunun yerine özel hukuk yaptırımlarının artırılıp, takibinin iyi şekilde yapılması iki ilkenin de işlevini kaybetmesine neden olmayan bir çözüm yolu olabilir.

Ayrıca hem ceza miktarı az hem de mağdurda sebep olunan maddi zararı az olan bu tarz fiiller bakımından ceza mahkemelerinin devreye girmesi mahkemelerin iş yükü bakımından da zararına olmaktadır. Örneğin şifreli bir yayını bedel ödemeksizin izleyen birisinin söz konusu yayın kuruluşuna uğrattığı cüzi miktar zarar için ceza mahkemelerinin devreye girmesi mahkemelerde gereksiz bir iş yükü yoğunluğuna neden olacaktır. Öte yandan mahkemeler bu tarz şirketlerin tahsildarı ya da icra takipçisi de değildir.

Sonuç olarak kanaatimizce karşılıksız yararlanma suçu gibi cezası az, takibi zor ve tamamen özel hukuka ilişkin suçların ceza kanundan kaldırılması daha yerinde olacaktır. Söz konusu suçların ceza kanunundan kaldırılması onların cezasız kalacağı anlamına gelmez. Özel hukuk anlamında daha iyi yaptırımlar düzenlenebileceği gibi idari yaptırımlar da düzenlenebilir. Bu yaptırımların uygulanması da sıkı bir denetime tabi tutulursa caydırıcılık sağlanmış olur. Bu durum hem mahkemelerin iş yükünün azalmasını sağlar, hem de mahkemeleri şirketlerin borçlu takipçisi konumundan kurtarmış olur.

---

<sup>189</sup> Erdem, s.55-56.

<sup>190</sup> Erdem, s.56. Yazar eserinde bir taraftan karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması gerektiği görüşünü savunurken, bir taraftan da 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinin koruduğu hukuki değer geçeri bir sözleşmeden doğan alacak hakları olduğunu, ancak alacak haklarının ceza hukukuyla korunması olanağının çok zayıf olduğunu ifade etmektedir. Erdem, s.83.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, MUHAKEME VE YAPTIRIM

#### 2.1. Genel Olarak

765 sayılı TCK’da malvarlığına karşı işlenen suçlar onuncu babda “*Mal Aleyhine Cürümler*” başlığı altında düzenlenmişti. Ancak 5237 sayılı TCK’da ise söz konusu suçlar onuncu bölümde “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığıyla düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK’da mala karşı suçlar başlığı yerine malvarlığına karşı suçlar başlığını tercih etmiştir. Bölüm içinde yer alan suçlar kişilerin sadece mallarını değil bütün olarak malvarlığını koruduğu için<sup>191</sup> yeni kanun dönemindeki bölüm başlığının daha yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Zira hırsızlık, yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma suçları “*mal*” kavramından bahsederken, dolandırıcılık suçu “*yarar*”dan, karşılıksız yararlanma suçu “*hizmet*”ten, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi suçu “*zarar*”dan bahsetmektedir. Ayrıca bu bölümde yer alan suçlar sadece malvarlığını değil kişinin korunmasını da amaçlamaktadır.<sup>192</sup> Bu nedenle bu suçlar “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında düzenlenmiştir.

Karşılıksız yararlanma suçu 5237 sayılı TCK’da “Özel Hükümler”in yer aldığı ikinci kitabın, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmında, “Malvarlığına Karşı Suçlar”a ayrılan onuncu bölümünde, 163. maddede düzenlenmiştir. Bu suç ilk olarak 1991 yılında 3756 sayılı kanunla 765 sayılı TCK’ya 521a ve 521b maddeleriyle eklenmiştir. Ardından 2005 yılında yürürlüğe 5237 sayılı TCK’nın 163.maddesinde de karşılıksız yararlanma suçu düzenlenmiş, ancak bu düzenleme 765 sayılı TCK’da yer alan düzenlemeden oldukça farklı bir şekilde kaleme alınmıştır.

765 sayılı TCK’nın 521a maddesinde yer alan; bedeli ödemeksizin otel vb. yerlerde ikamet eden, lokanta vb. yerlerde yiyip içen veya taksi vb. ulaşım araçlarıyla kendisini taşıyan kişinin cezalandırıldığı düzenleme 5237 sayılı TCK’ya alınmamıştır. Karşılıksız yararlanma suçunun 765 sayılı TCK’da yer almadığı dönemlerde söz konusu fiillerin hırsızlık veya dolandırıcılık suçu kapsamında mı değerlendirileceği yoksa hukuki uyumsuzluk olup özel

<sup>191</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.546; Dönmezer, 17. Bası, s.340; Tezcan/Erdem/Önok, s.556.

<sup>192</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*), s.546; Dönmezer, 17.Bası, s.340.

hukuk kapsamında mı değerlendirileceği hem doktrinde hem uygulamada tartışma konusu olmuştur. Yargıtay ise verdiği bir içtihadı birleştirme kararında bu fiilleri hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmiş, bu karar ise doktrinde eleştirilmiş, daha sonra 521a maddesinin kanuna eklenmesiyle bu konudaki tartışmalar sona ermişti. Ancak bu maddenin 5237 sayılı TCK'ya alınmaması sonrası bu fiillerin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu mu oluşturacağı yoksa özel hukuk kapsamında mı değerlendirileceği tartışması tekrar gündeme gelmektedir. Zira bu maddenin kanuna alınmaması hakkında gerekçede de herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Kanun koyucunun yeni kanunda 521a maddesine yer vermemesi konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre yeni kanunda 521a maddesine yer verilmemesi kanun koyucunun söz konusu fiillerin hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğü anlamına gelebilir.<sup>193</sup> Bir diğer görüşe göre maddede yer alan olaylarda fail mal veya hizmet sunan kişilerle hukuki ilişki çerçesine girmekte, bunun gereği olarak da doğruyu söyleme, yalan söylememe yükümlülüğü altında olmaktadır. Bu nedenle kişinin bedelini ödemeyeceğini, parasının olmadığını bildiği halde ödeyecekmiş gibi tavır takınarak sunulan mal veya hizmetten faydalanması durumunda ihmali davranışla hile bulunmakta ve bu fiiller 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.<sup>194</sup> Bir diğer görüşe göre somut olayda fail mağduru kandıracak boyutta hileli davranışta bulunmuşsa fiil dolandırıcılık suçunu oluşturacak, aksi durumda fiil hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilecektir.<sup>195</sup> Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise dolandırıcılık suçunun gerekçesine<sup>196</sup> bakıldığında, 521a maddesinin yeni kanuna alınmamasının sebebinin bu fiillerin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı düşüncesinden kaynaklandığı söylenebilir. Bu görüşe göre karşılıksız yararlanma niteliğindeki bu fiiller, failin eğer başından itibaren yararlandığı hizmetin bedelini ödememe kastı varsa, ancak bu halde dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Ancak kişinin yararlandığı hizmetin bedelini ödememe kastının hangi anda ortaya çıktığının ispatı çok zor olduğu için bu fiillerin çoğu

<sup>193</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.489; Yılmaz/Apiş, s.1767.

<sup>194</sup> Artuç, s.639; Özgenç/Şahin, s.39-40; Kaya, s.115-117.

<sup>195</sup> Eker, s.341; Esen, s.405.

<sup>196</sup> Yeni Türk Ceza Kanunu Tasarında 159. Madde olan, 5237 sayılı TCK'da 157. Maddede düzenlenen dolandırıcılık suçunun iki metinde de aynı olan gerekçesine göre; *“Hile, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmanın, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.”*

zaman dolandırıcılık kapsamında cezalandırılması zor gözükmektedir.<sup>197</sup> Doktrinde ayrıca bu fiillerin bağımsız bir suç olarak düzenlenmemesinin isabetli olmadığı belirtilmiş<sup>198</sup> ve bu durumun uygulamada bu fiillerin dolandırıcılık sayılıp sayılmayacağı konusunda tartışmalara neden olacağı söylenmiştir.<sup>199</sup> Buna bağlı olarak uygulamada ya Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1991 yılında verdiği içtihadına uygun olarak hırsızlık suçu kabul edilecek ya da dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı tartışılarak yeni bir içtihat oluşturulması sağlanacaktır.<sup>200</sup> Bu durumda parası olmadığını bildiği halde maddede geçen yerlerden birisinin sunduğu mal veya hizmetten yararlanan kişinin, kendisinde parasının bulunduğunu düşünen kişiye karşı, bu yanlış kanısını düzeltme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ve bu ihmali davranışla dolandırıcılık suçunun işlenip işlenemeyeceği tartışılmalıdır.<sup>201</sup> Uygulamada bu fiillerle alakalı olarak failin ayrıca hileye başvurup başvurmadığına bakarak karar verilmektedir. Yargıtay'ın failin söz konusu hizmetlerden yararlanmak için ayrıca hileye başvurması durumunda fiilin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna<sup>202</sup>; failin hileye başvurmadan yalnızca söz konusu hizmetlerden yararlanması durumunda kanunda bu tipe uyan suç olmadığı için taraflar arasındaki ilişkinin hukuki uyumsuzluk kapsamında olduğuna<sup>203</sup> yönelik verdiği kararları bulunmaktadır.

Kanaatimizce 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde yer alan yeme, içme, konaklama ve ulaşım hizmetlerinden bedel ödemediği yararlanma fiillerinin 5237 sayılı TCK'ya alınmamasının nedeni, söz konusu fiillerin özel hukuk uyumsuzluğu olduğu ve özel hukuk yaptırımlarıyla çözümlenebileceği düşüncesidir. Ceza hukukunun son çare olması ilkesi

<sup>197</sup> Erdem, *(Karşılıksız Yararlanma - HPD)*, s.135-137.

<sup>198</sup> Arslan/Azizağaoğlu, s.705.

<sup>199</sup> Parlar/Hatipoğlu, s.2597.

<sup>200</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.489.

<sup>201</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.489. Doktrinde baskın görüşe göre ihmal suretiyle icra suçları TCK'da sadece öldürme (TCK m.83), yaralama (TCK m.88) ve işkence (94/5) suçları açısından mümkündür(Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.237; Demirbaş, s.252; Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.184; Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.222; Koca/Üzülmez, s.375).

Ancak bir diğer görüşe göre ihmal suretiyle icra suçları yalnızca üç suç tipi ile sınırlı değildir. Yapısı uygun olan tüm suçların ihmal suretiyle icrai şekilde işlenmesi mümkündür(Kanbur Mehmet Nihat, Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Nisan 2012, S:18, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.31 vd. ; Ünver Yener, Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.69-70).

<sup>202</sup> 11.CD, KT. 7.3.2006, E:2004/4815, K:2006/1639, karar için bkz. Kaya, s.21.

<sup>203</sup> 6.CD, KT. 17.10.2006, E:2004/10496, K:2006/9966; 6.CD, KT. 17.10.2006, E:2004/7762, K:2006/9892, kararlar için bkz. Kaya, s.21.

gereği özel hukuk yoluyla çözümlenebilecek özel hukuk uyuşmazlıkları, ceza hukukunun alanına girmemektedir. Bu nedenle 521a maddesi 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır.

5237 sayılı TCK'da "*Karşılıksız Yararlanma Suçu*" başlıklı 163.maddenin ilk fıkrası otomatların sunduğu hizmetlerden bedelini ödemediği yararlanma fiilini düzenlemektedir. 765 sayılı TCK'nın 521b maddesinde yer alan bu fiil, 5237 sayılı TCK'da daha geniş biçimde düzenlenmiştir. Bu fıkra göre: "*1. Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*"

Yine 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay telefon hatlarından sahibinin rızası olmaksızın yararlanma fiilini 1977 yılında verdiği bir Genel Kurul kararıyla<sup>204</sup> hırsızlık suçu olarak kabul etmiş ve bu karar doktrinde eleştirilmişti<sup>205</sup>. Bu fiiller 5237 sayılı TCK'da karşılıksız yararlanma suçunun ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre: "*2. Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*"

Yine 765 sayılı TCK'da enerjinin taşınır mal olup olmadığı ve sahibinin rızası olmaksızın elektrik enerjisinden yararlanmanın hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmıştı. Yargıtay enerjinin de taşınır mal olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünerek elektrik enerjisinden sahibinin rızası olmaksızın yararlanma fiillerinin hırsızlık suçunu oluşturacağına karar vermiş<sup>206</sup> ve bu kararlar doktrinde eleştirilmişti. Ardından 1991 yılında kanuna, ekonomik değeri olan enerjilerin taşınır mal sayılacağına ilişkin bir madde eklenerek enerji kaçakçılığı, hırsızlık suçu kapsamında cezalandırılmaktaydı. 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde de benzeri bir düzenleme yer alırken, 2012 yılında yapılan değişiklikle enerji kaçakçılığı, karşılıksız suçunun üçüncü fıkrasına eklendi. Bu fıkra göre 3. (*Ek: 2/7/2012-6352/83 md.*) *Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesinin engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*"

Çalışmamızın ikinci bölümünde karşılıksız yararlanma suçunun unsurları, özel görünüş şekilleri incelenecek, yaptırım ve muhakeme kısmına değinilecektir. Tarihsel süreç içerisinde karşılıksız yararlanma suçunun geçirdiği değişiklikler ve söz konusu değişikliklerin

<sup>204</sup> YCGK, KT. 7.2.1977, E:1976/6-577, K:1977/47 (www.kazanci.com).

<sup>205</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Erdem, s.61, dn:24.

<sup>206</sup> 6.CD, KT. 18.5.1987, 3948/5337, YKD Mart 1988, s.430.



yapılma amacı da göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu düzenlemelerin özensiz şekilde hazırlandığı ve bu durumun suç tipinin kapsamının belirlenmesi bakımından sorun oluşturduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 163.maddesi incelenirken 765 sayılı TCK'da Karşılıksız Yararlanma Suçunun düzenlendiği 521a ve 521b maddelerine de değinilecektir.

## 2.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Karşılıksız yararlanma suçu malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlendiği için genel anlamda korunan hukuki değer malvarlığı<sup>207</sup> olduğu savunulmaktadır.<sup>208</sup> Diğer bir görüşe göre bu suçla korunan hukuki değer malvarlığı üzerindeki haklardır.<sup>209</sup> Öte yandan karşılıksız yararlanma suçuyla korunan hukuki değer, maddede sayılan hizmet, yayın ve enerjilerin bedelleri ödenerek satın alınmasını sağlamayı güvence altına almaya ilişkin ferdi-kamusal yarar olduğu da savunulmaktadır.<sup>210</sup> Ancak 163.maddenin üç fıkrasında da ayrı fiiller düzenlendiği için, her bir fıkranın koruduğu farklı hukuki değerlerin varlığından da söz edebiliriz.

163.maddenin birinci fıkrasında yer alan “*otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten, ödeme yapmadan yararlanma*” fiili gerçekleştirildiğinde otomatın sahibi veya işleticisinin elde etmesi gereken gelir engellenmekte, bu kişiler ekonomik olarak zarara uğramaktadır.<sup>211</sup> Bu bakımdan birinci fıkrada yer alan fiille korunan hukuki değer kişilerin sunmuş oldukları hizmetin bedeli üzerindeki malvarlığına ilişkin haklarıdır.<sup>212</sup>

<sup>207</sup> Malvarlığı kavramı da ceza hukuku anlamında tartışmalı bir konudur. **Hukuksal malvarlığı** teorisine göre malvarlığı yalnızca teker teker malvarlığı haklarının toplamıdır. **Sırf ekonomik malvarlığı** teorisine göre ise malvarlığı bir kimsenin parasal değeri olan tüm mallarını ifade etmektedir. Buna göre hukuka ve ahlaka aykırı işlerden kaynaklanan haklar ile haksız şekilde elde edilen değerler de malvarlığı kapsamındadır. Alman İmparatorluk Mahkemesinin içtihatlarında kabul ettiği bu teoriyi Alman Federal Mahkemesi de güçlendirmiştir. Doktrinde giderek artan şekilde **hukuksal-ekonomik malvarlığı teorisi** de kabul edilmektedir. Buna göre bir kimsenin malvarlığı, hukuka aykırı şekilde elde etmediği veya hukukun koruması altında onun kullanımında olan her türlü ekonomik değerdir. Malvarlığı kavramına ilişkin diğer teoriler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Wessels Johannes, Hillenkamp Thomas, (Çev. Yıldız Ali Kemal), Dolandırıcılık, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.123-128.

<sup>208</sup> Özbek/Bacaksız, C:II, s.1322; Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Kaya, s.22; Çetin, s.20.

<sup>209</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.491; Yenidünya, s.251; Yılmaz/Apiş, s.1757.

<sup>210</sup> Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Usa Yayıncılık, Ankara, 2013, s.393.

<sup>211</sup> Artuç, s.640; Kaya, s.22.

<sup>212</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.491; Yılmaz/Apiş, s.1757.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan..*” yararlanma fiili gerçekleştirildiğinde de yine sahibin veya zilyedin daha fazla ödeme yapmasına neden olunmakta ve ekonomik açıdan o kişi zarara uğratılmaktadır. Bir görüşe göre bu fiille mağdurun anılan zararlar dışında herhangi bir hakkı ihlal edilmemekte, dolayısıyla bu fiille kişinin malvarlığı korunmaktadır.<sup>213</sup> Ancak diğer bir görüş bu fiilin koruduğu hukuki değeri daha geniş yorumlamakta ve bu fiille mülkiyet ve zilyetlik üzerindeki hakların korunduğunu söylemektedir.<sup>214</sup>

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “*Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesinin engelleyecek şekilde tüketilmesi..*” fiilinin koruduğu hukuki değerin, söz konusu enerjilerden bedel ödeyerek yararlanan kişilerin bu enerjiler üzerindeki kullanım hakları olduğu söylenmektedir.<sup>215</sup> Ayrıca söz konusu maddenin 2012 yılında 6352 sayılı kanunla hırsızlık suçundan karşılıksız yararlanma suçuna alınması ile bu fiilin koruduğu hukuki değerin de değiştiği savunulmaktadır.<sup>216</sup> Bu görüşe göre karşılıksız yararlanma suçuna eklenen düzenlemede yer alan “*sahibinin*” kavramı suçun koruduğu hukuki değerin değiştiğini göstermektedir. Elektrik su veya doğalgaz enerjilerinin kullanılmasına ilişkin düzenleme 2012 yılından önce hırsızlık suçu içinde yer almaktaydı. Hırsızlık suçunun koruduğu hukuki değerin mülkiyet mi, zilyetlik mi veya her ikisi birden mi olduğu konusunda doktrinde tartışma olsa da, hırsızlık suçuna ilişkin madde metninde “*zilyedin rızası olmadan*” ifadesi yer almakta, ancak 2012 değişikliğiyle karşılıksız yararlanma suçunun üçüncü fıkrasına eklenen madde metninde “*sahibinin rızası olmaksızın*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla 6352 sayılı kanun değişikliğinden önceki düzenlemede elektrik, su veya doğalgaz enerjilerinin kullanılmasına zilyetliğin, 2012 değişikliğinden sonraki düzenlemede “*sahibinin*” kavramı kullanıldığı için mülkiyet korunmaktadır.<sup>217</sup>

---

<sup>213</sup> Artuç, s.640.

<sup>214</sup> Yılmaz/Apiş, s.1757.

<sup>215</sup> Yılmaz/Apiş, s.1757.

<sup>216</sup> Kaya Göçmen Özen, 6352 sayılı Kanun’un Karşılıksız Yararlanma Suçuna Etkileri, Ankara Barosu Dergisi, Y: 70, S: 2012/3, Ankara, 2012, s.464.

<sup>217</sup> Kaya-Göçmen, s.464.

Karşılıksız yararlanma suçunda fail bedelini ödemededen bir hizmetten faydalanmakta ve bu sayede mağdur zararına kendisi veya başkası adına karşılıksız menfaat elde etmektedir.<sup>218</sup>

Karşılıksız yararlanma suçunun tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişime bağlı olarak suçun koruduğu değer bakımından yaşanan değişime de bakmak gerekir. 765 sayılı TCK'da yer alan karşılıksız yararlanma suçlarının düzenlendiği 521a ve 521b maddeleri Fransız, İsviçre ve İtalyan Kanunlarından yararlanılarak hazırlanmış ve durum bu maddeler ile korunmak istenen hukuki değer ne olduğu konusunda belirsizliklerin oluşmasına yol açmıştır.<sup>219</sup>

765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde yer alan ancak 5237 sayılı TCK'ya alınmayan; otel vb yerlerde ikamet eden, lokanta vb yerlerde yiyip içen, taksi vb araçlarla kendisini taşıtan ve bedelini ödemeyen kişinin cezalandırıldığı düzenlemenin, kişilerin malvarlığını koruduğunu söyleyebiliriz. Ancak maddede sayılan işletmeler büyük kredi riski taşıyan diğer bütün işletmelerden farklı olarak branş açısından özellik gösteren işletmelerdir ve bu işletmeler müşteri ile onun durumunu yakından incelemeksizin ilişkiye girmektedir. Dolayısıyla 521a maddesiyle kişilerin mal varlıkları üzerindeki haklarının korunmasının yanı sıra başka suç politikası amaçlarının da olduğu savunulmuştur.<sup>220</sup>

Karşılıksız yararlanma suçunun 521a maddesinde fail yararlandığı hizmetin bedelini ödemeyerek, işletme sahibinin elde edeceği alacak hakkından yoksun bırakmakta ve malvarlığında bu sebeple oluşacak artışa engel olmaktadır.<sup>221</sup> Dolayısıyla bu suç sözleşmeden doğan yükümlülükleri koruma amacı taşımakta, sözleşmelere inancı sağlamakta ve ticari ilişkileri güven altına almaktadır.<sup>222</sup> Bir diğer deyişle, bu suçla korunan hukuki değer geçerli bir sözleşmeden doğan alacak hakları olduğu söylenebilir.<sup>223</sup> Ancak doktrinde yer alan bir görüşe göre bu suçla korunan hukuki yararı sadakat ve güven olduğu kabul edilemez.<sup>224</sup> Alacak haklarının ceza hukukuyla korunması olanağı zayıftır. Kişinin karşılıksız yararlanma suçunu işlediği zaman toplumsal yararın da ihlal edildiği ve bu nedenle alacak haklarının

---

<sup>218</sup> Soyaslan, s.458.

<sup>219</sup> Önder, (*Şahıslara ve...*), s.291.

<sup>220</sup> Erdem, s.82-83.

<sup>221</sup> Erdem, s.83.

<sup>222</sup> Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.39.

<sup>223</sup> Erdem, s.83.

<sup>224</sup> Meyer, s.21 vd.

dolaylı olarak korunduğu söylenebilir.<sup>225</sup> Doktrinde bir görüş de 521a maddesiyle korunan hukuki değerın dolandırıcılık suçunda olduğu gibi bütün olarak malvarlığını koruduğunu, ancak dolandırıcılık suçunda malvarlığına dair her türlü varlık ve menfaatin, 521a maddesinde ise yalnızca alacak haklarının korunduğunu savunmaktaydı.<sup>226</sup>

### 2.3. Suçun Maddi Unsurları

#### 2.3.1. Suçun Konusu

Karşılıksız yararlanma suçunu farklı suç tipleri yer aldığı için her fıkranın konusu birbirinden farklıdır. Bu nedenle maddede yer alan fıkraların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

##### 2.3.1.1. Otomatlardan Yararlanma Suçunun Konusu

163. maddenin birinci fıkrasında yer alan, otomatların sunduğu hizmetten bedelini ödemeksizin yararlanma suçunun konusu, otomatlar aracılığıyla sunulan ve bedeli ödendiği takdirde faydalanılabilen hizmettir.<sup>227</sup> Ancak doktrinde bir görüşe göre suçun konusunun söz konusu sunulan hizmet değil, bedeli ödendiği takdirde yararlanılan otomat olduğu savunulmuştur.<sup>228</sup> Kanaatimizce bu fıkra bakımından suçun konusu otomatlar aracılığıyla sunulan hizmettir. Ancak suç tipinin kapsamının belirlenebilmesi için madde metninde yer alan hizmet ve otomat kavramlarının tanımlanması gerekmektedir.

Malvarlığına karşı suçların bir kısmında taşınır veya taşınmaz mallardan bahsedilmesine rağmen, “*hizmet*” kavramına ilk kez karşılıksız yararlanma suçunda yer verilmiştir. Hizmet kavramı ve hizmet – mal ayrımı daha çok iktisat alanının konusu olmakla birlikte, malvarlığına karşı suçlar bakımından, özellikle karşılıksız yararlanma suçunun diğer suçlardan ayırt edilebilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla hizmet kavramı tanımlanmadan önce mal kavramını tanımlamak ve hizmet kavramı ile mal kavramının aralarındaki farka değinmek faydalı olacaktır.

<sup>225</sup> Selçuk Sami, Dolandırıcılık, Yasa Yayınları, İstanbul, 1982, s.32; Erdem, s.83.

<sup>226</sup> Erdem, s.83.

<sup>227</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.491-492; Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Yenidünya, s.253.

<sup>228</sup> Artuç, s.642.

Mal kavramının kelime anlamı “*alınip satılabilen her türlü ticaret eşyası, emtia*”<sup>229</sup>dir. İktisat alanında ise mal kavramı “*insan gereksinimlerini dolaylı ya da dolaysız olarak karşılamaya elverişli ve bu amaç için kullanılmaya hazır her şey*”<sup>230</sup> olarak tanımlanmaktadır.<sup>231</sup> Hukuk bağlamında mal kavramı Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenir.<sup>232</sup> Eşya hukukunda aynı hakların konusunu “*şey*” oluşturur. “*Eşya*” kavramı “*şey*” kavramının çoğuludur ve özel hukukta mal kavramı yerine eşya kavramı kullanılmaktadır.<sup>233</sup> Eşya hukuku anlamında “*eşya*” yani “*mal*” kişilerin üzerinde hakimiyet kurabilecekleri, az ya da çok iktisadi değeri bulunan kişilik dışı<sup>234</sup> maddi varlıklardır.<sup>235</sup>

Ceza hukukunda 2012 yılına kadar TCK’nın 141/2. maddesinde yer alan düzenleme<sup>236</sup> gereği taşınır mal sayılan enerjiler 6352 sayılı Kanunun 105. maddesiyle kaldırılmıştır. Ancak Medeni Kanunun 762. maddesine göre<sup>237</sup> taşınır eşya kavramına elektrik gibi “*edinmeye elverişli*” doğal güçler de dahil edilmiştir.<sup>238</sup> Burada kastedilen kişinin edinebileceği, yani özel mülkiyet kurabilmeye elverişli güçlerdir. Dolayısıyla örneğin elektrik enerjisi bakımından düşünersek, sayaca kadar gelen elektrik değil, sayaçtan geçip meskene giren kısım bu kapsamdadır.

Bu açıklamaları göz önünde bulundurursak, hırsızlık suçu başta olmak üzere malvarlığına karşı suçların büyük çoğunluğunun konusunu oluşturan mal<sup>239</sup> kavramını şöyle

<sup>229</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) Güncel Türkçe Sözlük (Erişim Tarihi:1.7.2014).

<sup>230</sup> Dinler Zeynel, İktisada Giriş, Gözden Geçirilmiş 18. Basım, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, s.18.

<sup>231</sup> Dinler, s.19 vd.

<sup>232</sup> Ancak doktrinde mal kavramının medeni hukuk bağlamında değil, ceza hukuku müessesesi olarak incelenmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Önder, (*Şahıslara ve...*), s.288; Yazıcıoğlu, (*Hırsızlık Suçu*), s.340.

<sup>233</sup> Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2012, s.5; Aybay Aydın, Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.12.

<sup>234</sup> “...kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklar..” Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer, Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s.8.

<sup>235</sup> Ayan Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Mimoza Basım, Konya, 2012, s.15.

<sup>236</sup> 5237 sayılı TCK m. 141/2 (mülga) “*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır.*”

<sup>237</sup> MK m. 762 “*Taşınır mülkiyetin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*”

<sup>238</sup> Aybay/Hatemi, s.13.

<sup>239</sup> İsviçre, Almanya, Fransa ve İtalya ceza kanunlarının hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemelerinde “mal” kavramı yerine “şey” kavramı kullanıldığına ve “mal” kavramı ile “şey” kavramı arasındaki farka dair ayrıntılı bilgi için bkz. Şensoy, s.30.

tanımlayabiliriz. Mal kavramı para ile ölçülebilen, geniş anlamda ekonomik değer taşıyan<sup>240</sup> ve fiziki yapısı bulunan<sup>241</sup> şeyleri ifade etmektedir.

Hizmet kavramı ise kelime anlamı olarak “birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma”<sup>242</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Bir diğer tanımda ise hizmet kavramı “gereksinimleri karşılama ve üretildiği anda tüketilme özelliklerine sahip her türlü etkinlik”<sup>243</sup> olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3-d maddesinde de hizmet tanımı yer almaktadır. Bu tanıma göre, “Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu..” ifade etmektedir.<sup>244</sup>

Ceza hukuku anlamında hizmet kavramı, mal kavramının karşılığı olarak kullanılmakta ve malvarlığını etkileyen, her beşeri faaliyet, eğitim, sağlık, ulaşım, vb. hizmet anlamında değerlendirilmektedir.<sup>245</sup> Gerçekten de hizmet kavramı ile mal kavramı birbirlerinden farklıdır. Malın fiziki varlığı olması gerektiği gibi kullanılabilir veya tüketilebilir olması gerekir. Ancak hizmetin fiziki varlığının bulunması gerekmez. Ayrıca hizmet tüketilmez, hizmetten faydalanılır.

Öte yandan birinci fıkrada otomatlardan bahsedilmektedir. Otomat sözlük anlamı olarak “Canlı bir varlığın yapabileceği bazı işleri yapan mekanik veya elektrikli araç.” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>246</sup> Bir diğer tanımda ise otomat, bedelin ödenmesi sonucu mekanizmanın harekete geçerek bir mal veya hizmet sunduğu teknik araçtır.<sup>247</sup> Teknolojinin gelişmesiyle birlikte günlük hayatta otomatların kullanılması yaygınlaşmıştır.

Otomatlar çalışma şekillerine göre farklı kategorilere ayrılmıştır. Ancak en genel ayrıma göre otomatlar mal otomatları ve hizmet otomatları olarak iki çeşittir.<sup>248</sup> Mal otomatları bedel ödenip karşılığında sigara, kitap, çikolata içecek vb. bir mal alınan otomatlardır.<sup>249</sup> Hizmet otomatları ise bedel ödenip karşılığında oyun, müzik dinleme, telefon,

<sup>240</sup> Önder, (Şahıslara ve...), s.285.

<sup>241</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.559; Centel/Zafer/Çakmut, s.292.

<sup>242</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) Güncel Türkçe Sözlük (Erişim Tarihi:1.7.2014).

<sup>243</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü 2004 (Erişim Tarihi:1.7.2014).

<sup>244</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3-d.

<sup>245</sup> Hafizoğulları/Özen, s.394.

<sup>246</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) Güncel Türkçe Sözlük (Erişim Tarihi:1.7.2014).

<sup>247</sup> Erdem, s.100.

<sup>248</sup> Meyer, s.35.

<sup>249</sup> Kolping, s.12.

teleskop, asansör, tıraş, çamaşır yıkama, bilet alma vb. bir hizmetten faydalanılmasını sağlayan otomatlardır.<sup>250</sup>

Otomatın mal sağlayan otomat olması ve bu otomattan bedeli ödenmeksizin faydalanılması durumunda, karşılıksız yararlanma suçu değil, hırsızlık suçu oluşmaktadır. Karşılıksız yararlanma suçunun oluşabilmesi için otomatın hizmet otomatı olması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>251</sup>

Elektrik enerjisi medeni kanun hükümlerine göre eşya (mal) kabul ediliyor olsa da, biz suçun konusunu belirlerken ceza hukuku hükümlerine göre hareket etmeliyiz. Bu nedenle elektrik enerjisi sağlayan bir otomatı; 6352 sayılı kanundan önce enerjilerin taşınır mal sayılması sebebiyle mal otomatı saymamız gerekirken; değişiklikten sonra enerjilerin taşınır mal sayılmasına ilişkin düzenlemenin kaldırılması sebebiyle hizmet otomatı olarak değerlendirmemiz gerekecektir. Örneğin 6352 sayılı Kanundan önce kişinin telefon şarj etme otomatlarından bedelini ödemeksizin yararlanması hırsızlık suçunu oluştururken, 6352 sayılı Kanundan sonra bu otomatlardan bedelini ödemeksizin yararlanması karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır.

Madde metninde hizmet kavramı kullanıldığı için ve suçun konusu otomatlar tarafından sunulan hizmet olduğu için, mal otomatlarının sundukları malların bedeli ödenmeksizin alınması durumunda karşılıksız yararlanma suçu oluşmayacak, bu durumda hırsızlık suçu oluşacaktır<sup>252</sup>. Bir görüşe göre maddeyle korunan hukuki değer kişilerin malvarlığı olduğu için, madde metninde geçen hizmet kavramını mal ve hizmeti kapsar şekilde anlamak gerekir.<sup>253</sup> Bu görüşe göre otomat aracılığıyla mal sunun kişinin o malı kamunun ulaşabileceği yere götürerek sunmuş olduğu şey de hizmettir. Kanaatimizce kanun koyucu madde metninde özellikle otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetten bahsettiği için mal otomatları bu madde kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca hizmet kavramının bu şekilde geniş yorumlanması da yerinde değildir.

<sup>250</sup> Meyer, s.77-78; Tiedemann, s.588.

<sup>251</sup> Triebler Alois, Der Automatenmissbrauch in seiner Strafrechtlichen Beurteilung nach Inkrafttreten des § 265a StGB, Rietberg i. W. , Bonn, 1937, s.9; Kolping, s.12; Meyer, s.36; Tiedemann, s.588; Erdem, s.101; Centel, s.113; Önder, (*Şahıslara ve...*), s.485; Kaya, s.100; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Centel/Zafer/Çakmut, s.492.

<sup>252</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.675; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Centel/Zafer/Çakmut, s.492; Soyaslan s.458.

<sup>253</sup> Meran Necati, Sahtecilik – Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.189.

### 2.3.1.2. Telefon Hatları ile Frekanslarından veya Elektromanyetik Dalgalarla Yapılan Şifreli veya Şifresiz Yayınlardan Yararlanma Suçunun Konusu

163.maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun konusu bakımından ikili bir ayırım yapılabilir. Buna göre bu suçun konusu sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanılan telefon hatları ile frekanslarıdır.<sup>254</sup> Telefon hatları, telefon tesisini ve iletişimini sağlayan tel örgü ağıdır.<sup>255</sup> Frekans ise titreşim sayısı, bir ses dalgasına bir saniyede salınan dalga boyu sayısına karşılık gelen ve sesin perdesini belirleyen sayısal değer olarak tanımlanmaktadır.<sup>256</sup>

Maddenin devamında da belirtildiği üzere bu suçun konusu ayrıca sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanılan şifreli veya şifresiz yayınlardır.<sup>257</sup> Bu yayınlar televizyon yayını olabileceği gibi radyo yayını da olabilir.<sup>258</sup> 6112 sayılı yeni kanun sonrası mülga olan 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda elektromanyetik dalganın tanımı yer almaktaydı. Bu tanıma göre “*Elektromanyetik dalga, boşlukta veya kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortamda ışık hızı ile yayılan suni olarak üretilmiş ve manyetik özellikleri olan dalgayı*” ifade etmektedir.<sup>259</sup> 2954 Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununa göre ise “*Elektromanyetik dalga Boşlukta veya kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortamda ışık hızı ile yayılan, suni olarak üretilmiş elektrik ve manyetik özellikleri olan dalgayı*” ifade etmektedir.<sup>260</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunun konusunu bütün elektromanyetik dalgalar değil, elektromanyetik dalgalar yoluyla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçunun söz konusu olabilmesi için yalnızca elektromanyetik dalgalar yoluyla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlar olması gerekir.

Şifreli veya şifresiz yayınlar “*karasal, kablo, uydu ve diğer ortamlar üzerinden, şifreli veya şifresiz olarak kitle haberleşmesi amacıyla yapılan ve bireysel iletişim hizmetlerini*

<sup>254</sup> Telefona saplama yapmak suretiyle telefon hizmetinden yararlanmanın karşılıksız yararlanma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturduğuna, dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçunun konusunun telefon hatları veya frekansları değil, telefon hatları veya frekansları üzerinden yapılan yayınlar olduğuna ilişkin görüş için bkz. Yazıcıoğlu, (*Hırsızlık Suçu*), s.345.

<sup>255</sup> Kaya, s.45.

<sup>256</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi:1.7.2014).

<sup>257</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.492; Yenidünya, s.253.

<sup>258</sup> Kaya, s.51; Bakıcı Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C:1, Adalet Yayınevi Ankara, 2008, s.884.

<sup>259</sup> Mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, m.3-e.

<sup>260</sup> 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu.



*kapsamayan görüntü ve/veya ses iletimi*” olarak tanımlanabilir.<sup>261</sup> Örneğin kablolu televizyon veya Digiturk tarzı yayınlar bu yayınlar kapsamına girmektedir.

Karşılıksız yararlanma suçunun ikinci fıkrası incelenirken madde metninde geçen zilyetlik kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine de değinmek gerekir.

### **2.3.1.2.1. Zilyetlik Kavramı**

Zilyetlik kavramı medeni hukukun alt dalı olan eşya hukukuna ait bir kavram olmakla beraber malvarlığına karşı suçlar bakımından da önem arz etmektedir. Gerçekten malvarlığına karşı suçlar arasında yer alan hırsızlık, güveni kötüye kullanma, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf ve karşılıksız yararlanma suçlarına ilişkin düzenlemelerde zilyetlik kavramından bahsedilmektedir. Bu bakımdan zilyetlik kavramının tam manasıyla tanımlanması; karşılaşılan fiilin hangi suçun kapsamına gireceği, suçun oluşup oluşmadığı ve suçun tamamlanma zamanı bakımından önem arz etmektedir.

Ceza hukuku anlamında zilyetlik kavramının özel hukuktaki zilyetlik kavramıyla aynı olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüş, her iki alandaki zilyetlik kavramının aynı anlama geldiğini, aralarında bir fark bulunmadığını savunmakta, diğer görüş ise özel hukuktaki zilyetlik ile ceza hukukundaki zilyetlik kavramlarının birbirinden farklı olduğunu savunmaktadır.<sup>262</sup>

Ceza hukuku açısından zilyetlik kavramının, özel hukuktaki zilyetlikle aynı olup olmadığı tartışmasından önce zilyetlik kavramını her iki alan açısından da tanımlamak ve bu tanımlar bakımından fark olup olmadığını incelemek yerinde olacaktır.

Öte yandan özel hukukta yer alan tanımlamanın ceza hukuku anlamında da geçerli olma zorunluluğu olmamakla birlikte hukukun kendi içerisinde bütünlük arz eden bir bilim dalı olması sebebiyle kendi içerisinde anabilim dallarının birbirlerinden etkilenmesi veya faydalanması kaçınılmazdır.

Zilyetlik kavramının esas itibariyle özel hukuka ilişkin bir kavram olması sebebiyle bu kavramın anlamlandırılması açısından öncelikle özel hukukta yer alan tanımlar incelenecek,

<sup>261</sup> 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m.3/1-ii.

<sup>262</sup> Erem, C:4, s.624; Soyaslan, s.364; Şeyhanlıoğlu Mustafa Emrah, Hırsızlık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.29.

ardından zilyetlik kavramının ceza hukuku bakımından içerdiği anlama bakılacak ve son olarak bu konudaki kanaatimiz ifade edilecektir.

### 2.3.1.2.1.1. Özel Hukuk Anlamında Zilyetlik

Özel hukuk anlamında kavram birliğine varılmamış bir konu olan zilyetlik, Medeni Kanunumuzda da tanımlanmamış, bunun yerine kanunumuzda yalnızca “zilyet” kavramı düzenlenmiştir.

*Zilyet* kelime anlamı olarak, sahibi olsun olmasın bir malı kullanmakta olan, elinde tutan kimse<sup>263</sup> ya da bir şeyi fiilen elinde bulunduran, bir şeyde tasarrufta bulunan kimse<sup>264</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Medeni kanunda da benzer bir tanımlama yer almaktadır. Medeni Kanunun 973. maddesine göre “*Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyededir.*”<sup>265</sup> Yukarıdaki zilyet tanımlarından yola çıkarak zilyetliğin, bir şey üzerindeki fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan hakimiyet<sup>266</sup> veya daha yalın bir ifadeyle eşya üzerinde fiili hakimiyet kurma olarak tanımlanabileceği düşünülse de özel hukuk anlamında bu tanım eksik bir tanım olarak düşünülmüştür.<sup>267</sup>

Özel hukuk anlamında doktrinde zilyetlik kavramına ilişkin farklı tanımlar yapıldığını ve bir kavram birliği bulunmadığını belirtmiştik. Zilyetlik hakkında “*bir şey üzerinde fiili hakimiyet*<sup>268</sup>”, “*bir şeyde fiili hakimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmak*<sup>269</sup>” “*bir malı iktisadi gayesine uygun şekilde kullanmak ve bunun üzerinde müstakil hakimiyet icra etmek*<sup>270</sup>”, “*bir şahsın bir eşya üzerindeki fiili kudreti, bir eşyayı fiili iktidarı altında bulundurması*<sup>271</sup>”, “*bir eşya üzerinde fiili hakimiyet sahibi olma hali*<sup>272</sup>” “*kişi ile eşya arasındaki bilinçli bir şekilde kurulup sürdürülen fiili hakimiyet ilişkisinden kaynaklanan ve*

<sup>263</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi:1.7.2014).

<sup>264</sup> Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s.900.

<sup>265</sup> Yine Eski Medeni Kanunun zilyedin tanımlandığı 887.maddesine göre: “*Bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse, o şeyin zilyededir.*”

<sup>266</sup> Yılmaz, s.900.

<sup>267</sup> Ayan, s.39.

<sup>268</sup> Aybay/Hatemi, s.39; Reisoğlu Sefa, Türk Eşya Hukuku Cilt I, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980, s.21.

<sup>269</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.54.

<sup>270</sup> 7.HD, KT. 9.12.1954, 3815-1074, karar için bkz. Akipek Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.138.

<sup>271</sup> Akipek, s.137.

<sup>272</sup> Ertaş, s.28.

*kişi lehine bir takım hak ve yetkilerle aleyhine bazı ödevler getiren hukuki bir durum*<sup>273</sup> şeklinde birçok tanım yapılmıştır.

Bu tanımlardan ortaya çıkan ortak nokta fiili hakimiyet unsurudur. Ancak zilyetliğin oluşması için sadece fiili hakimiyetin yeterli olmadığı, kişide zilyetlik iradesinin de bulunması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>274</sup>

Doktrinde bir görüş; zilyetliğin hukuken korunan bir menfaat olduğunu (MK. m.981-984), bir hak gibi başkasına devredilebildiğini ve mirasçılara intikal edebildiğini, dolayısıyla bir hak olduğunu belirtmiştir. Baskın görüşe göre ise; zilyetlik sadece hukukun koruduğu ve bazı sonuçlar bağladığı bir fiili durumdur.<sup>275</sup>

Kural olarak zilyetlik eşya üzerinde söz konusu olabilir. Söz konusu eşya taşınır veya taşınmaz olabilir. Zilyetlik, taşınır hükmüne tabi tutulan “*tabii kuvvetler*” yani doğal güçler ve enerjiler üzerinde de söz konusu olabilir<sup>276</sup>(MK. m.762). Ancak doktrinde Oğuzman’a göre tabii kuvvetler üzerinde zilyetlik şüphelidir.<sup>277</sup>

Zilyedin durumuna göre zilyetlik çeşitli açılardan ayrıma tabi tutulmuştur.<sup>278</sup> Ancak biz burada konumuzla bağlantılı olan zilyetlik çeşitlerine değineceğiz.

### **Doğrudan – Dolaylı Zilyetlik**

Bir şey üzerindeki fiili hakimiyetin kullanılış tarzından hareketle yapılan bu ayrıma göre; bir şey üzerinde başka bir kişi araya girmeksizin fiili hakimiyeti doğrudan doğruya sürdüren kişi doğrudan zilyettir. Mal üzerinde ancak başka bir kişi aracılığıyla hakimiyete sahip olan kişi dolaylı zilyettir.<sup>279</sup>

### **Kendisi İçin - Başkası İçin Zilyetlik ve Hizmet Zilyetliği (Zilyet Yardımcılığı)**

Elinde bulundurduğu şey bakımından herhangi bir ayni veya kişisel hak iddia etmeksizin, şeyi elinde bulunduran kişi başkası için zilyet konumundadır. Örneğin işçi veya temsilci sıfatıyla malı elinde bulunduranlar başkası için zilyettirler. Mal üzerinde

<sup>273</sup> Ayan, s.40.

<sup>274</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.54; Ayan, s.40; Ertaş, s.28; Akipek, s.148; Reisoğlu, s.27. Eşya üzerinde fiili hakimiyetin zilyetlik için yeterli olduğu, zilyet olma iradesinin aranmasına gerek olmadığı hakkında görüş için bkz. Aybay/Hatemi, s.39.

<sup>275</sup> Ertaş, s.32-33.

<sup>276</sup> Ayan, s.51.

<sup>277</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.62.

<sup>278</sup> Zilyetlik çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.62.

<sup>279</sup> Ayan, s.56-57; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.66-67.

hakimiyetleri vardır ancak bu hakimiyet kendileri için değil başkası içindir. Bu kişiler kendileri adına zilyetlik hükümlerinden faydalanamazlar ancak malı veren kişi adına zilyetliğin korunması hükümlerinden faydalanabilirler(MK. m.981-982).<sup>280</sup>

Elinde bulundurduğu eşyayı hiçbir hakimiyet iddia etmeksizin sadece kullanma imkanına sahip olan kişi zilyet yardımcılığı veya hizmet yardımcılığı konumundadır. Bu kişi başkası için zilyet konumunda dahi değildir. Bu kişiler zilyet adına dahi olsa zilyetlik hükümlerinden yararlanamazlar, ancak mala bir saldırı olması halinde meşru müdafaa (TBK. M.64) hükmünden yararlanabilirler. Örneğin evdeki buzdolabını kullanan aşçı, süpürge ile ortalığı temizleyen hizmetçi zilyet yardımcısıdır.<sup>281</sup>

Sonuç olarak özel hukuk anlamında zilyetlik için iki unsur bulunmalıdır. Bunlar; bir şey üzerinde fiili hakimiyet ve zilyet olma iradesidir.

### **2.3.1.2.1.2. Ceza Hukuku Anlamında Zilyetlik**

Ceza hukuku anlamında zilyetlik kavramının özel hukuktaki zilyetlik kavramıyla aynı olup olmadığının doktrinde tartışmalı bir konu olduğunu belirtmiştik. Bir görüşe göre özel hukuktaki zilyetlik ile ceza hukukundaki zilyetlik aynı anlama gelmekte, aralarında bir fark bulunmamaktadır.<sup>282</sup> Bu görüşü savunanlara göre ceza hukuku diğer alanlardaki müesseselerin esasını değiştirmez, yalnızca cezaları belirlemekle yetinir.<sup>283</sup> Erem'e göre bu görüş ceza hukukuna, özel hukuk müesseseleri hakkındaki konularda hiçbir yetki tanınmaması sonucunu doğurur. Ancak ceza hukuku, özel hukuk anlayışının bazı görünüş şekillerine karşı çıkmak ve özel hukukla kamu hukukunu bazı noktalarda bağdaştırmak zorundadır. Özel hukuk konularına ceza hukuku kimliği kazandırmak özel hukuk müesseselerinin değiştirilmesi anlamına gelmemekte, özel hukuk konularının genişletilmesi veya daraltılması anlamına gelmektedir. Bu durum da genel yorum kurallarıyla alakalıdır.<sup>284</sup>

Zilyetlik kavramına ilişkin diğer görüşe göre ise özel hukuktaki zilyetlik ile ceza hukukundaki zilyetlik birbirinden farklıdır ve ceza hukuku anlamında zilyetlik otonom (özerk) bir kapsama sahiptir.<sup>285</sup> Özel hukuk anlamında zilyetlik ceza hukukunun bazı

<sup>280</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.65.

<sup>281</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.66.

<sup>282</sup> Özgenç, s.66, dn.147.

<sup>283</sup> Erem, C:4, s.624; Soyaslan, s.364; Şeyhanlıoğlu, s.29.

<sup>284</sup> Erem, C:4, s.624.

<sup>285</sup> Erem, C:4, s.624; Erman, s.139; Soyaslan, s.364; Şeyhanlıoğlu, s.29; Uğurlu, s.14.

gereklerine cevap vermediği için ceza hukukuna özgü bir zilyetlik kavramı oluşturulmaya çalışılmıştır.<sup>286</sup>

Ceza hukukundaki zilyetlik kavramının özel hukuktan farklı olduğunu savunan görüş de kendi içinde iki farklı görüşe ayrılmaktadır.

Bir görüşe göre ceza hukuku bakımından bağımsız bir zilyetlik kavramı bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre bu zilyetliğin esası görünüşte hukukilik (hukuki zevahir) kavramına dayanmaktadır. Buna göre zilyetlik eşya ile olan münasebettir ve bu münasebet olumlu ve olumsuz iki unsurdan oluşur. Olumlu unsurlar, aleniyet ve normal bir hak sahibinin sahip olduğu durumlar; olumsuz unsurlar ise bu fiili durumun gizli olmaması ve cebir sonucu elde edilmiş olmamasıdır. Ancak bu görüş özel hukuktaki zilyetlik kavramıyla bağdaşmaması ve muğlak bir kavram olması sebebiyle eleştirilmiştir.<sup>287</sup>

Bir diğer görüşe göre ise zilyetlik kavramı esasında özel hukuka ait bir kavram olduğu için Medeni Kanunda yer alan zilyetlik kavramından hareket etmek ve özel hukukta yer alan tanımlardan hareketle ceza hukukunun gereklerine uygun ve sorunları çözmeye elverişli bir tanımlama yapmak gereklidir.<sup>288</sup> Özel hukuk açısından zilyetlik için, eşya üzerinde fiili hakimiyet ve mülkiyet veya diğer ayni haklara sahip olma niyeti gereklidir. Bu tanımın benimsenmesi durumunda kiracı, vekil, emanetçi zilyet sayılmamaktadır. Özellikle tanımda yer alan ikinci unsur zilyetliği malı elinde bulundurmadan (vazülyetlik veya başkası için zilyetlik) ayırmaktadır. Örneğin garaj işleten kişinin teslim aldığı araba üzerinde mülkiyet hakkı veya diğer ayni haklara sahip olma niyeti bulunmadığı için, bu tanım benimsendiği takdirde kişi zilyet sayılmayacak ve arabayı alıp götürürse güveni kötüye kullanma suçu değil, hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak bu unsur ceza hukukunun gereklerine cevap vermemektedir. Zira ceza hukuku bakımından vazülyet de zilyet sayılmakta ve vazülyedin rızası olmaksızın kanunda yer alan fiillerin işlenmesi durumunda da suç oluşmaktadır. Dolayısıyla ceza hukuku bakımından zilyetlik tanımının geniş yorumlanması gerekmektedir.<sup>289</sup>

Ceza hukuku bakımından zilyetlik, özel hukuktakinden farklı ve geniş yorumlanmakta ve mal üzerinde fiili hakimiyet kurulduğu anda oluşmaktadır. Yani zilyetlik, mal üzerindeki fiili hakimiyetin başkasının egemenliği altında olmaksızın özerk olarak kullanılabilirdiği bütün

<sup>286</sup> Şeyhanlıoğlu, s.29.

<sup>287</sup> Erem, C:4, s.625; Şeyhanlıoğlu, s.32; Hafizoğulları Zeki, Kurşun Günal, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, s.160.

<sup>288</sup> Erem, C:4, s.625; Erman, s.139; Şeyhanlıoğlu, s.32; Uğurlu, s.15-16.

<sup>289</sup> Erem, C:4, s.625; Erman, s.139; Şeyhanlıoğlu, s.32-33; Uğurlu, s.15-16.

durumları kapsar.<sup>290</sup> Dolayısıyla bu tanım benimsendiği takdirde kiracı, vekil, emanetçi de zilyet sayılacaktır. Örneğimize dönersek, bu durumda araç sahibinin araç üzerindeki gözetim ve hakimiyeti sona erdikten sonra yani garajdan ayrıldıktan sonra garaj işleten kişi de zilyet sayılacak ve teslim aldığı arabayı teslim amacı dışında kullanması halinde bu fiil güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak bu durumda evdeki hizmetçi veya misafir, işverenin gözetimi altında çalışan işçi kullandığı şeylerin zilyedi değildir. Aynı şekilde öğrenci kütüphanede okuduğu kitabın zilyedi olmadığı gibi; hamal da taşımakta olduğu bavulu, bavulun sahibinin yanında bulunduğu ve denetimi veya gözetimi altında olduğu müddetçe bavulun zilyedi değildir.<sup>291</sup> Zilyetliğin kaybedilmesi de eşya üzerindeki hakimiyetle ilgilidir. Zilyetliğin sahibi eşya üzerindeki egemenliğine son verirse veya eşyayı kaybederse zilyetliği sona erer.<sup>292</sup>

### 2.3.1.2.1.3. Görüşümüz

Kanaatimizce özel hukuk bakımından zilyetlik kavramı ceza hukukunda amaçlanan korumayı sağlama konusunda yetersiz kalır. Zira özel hukuk bakımından zilyet yardımcılığı zilyetlik kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>293</sup> Örneğin hırsızlık suçu bakımından malın zilyet yardımcısından alınması halinde suçla korunan hukuki değer zilyetlik olduğu görüşünü benimserseniz, eylem zilyede karşı gerçekleştirilmediği için<sup>294</sup> hırsızlık suçu oluşmayacaktır.<sup>295</sup>

Ayrıca özel hukuk açısından özel mülkiyete konu olamayacak eşyalar veya mülkler zilyetliğe de dahil değildir.<sup>296</sup> Bu durumda kamu malları mülkiyete tabi olmadığı için zilyetliğe de tabi olmamaktadır ve kamu mallarına karşı gerçekleştirilen suçlar hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır. Ancak TCK'nın 142/1-a maddesinde hırsızlık suçunun "*Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da*

<sup>290</sup> Dönmezer, 17. Bası, s.585, dn.5; Selçuk, (*Karşılıksız Yararlanma Suçu*), s.883, dn.25; Selçuk, (*Dolandırıcılık Cürmünün...*), s.43, dn.196; Erdem, s.28; Önder, (*Şahıslara ve...*), s.292; Şeyhanlıoğlu, s.33.

<sup>291</sup> Erman, s.139; Şeyhanlıoğlu, s.33.

<sup>292</sup> Wessels Johannes, Hillenkamp Thomas, (Çev. Ünver Yener), Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanmak Suçları, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.34.

<sup>293</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.66.

<sup>294</sup> Hırsızlığın ilk ihlal ettiği durumun zilyetlik olduğu ve hırsızlığın zilyetliği kaldıran bir fiil olduğu için doğrudan doğruya mağdurunun zilyet olan şahıs olduğu hakkında bkz. Erem, C:4, s.752.

<sup>295</sup> Uğurlu, s.16.

<sup>296</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.60.

*kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında..” işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.*<sup>297</sup>

Kanaatimizce ceza hukuku bakımından kişinin zilyet olabilmesi için herhangi bir gözetim ve denetim olmaksızın zilyetliğe konu şey üzerinde tek başına tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Kişinin mal üzerindeki fiili iktidarını özerk bir şekilde yani mal üzerinde üstün bir hakka sahip olan kimsenin doğrudan nezaretine tabi olmaksızın malı kullanma imkanına sahip olduğu bütün durumlarda kişi zilyet sayılmalıdır.<sup>298</sup>

### **2.3.1.3. Elektrik Enerjisi Su veya Doğalgazdan Yararlanma Suçunun Konusu**

163. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan elektrik enerjisi, su veya doğalgazın bedelini ödemedi ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi suçunun konusu da abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazdır.<sup>299</sup> Daha önce de belirtildiği üzere 2012 değişikliğinden önce elektrik enerjisi, su ve doğalgaz gibi ekonomik değer taşıyan enerjiler taşınır mal sayılmaktaydı. 1990 yılından itibaren 765 sayılı TCK’da ve 5237 sayılı TCK’nın ilk halinde, kanunda yer alan düzenlenmeler sebebiyle<sup>300</sup> ekonomik değer taşıyan her türlü enerji hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktaydı. 6352 sayılı kanun değişikliğiyle bu suç karşılıksız yararlanma suçunun üçüncü fıkrasına alınırken, elektrik enerjisinin hırsızlık suçunun konusu olan taşınır mal kapsamında değerlendirilmesini sağlayan 141/2. madde<sup>301</sup> de yürürlükten kaldırıldı. Ancak bu değişiklikle suçun konusu yalnızca abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su ve doğalgaz olarak daha da daraltılmıştır.

6352 sayılı Kanunla 141/2. maddenin kaldırılması sonrası enerjilerin taşınır mal olarak değerlendirilmesi ve hırsızlık suçun konusunu oluşturması mümkün değildir. Elektrik enerjisi, su ve doğalgaz bakımından karşılıksız yararlanma suçu oluşacaktır. Ancak bu üç enerji dışındaki enerjiler hakkında tartışmak gerekirse; 141/2. maddenin kaldırılması sebebiyle enerjilerin taşınır mal olarak değerlendirilmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kanuni dayanaktan yoksun olması sebebiyle enerjilerin sahibinin rızası olmaksızın

<sup>297</sup> Uğurlu, s.16.

<sup>298</sup> Benzer yönde bkz. Erman, s.139-140.

<sup>299</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.676; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679.

<sup>300</sup> 765 sayılı TCK m.491/2 ve 5237 sayılı TCK m.141/2.

<sup>301</sup> 6352 sayılı Kanununun 105.maddesiyle kaldırılan TCK’nın 141.maddesinin ikinci fıkrası “Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal sayılır.”.

kullanılması durumunda hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Doktrinde bir görüş, elektrik, su ve doğalgaz dahil olmak üzere tüm enerjilerin taşınır hükmünde kabul edilmesinin zorunlu olduğunu, bu üç enerjinin taşınır olmasına rağmen kanun koyucu tarafından karşılıksız yararlanma suçunun maddi konusu olarak düzenlenmesinin bu durumu değiştirmeyeceğini savunmaktadır.<sup>302</sup> Bu görüşe göre elektrik enerjisi, su veya doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın kullanılması karşılıksız yararlanma suçunu oluşturacak, bu üç enerji dışında kalan enerjilerin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması hırsızlık suçunu oluşturacaktır.<sup>303</sup> Kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Ceza hukukunun en önemli ilkelerinden birisi kanunilik ilkesidir. Ceza hukukunda kanuni dayanağı olmaksızın bir suç ihdas etmek mümkün değildir. Mal kavramının maddi varlıklar olması gerektiğini de belirtmiştik. Bu nedenle kanuni düzenleme olmaksızın enerjileri mal kapsamına sokmak mümkün değildir. Karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin tarihsel süreçte yaşanan en büyük sorun zaten kanunilik ilkesine aykırı şekilde verilen kararlardır. Öte yandan kanun koyucunun elektrik, su ve doğalgazdan yararlanma fiillerini karşılıksız yararlanma suçuna eklerken, 141/2 maddesini kaldırması da enerjilerin taşınır mal olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesini ortaya koymaktadır.

Abonelik sözleşmesi, Elektronik Haberleşme Kanununda yer alan tanıma göre *“işletmeci ile abone arasında akdedilen ve işletmecinin bir bedel karşılığında dönemsel ya da sürekli olarak bir hizmeti yerine getirmeyi veya mal teminini üstlendiği ya da her ikisini birden kapsayan sözleşmeyi”* ifade etmektedir.<sup>304</sup> Her türlü enerji değil, yalnızca abonelik sözleşmesine dayanan elektrik enerjisi, su veya doğalgaz karşılıksız yararlanma suçunun konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla kişilerin kendi ürettikleri enerji bakımından bu suçun oluşması mümkün değildir. Aynı şekilde elektrik, su veya doğalgaz dışında örneğin Denizli Sarayköy’de kullanılan jeotermal enerji bakımından da bu suç oluşmamaktadır.

Suçta konu olan suyun tüketime yönelik, kullanma veya içme suyu olması gerektiği savunulmaktadır. Ancak sulama amaçlı olarak kullanılan suyun da abonelik esasına göre yararlanılıyorsa bu suçun konusunu oluşturabileceği ifade edilmiştir.<sup>305</sup> Örneğin köy tüzel

---

<sup>302</sup> Çetin, s.22, dn.15.

<sup>303</sup> Çetin, s.22-23, dn.15.

<sup>304</sup> 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m.3/1-b.

<sup>305</sup> Çetin, s.23.



kişiliği veya oluşturulan kooperatif aracılığıyla suyun dönüşümlü olarak kullanıldığı durumlarda da, bu su karşılıksız yararlanma suçunun konusunu oluşturabilir.<sup>306</sup>

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde kanun koyucunun ekonomik değer taşıyan enerjileri taşınır mal kabul edip hırsızlık kapsamında değerlendirmesine rağmen, telefon konuşmaları ile televizyon yayınlarını mal kabul etmeyerek özel düzenlemeye gitmesi eleştirilmişti.<sup>307</sup> Yine aynı dönemde telefon hatlarından ve frekanslarından veya televizyon yayınlarından yararlanma durumunda fiilin enerji hırsızlığı olmadığı, enerji vasıtasıyla sunulan hizmetlerin bedeli ödenmeksizin kullanılması olduğu, bu nedenle bu fiilin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği ifade edilmekteydi.<sup>308</sup> Bu farklılıktan karşılıksız yararlanma suçunun hizmete ilişkin bir suç olduğu, ancak enerji tüketiminin ise hizmet kapsamında değerlendirilmediği düşünülebilirdi. Ancak 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası kanun koyucunun enerjileri de hizmet olarak değerlendirmeyi tercih ettiğini söyleyebiliriz. Buna rağmen 142. maddenin üçüncü fıkrasında suçun sıvı veya gaz halinde enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesinin hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak kalmasının nedeni anlaşılamamaktadır.<sup>309</sup>

## 2.3.2. Fail Mağdur

### 2.3.2.1. Fail

Karşılıksız yararlanma suçu fail bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Dolayısıyla bu suçun faili herkes olabilir.<sup>310</sup>

Birinci fıkrada yer alan suçun faili otomatlar aracılığıyla sağlanan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen hizmetten bedelini ödemediği yararlanan kişidir. İkinci fıkrada yer alan suçun faili bakımından yine ikili bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre bu suçun faili telefon hatları ile frekanslarından sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanan kişi; ya da elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanan kişidir. Üçüncü fıkrada yer alan suçun faili ise elektrik

<sup>306</sup> Çetin, s.23.

<sup>307</sup> Bakıcı, s.884.

<sup>308</sup> Meran, s.190.

<sup>309</sup> Kaya Göçmen, s.462.

<sup>310</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679; Tezcan/Erdem/Önok, s.676; Yenidünya, s.252.

enerjisi, su veya doğalgazı sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde kullanan kişidir.

Karşılıksız yararlanma suçunu işleyen failin söz konusu yararlanma gerçekleşmeden önce yararlanacağı hizmetin bedelini ödememe karar(lılığ<sup>311</sup>)ı ile hareket etmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>312</sup> Ancak bu durum saikle karıştırılabilir. Karşılıksız yararlanma suçu bakımından herhangi bir saik (özel kast) aranmamaktadır.

765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde yer alan düzenlemede “*Ödeme yeteneği olmadığına bildiği halde...*” ifadesi yer aldığı için bu suçun failinin mutlak surette ödeme olanağına sahip olmadığını bilmesi ve bunu bilerek hareket etmesi aranmaktaydı.<sup>313</sup> Dolayısıyla bu suçun faili maddede sayılan hizmetlerden bedelini ödemediği yararlanan herkes değil, yalnızca ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde yararlanan kişiler olabilecektir. Doktrinde bir görüşe göre bu durum ön şart<sup>314</sup> oluşturmaktadır. Ceza hukukunda ön şart müessesesinin bulunup bulunmadığı konusu doktrinde tartışmalı bir konudur.<sup>315</sup> Bir diğer görüşe göre failin ödeme yeteneğine sahip olmadığını bilmesi ve ödememe niyetini taşıması suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.<sup>316</sup>

Kanaatimizce de ceza hukukunda unsurlar dışında kalan ayrı bir ön şart müessesesi bulunmamaktadır. Karşılıksız yararlanma suçu bakımından maddede yer alan failin ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde bu fiili işlemesi durumu, bir ön şart değil, failin sıfatına ilişkin bir durum oluşturmaktaydı. Ancak 5237 sayılı kanuna bu madde alınmadığı gibi, yeni kanunda yer alan düzenlemelerde de fail açısından böyle bir şart bulunmamaktadır.

Öte yandan karşılıksız yararlanma suçunun failinin memur olması ve suçun görevle bağlantılı olmasına ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 163. maddesinde herhangi bir nitelikli hal bulunmamaktadır. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçunun bir memur tarafından ve görevi gereği elinde bulundurduğu araç gereçlerle işlenmesi durumunda TCK'nın 266. maddesine<sup>317</sup>

<sup>311</sup> Kaya, s.33.

<sup>312</sup> Bakıcı, s.883.

<sup>313</sup> Dönmezer, 17.Bası, s.586.

<sup>314</sup> Erdem, s.87.

<sup>315</sup> Bir görüşe göre ön şart, failin icrasından önce meydana gelen olumlu ya da olumsuz hukuki unsurlardır ve bu unsurların bulunup bulunmaması suç şeklinin meydana gelmesine neden olur.(Dönmezer/Erman, C:I, 11. Bası, s.313 vd.). Bir diğer görüşe göre ise ceza hukukunda ön şart müessesesi bulunmamaktadır (Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*) s.230, s.453).

<sup>316</sup> Dönmezer, 17. Bası, s.586.

<sup>317</sup> **765 sayılı TCK - Kamu Görevine Ait Araç ve Gereçleri Suçta Kullanma**

göre cezasında üçte bir oranında artırılabilir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için suçun tanımında kamu görevlisi sıfatının göz önünde bulundurulmamış olması gerekir.

765 sayılı TCK'nın 521a ve 521b maddeleri bakımından failin memur olması ve suçun görevle bağlantılı olması durumunda ise doktrinde iki görüş bulunmaktaydı. Bir görüşe göre suçun memur tarafından ve görev sırasında işlenmesi durumunda 765 sayılı TCK'nın 251. maddesine<sup>318</sup> göre cezasında üçte bir oranında artırılabilir.<sup>319</sup> Ancak bir diğer görüşe göre ise 251. maddede de yer aldığı üzere “*bir kimse aleyhine*” işlenen cürümler bakımından bu maddenin uygulanabileceği, fakat mal aleyhine cürümler bakımından bu maddenin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bu madde uygulanmasa da memurun memuriyetine ait kuvvet ve vasıtaları kullanarak bu suçu işlemesi durumunda 765 sayılı TCK'nın 281. maddesine<sup>320</sup> göre cezasının artırılabilirliği söylenmekteydi.<sup>321</sup>

### 2.3.2.2. Mağdur

Birinci fıkrada yer alan; otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetten bedelini ödemediği yararlanma fiili bakımından suçun mağduru otomatın sahibi veya zilyedi,<sup>322</sup> söz konusu hizmeti otomatlar aracılığıyla piyasaya sunan gerçek kişiler veya tüzel kişilerin organ ve yöneticileridir.<sup>323</sup>

İkinci fıkrada yer alan “*Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan..*” yararlanma fiilinin mağduru bakımından ikili bir ayırım yapacak olursak bu suçun mağduru, telefon hatları ve frekanslarının sahibi veya zilyedi ile elektromanyetik dalgalarla yapılan

---

**Madde 266-(1)** “Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.”

<sup>318</sup> **765 sayılı TCK - Memurun Görev Sırasında İşlediği Cürümden Dolayı Cezasının Artırılması**

**Madde 251** “Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmıyan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.”

<sup>319</sup> Malkoç/Güler, C:4, s.4708.

<sup>320</sup> **765 sayılı TCK - Suçta Memuriyet Kuvvet veya Vasıtalarının Kullanılması**

**Madde 281** “Bir kimse cürüm işlemek için haiz olduğu memuriyete ait kuvvet ve vasıtaları kullandığı takdirde eğer kanun esasen memuriyet sıfatını nazarı itibara almamış ise irtikap olunan cürüm için tayin olunacak ceza altıda birden üçte bire kadar tezyit olunur”

<sup>321</sup> Erdem, s.85-86.

<sup>322</sup> Artuç, s.641.

<sup>323</sup> Yenidünya, s.252.

şifreli veya şifresiz yayınların sahibi veya zilyedidir.<sup>324</sup> Telefon hatları ve frekanslarının kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş olmasının bir önemi bulunmadığı gibi, özel şahıslara veya kamu kurumlarına ait olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla failin bedelini ödemediği telefon hattı ve frekansı özel bir kişiye tahsis edilmiş olabileceği gibi, kamuya da tahsis edilmiş olabilir.<sup>325</sup> Kişinin kendi telefon hattı ve frekansına girilmesi durumunda mağdur bu kişi, kamuya ait bir telefon hattı ve frekansına girilmesi durumunda ise mağdur herkeştir.<sup>326</sup>

Üçüncü fıkrada yer alan “*Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesinin engelleyecek şekilde tüketilmesi..*” fiilinin mağduru elektrik enerjisinin, suyun veya doğalgazın sahibi olan gerçek kişiler veya tüzel kişilerin organ ve yöneticileridir.<sup>327</sup>

Bir suçun mağduru yalnızca gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişiler de tüm suçların değil, yalnızca tüzel kişilere karşı işlenebilen suçların mağduru olabilir.<sup>328</sup> Bu nedenle kamu kurum ve kuruluşlarının sahibi olduğu otomatlar, telefon ve frekansları, yayınlar, elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan yararlanılması durumunda bu kurum ve kuruluşlar mağdur değil, suçtan zarar gören olabilecektir.<sup>329</sup> Suçun mağduru ceza ilişkisinin tarafı iken suçtan zarar gören yalnızca hukuki ilişkinin tarafı olabilir, ceza ilişkisinin tarafı olamaz.<sup>330</sup>

Öte yandan TCK'nın 167.maddesinde yer alan “*Şahsi Cezasızlık Sebebi Veya Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep*” başlıklı düzenleme yağma suçu dışında malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan tüm suçlar için uygulanabilecektir. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçunun mağdurunun faille belli derecede akrabalık bağıyla bağlı olması halinde, fail cezalandırılmayacak veya cezasında indirim uygulanacaktır. Mağdur bakımından özellik gösteren bu maddeye göre karşılıksız yararlanma suçunun mağdurunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri; üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık; aynı konutta birlikte yaşayan kardeşlerden biri olması halinde cezaya hükmolünmemektedir. Bu suçun mağdurunun haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden biri; aynı konutta birlikte yaşamayan

<sup>324</sup> Soyaslan, s.458; Kaya, s.56.

<sup>325</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.492; Soyaslan, s.458.

<sup>326</sup> Kaya, s.57.

<sup>327</sup> Yenidünya; s.253.

<sup>328</sup> Zafer, s.158; Demirbaş, s.531.

<sup>329</sup> Artuç, s.641.

<sup>330</sup> Demirbaş, s.531.

kardeşlerden biri; aynı konutta birlikte yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımları olması durumunda şikayet üzerine ceza yarı oranında artırılır.

### 2.3.3. Eylem

Karşılıksız yararlanma suçunun düzenlendiği 163. maddede yer alan üç fıkrada dört farklı fiil düzenlenmektedir. Birinci fıkrada yer alan hareket hizmet veren otomatlardan bedelini ödemediği yararlanmadır. İkinci fıkrada yer alan hareketler; telefon hatları ile frekanslarından sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanma ve elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanmadır. Üçüncü fıkrada yer alan hareket ise elektrik enerjisi, su veya doğalgazı sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde kullanmaktır. Karşılıksız yararlanma suçu serbest hareketli bir suç tipidir.<sup>331</sup> Bedel karşılığı yararlanılması amacıyla konulan engelleri kaldırmaya yönelik her türlü hareketle karşılıksız yararlanma suçu işlenebilir. Bu bölümde ayrı ayrı bu fiiller incelenecektir.

#### 2.3.3.1. Otomatlardan Yararlanma

Birinci fıkrada yer alan düzenlemeye göre otomatlar aracılığıyla sunulan ve ancak bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten bedeli ödenmeksizin yararlanma fiili cezalandırılmaktadır.<sup>332</sup> Fail burada hileye başvurarak, yani makineye hizmet vermesi için sahte para sahte jeton veya makineyi çalıştıran sahte bir şey atarak makinenin hizmet vermesini sağlamaktadır.<sup>333</sup>

Bu düzenlemeye göre öncelikle yararlanılan otomat hizmet sağlayan bir otomat olmak zorundadır. Otomatın mal veren otomat olması durumunda karşılıksız yararlanma suçunun oluşup oluşmayacağı tartışılması gereken bir konudur. Ancak madde metninde hizmet veren otomat ifadesinin yer alması sebebiyle otomattan bedelini ödemeksizin mal alınması kanunilik ilkesi gereği bu suç kapsamında değerlendirilemez. Bu durumda karşılıksız yararlanma suçu oluşmayacağı gibi, dolandırıcılık suçunun düzenlendiği 157.maddede “bir

<sup>331</sup> Kanun metninde suçu oluşturan fiilin nasıl işleneceği konusunda bir özelleştirme yapılmayan, herhangi bir hareketle işlenebilmesi mümkün olan suçlara serbest hareketli suçlar denir (Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *(Genel Hükümler)* s.230).

<sup>332</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *(Özel Hükümler)* s.679.

<sup>333</sup> Soyaslan, s.458.

*kimsenin aldatılması*” ifadesi yer aldığı için makinenin kandırılması halinde dolandırıcılık suçu da oluşmayacak, hırsızlık suçu oluşacaktır.<sup>334</sup>

Bu düzenlemeye göre fiilin suç oluşturabilmesi için önemli olan, hizmetten karşılıksız yararlanılmasıdır. Bu bakımdan otomatın sunduğu hizmetin ne şekilde elde edildiği önemli değildir.<sup>335</sup> Bu hizmetten bedel ödemeksizin herhangi bir şekilde yararlanılması halinde birinci fıkrada yer alan suç oluşur.<sup>336</sup> Sahte veya tedavülden kalkmış para, sahte kart, metal plaka, mıknatıs, düğme gibi araçlar kullanılarak, ipe bağlı para veya jeton atıp hizmetten yararlandıktan sonra geri çekerek ya da bazı manipülasyonlara başvurarak otomat mekanizmasının harekete geçirilip hizmetten yararlanılabileceği gibi<sup>337</sup>, makineye herhangi bir müdahalede bulunmadan da hizmetten yararlanılabilir.<sup>338</sup> Örneğin otomata kart okutarak kullanılan bir raylı sistem toplu taşıma aracının sunduğu hizmetten, sahte kart veya manyetik başka bir araç yardımıyla yararlanılabileceği gibi, turnikenin üstünden atlayarak da yararlanılabilir.

Öte yandan madde metninde bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen hizmetten bahsedildiği için, belli bir ücret ya da bedel ödeme gerekliliği olmadan hizmet sunan otomatlardan yararlanma fiili bu suçu oluşturmayacak<sup>339</sup>, eğer hizmetten, otomata zarar verilerek yararlanılmışsa diğer şartların da gerçekleşmesi halinde mala zarar verme suçu oluşacaktır.<sup>340</sup> Otomatın bedelsiz kullanımının geçici veya sürekli olması önem arz etmez. Örneğin otobüslere normal zamanlarda bedel ödeyerek binilmesine rağmen, bayram günleri ücretsiz olabilmektedir. Bayram günü kişinin sahte manyetik kart düzenleyerek bunu bilet makinesine okutup otobüse binmesi durumunda bu suç oluşmayacaktır.<sup>341</sup> Aynı şekilde bedelsiz kullanılan ve herkesin kullanımına açık olan, ancak giriş için güvenlik veya danışmadan kart veya jeton alınması gereken bir otoparka, kişinin görevliden almak yerine kendi hazırladığı farklı bir maddeyi kullanarak girmesi halinde de karşılıksız yararlanma suçu oluşmayacaktır.

<sup>334</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.676-677; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679.

<sup>335</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*) s.679.

<sup>336</sup> Yenidünya, s.251.

<sup>337</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.676; Yılmaz/Apiş, s.1758.

<sup>338</sup> “Bu suçun oluşumu için, otomatik aletlere bedel ödenmeksizin hizmet vermesini sağlayacak bir dış müdahaleye veya kişilerin kandırılmasına gerek bulunmamaktadır.” YCGK, K.T.30.1.2007, E.2006/11-247, K.2007/15, (www.kazanci.com).

<sup>339</sup> Özbek/Bacaksız, C:II, s.1311 Yılmaz/Apiş, s.1764.

<sup>340</sup> Yenidünya, s.251.

<sup>341</sup> Artuç, s.643.

### 2.3.3.2. Telefon Hatları ile Frekanslarından Yararlanma

163. maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin birinci kısmına göre telefon ağlarından veya frekanslarından sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanma fiili cezalandırılmıştır. Buna göre fail başkasının telefon hattına veya frekansına sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın girerek arama yapmakta ve bedelini başkasına ödetmektedir.<sup>342</sup> Dolayısıyla fail burada başkasının zararına, yani hattına veya frekansına girerek konuştuğu kimsenin zararına bedava konuşmalıdır.<sup>343</sup>

Bu fıkra göre yararlanmanın şekli önemli değildir. Telefon hatlarından yararlanma, telefon hatlarına giriş yapılarak gerçekleşebilir. Bu giriş de failin bir kişiye ait telefon hattına saplama yapmak suretiyle hat alarak kendi telefon mekanizmasını oluşturmasıyla gerçekleşmektedir.<sup>344</sup> Fakat mutlaka teknik araçlarla ya da saplama yapmak suretiyle fiilin gerçekleşmesi gerekmez, herhangi bir şekilde başkasının hattından bedelini ödemeksizin yararlanmakla bu suç oluşur.<sup>345</sup> Hatta uygulamada gece başkasının evine girerek sabit telefon ile görüşme yapılması durumunda karşılıksız yararlanma suçunun olduğu kabul edilmektedir.<sup>346</sup>

Frekanslara giriş ise elektromanyetik dalgaların alınabileceği düzeneklerin oluşturulması<sup>347</sup> ve bu elektromanyetik dalgaların bu düzenekler sayesinde alınarak bundan yararlanılmasını ifade eder. Frekanslara girmeye örnek olarak kablosu internet bağlantısına girmek verilebilir.

163. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması durumunda hırsızlık suçu değil karşılıksız yararlanma suçu oluşacaktır. Aynı şekilde kamu veya özel kuruluşlarla kurulan telli ve telsiz telefon hatları ve sistemlerinden yararlanma da karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır.<sup>348</sup>

---

<sup>342</sup> Parlap/Hatipoğlu, s.2600.

<sup>343</sup> Soyaslan, s.458.

<sup>344</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.493; YİBK, KT.6.4.1990, E:1989/2, K:1990/3, karar için bkz. Savaş Vural, Mollamahmutoğlu Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C:IV, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.4881-4882.

<sup>345</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.677.

<sup>346</sup> 6.CD, KT. 30.6.2008, E:2006/3265, K:2008/14100.

<sup>347</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.493.

<sup>348</sup> TCK 163. Madde Gereğesi.

Hattından veya frekansından yararlanan telefonun kime ait olduğu önemli değildir. Özel şahıslara veya kamu kurumuna ait olması suçun işlenişi bakımından değişiklik arz etmez.<sup>349</sup>

Burada sorun kişinin, jeton, telefon kartı, para veya kredi kartı kullanarak bedelin konuşma yapılmadan önce ödendiği ve herkesin kullanımına açık olan (örneğin ankesörlü telefon gibi) kamuya ait telefon şebekelerinden yararlanması durumudur. Bu durumda 163/1 fıkrasının mı yoksa 163/2 fıkrasının mı uygulanacağı sorun oluşturabilir. İkinci fıkraya ilişkin olarak maddenin gerekçesinde “*Kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş telli ve telsiz telefon hatları ile sistemlerinden..*” bahsedilse de; kamuya ait telefonların bedeli ödenmeksizin kullanılması durumunda söz konusu telefonlar otomat olduğu için 163/1 fıkrasına göre cezalandırılacaktır.<sup>350</sup>

765 sayılı TCK döneminde telefon hatlarına saplama yapma fiili ilk başlarda hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilse de bu fiillerin sayısının artması sebebiyle uygulamada hırsızlık kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak bu durum doktrinde eleştirilmişti.<sup>351</sup> 5237 sayılı TCK’da bu fiiller karşılıksız yararlanma suçu içerisinde düzenlenerek bu tartışma ortadan kaldırılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre telefon hatlarına saplama yapmak suretiyle sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın başkasının telefon hattı ile PTT ya da Telekom hatlarından gerçekleştirilen telefon görüşmeleri karşılıksız yararlanma suçunun değil hırsızlık suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Bu görüşe göre kablo üzerinden gerçekleştirilen telefon görüşmeleri enerji sarfı gerektirdiğinden hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Ancak cep telefonları gibi manyetik dalgalar üzerinden yapılan telefon görüşmelerinde kanunun kastettiği şekilde bir mal veya enerji bulunmaması sebebiyle hırsızlık suçunun oluştuğunu söylemek kanunilik ilkesine aykırı olacaktır.<sup>352</sup>

Öncelikle 6352 sayılı kanunla 141.maddenin 2. fıkrasında yer alan “*Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal sayılır.*” düzenlemesinin kaldırılması, telefon hatlarına saplama yapmak suretiyle yapılan telefon görüşmelerinin enerji sarfı gerektirdiği ve

---

<sup>349</sup> Soyaslan, s.458.

<sup>350</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.677.

<sup>351</sup> Tezcan/Erdem, s.500. Öğretide Dönmezer’e göre telefon görüşmesi bir enerji harcanmasını gerektirmekte ve bedel aboneye ödetilmektedir ve bu nedenle bu eylem hırsızlık sayılmalıdır. Soyaslan ise telefonun yerinde değişiklik yapıp yapılmamasına göre bir ayırım yapmakta ve telefon yerinden ayrılmadan konuşulması halinde hırsızlık suçunun oluşmayacağını belirtmektedir. Tezcan/Erdem, s.500, dn.23.

<sup>352</sup> Yazıcıoğlu, (*Hırsızlık Suçu*), s.344.



bu nedenle bu fiilin hırsızlık suçunu oluşturduğu yorumunu imkansız hale getirmiştir. Öte yandan 2012 yılında gerçekleştirilen bu değişiklik olmasaydı dahi telefon hatlarından saplama yapmak suretiyle bedelini ödemeksizin konuşma yapmak hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilemezdi. Gerçekten 163.maddenin 2.fıkrası iki ayrı fiili düzenlemektedir. Bunlar sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın telefon hatları ile frekanslarından yararlanma ve sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanmadır. İddia edildiğinin aksine bu madde telefon hatları üzerinden yapılan yayıncılığı cezalandırmamaktadır. Grekçede de belirtildiği üzere başkasına veya kamu kurumuna ait telefon şebekesinden bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması bu suçun tipik örneğini oluşturmaktadır. Aynı şekilde kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş olan telefon hatları ile sistemlerinden sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanma karşılıksız yararlanma suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır.<sup>353</sup>

### 2.3.3.3. Şifreli veya Şifresiz Yayınlardan Yararlanma

163. maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin ikinci kısmına göre elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanma fiili cezalandırılmıştır. Buna göre kişi şifreli veya şifresiz radyo veya televizyon yayınlarından ilgili kuruluşa abone olmadan veya teknik cihazları almadan kaçak olarak yararlanmaktadır.<sup>354</sup>

Şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanma bakımından madde metninde yalnızca yararlanmadan bahsedildiği için yararlanmanın şekli önemli değildir. Dolayısıyla bu suç serbest hareketli bir suçtur. Örneğin şifreli kanalların şifrelerinin bilgisayar vasıtasıyla kırılarak yayının internetten izlenebileceği gibi,<sup>355</sup> teknik bir alet kullanarak da abone olunmayan bir yayın izlenebilir.<sup>356</sup>

Hattından veya frekansından yararlanılan telefonun kime ait olduğu önemli değildir. Özel şahıslara veya kamu kurumuna ait olması suçun işlenişi bakımından değişiklik arz etmez.<sup>357</sup>

---

<sup>353</sup> 163. Madde Gerekçesi.

<sup>354</sup> Gündel Ahmet, Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.317.

<sup>355</sup> Yenidünya, s.252.

<sup>356</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.677.

<sup>357</sup> Soyaslan, s.458.

Madde kapsamında yer alan yayın kavramından yalnızca radyo veya televizyon yayını anlaşılmalıdır, elektromanyetik dalgalarla yapılan kablosuz internet hizmeti gibi hizmetler de bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>358</sup>

Burada suç teşkil eden fiil abone sözleşmesi olmaksızın yayının kaçak olarak izlenmesidir. Dolayısıyla abone sözleşmesinin bulunduğu, ancak yayının bu sözleşmeye aykırı olarak kullanıldığı durumlarda karşılıksız yararlanma suçu oluşmaz. Olay hukuki uyumsuzluk kapsamında çözülür.<sup>359</sup> Uygulamada da abone sözleşmesinin bulunması, ancak kişinin söz konusu yayınları abonelik sözleşmesine aykırı şekilde kullanması durumunda suçun yasal unsurlarının oluşmayacağı ve fiilin hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirileceği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin verdiği bir kararda kişinin konutta kullanmak üzere abone olduğu maç yayını iş yerinde gösterime sunması durumunda<sup>360</sup>, bir diğer kararda ise arkadaşına ait kartı kullanarak kahvehanede maç yayını yapması durumunda<sup>361</sup> olayda karşılıksız yararlanma suçunun oluşmadığı, olayın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca bu maddenin uygulanabilmesi için şifreli veya şifresiz yayının sahibin veya zilyedin rızasının bulunmaması gerekmektedir. Burada rıza unsuru kanuni tanımda yer aldığı için tipikliğe ilişkin bir unsurdur Sahibin veya zilyedin rızasının bulunması fiili hukuka uygun hale getirmez, onun yerine suç başından itibaren hiç oluşmaz. Örneğin komşusunun abone olduğu ve kendi dairesinde bulunan kablolu veya kablosuz internetten, abone olmadığı halde komşusunun rızası dahilinde yararlanan kişi bakımından bu suç oluşmayacaktır. Bu durumda şartları oluşmuşsa hukuki uyumsuzluk söz konusu olabilir.<sup>362</sup> Aynı şekilde sanığın işlettiği

<sup>358</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Özel Hükümler), s.579.

<sup>359</sup> Yılmaz/Apiş, s.1760.

<sup>360</sup> “Sanığın üzerine atılı, şikayetçi Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. ile yapılan sözleşmeye aykırı olarak konutunda kullanmak üzere abonelik sözleşmesi ile teslim aldığı cihaz vasıtasıyla işyerinde Lig TV yayınlarını gösterime sunduğu iddiasıyla açılan davada eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..” 7.CD, KT.3.5.2011, E.2008/18502, K.2011/6428, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>361</sup> “Sanığın suç tarihinde işlettiği kahvehanede abone olmaksızın Lig TV logosu ile maç yayınlatarak, karşılıksız yararlanma suçunu işlediği iddia edilen davada, sanığın duruşmadaki beyanında, arkadaşına ait kart ile maçı izlediklerini beyan etmesi ve abonelik sözleşmesi bulunması durumunda suçun yasal unsurlarının oluşmayacağından yakılan digital kart ile ilgili olarak abonelik sözleşmesi bulunup bulunmadığı müşteri şirketten sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 04.06.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” 7.CD, KT.4.6.2013, E.2013/5752, K.2013/12182, ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>362</sup> Özbek/Bacaksız, C:II, s.1312.

kahvede abone olmamasına rağmen arkadaşının kartını kullanarak dükkanında maç yayını yapması durumunda arkadaşın rızası varsa bu suç oluşmayacaktır.<sup>363</sup>

Bu fiil şifresiz yayınlar bakımından da geçerli olup, bedeli ödenerek yararlanılan şifreli yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanılması durumunda fail cezalandırılacaktır. Bedeli ödenerek yararlanılan ancak herhangi bir şifre çözücü alete gerek durulmadan kullanılan şifresiz yayına örnek olarak kablolu televizyon gösterilebilir.<sup>364</sup> Doktrinde yer alan bir görüşe göre, şifresiz yayınlar üzerinde sahibin veya zilyedin hakimiyeti bulunmadığı için, kişinin üzerinde hakimiyet kuramadığı bir hizmetten başkasının yararlanmasına engel olma hakkı yoktur. Bu görüşe göre rızanın bulunup bulunmaması yayın üzerinde hakimiyet kurulabildiğinde söz konusu olacağı için, şifresiz yayınlarda asıl olan, rızanın bulunduğudır. Dolayısıyla şifresiz yayınlardan yararlanma fiili serbesttir ve bu fiil suç oluşturmaz. Rızasının olduğunu iddia eden şifresiz yayının sahibi veya zilyedi, yayın üzerinde hakimiyetinin olduğunu ispatlamak zorundadır.<sup>365</sup>

Kanaatimizce kablolu televizyon gibi, sadece kablo vasıtasıyla yararlanılan ve herhangi bir şifreye ihtiyaç duyulmayan yayınlar bakımından rızanın varlığından söz edilemeyecek ve bu yayınlardan sahibinin veya zilyedin rızası olmaksızın yararlanılması durumunda karşılıksız yararlanma suçu oluşacaktır.<sup>366</sup>

#### **2.3.3.4. Elektrik Enerjisi, Su veya Doğalgazdan Yararlanma**

163. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre abonelik esasıyla yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi fiili cezalandırılmıştır. Eski kanun döneminde ve yeni kanunun ilk çıktığı dönemde hırsızlık olarak cezalandırılan bu fiiller 6352 sayılı kanunla karşılıksız yararlanma suçuna alınmış, enerjilerin taşınır mal olarak kabul edilmesini ve bu fiillerin hırsızlık suçu kapsamında cezalandırılmasını sağlayan 141/2 ve elektrik enerjisinin nitelikli hal olarak cezalandırıldığı 142/1-f maddeleri de ilga edilmiştir.

<sup>363</sup> “Sanığın, suç tarihinde işlettiği kahvehanede abone olmaksızın Lig TV logosu ile maç yayınlatarak karşılıksız yararlanma suçunu işlediği iddia edilen davada, sanığın duruşmadaki beyanında, arkadaşına ait kart ile maçı izlediklerini beyan etmesi ve abonelik sözleşmesi bulunması durumunda suçun yasal unsurlarının oluşmayacağından...” 7.CD, KT:4.6.2013, E:2013/5752, K:2013/12182, (www.kazanci.com).

<sup>364</sup> Yılmaz/Apiş, s.1760.

<sup>365</sup> Hafizoğulları/Özen, s.395.

<sup>366</sup> Benzer yönde bkz. Yılmaz/Apiş, s.1760-1761.

Bu düzenlemede yer alan fiiller seçimlik hareketli ve bağlı hareketli fiillerdir. Elektrik enerjisinin, suyun veya doğalgazın herhangi birisinin tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi durumunda bu suç oluşacaktır. Ancak kanun maddesinde yer alan “ve” bağlacından ötürü tüketme ve miktarın belirlenmesini engelleme şeklindeki iki fiil gerçekleşmeden suç oluşmayacaktır.<sup>367</sup>

765 sayılı TCK döneminde elektrik enerjisi, su veya doğalgaz gibi enerjilerin hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmesi tartışma konusu olmuş ve bu tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla hırsızlık suçunun düzenlendiği 491.maddenin ikinci fıkrasına ekonomik değer taşıyan enerjilerin de taşınır mal sayılacağına dair bir düzenleme eklenmişti.<sup>368</sup> 5237 sayılı TCK döneminde de varlığını koruyan bu düzenlemeye göre elektrik enerjisi, su veya doğalgazın zilyedin rızası olmaksızın, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla tüketilmesi hırsızlık (enerji hırsızlığı) suçunun maddi unsurunu oluşturmaktaydı. 2012 yılında çıkarılan 6352 sayılı kanunla abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazın sahibinin rızası dışında tüketilmesi karşılıksız yararlanma suçuna eklenmiş, ancak söz konusu fiil bu suça eklenirken madde metnine “...ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi...” ifadesi de eklenmiştir. Bu düzenleme suçun maddi unsurunun belirlenmesi konusunda belirsizliklere yol açmaktadır.

Elektrik enerjisinden yararlanma fiilleri dışarıdan hat çekerek veya sayaca müdahale ederek, örneğin sayaç delinerek iğne veya başka bir cisimle cismin dönmesi engellenerek, film şeridi kullanarak, mıknatısla diskin çalışması engellenerek, kanca düşürerek, kofradan linye atlatarak, nötr keserek, sayaç dışında kapalı alanda devre oluşturarak, sayaca yapıştırıcı kullanarak gerçekleştirilebilir.<sup>369</sup>

Elektrik enerjisi, su veya doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın tüketilmesinin suç teşkil edebilmesi için tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi gerektiğini belirtmiştik. Tüketim miktarının belirlenmesinin engellenmesinin ne şekilde gerçekleşeceği, daha farklı bir ifadeyle bunun için tüketim miktarını belirleyen sayaçlara müdahale etmenin şart olup olmadığı ise doktrinde tartışmalı bir konudur.

Bir görüşe göre, bu suçta önemli olan fiil, tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketmektir ve bunun için failin, sahibinin rızası olmadan, bir araç veya düzenek vasıtasıyla maddede sayılan enerjilerden yararlanması gerekir. Bu görüşe göre, failin

<sup>367</sup> Yılmaz/Apiş, s.1761.

<sup>368</sup> Tarihsel gelişim açısından bkz. 1.3.Tarihsel Gelişim s.6.

<sup>369</sup> Parlar Ali, Elektrik ve Su Hırsızlığı ile Mühür Bozma Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011, s.16.

bir başkasına ait olan elektrik, su veya doğalgaz tesisatından sahibinin rızası olmaksızın kanca atarak, kablo bağlayarak veya başka bir düzenek yardımıyla yararlanması durumunda bu suç oluşmayacak, bunun yanında maddenin lafzına göre, ancak tüketim miktarını belirleyen sayaç veya alet üzerinde manipüle edici hareketlerin de gerçekleşmesiyle suç oluşacaktır. Dolayısıyla tüketim miktarını belirleyen sayaç veya alet üzerinde tüketim miktarının belirlenmesini engelleyici bir hareket yapılmaksızın madde metninde yer alan enerjilerden yararlanılması halinde konu özel hukuk kapsamında çözülecektir.<sup>370</sup>

Bir görüşe göre ise elektriğin, suyun veya doğalgazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesine engel olunacak herhangi, bir şekilde tüketilmesi halinde bu suç oluşacaktır. Kanunda tüketim miktarının belirlenmemesi aranmakta, tüketim miktarı belirlenebiliyorsa fiil suç teşkil etmemektedir. Bu durumda zarar özel hukuk hükümlerine göre giderilir.<sup>371</sup> Önemli olan tüketim miktarının belirlenmesinin engellenmesidir. Ancak bu engelleme için illa ki sayaç üzerinde manipüle edici hareketlerin gerçekleştirilmesine gerek yoktur.

Kanaatimizce fail, sahibinin rızası olmaksızın tükettiği enerjinin tüketim miktarının belirlenmesini her türlü şekilde engelleyebilir. Örneğin fail aktif bir sayaç yanına aktif olmayan bir sayaç daha alarak, elektriği aktif olmayan sayaç üzerinden kullanabileceği gibi, tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek farklı bir düzenek de kullanabilir. Bu bakımdan tüketim miktarının açık bir şekilde belirlenmediği her durum bu madde kapsamına girmektedir. Dolayısıyla kişinin tüketim miktarının belirlenmesini engellemek için sayaca müdahale etmesi şart değildir. Zira alt komisyonun adalet komisyonuna verdiği raporda ve adalet komisyonu tarafından kabul edilen raporda bu konuya değinilmiş ve tüketim miktarının “tartışmaya yer bırakmayacak şekilde” belirlenmesi aranmıştır.<sup>372</sup> Tüketim miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlar da bu madde kapsamına dahildir. Örneğin kişinin sokakta açıkta bulunan elektrik hattına saplama yaparak elektrik enerjisinden yararlanması

<sup>370</sup> Yılmaz/Apış, s.1761-1762.

<sup>371</sup> Yenidünya, s.252; Çetin, s.35-37.

<sup>372</sup> “Alt Komisyon metninin 81’inci maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 163’üncü maddesine yeni bir fıkra eklenmesi öngörülmüştür. Alt Komisyonunda yapılan müzakereler sonucunda, 5237 sayılı Kanunun 163’üncü maddesine eklenmesi öngörülen fıkraya "sahibinin rızası olmaksızın" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikle, bedelini ödemek niyeti taşıyan tüketicilerin, tükettikleri enerji miktarının tartışmaya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesini sağlamaları halinde, ceza sorumluluğu cihetine gidilmemesi amaçlanmıştır. Alt Komisyonunda yapılan bu değişiklik Komisyonumuzca kabul edilmiştir. Ancak, Komisyonumuzca bu suretle işlenen karşılıksız yararlanma suçundan dolayı verilecek olan cezanın alt ve üst sınırları bir ve üç yıl olarak değiştirilmiştir. Madde, Komisyonumuzca çerçeve 82’nci madde olarak kabul edilmiştir.” Adalet Komisyonu Raporu, s.125. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> (Erişim Tarihi: 7.7.2014)

halinde de tüketim miktarının belirlenmesi mümkün değildir ve karşılıksız yararlanma suçu oluşmaktadır.<sup>373</sup>

Öte yandan elektrik su veya doğalgazın tüketim miktarının belirlenmesini engelleyen kişi ile bu enerjilerden yararlanan kişinin aynı olması zorunlu değildir. Örneğin taşındığı evinde daha önceki ev sahibinin, elektrik tüketim miktarını engelleyici bir alet kullandığını gören kişi, bu aleti kullanmaya elektrik tüketim miktarının belirlenmesini engellemeye devam ederse de suçun faili olabilecektir.<sup>374</sup> Bu durumun başlangıçta bulunan kast değil, sonradan ortaya çıkan kast olarak değerlendirilmesi ve sanığın cezalandırılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>375</sup> Ancak burada kanaatimizce asıl tartışılması gereken husus söz konusu fiilin ihmali bir hareket olup olmadığı ve bu suçun ihmali şekilde işlenmesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde yer alan baskın görüşe göre ihmal suretiyle icra suçları ceza kanunumuzun genel hükümler kısmında düzenlenmediği için sadece kasten öldürme (m.83), kasten yaralama (m.88) ve işkence (m.94/5) suçları bakımından geçerli olmaktadır.<sup>376</sup> Ancak azınlık görüşe göre ihmal suretiyle icra suçlarının genel hükümlerde düzenlenmesine gerek yoktur, genel hükümlerde düzenlenmemiş olması diğer suçlar bakımından uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir ve niteliği itibariyle müsait olan tüm suçlar bakımından uygulanması gerekir.<sup>377</sup> Alman hukukunda da hakim görüşe göre aldatmanın ihmali yolla gerçekleştirilmesinin ve dolayısıyla dolandırıcılık suçunun ihmali suretiyle işlenmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır.<sup>378</sup>

Madde metninde “*abonelik esasına göre yararlanılabilen...*” enerjilerden bahsedilmektedir. Bu ifade bakımından üzerinde durulması gereken husus fiilin suç teşkil edebilmesi için failin enerjilerden abonelik esasına göre yararlanmasının gerekli olup olmadığıdır. Failin maddede yer alan enerjileri bedelini ödemediği takdirde tüketmesi bakımından suç teşkil eden fiil, yalnızca abone sözleşmesine aykırılık şeklinde değil, abone sözleşmesi gerektiren enerjilerden abone olmaksızın yararlanma şeklinde de gerçekleşebilir.<sup>379</sup> Öte yandan maddede yalnızca elektrik enerjisi, su ve doğalgazdan bahsedildiği için bu üç enerji

---

<sup>373</sup> Benzer yönde bkz. Çetin, s.37.

<sup>374</sup> Yılmaz/Apiş, s.1762.

<sup>375</sup> Çetin, s.26.

<sup>376</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.237; Demirbaş, s.252; Öztürk/Erdem, s.184; Zafer, s.222; Koca/Üzülmez, s.375.

<sup>377</sup> Kanbur, (*İhmal Suretiyle İcra*), s.31 vd. ; Ünver, s.69-70.

<sup>378</sup> Wessels/Hillenkamp, (Çev. Yıldız), s.110-111.

<sup>379</sup> Yılmaz/Apiş, s.1762.

dışında bir enerjiden sahibinin rızası olmaksızın yararlanma halinde karşılıksız yararlanma suçu oluşmaz. Örneğin, Denizli'nin Sarayköy ilçesinde ısınma amacıyla kullanılan jeotermal enerjiden sahibinin rızası olmaksızın ve bedelini ödemeksizin yararlanan kişinin bu fiili karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaz.

Son olarak karşılıksız yararlanma suçunun üçüncü fıkrasının gerçekleşebilmesi için failin söz konusu elektrik enerjisi, su veya doğalgazı tüketmesinin zorunlu olduğu; enerjilerin tüketilmemesi örneğin boşa harcanması, kullanılmaması halinde failin kastına göre mala zarar verme suçunun oluşabileceği ifade edilmiştir.<sup>380</sup> Ayrıca kişinin söz konusu enerjileri tüketmeyip depo etmesi halinde de karşılıksız yararlanma suçunun oluşmayacağı, hırsızlık suçunun oluşabileceği savunulmuştur.<sup>381</sup>

Yukarıda yer alan tartışmalar da göz önünde bulundurulursa kanun metnine 2012 değişikliğinden sonra eklenen “...ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi...” ifadesinin suçun kapsamını daralttığını ifade edebiliriz.<sup>382</sup>

#### 2.4. Suçun Manevi Unsuru

Karşılıksız yararlanma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Manevi unsur bakımından suçun oluşması için genel kast yeterli görülmektedir. Dolayısıyla failin zenginleşme, yarar sağlama veya mağdura zarar verme amacıyla hareket etmiş olmasına, diğer bir deyişle özel kastla hareket etmiş olmasına gerek yoktur.<sup>383</sup> Ancak bir görüşe göre failin ödeme yapmadan kendi lehine başkasının zararına olarak bir hizmetten yararlanma kastının bulunması gerektiği savunulmaktadır.<sup>384</sup>

Karşılıksız yararlanma suçunun birinci fıkrası bakımından fail otomatların sundukları hizmetten ödeme yapmaksızın bilerek ve isteyerek yararlanmalıdır. İkinci fıkrası bakımından fail telefon hatları ve frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın bilerek ve isteyerek yararlanmalıdır. Üçüncü fıkra bakımından fail elektrik enerjisi su veya doğalgazdan sahibinin rızası olmaksızın bilerek ve isteyerek yararlanmalıdır.

---

<sup>380</sup> Çetin, s.39-40.

<sup>381</sup> Çetin, s.40.

<sup>382</sup> Benzer yönde bkz. Yılmaz/Apiş, s.1762.

<sup>383</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.678; Centel/Zafer/Çakmut, s.494; Çetin, s.24.

<sup>384</sup> Esen, s.407.

Kasten işlenebilen suçlar kural olarak olası kastla da işlenebileceği için karşılıksız yararlanma suçunun olası kastla işlenmesi mümkündür. Suçun olası kastla işlenmesi durumunda ceza, kanunda yer alan düzenlemeye (TCK m.21/2) göre indirilir.<sup>385</sup> Fail bu durumda fiilin neticelerini öngörmekte ancak fiili işlemeye devam etmektedir.

Karşılıksız yararlanma suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediği için, kişinin fiili taksirle gerçekleştirmesi durumunda cezai sorumluluk oluşmayacaktır.<sup>386</sup> Örneğin kişi televizyonunun ayarlarını yaparken anten çekim gücüyle ücretli bir yayının frekansına girerse madde metninde fiilin taksirli hali düzenlenmediği için sorumlu olmayacaktır.<sup>387</sup>

Öte yandan kişinin başkasının telefon frekansına, kablosuz internetine, şifreli veya şifresiz yayınına girmek isterken yanlışlıkla kendi hattına girmesi durumunda, kişi her ne kadar karşılıksız yararlanma suçu işleme kastıyla hareket etse de, suç oluşmaz. Zira karşılıksız yararlanma suçunun oluşması için yararlanılan hizmetin başkasına ait olması gerekir.<sup>388</sup>

Karşılıksız yararlanma suçunun manevi unsuru bakımından tartışılması gereken bir diğer husus da otomatlar aracılığıyla sunulan bir hizmetten bedeli ödenmeksizin yararlanma fiilinde otomatın bozuk olması durumudur. Bedeli ödenerek yararlanılabilen bir hizmetten otomatın arızalı olması sebebiyle bedel ödemedi (de) yararlanılabilmesi durumunda bu suçun oluşup oluşmayacağı sorun oluşturmaktadır.

Yargıtay bir kararında bu konuya ilişkin olarak, suçun oluşumu için, otomatik aletlere bedel ödenmeksizin hizmet vermesini sağlayacak bir dış müdahaleye gerek olmadığını, herhangi bir nedenle, örneğin otomatın arızalı olduğunu bilerek karşılıksız yararlanma halinde de bu suçun oluşabileceğini ifade etmiştir.<sup>389</sup> Bir görüşe göre ise otomatın kendi işleyişi nedeniyle hatalı çalışması durumunda kişi otomatın sunduğu hizmetten bedel ödemeksizin yararlanırsa karşılıksız yararlanma suçu oluşmayacaktır.<sup>390</sup>

Birinci fıkrada yer alan suçun gerçekleşebilmesi için otomata müdahale etmenin şart olduğunu savunursak otomatın bozuk olması durumunda işlenemez suç hükümlerine gidebiliriz. Ancak suçun gerçekleşebilmesi için otomata müdahalenin şart olmadığını, otomat vasıtasıyla sunulan hizmetten bedelini ödemedi herhangi bir şekilde yararlanma durumunda

<sup>385</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.494.

<sup>386</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.494.

<sup>387</sup> Bakıcı, s.886.

<sup>388</sup> Benzer yönde bkz. Kaya, s.61.

<sup>389</sup> YCGK, KT.30.1.2007, E.2006/11-247, K.2007/15, (www.kazanci.com).

<sup>390</sup> Kaya, s.62.



suçun oluşacağını savunursak somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirme yapmamız gerekir. Kişi otomatın bozuk olduğunu bilerek hizmetten bedelini ödemediği için o otomatı kullanıyorsa suç oluşacaktır. Fakat otomatın bozuk olması durumunda başka bir şekilde ödeme imkanının olmaması, kişinin ödeme isteğine rağmen ödeyememesi durumunda manevi unsur olmadığı için suç oluşmayacaktır.

## 2.5. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Karşılıksız yararlanma suçunun birinci fıkrasında yer alan, otomatlardan bedelini ödemediği için yararlanma fiili bakımından **ilgilinin rızası** hukuka uygunluk nedeni söz konusu olabilir. Örneğin lunapark sahibinin, lunaparktaki jetonla çalışan oyunculara, bir kişinin jeton atmadan binmesine rıza göstermesi durumunda rıza fiili hukuka uygun hale getirecektir.<sup>391</sup>

Ancak ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin karşılıksız yararlanma suçunun ikinci ve üçüncü fıkrası bakımından söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüşe ikinci fıkra da madde metninde “...sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan..” ifadesi, üçüncü fıkra da ise “...sahibinin rızası olmaksızın...” ifadesi yer aldığı için ilgilinin rızası bu fıkralar bakımından tipikliğe ait bir unsurdur. Rızanın bulunması durumunda fiil hukuka uygun hale gelmeyecek, onun yerine fiil tipik olmadığı için suç oluşmayacaktır.<sup>392</sup>

Ancak bir görüşe göre ilgilinin rızası ikinci ve üçüncü fıkra bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.<sup>393</sup> Hukuka uygunluk nedenleri, varlığı halinde kanuni tipe uygun eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkararak yaşam olayları olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçunun ikinci fıkrasında yer alan fiiller bakımından sahibinin veya zilyedinin rızası olması durumunda kanuni tipe uygun eylem hukuka aykırı olmaktan çıkacaktır ve kişiye ceza verilmeyecektir.<sup>394</sup> Aynı şey üçüncü fıkra bakımından elektrik enerjisi, su veya doğalgazın sahibinin rızası olması durumunda da geçerli olacaktır.

Kanaatimizce bu tartışmanın temelinde ilgilinin rızasına ilişkin olarak yapılan “*tipikliği ortadan kaldıran rıza*” ve “*hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rıza*” ayrımı<sup>395</sup>

<sup>391</sup> Artuç, s.646; Yenidünya, s.254.

<sup>392</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.678; Özbek/Bacaksız, C:II, s.1312; Yenidünya, s.254.

<sup>393</sup> Soyaslan, s.458-459; Kaya, s.65-66.

<sup>394</sup> Kaya, s.65-66.

<sup>395</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.433-434; Koca/Üzülmez, s.274; Ekici Şahin Meral, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s.70-71.

yatmaktadır.<sup>396</sup> Bazı suçların işlenebilmesi için failin, hukuksal değer sahibinin iradesine aykırı şekilde hareket etmesi gerektiği suç tiplerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu tiplerde rızanın bulunmaması suçun kanuni tarifinde yer alan bir unsurdur. Rızanın varlığı ise, fiil suç tipindeki tarife uymayacağından, tipikliğin gerçekleşmesine engel olan bir durumdur.<sup>397</sup> Suçun kanuni tarifinde yer aldığı için karşılıksız yararlanma suçu bakımından da rıza, hukuka uygunluk nedeni olan rıza değil, tipikliğin gerçekleşmesine engel olan veya diğer bir ifadeyle tipikliği ortadan kaldıran rızadır. İddia edildiğinin aksine sahibinin veya zilyedinin rızası olması durumunda kanuni tipe uygun eylem hukuka aykırı olmaktan çıkmayacaktır. Zira burada tipe uygun bir eylem yoktur. Tipiklik üzerinde etkili olan rızanın varlığı durumunda fiil tipik olmamakta ve dolayısıyla bu durumda suç hiç oluşmamaktadır.

Karşılıksız yararlanma suçu bakımından **zorunluluk hali** hukuka uygunluk sebebinin oluşması da mümkündür. Örneğin parası olmayan bir babanın çocuğunu hastaneye götürürken herhangi bir otomatın sunduğu hizmetten bedelini ödemediği için yararlanması durumunda zorunluluk hali gündeme gelebilir.<sup>398</sup> Veya örneğin arabası yolda veya dağ başında kalan birisinin yakınlarında bir telefon kulübesi bulup, yanında telefon kartı veya jeton olmadığı için telefon kulübesine çeşitli manipülasyonlar yaparak görüşme yapması durumunda zorunluluk hali gündeme gelebilir.<sup>399</sup>

Karşılıksız yararlanma suçu bakımından kanun hükmünü icra (görevin ifası) hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmesi mümkün olabilir. Örneğin telefon hatlarını kontrol eden görevlilerin zaman zaman arıza kontrolü yapmak amacıyla şebekeye girmeleri durumunda görevin ifası hukuka uygunluk sebebi gündeme gelebilir.<sup>400</sup>

---

<sup>396</sup> “..ilgilinin rızasının, tipikliği mi, yoksa hukuka aykırılığı mı ortadan kaldıran bir etkiye sahip olduğunu belirlemek için, öncelikle suçun kanuni tanımına bakmak gerekir. Eğer bir suç tipinde açıkça fiilin hak sahibinin veya ilgilinin rızasına rağmen işlenmesi unsur olarak yer almaktaysa (Alman CK m.248b) veya suç tipinde açıkça yer almamakla birlikte yorum yoluyla (zımnî olarak) hareketin ilgilinin iradesine rağmen veya iradesi olmaksızın işlenmesi gerektiği sonuna varılabiliyorsa (Alman CK m.240, 242) bu tür suçlarda ilgilinin rızası tipikliği ortadan kaldıran bir etkiye sahip olacaktır. Bunun dışında kalan hallerde ise, ilgilinin rızası hukuka aykırılığı kaldıran bir etkiye sahiptir ve suçun yapısında hukuka aykırılık unsurunun değerlendirildiği safhada dikkate alınacaktır.” Koca/Üzülmez, s.274.

<sup>397</sup> Ekici Şahin, s.70-71.

<sup>398</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.494.

<sup>399</sup> Erdem, s.112.

<sup>400</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.494.

Karşılıksız yararlanma suçu bakımından **meşru müdafanın**<sup>401</sup> söz konusu olması mümkün değildir. Meşru müdafanın olabilmesi için kişinin kendisine veya bir başkasına ait bir hakka yönelmiş bir saldırının bulunması ve kişinin bu saldırıyı def etmek amacıyla fiili işlemesi gerekmektedir. Bu nedenle karşılıksız yararlanma fiilinin işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

Karşılıksız yararlanma suçunun üçüncü fıkrasında yer alan sudan yararlanma fiilini, uluslararası su hakkı bağlamında da değerlendirmemiz gerekir. Toplumsal, ekonomik ve stratejik bir değeri olan<sup>402</sup> su, yaşam ve sağlık için vazgeçilmez bir kamu malı ve ikamesi olmayan sınırlı bir doğal kaynaktır.<sup>403</sup> Bir insan hakkı olarak su hakkı, temel uluslararası metinlerde düzenlenmemiştir, ancak varlığı ve kabul edilirliliği giderek artmaktadır.<sup>404</sup> Uluslararası düzeyde BM Su Konferansı 1977 Mar Del Plata Deklarasyonunda su hakkı ilan edilmiş ve ekonomik durumuna bakılmaksızın herkesin temel ihtiyaçlarına ilişkin eşit miktar ve kalitede içme suyuna erişim hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Ardından hukuken bağlayıcı farklı metinlerde<sup>405</sup> de bu hak tanınmıştır.<sup>406</sup> Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi GY 15'te de su hakkı yer almıştır. Buna göre *“Su hakkı, herkesin kişisel ve evsel kullanımları için yeterli, güvenli, kabul edilebilir, erişilebilir ve bedeli ödenebilir suya sahip olma hakkıdır. Taraf devletler ayrımcılık göstermeksizin su hakkını hayata geçirmek için gerekli her türlü tedbiri almak zorundadır.”*<sup>407</sup>

Uluslararası su hakkı ile karşılıksız yararlanma suçu arasında hakkın kullanılması bakımından bağlantı düşünülebilir. TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.”* Bu bakımdan kişi temel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla

<sup>401</sup> **5237 sayılı TCK - Madde 25:** Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

<sup>402</sup> Topçu Eral, Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s.85

<sup>403</sup> Topçu, s.108.

<sup>404</sup> Sular hukukunda su hakkı ile ilgili *“temel su hakkı”* ve *“su kullanım hakkı”* olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre su kullanım hakkı, su dağıtımına ilişkin olarak idari bir süreci, mesela lisansa tabi olan bir hakkı ifade etmektedir. Ancak temel su hakkı, kaynağını temel normdan (anayasadan) alan ve herhangi bir idari sürece tabi olmayan hakları ifade etmektedir. Şirin Tolga, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:16, S:3-4, s.90.

<sup>405</sup> Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW 1979), Çocuk Hakları Sözleşmesi (CRC 1989), 1990 tarihli Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı, 1994 tarihli Uluslararası Nüfus Ve Kalkınma Eylem Programı, Savaş Esirlerine Muamele ile ilgili 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1977 Tarihli Ek Protokolleri, 1977 tarihli BM Uluslararası Suyollarının Ulaşım Dışı Amaçlarla Kullanılması Sözleşmesi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Topçu, s.121 vd.

<sup>406</sup> Topçu, s.121.

<sup>407</sup> Topçu, s.108.

suya erişim hakkına sahip olduğunu ve devletin (su idaresinin) bunu sağlaması gerektiğini iddia ederek, abone olmaksızın ve bedelini ödemeksizin bir şekilde sudan yararlanırsa hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilebilir mi?

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için hukuk düzenince kabul edilmiş bir hakkın bulunması, kişinin bu hakkını hukuk kaynağında öngörülen sınırlar içinde kullanması, kişinin hakkını başvuru ya da izine gerek kalmaksızın doğrudan doğruya kullanma imkanına sahip olması ve hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında nedensellik bağlantısının bulunması gerekir.<sup>408</sup> Su hakkı her ne kadar gün geçtikçe yaygınlaşan bir hak olsa da henüz hukukumuz bakımından kabul edilmiş bir hak değildir. Dolayısıyla su hakkı, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi bakımından düşünülemez.

Ayrıca kişi, karşılıksız yararlanma suçunun maddi unsurlarında ya da hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya düşmüşse hata hükümlerinden yararlanır.

## 2.6. Teşebbüs

Karşılıksız yararlanma suçu maddede sayılan hizmetlerden bedeli ödenmeksizin yararlanılması ile tamamlandığı için teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür.<sup>409</sup> Birinci fıkrada yer alan suç otomatın sunduğu hizmetten yararlanılmasıyla, ikinci fıkrada yer alan suç telefon hatları ve frekanslarından yararlanılmasıyla veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanılmasıyla, üçüncü fıkrada yer alan suç abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi su veya doğalgazdan yararlanılmasıyla tamamlanmış olur.

Birinci fıkra açısından failin otomasyondan yararlanma amacıyla manipülasyon teşkil eden hareketleri gerçekleştirmeye başlaması ancak elinden olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin kişinin otomata buz parçası atmasına rağmen hizmete ulaşamaması halinde<sup>410</sup> veya failin otomata sahte parayı attığı anda makinenin stop etmesi ve icra hareketlerinin yarıda kalması halinde<sup>411</sup> teşebbüs hükümleri uygulanır.

<sup>408</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.396-397; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*) s.314.

<sup>409</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*), s.681; Centel/Zafer/ Çakmut, s.496; Yılmaz/Apiş, s.1771.

<sup>410</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*), s.681.

<sup>411</sup> Soyaslan, s.458.

İkinci fıkrada yer alan fiiller açısından telefon hattından ve frekansından ya da şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanma amacıyla gerçekleştirilen icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleştirilememesi durumunda teşebbüsten bahsedilebilir. Örneğin failin başkasına ait telefon hattına ya da şifreli veya şifresiz yayınına girmek için düzenek kurarken yakalanması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.<sup>412</sup>

Üçüncü fıkrada yer alan fiiller bakımından yine elektrik enerjisi, su veya doğalgazın tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi amacıyla gerçekleştirilen icra hareketlerinin tamamlanamaması durumunda teşebbüsten bahsedilebilir. Örneğin kişinin söz konusu enerjilere ait sayaçlara farklı bir düzenek kurarken ya da kablo veya boru gibi bir sistem döşerken yakalanması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Hizmetten yararlanmanın gerçekleşmesine rağmen mağdur bakımından bir zarar doğmamış olsa bile, teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan söz edebiliriz. Örneğin fail kişinin telefon hattından yararlanmasına rağmen, mağdurun henüz Telekom'a faturasını ödemiş olması failin teşebbüs aşamasında kaldığını göstermez.<sup>413</sup>

## 2.7. İştirak

Karşılıksız yararlanma suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Dolayısıyla bu suçun işlenmesinde genel iştirak kuralları uygulanır ve tüm iştirak şekilleri mümkündür.<sup>414</sup> Karşılıksız yararlanma suçunun mütemadi suç olarak işlenmeye devam etmesi sırasında başka bir kişi tarafından o suçun işlenişine iştirak edilebilir.<sup>415</sup>

## 2.8. Suçların İçtima

### 2.8.1. Zincirleme Suç

Karşılıksız yararlanma suçu zincirleme suç olarak işlenebilir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, aynı suçun birden fazla kez işlenmesi gerekir. Burada kastedilen, aynı hükmün (aynı maddenin) birden fazla ihlali değil, aynı suç tipinin birden fazla ihlalidir.<sup>416</sup> Bu bakımdan zincirleme suçun düzenlendiği TCK m.43/1'de yer alan

<sup>412</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.496.

<sup>413</sup> Artuç, s.646-647.

<sup>414</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Özel Hükümler*), s.681; Centel/Zafer/Çakmut, s.496.

<sup>415</sup> Özen, s.82.

<sup>416</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*), s.567.

düzenlemeye göre<sup>417</sup> bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır ve aralarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Aynı suçtan maksat iki suça arasındaki korunan hukuki değer, tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının genel hatlarıyla aynı olmasıdır diyebiliriz.<sup>418</sup> Ancak karşılıksız yararlanma suçunun fıkraları birbirinin daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri değildir. Karşılıksız yararlanma suçunun her fıkrasında farklı suç tipleri düzenlenmiştir. Bu nedenle fıkralar arasında zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için bir diğer koşul aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir. Üstelik bu suçların bir suç işleme kararı kapsamında işlenmesi gerekir. Farklı zamanlarda işlenen bu suçun zamana aralığı kısa ya da uzun olabilir. Ancak aradaki zamanın uzun olması, suçların bir suç işleme kararı kapsamında işlenmediği konusunda fikir oluşturabilir.<sup>419</sup>

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için bir diğer koşul ise suçların bir kişiye karşı işlenmesidir. Madde metninde “..bir kişiye karşı..” ifadesinin yer alması, zincirleme suçun yalnızca kişilere karşı suçlar bakımından mümkün olduğu, mağduru kamu veya devlet olan suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı izlenimi vermektedir. Ancak maddeye eklenen, mağduru belli olmayan suçlarda da diğer şartların gerçekleşmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği hükmü bu izlenimi ortadan kaldırmıştır.<sup>420</sup>

Failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye ait aynı ya da farklı otomatlardan yararlanması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır ve ceza TCK m.43/1'e göre dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Aynı şekilde bir suç işleme kararı kapsamında aynı kişiye ait telefon hattı ve frekanslarından bedelini ödemeksizin birden fazla kez yararlanması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır. Örneğin kişi, otopark otomatından farklı zamanlarda birden fazla kez yararlanabileceği gibi aynı kişi veya kuruma ait farklı hizmetler sunan otomatlardan da farklı zamanlarda birden fazla kez yararlanabilir veya aynı kişinin telefon hattından farklı zamanlarda konuşma yaparak yararlanabilir.<sup>421</sup> Ancak elektromanyetik dalgalar yoluyla yapılan şifreli veya şifresiz

<sup>417</sup> TCK m.43/1: “...Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.”

<sup>418</sup> Koca/Üzülmez, s.487.

<sup>419</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Genel Hükümler), s.568-570.

<sup>420</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Genel Hükümler), s.573-574.

<sup>421</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.496.

yayınlarından yararlanma bakımından bu suç mütemadi suç olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Yalnızca araya hukuki kesinti girmesi halinde ayrı ayrı suçlar oluşacaktır.<sup>422</sup> Ayrıca üçüncü fıkrada yer alan suç bakımından da fiiller mütemadi niteliği olan yani devam eden fiillerdir. Kişi suçu oluşturan hareketi gerçekleştirmekte ve netice devam etmektedir. Örneğin kişi tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde sayaca müdahale ederek elektrik enerjisini tüketmeye başladıktan sonra yararlanma neticesi devam etmektedir. Bu örnekte kişinin sayaca müdahale ettikten sonra birkaç ay müdahale etmemesi, ardından tekrar müdahalede bulunup enerjiden karşılıksız yararlanması gibi bir durum söz konusu olmayacağı için TCK m.43/1 bakımından zincirleme suç oluşması mümkün değildir.<sup>423</sup> Ancak TCK m. 43/2 bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir.

Her ne kadar karşılıksız yararlanma suçu başlığı altında yer alsada madde içinde yer alan her fıkra farklı bir suç tipi olduğu için fıkralar arasında zincirleme suç hükümleri uygulanması mümkün değildir. Örneğin kişinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye ait telefon hattından ve elektrik enerjisinden bedelini ödemediği yararlanması durumunda ortada tek suç yoktur. Bu durumda da zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

Ancak zincirleme suç hükümleri bakımından bir sorun maddede geçen “*kişi*” ifadesinin tam olarak kimi kapsadığıdır. Kişi ifadesinden maksat, mağdur mu, yoksa suçtan zarar gören mi? Mağdur, suçun maddi konusunun ait olduğu gerçek kişidir. Suçtan zarar göre ise suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan ya da dolaylı olarak ihlal edilen kişidir.<sup>424</sup> Mağdur ile suçtan zarar gören çoğunlukla aynı kişiler olsa da, suçtan zarar gören kavramı daha geniş bir kavram olduğu için bazı durumlarda aynı kişi olmayabilir.<sup>425</sup> Örneğin karşılıksız yararlanma suçunun üçüncü fıkrasında yer alan fiil bakımından kişinin iki farklı evin elektrik enerjisinden yararlanması durumunda, zincirleme suçta yer alan kişi kavramını mağdur olarak kabul edersek zincirleme suç oluşmayacaktır. Ancak kişi kavramını suçtan zarar gören olarak kabul edersek mağdurlar farklı olsa da suçtan zarar gören kişi elektrik idaresi olduğu için zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Kanaatimizce

---

<sup>422</sup> Artuç, s. 647.

<sup>423</sup> Benzer yönde bkz. Artuç, s.647; Yılmaz/Apiş, s.1772.

<sup>424</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.283.

<sup>425</sup> Katoğlu Tuğrul, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, AÜHFD, C:61, S:2, 2012, s.662.

zincirleme suçta yer alan kişi kavramının geniş yorumlanmaması gerekir. Burada sözü geçen kişi kavramı, mağdurun aynı olması anlamında düşünülmelidir.<sup>426</sup>

Öte yandan karşılıksız yararlanma suçunun ikinci fıkrasında yer alan fiiller bakımından mağdur, telefon hatları ve frekanslarının sahibi veya zilyedi ile elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınların sahibi veya zilyedir.<sup>427</sup> Yayınlardan yararlanma suçunun konusu bakımından söz konusu yayınların sahibinin yayının dağıtımını sağlayan şirket, zilyedin yayından yararlanan kişi olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla örneğin iki farklı zilyede ait şifreli yayınlardan bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda yararlanılması durumunda zincirleme suçun oluşup oluşmayacağı da sorun oluşturmaktadır. Kanaatimizce somut olaya göre değerlendirme yapılması gereken bu durumda suç işleme kararının tek olup olmadığının belirlenmesi<sup>428</sup> önem arz etmektedir.

### 2.8.2. Gerçek İçtima

Karşılıksız yararlanma suçu bakımından gerçek içtima kurallarının uygulanması da mümkündür. Kişinin birden fazla fiille karşılıksız yararlanma suçu ile birlikte mala zarar, konut dokunulmazlığını ihlal, parada sahtecilik, mühür bozma vb başka bir suçu da işlemesi durumunda somut olayın özelliklerine göre gerçek içtima hükümleri uygulanır ve fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılır.

Örneğin kişinin otomat vasıtasıyla girilen bir otoparka bedelini ödemededen girmek için otomatu kısmen veya tamamen tahrip etmesi, bozması veya kullanılamaz hale getirmesi durumunda karşılıksız yararlanma ve mala zarar verme suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Aynı şekilde kişinin başkasına ait telefon hattına saplama yapmak amacıyla kablonun geçtiği duvarı kırarak tahrip etmesi durumunda da karşılıksız yararlanma suçu ve mala zarar verme suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

Örneğin bir kişinin başkasına ait elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan yararlanmak amacıyla düzenek kurabilmek için söz konusu enerjilerin sahibinin konutuna girmesi durumunda karşılıksız yararlanma ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından ayrı ayrı ceza verilir. Öte yandan Yargıtay'ın verdiği bir karara göre kişinin başkasına ait bir telefon hattından sahibinin veya zilyedinin rızası olmaksızın yararlanması için hatta saplama yapmak

<sup>426</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*) s.573.

<sup>427</sup> Soyaslan, s.458; Kaya, s.56.

<sup>428</sup> Hakimin suç işleme kararının tek olup olmadığını nasıl belirleyeceğine ilişkin bazı kriterler hakkında bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Genel Hükümler*) s.571.



zorunluluğu yoktur. Failin başkasına ait konuta girerek sabit telefonla görüşme yapması durumunda da konut dokunulmazlığını ihlal ve karşılıksız yararlanma suçu oluşmakta ve her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir.<sup>429</sup>

Bu konuda bir diğer örnek parada sahtecilik bakımından verilebilir. Örneğin, otomat vasıtasıyla yararlanan otoyola girmek amacıyla sahte para kullanması durumunda kişi karşılıksız yararlanma ve parada sahtecilik (TCK m.197) suçlarından ayrı ayrı cezalandırılır.

Ekonomik değer taşıyan enerjilerin taşınır mal sayıldığı ve zilyedin rızası olmaksızın tüketilmesinin suçun oluşması için yeterli olduğu 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde bu suçun mühür bozma suçuyla birlikte işlenmesi ve gerçek içtima hükümlerine gidilmesi mümkündür. 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde enerjilerden bedeli ödenmeksizin yararlanma fiilleri hırsızlık kapsamında yer almakta ve madde metninde tüketim miktarının belirlenmesinin engellenmesi şeklinde bir sınırlama bulunmamaktaydı. Bu durumda da kişinin mühürlü sayacın mührünü bozarak elektrik enerjisi veya suyu kullanmaya devam etmesi halinde hırsızlık suçu ile mühür bozma suçu birlikte bulunmakta ve iki suç arasında gerçek içtima hükümleri uygulanarak ayrı ayrı ceza verilmekteydi. Ancak 6352 sayılı değişiklikte karşılıksız yararlanma suçunun düzenlendiği 163.maddeye alınan bu suçun madde metnine “*ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi..*” ifadesinin eklenmesi, bu suçun mühür bozma suçuyla birlikte işlenmesi ihtimalini azaltmıştır. Bu durumda kişinin sayaca tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde müdahale ederek elektrik enerjisinden karşılıksız yararlanması sonrasında, idarenin sayacı mühürlemesi ve kişinin mührü bozarak bu şekilde yararlanmaya devam etmesi halinde gerçek içtima uygulanabilir. Yani mühür bozma suçuyla karşılıksız yararlanma suçunun birlikte işlenmesi için, kişinin enerjilerden tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde yararlanması gerekir.

Karşılıksız yararlanma suçunun birinci fıkrası bakımından ATM gibi bedel ödenmeksizin yararlanılabilen ve bilişim sistemi özelliği gösteren düzeneklerden yararlanılması ve haksız bir çıkar elde edilmesi durumunda karşılıksız yararlanma suçu oluşmayacaktır. Çünkü karşılıksız yararlanma suçunun oluşması için sunulan hizmetten bedel karşılığı yararlanılması gerekmektedir. Söz konusu düzeneklerin işleyişi engellenerek, bozularak, içindeki veriler bozularak, yok edilerek veya değiştirilerek haksız bir çıkar sağlanması durumunda TCK m.244'te yer alan Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun dördüncü fıkrasının uygulanması gerekir.

<sup>429</sup> 6.CD, KT. 30.06.2008, E.2006/3265, K.2008/14100, karar için bkz. Kaya, s.79.

## 2.9. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinde malvarlığına karşı suçlar bakımından suçun faili ile mağduru arasındaki bazı akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık sebebi, bazı akrabalık ilişkileri de şahsi indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Hayata karşı suçlar bakımından nitelikli hal oluşturan belli akrabalık ilişkilerinin, malvarlığına karşı suçlar bakımından şahsi cezasızlık veya indirim sebebi olarak düzenlenmesinin nedeni konusunda farklı gerekçeler bulunmaktadır. Bir görüşe göre maddede sayılan kişilerin bu fiilleri işlemesi akrabalık ilişkisi nedeniyle daha az haksızlık içeriği oluşturmaktadır. Bir görüşe göre maddede sayılan kişiler malvarlığına karşı suçlar bakımından daha az kusurludur.<sup>430</sup> Ancak akrabaların aradaki güven ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak malvarlığına karşı suçları işlemesi tam tersine daha fazla haksızlık içeriği ve kusur içeriğine sahiptir.<sup>431</sup> Bir görüşe göre bu düzenlemeyle belirli akrabalar açısından getirilen cezasızlık veya cezada indirim hallerinin gerekçesi, aile mensubu olan kişilerin malik buldukları mallar üzerinde birlikte tasarruf ediyor olmalarıdır. Ayrıca aile arasındaki ilişkilere mümkün olduğunca adli mercileri karıştırmaktan sakınarak aile birliği korunmaya çalışılmaktadır.<sup>432</sup>

Karşılaştırmalı hukuk bakımından diğer ülkelerin kanunlarında da 167. maddeye benzer düzenleme yer almaktadır.<sup>433</sup> Alman ceza kanununun 247.maddesinde, Fransız ceza kanununun 311-12. maddesinde, Belçika Ceza Kanununun 462.maddesinde, İsviçre Ceza Kanununun 137.maddesinde, İtalyan Ceza Kanununun 649.maddesinde bu konuda benzer düzenlemeler yer almaktadır.<sup>434</sup>

<sup>430</sup> Önder, (*Şahıslara ve...*), s.498.

<sup>431</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.686.

<sup>432</sup> Dönmezer, 17.Bası, s. 604; Önder, (*Şahıslara ve...*), s.498.

<sup>433</sup> Karşılaştırmalı hukukta akrabalık ilişkileri malvarlığına karşı suçlar bakımından farklı düzenlemelere tabi tutulmakta ve bu konuyla ilgili beş farklı sistem bulunmaktadır.

- a- Bazı kanunlar akrabalık olan veya aynı çatı altında yaşayanların birbirlerine karşı işledikleri malvarlığına karşı suçlar bakımından ayrı bir düzenleme getirmemişlerdir. Eski kanunlarda bulunan bu sistem günümüzde terk edilmiştir.
- b- Bazı kanunlar akrabalar arasında gerçekleşen malvarlığına karşı suçlar hakkında daha ağır cezalara hükmetmiş yani bu durumu ağıllaştırıcı hal olarak düzenlemiştir.
- c- Bazı kanunlar akrabalar arasında gerçekleşen malvarlığına karşı suçların takibini şikayete bağlamış, genellikle de cezada bir miktar indirim yapılmasını kabul ederek bu durumu hafifletici sebep olarak düzenlemiştir.
- d- Bazı kanunlarda ise akrabalar arasında gerçekleşen malvarlığına karşı suçlar hakkında faile ceza verilmemekte. Bu durum kişisel bir cezasızlık nedeni kabul edilmektedir.
- e- Bazı kanunlarda ise akrabalık ilişkisi, söz konusu suçların cezasında indirim sebebi olarak düzenlenmiştir (Önder, (*Şahıslara ve...*), s.498).

<sup>434</sup> Dönmezer, 17. Bası, s.605.

5237 sayılı TCK'nın da 167.maddesinde genel bir düzenlemeyle, yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı suçlar bakımından şahsi cezasızlık halleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren haller düzenlenmiştir. Malvarlığına karşı suçlar bakımından bu şekilde düzenlenen şahsi cezasızlık hallerinin amacının aile yapısının yıpratılmaması olduğu savunulmaktadır.<sup>435</sup> Karşılıksız yararlanma suçu da malvarlığına karşı suçlar arasında yer aldığı için 167.madde bu suç bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

167.maddenin birinci fıkrasında şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre karşılıksız yararlanma suçunun, fiilen ve hukuken beraber yaşayan veya aralarında sorun olan ve fiilen ayrı yaşayan ama hukuken haklarında henüz ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden birinin zararına işlenmesi durumunda bu suçu işleyen eş hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın kısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın zararına olarak karşılıksız yararlanma suçunun işlenmesi durumunda da bu suçu işleyen kişiler hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına karşılıksız yararlanma suçu işlenmesi durumunda da cezaya hükmolunmaz.

167.maddenin ikinci fıkrasında ise cezada indirim yapılmasını gerektiren sebepler düzenlenmiştir. Buna göre karşılıksız yararlanma suçu, haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin zararına; aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin zararına; aynı konutta beraber yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenirse ilgili akrabasının şikayeti üzerine takip edilecek ve verilecek ceza yarı oranında indirilecektir.

## **2.10. Etkin Pişmanlık ve Şahsi Cezasızlık Nedenleri**

Karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin özel etkin pişmanlık hali 2012 yılında 6352 sayılı kanunla eklenen 168.maddenin 5.fıkrasında düzenlenmiştir. Bu değişiklikten önce karşılıksız yararlanma suçu bakımından 168.maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan genel etkin pişmanlık düzenlemesi uygulanmaktaydı. Bu düzenlemeye göre hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin veya şeriklerin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri vermek veya tazmin

<sup>435</sup> Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.193; Yılmaz/Apiş, s.1772.

etmek suretiyle gidermesi halinde cezasında üçte birden üçte ikiye kadar indirimle gidilmekteydi. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra, ancak hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında indirimle gidilmekteydi. Ancak 2012 yılında gerçekleştirilen 6352 sayılı kanunla karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin yeni ve özel bir etkin pişmanlık hali getirilmiş, 168. maddenin birinci fıkrasından “ *ve karşılıksız yararlanma*” ifadesi kaldırılmıştır.

168. maddenin 5. Fıkrasına göre karşılıksız yararlanma suçunda failin veya şeriklerin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararı soruşturma tamamlanmadan tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmayacaktır. Söz konusu zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmine edilmesi halinde ise verilecek ceza üçte birine kadar indirilecektir. Düzenlemede ayrıca kişinin bu fıkra da yer alan hükümden iki defadan fazla yararlanamayacağı düzenlenmiştir.

Değişiklikten önceki düzenlemede kişinin zararı tazmin etmesi halinde sadece cezada indirimle gidilmekteydi. Ancak 6352 sayılı kanunla eklenen 5. fıkrayla birlikte bazı durumlarda cezada indirimle gidilmekte bazı durumlarda ise kamu davası açılmamakta ve kişiye hiç ceza verilmemektedir. Dolayısıyla 6352 sayılı kanunla karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin yeni bir cezasızlık nedeni getirilmiştir. Hırsızlık kapsamında olan kaçak enerji kullanımının da 6352 sayılı kanunla karşılıksız yararlanma kapsamına alındığını göz önünde bulundurursak, yeni düzenlemenin kaçak enerji kullanımının cezalandırılması konusunda caydırıcılığı azalttığını, hatta kaçak enerji kullanımını daha da yaygınlaştıracığını söyleyebiliriz.<sup>436</sup>

Yeni düzenlemede dikkat çeken bir diğer husus 168/1’de yer alan “*bizzat pişmanlık göstererek*” ifadesinin fıkra da yer almıyor olmasıdır. Düzenlemede yer alan “*bizzat pişmanlık göstererek*” ifadesi, söz konusu düzenlemeyle zararın iade ve tazminine değil, pişmanlık sonucu gerçekleşen iade ve tazmine, yani failin pişmanlık göstermesine önem verildiğini göstermektedir.<sup>437</sup>

<sup>436</sup> Benzer yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.680.

<sup>437</sup> Kıldan İsmail Turgut, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:1, Y:3, S:8, Ankara, Ocak 2012, s.128.

## 2.11. Muhakeme, Yaptırım

### 2.11.1. Kovuşturma

Karşılıksız yararlanma suçu re'sen kovuşturulan bir suçtur. Ancak belirli durumlarda suçun takibi şikayete bağlı hale getirilmiştir. TCK'nın 167/2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre karşılıksız yararlanma suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş 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 suçun soruşturulması için söz konusu kişilerin şikayeti aranacaktır.

Öte yandan karşılıksız yararlanma suçunu uzlaşma hükümleri bakımından da değerlendirmek gerekir. Ceza hukukumuz bakımından yeni bir kurum olan uzlaşma suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yollarından biridir.<sup>438</sup> Uzlaşma, belli suçların işlenmesi halinde şüpheli ile mağdurların veya suçtan zarar görenlerin karşılıklı anlaşması girişimidir diyebiliriz.<sup>439</sup> Ancak uzlaşma hükümleri bütün suçlar bakımından uygulanamamaktadır.<sup>440</sup> Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin üçüncü fıkrasına göre etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar hakkında uzlaşma yoluna gidilemez. Dolayısıyla karşılıksız yararlanma suçu bakımından da uzlaşma hükümleri uygulanamamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre malvarlığına karşı suçlar uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmasına rağmen etkin pişmanlık hükümleri uzlaşma yoluna gidilmesine engel oluşturmaktadır. Bu nedenle kişilere karşı işlenen ve bireysel değerleri koruyan suçlara ilişkin olan ve cezada indirim veya cezasızlık sebebi olan etkin pişmanlık hükümleri kaldırılmalı ya da uzlaşma hükümleriyle birlikte uygulanmalıdır.<sup>441</sup> Kanaatimizce uzlaşma hükümleri malvarlığına karşı suçlar bakımından da uygulanmalıdır. Zira uzlaşmanın temel amacı mağdurların korunması ve mağduriyetlerinin giderilmesidir. Bunun dışında uyuşmazlığın muhakemenin ilk aşamalarında sona erdirilerek yargının iş yükünün hafifletilmesi ve uyuşmazlığın ceza yoluyla değil karşılıklı anlaşma yoluyla giderilmesi sebebiyle sosyal barışın sağlanmasıdır.<sup>442</sup> Bu bakımdan malvarlığına karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümleri kaldırılarak ya da uzlaşma ile etkin pişmanlık hükümlerinin birlikte uygulanabilmesinin yolu açılarak, malvarlığına karşı suçlar bakımından da uzlaşma hükümlerinin uygulanması sağlanmalıdır.

<sup>438</sup> Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2013, s.882.

<sup>439</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Muhakeme Hukuku*), s.888.

<sup>440</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (*Muhakeme Hukuku*), s.888 vd.

<sup>441</sup> Kanbur Mehmet Nihat, Uzlaşma Kurumu – Mevzuattan Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Kayseri Barosu Dergisi, Y:19, S:33, Doğuş Ofset, Kayseri, 2013, s.21.

<sup>442</sup> Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku –I, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.76.

### 2.11.2. Yaptırım

Birinci fıkrada yer alan, otomatlardan bedeli ödenmeksizin yararlanılması halinde kişiye iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası verilecektir. Birinci fıkra bakımından hapis ve adli para cezası seçenek yaptırım olarak düzenlenmiştir. Otomatlardan yararlanma fiilinin 765 sayılı TCK'daki benzer düzenlemesi olan 521b maddesinde kişiye on beş günden üç aya kadar hapis veya yüz bin liradan beş yüz bin liraya kadar adli para cezası verilmekteydi. Görüldüğü üzere 5237 sayılı TCK'da bu fiile ilişkin ceza miktarı artırılmıştır. Öte yandan ETCK'da adli para cezasının miktarının alt ve üst sınırları düzenlenmişken 5237 sayılı TCK'da bu sınırlar belirtilmemiştir. Bu durumda TCK'nın 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasında<sup>443</sup> yer alan genel düzenlemeye göre hareket edilecektir. Buna göre adli para cezasının gün birimine ilişkin alt sınırı o suçta tanımlanan hapis cezasının alt sınırından az olamaz. Adli para cezasının gün birimine ilişkin üst sınırı ise o suçta tanımlanan hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz. Buna göre birinci fıkrada yer alan adli para cezası için alt sınır 60 gün, üst sınır 180 gündür.

İkinci fıkrada yer alan, telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan yayınlardan rıza olmaksızın ve bedeli ödenmeksizin yararlanılması halinde kişiye altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilecektir. Bu madde bakımından da hapis cezası ile adli para cezası seçenek yaptırım olarak düzenlenmiştir. Telefon hatlarından bedeli ödenmeksizin yararlanma fiili 765 sayılı TCK döneminde hırsızlık olarak kabul edilmekte<sup>444</sup> ve 765 sayılı TCK'nın 491. maddesine göre kişi, altı aydan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. 5237 sayılı TCK döneminde telefon hatlarından yararlanma karşılıksız yararlanma suçu olarak düzenlenmiş ve hırsızlık suçuna oranla ceza miktarının üst sınırı 3 yıl değil, 2 yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla yeni düzenleme daha lehe hükümler içermektedir. Ancak şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanma fiili 765 sayılı TCK döneminde hukuki uyumsuzluk olarak değerlendirilmekteydi. 5237 sayılı TCK ile karşılıksız yararlanma suçu kapsamına alınan bu düzenleme aleyhe bir düzenlemedir. Bu maddede yer alan adli para cezasının gün birimine ilişkin alt ve üst sınırı da madde metninde belirtilmediği için yukarıda açıkladığımız genel düzenleme burada da dikkate alınacaktır. Buna göre bu fıkrada yer alan adli para cezası için alt sınır 180 gün, üst sınır 730 gündür.

<sup>443</sup> **5237 sayılı TCK m.61/9:**

*“(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K. 1.md) Adli para cezasının seçimsel ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”*

<sup>444</sup> YİBBGK, 1989/2, 1990/3, karar için bkz. Malkoç, (Sahtecilik Suçları ve...), s.223-226.

Adli para cezasına ilişkin TCK'nın 52. maddesinde adli para cezasının alt sınırı 5 gün olarak belirlenmiştir. TCK'nın 61. maddesinin 9. fıkrası ise 6.12.2006 tarihinde kanuna eklenmiştir. Dolayısıyla burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu fiilin hangi tarihte gerçekleştiğidir. Karşılıksız yararlanma suçunun birinci ve ikinci fıkralarında yer alan fiillerin 6.12.2006 tarihinden önce gerçekleştirilmesi halinde adli para cezasının alt sınırı lehe düzenlemenin varlığı sebebiyle 5 gün olarak dikkate alınacaktır.

Üçüncü fıkrada yer alan, elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan rıza olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesi engellenecek şekilde yararlanılması halinde kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilecektir. 2012 yılında 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası karşılıksız yararlanma suçuna eklenen bu fiiller değişiklikten önce enerjilerin taşınır mal sayılması sebebiyle hırsızlık suçu kapsamında cezalandırılmaktaydı. Hırsızlık suçunun elektrik enerjisi hakkında işlenmesi nitelikli hal olarak TCK m.142/f (mülga) maddesine göre 2 yıldan 5 yıla kadar cezalandırılmaktaydı. Hırsızlık suçunun elektrik enerjisi dışındaki, ekonomik değer taşıyan diğer enerjiler hakkında işlenmesi halinde de kişiye hırsızlık suçunun basit halinden 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilmekteydi. 6352 sayılı kanundan sonraki düzenleme elektrik enerjisi bakımından daha az ceza miktarı öngörmesi sebebiyle lehe bir düzenlemedir. Su ve doğalgaz bakımından her iki düzenlemenin ceza miktarı da aynıdır. Ancak abonelik esasına göre yararlanılan elektrik enerjisi, su veya doğalgaz dışındaki enerjilerin kullanımı bakımından bir düzenleme olmadığı için cezalandırılmayacaktır. Dolayısıyla diğer enerjiler bakımından da lehe bir düzenleme söz konusudur.

### **2.11.3. Görevli Mahkeme**

Birinci ve ikinci fıkranın işlenmesi halinde görevli mahkeme 5235 sayılı Kanunun 11. maddesine göre asliye ceza mahkemesidir. 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce iki yıla kadar hapis cezalarına ilişkin hükümler sulh ceza mahkemesinin görevi içindeydi. Değişiklikten önce sulh ceza mahkemelerinin görevi içinde yer alan bu madde, sulh ceza mahkemelerinin kaldırılmasıyla değişiklikten sonra asliye ceza mahkemelerinin görevi içine alındı.

Üçüncü fıkrada bakımından görevli mahkeme 5235 sayılı Kanunun 11. maddesine göre asliye ceza mahkemesidir.

## SONUÇ

Karşılıksız yararlanma suçu 1991 yılında kanuna eklenen suç tipidir. Düzenlemenin kanuna eklenmesinde Yargıtay Mahkemesinin verdiği yanlış kararlar etkili olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1977 yılında verdiği kararda, lokantada yemek yiyip bedelini ödemediği ayrılan kişilerin fiilini hırsızlık suçu olarak değerlendirmiştir. Daha önceki süreçte hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilen fiillerin, kanunda yer almamasına rağmen hırsızlık olarak değerlendirilmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak bu durum 1991 yılına kadar devam etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu kararı verirken, söz konusu fiillerin hukuki uyumsuzluk kapsamında olduğunu, ancak bu fiillerin sayısının arttığını, toplum huzurunu bozan bir hal aldığını ve cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin bu düşünceleri yerinde olmasına rağmen, bu düşüncelere dayanarak fiilin kanunda yer alan başka bir suç tipine sokulmaya çalışılması, kanunilik ilkesine, buna bağlı olarak belirlilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Yargı erkinin suç ihdas etmesi hukuk devletinde olmaması gereken bir durumdur. Üstelik bu durum 1991 yılında yapılan düzenlemeye kadar devam etmiştir.

Aynı durum telefon hatlarına saplama yaparak sahibinin rızası olmaksızın yararlanma fiili bakımından da yaşanmıştır. 1990 yılına kadar hukuki uyumsuzluk kapsamında değerlendirilen bu fiiller 1990 yılında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmiştir. Bu konuda kanuni düzenleme 2005 yılında gerçekleştirilmiş ve 15 yıl boyunca kişiler kanunda yer almayan bir fiil ile cezalandırılmıştır.

1991 yılında 765 sayılı TCK'ya eklenen 521a maddesi ile yeme, içme, konaklama ve ulaşım hizmetlerinden bedelini ödemeksizin yararlanma fiili cezalandırılmıştır. 521b maddesiyle ise otomatik aletler vasıtasıyla sunulan hizmetlerden bedelsiz yararlanma cezalandırılmıştır. 521a maddesi 5237 sayılı TCK'ya alınmadı. Maddenin yeni kanuna alınmamasının nedeni olarak söz konusu fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilebileceği düşüncesi ifade edilse de, kanaatimizce düzenlemenin yeni kanuna alınmamasının nedeni kanun koyucunun bu fiilleri hukuki uyumsuzluk olarak değerlendirmesidir.

5237 sayılı TCK'nın 163.maddesinde yer alan düzenlemenin birinci fıkrasında 765 sayılı TCK'nın da 521b maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme yer aldı. Buna göre otomatlar vasıtasıyla sunulan hizmetlerden bedelini ödemeksizin yararlanma



cezalandırılmaktadır. Suçun oluşabilmesi için otomata müdahale etmenin şart olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce otomata müdahale etmeksizin otomatın sunduğu hizmetten yararlanılması halinde de suç oluşur. Yani suçun oluşması için otomata müdahale etmeye gerek yoktur.

İkinci fıkrada yer alan düzenlemeye göre telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedin rızası olmaksızın yararlanma cezalandırılmıştır. Bu madde bakımından öncelikli olarak zilyetlik kavramının nasıl anlaşılması gerektiği sorun oluşturmaktadır. Zilyetlik kavramı özel hukuka ilişkin bir kavramdır ve özel hukuk anlamında zilyetlin oluşabilmesi için eşya üzerinde fiili hakimiyet ve zilyetlik iradesinin bulunması gerekir. Ancak özel hukuk anlamında zilyetlik tanımı ceza hukuku bakımından her zaman yeterli gelmeyebilir. Örneğin zilyede karşı işlenen malvarlığına karşı suçlardan birisinin özel hukuk bakımından zilyet yardımcısı olan kişiye karşı işlenmesi durumunda söz konusu fiil suç oluşturmayacaktır. Aynı şekilde zilyetliğin havalesi yoluyla eşyanın zilyetliğinin eşyayı elinde bulundurandan başka birine geçirilmesi halinde, eşyayı elinde bulunduran ancak özel hukuk bakımından zilyetliği kaybeden kişiye karşı bir suç işlenmesi halinde de kişi zilyet olmadığı için suç gerçekleşmeyecektir. Bu bakımdan kanaatimizce zilyetlik kavramının ceza hukuku bakımından daha geniş şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle ceza hukuku anlamında kişinin zilyet olabilmesi için eşyayı (malı) herhangi bir denetim veya gözetim altında olmaksızın özerk bir şekilde elinde bulundurması gerekir. Zilyetlik kavramının bu şekilde geniş yorumlanması, malvarlığına karşı suçların zilyet yardımcılara karşı işlenebilmesini sağlar.

Öte yandan madde metnindeki ifadeler suçun konusunun belirlenmesi konusunda sorun oluşturmaktadır. Madde metninde yer alan “*telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan ..*” ifadesinin anlatmak istediği konu yayınların telefon hattı ile frekansı yoluyla ya da elektromanyetik dalgalar yoluyla yapılıyor olması mı? Yani suçun konusu yayınlar, ancak madde metninde yayınları gerçekleşme şekilleri mi anlatılıyor? Yoksa suçun iki konusundan birisi telefon hatları ile frekansları, diğeri şifreli veya şifresiz yayınlar mı? Kanaatimizce madde metninde yer alan ifade belirsizliğe yol açacak şekilde muğlak olsa da, madde metninde düzenlenen fiiller, telefon hatları ile frekanslarından yararlanma ile elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan yararlanma olmak üzere iki tanedir.

Ayrıca madde metninde “*sahibinin veya zilyedin rızası olmadan*” ifadesi yer almaktadır. Söz konusu rıza hukuka uygunluk nedeni olan rıza değil, tipikliği ortadan kaldıran

rızadır. Zira rızanın varlığı halinde suç hiç oluşmamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; sahibin ve zilyedin ikisinin birden mi rızasının olması gerekir, yoksa yalnızca birisinin rızasının olması yeterli midir? Arada yer alan veya bağlacı maddenin, yalnızca birisinin rızası olması durumunda suçun oluşmayacağı şeklinde anlaşılmasına neden olabilir. Ancak madde metninde olumsuz ifade yer almaktadır. Maddede yer alan hizmetlerden sahibinin rızası olmadan yararlanmak veya zilyedin rızası olmadan yararlanmak bu suçu oluşturacaktır. Bu nedenle sahibinin ve zilyedinin ikisinin rızasının birlikte bulunması gerekir. Birisinin rızasızlığı suçun oluşması için yeterlidir.

Üçüncü fıkrada ise abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisi, su veya doğalgazdan sahibinin rızası olmaksızın yararlanma cezalandırılmıştır. Madde metninde yer alan “*sahibinin rızası olmaksızın*” ifadesi yer almaktadır. Söz konusu rıza da hukuka uygunluk nedeni olan rıza değil, tipikliği ortadan kaldıran rızadır. Bu maddede söz konusu enerjilerin yalnızca sahibinin rızası aranırken, ikinci fıkrada sahibinin veya zilyedinin rızası aranmaktadır. Bu nedenle söz konusu maddelerde sayılan hizmetlerin sahibinin kim olduğu, zilyedinin kim olduğu da belirlenmelidir. Bu bağlamda ikinci fıkra açısından telefon hizmetinin sahibi telefon hizmetini sunan kurum, zilyedi ise hizmetten yararlanan kişidir. Aynı şekilde şifreli veya şifresiz yayınların sahibi söz konusu yayınları sağlayan kuruluşlar, zilyet ise bu yayınlardan yararlanan kişilerdir. Çünkü yayından yararlanan kişi söz konusu yayına müdahale edememektedir ve yayın hizmeti tüketilen bir hizmet değildir. Yani kişiler söz konusu yayını izleyemese bile yayın devam etmektedir ve bedelini ödemeleri gerekir. Üçüncü fıkra açısından ise elektrik, su ve doğalgaz anlamında söz konusu enerjiler sayaca gelene kadar enerjilerin sahibi dağıtım şirketleri, sayaçtan geçtikten sonra ise enerjilerin sahibi enerjilerden yararlanan kişidir. Bu maddede zilyetlikten bahsedilmemesinin sebebi, kişilerin enerjilere müdahale edebiliyor olması ve tükettikleri kadar bedel ödemeleridir.

Elektrik, su veya doğalgazdan bedeli ödenmeksizin ve sahibinin rızası olmaksızın yararlanma bakımından suçun oluşması için sayaca müdahale etmenin şart olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Ancak kanaatimizce madde metninde buna ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle suç her şekilde işlenebilir. Sayaca müdahale etmeden de söz konusu enerjilerden sahibinin rızası olmaksızın yararlanma durumunda bu suç oluşur. Tüketim miktarının belirlenmesinin engellenmesi için sayaca müdahale etmek şart değildir. Örneğin elektrik enerjisi sayaçtan geçtikten sonra kablo saplayarak enerjinin kullanılması durumunda da failin tüketim miktarı belirlenmemektedir.

Son olarak özel hukuk kapsamına giren ve özel hukuk yaptırımlarıyla çözümlenebilecek bir konunun ceza hukukunun kapsamına sokulması ve cezalandırılmasının

doğru olup olmadığı tartışılmalıdır. Ceza hukuku yaptırımları devletin otoritesinin en fazla yansıtıldığı argümanlardır ve kişilerin hak ve özgürlüklerine sert müdahaleler içerir. Bu nedenle ceza yaptırımlarının toplumda yaşanan her türlü soruna müdahale etmesi yerinde değildir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ceza hukukunun son çare olması ilkesi (ultima ratio) gereği de toplumda yaşanan sorunların çözümü öncelikle diğer yollarla çözümlenmeye çalışılmalıdır. Ceza hukukunun alanı gün geçtikçe genişlemektedir. Ancak özel hukuk alanına ilişkin her konu ceza hukukunun alanına girmemelidir. Ceza kanunlarının özel hukuka ilişkin alanlara müdahalesi bir nebze kadar ihtiyaç olarak görülebilir. Ancak bu durum yanında bazı zararlar da getirmektedir. Ceza hukukunun her konuya müdahale etmesi; yöneticilerin zihninde, sosyal ve iktisadi her sorunun ceza müeyyidesi getirilerek çözümlenebileceği düşüncesinin oluşmasına neden olur. Bu durum ceza hukukunun sosyal sorunların çözülmesinde olumlu araç olmaktan çok, sosyal disiplini sağlayacak bir araç niteliği taşıdığından gözden kaçırılmasına neden olur ve bu yorum sosyal problemlerin çözülmesi bakımından zararlıdır. Gerçekten ceza hukukunun toplumda yer alan her soruna müdahale etmesi, ceza hukukundan beklenen sosyal disiplini sağlama görevinin zorlaşmasına ve değersizleşmesine neden olacaktır.

Karşılıksız yararlanma suçu gibi, hem ceza miktarı az hem de mağdurda sebep olunan maddi zararı az olan bu tarz fiiller bakımından ceza mahkemelerinin devreye girmesi mahkemelerin iş yükü bakımından da zararına olmaktadır. Cüzi miktarlardaki yayın bedelleri veya enerji bedellerinin ödenmemesinin cezalandırılması, mahkemelerin gereksiz iş yükünü artırmaktan başka fayda sağlamaz. Öte yandan mahkemeler bu tarz şirketlerin tahsildarı ya da icra takipçisi de değildir.

Kanaatimizce karşılıksız yararlanma suçu gibi cezası az, takibi zor ve tamamen özel hukuka ilişkin suçların ceza kanundan kaldırılması daha yerinde olacaktır. Söz konusu suçların ceza kanunundan kaldırılması onların cezasız kalacağı anlamına gelmez. Özel hukuk anlamında daha iyi yaptırımlar düzenlenebileceği gibi idari yaptırımlar da düzenlenebilir. Bu yaptırımların uygulanması da sıkı bir denetime tabi tutulursa caydırıcılık sağlanmış olur. Bu durum hem mahkemelerin iş yükü anlamında bir nebze olsun rahatlamasını sağlar, hem de mahkemeleri şirketlerin borçlu takipçisi konumundan kurtarmış olur.

## K A Y N A K Ç A

- Akipek Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- Alinge Curt, Moğol Kanunları, (çev. Coşkun ÜÇÖK), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakülteleri Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.
- Arslan Çetin, Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004.
- Artuç Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Arzt Gunther, Weber Ulrich, Heinrich Bernd, Hilgendorf Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2009.
- Ayan Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Mimoza Basım, Konya, 2012.
- Aybay Aydın, Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Aydın Öykü Didem, Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:53, Ankara, 2004.
- Bakıcı Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C:1, Adalet Yayınevi Ankara, 2008.
- Brodowski Dominik, Strafbare Entziehung Elektrischer Energie Durch Aufladen Eines Mobiltelefons, Zeitschrift für das Juristische Studium, C:1, 2010.
- Centel Nur, Türk Ceza Kanunu 1987 Öntasarısında Karşılıksız Faydalanma ve Hizmet Sağlama Suçları, Ekonomik Suçlar ve Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, İstanbul, 17-18 Nisan 1987.
- Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Cihan Erol, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHFİM, C:42, S:1-4, İstanbul, 1976.
- Creifelds Carl, Weber Klaus, Rechtswörterbuch, Verlag C. H. Beck, München, 2011.

- Çetin Soner Hamza, Elektrik, Su ve Doğalgazdan Karşılıksız Yararlanma Suçu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Dinler Zeynel, İktisada Giriş, Gözden Geçirilmiş 18. Basım, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011.
- Donay Süheyl, Taslakta Ekonomik Suçlar, Mersin Barosu Dergisi, S:3, Nisan 1987.
- Dönmezer Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım, 13.Bası, İstanbul, 1990.
- Dönmezer Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım, Tıpkı 17. Bası, İstanbul, 2004.
- Dönmezer Sulhi, Karşılıksız Yararlanma, İÜHFM Halil Arslanlı Anısına Armağan 1978.
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:I, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.
- Dülger Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Eker Hüseyin, Açıklamalı İçtihatlı Hırsızlık Suçları, Hukab Yayınları, Ankara, 2013.
- Ekici Şahin Meral, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012.
- Ekinci Mustafa, Esen Sinan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.
- Erdem Mustafa Ruhan, Karşılıksız Yararlanma Suçları, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), S:2, Sonbahar, 2004. (*Karşılıksız Yararlanma – HPD*)
- Erdem Mustafa Ruhan, Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları (TCK md. 512a, 521b), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Cilt:4, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.
- Erem Faruk, Toroslu Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- Erman Hasan, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği, İÜHFM, S:1-2, İstanbul, 1975.
- Ertay Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2012.

- Esen Sinan, *Malvarlığına Karşı ve Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanındaki Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Gündel Ahmet, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, 2009.
- Gündel Ahmet, *Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Hafizoğulları Zeki, Kurşun Günal, *Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*, Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Hafizoğulları Zeki, Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Us-a Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Jescheck Hans-Heinrich, (Çev. Yenisey Feridun), *Alman Hukukuna Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Kanbur Mehmet Nihat, *Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler*, in: *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2012, S:18, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012. (*İhmal Suretiyle İcra*)
- Kanbur Mehmet Nihat, *Uzlaşma Kurumu – Mevzuattan Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Kayseri Barosu Dergisi, Y:19, S:33, Doğu Ofset, Kayseri, 2013.
- Karagülmez Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Katoğlu Tuğrul, *Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*, AÜHFD, C:61, S:2, 2012.
- Kaya Özen, *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Karşılıksız Yararlanma Suçu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.
- Kaya Göçmen Özen, *6352 sayılı Kanun'un Karşılıksız Yararlanma Suçuna Etkileri*, in: *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 70, S: 2012/3, Ankara, 2012.
- Ketizmen Muammer, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Kıldan İsmail Turgut, *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları*, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt:1, Yıl:3, Sayı:8, Ankara, Ocak 2012.
- Koca Mahmut, Üzülmüş İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Kolping Walter, *Die Leistungerschleierung*, Orthen, Köln, 1937.

- Kuru Taş, Ülkü, Dolandırıcılık Suçu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006.
- Malkoç İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1990.
- Malkoç İsmail, Güler Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Cilt 4, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.
- Meran Necati, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Ekonomik ve Ticaret Alanında Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Meyer Urspeter, Das Erschleichen Einer Leistung Nach Dem Schweizerischen Strafgesetzbuch (Art. 151 StGB) Insbesondere Konkurrenzfragen, Bönecke Druck, Zellerfeld, 1973.
- Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer, Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, İstanbul, 1991.
- Önder Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994. (*Şahıslara ve...*)
- Özbek Veli Özer, Bacaksız Pınar, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:2, Özel Hükümler (Madde 76-169), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2013. (*Muhakeme Hukuku*)
- Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (*Genel Hükümler*)
- Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (*Özel Hükümler*)
- Özgenç İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Özgenç İzzet, Şahin Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Parlar Ali, Elektrik ve Su Hırsızlığı ile Mühür Bozma Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.
- Parlar Ali, Hatipoğlu Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:3, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Reisoğlu Sefa, Türk Eşya Hukuku Cilt I, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.
- Savaş Vural, Mollamahmutoğlu Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C:IV, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.
- Sayar Filiz, Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008.
- Selçuk Sami, Dolandırıcılık, Yasa Yayınları, İstanbul, 1982.
- Selçuk Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, 1986. (*Dolandırıcılık Cürmünün...*)
- Selçuk Sami, Karşılıksız Yararlanma Suçu, Yasa Hukuk Dergisi, C. IV, S.7, Temmuz 1981. (*Karşılıksız Yararlanma Suçu*)
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Süssenbach Eberhard, Das Eschleichen von Leistungen, Triepel Schulze, Breslau, 1937.
- Şahin Cumhuri, Ceza Muhakemesi Hukuku –I, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Şensoy Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1963.
- Şeyhanlıoğlu Mustafa Emrah, Hırsızlık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.
- Şirin Tolga, Suyun İnsan Hakkı Olarak Değeri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:16, S:3-4.
- Taner Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949.
- Taylar Banu, Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.



- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2002.
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10.Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Tiedemann, Klaus, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston, 2011.
- Topçu Eral, Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.
- Toroslu Nevzat, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara, 1987.
- Triebler Alois, Der Automatenmissbrauch in seiner Strafrechtlichen Beurteilung nach Inkrafttreten des § 265a StGB, Rietberg i. W. , Bonn, 1937.
- Tümerkan Somay, Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri), Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1987.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekeçesi, Öztekin Matbaacılık, Ankara, 1987.
- Uğurlu İbrahim Halil, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Hırsızlık Suçunun Temel Şekli (TCK md. 141/1), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- Ünver Yener, Adliye Karşı Suçlar (TCK m.267-298), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Wessels Johannes, Hillenkamp Thomas, (Çev. Aygörmez Gülsün Ayhan), Avusturya Ceza Kanununda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Wessels Johannes, Hillenkamp Thomas, (Çev. Ünver Yener), Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanmak Suçları, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Wessels Johannes, Hillenkamp Thomas, (Çev. Yıldız Ali Kemal), Dolandırıcılık, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuk Serisi 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

- Yavuz Hakan A. , Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2004.
- Yazıcıoğlu Yılmaz, Şifreli Yayınların Bilişim Suçları Karşısındaki Konumu, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999. (*Şifreli Yayınların...*)
- Yazıcıoğlu Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu, Ceza Hukuku Dergisi, Y:2, S:5, İzmir, 2007. (*Hırsızlık Suçu*)
- Yenidünya Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK m. 141-147), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.
- Yılmaz Zahit, Apiş Özge, Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK m.163), in: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C:19, S:2.
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.222.

**Ö Z G E Ç M İ Ş**

**Adı ve SOYADI** : M. Yiğit BEZCİ

**Doğum Tarihi ve Yeri** : 25/06/1989 – Acıpayam / Denizli

**Medeni Durumu** : Bekâr

**Eğitim Durumu**

**Mezun Olduğu Lise** : Denizli Lütfi Ege Anadolu Öğretmen Lisesi, 2007.

**Lisans Diploması** : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2011.

**Yüksek Lisans Diploması** : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2014.

**Tez Konusu** : Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Karşılıksız Yararlanma Suçu

**Yabancı Dil / Diller** : İngilizce  
Almanca

**E-Posta** : mybezci@gmail.com