

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

ÜMİT ÇALIŞKAN

DANIŞMAN
DOÇ. DR. RECEP GÜLŞEN

DİYARBAKIR

2009

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

ÜMİT ÇALIŞKAN

DANIŞMAN
DOÇ. DR. RECEP GÜLŞEN

DIYARBAKIR

2009

ÖZET

Temel hak ve hürriyetlerden olan, konut dokunulmazlığını ihlal suçu hem uluslar arası belgelerde hem de Anayasalarda düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. İç hukukumuzda konut dokunulmazlığını güvenceye bağlayan temel hüküm, 1982 Anayasasının 21. maddesinde yer almaktadır. Bu hakkın ihlalini yaptırıma bağlayan temel norm ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 116. maddesinde düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığını ihlal suçudur.

Bu maddeye göre; kişilerin konutları, işyerleri ve eklentileri koruma altına alınmıştır. Buralara hak sahibinin rızası dışında giren kimseleri kanun cezalandırmaktadır. Bu suç şikayete tabi bir suçtur. Kural olarak bu suçu işleyen kişiler hakkında soruşturma yapılabilmesi mağdurun, suçun faillerini şikayet etmesine bağlıdır.

Ayrıca söz konusu suçun silâhla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar, kişi hürriyeti başlığı altında bireyin, kendisinin ve ailesinin özel hayatıdır. Bu hürriyetin korunması adına devletlere pozitif bir yükümlülük getirilmiş, hemen hemen bütün çağdaş ceza kanunlarında bu hürriyet koruma altına alınmıştır.

ABSTRACT

Fundamental rights and freedoms, which is violate the criminal immunity of residence as well as organized and guaranteed international documents and in the Constitutions.

Binding domestic law to guarantee the basic provisions of the residence immunity, are listed at 21st in the 1982 Constitution substances. This right to sanction the violation of the basic norms of linking the 116th of the Turkish Penal Code No. 5237 substances that have been arranged in the housing immunity is a criminal violation.

According to this article, individual person's housing, workplaces, and associated buildings have been protected. Owner's consent, except where the rights of all people entering are punished. This is a crime subject to criminal complaints. As a general rule, people who operate this crime investigation can be made about the aggrieved person; perpetrator of the crime is connected to the application in person.

Moreover violation of the residence immunity by using a weapon, while concealing an identity or with an unsigned letter or by using a particular symbol, together by more than one person, by taking advantage of the power to invoke fear derived from a criminal organization which exist, or is assumed to exist, by misusing the influence derived from public office, the penalty to be imposed shall be doubled.

Protected by immunity from criminal legal benefits of residence violations, a person under the heading of freedom of the individual is his private life and family. This right to a positive obligation of the state was brought on behalf of protection. Almost all the modern criminal law has been taken to protect these freedoms.

DİCLE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma jürimiz tarafından.....*eyt. b. j.yle*.....
.....*KANUN HUKUKU*.....

Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan

...*Doç. Dr. Recep GÜLSEN*.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Üye

...*Doç. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK*.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Üye

...*Yrd. Doç. Dr. Ezeli AZARKAN*.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu isimli bu yüksek lisans tez çalışmasında ETCK ve YTCK' da düzenlenmiş bulunan konut dokunulmazlığını ihlal suçu karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve konuyla ilgili Yargıtay kararları gözden geçirilmiştir.

Yüksek lisans tezi olarak hazırlamış olduğum bu çalışma süresince her fırsatta tecrübe ve bilgisinden faydalandığım iyi bir hukukçu olabilmek için maddi ve manevi desteğini her an hissettiğim değerli Danışman hocam Sayın Doç. Dr. Recep Gülşen'e, bu tezin oluşabilmesi için emek veren ve daha da ilerisi için teşvik eden hocam Sayın Doç. Dr. Handan Yokuş Sevük'e, meslek hayatımda kendisinden bir çok şey öğrendiğim, bilgi ve tecrübesini benden esirgemeyen Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Durdu Kavak'a, manevi desteğini sürekli hissettiğim sevgili eşim Billur' a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	III
ABSTRCT.....	IV
TUTANAK.....	V
ÖNSÖZ.....	VI
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	XII

I. BÖLÜM

ULUSAL VE ULUSLARARASI BELGELERDE KONUT
DOKUNULMAZLIĞININ KORUNMASI VE KONUT
DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

A. ULUSAL VE ULUSLAR ARASI BELGELERDE KONUT DOKUNULMAZLIĞININ
KORUNMASI

1. Uluslar Arası Belgelerde Konut Dokunulmazlığının Korunması.....	1
2. Ulusal Belgelerde Konut Dokunulmazlığının Korunması.....	5

B. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

1. Genel Olarak.....	8
2. Korunan Hukuki Yarar.....	8
3. Maddi Konu.....	11
a. Konut ve Eklentiler.....	11
aa. Konut.....	11
aaa. Gece İstirahatına Tahsis Edilip Edilmemesi Hali.....	12
bbb. Bir Yer in Konut Olarak Kullanıldığı nın Belirlenip Belirlenmemesi Hali.....	13
ccc. Geçici Veya Devamlı Olarak Kalınıp Kalınmama Hali.....	13

ddd. Yerin Tahsis Amacı.....	14
eee. Herkesin Girebileceği Yerlerin Konut Sayılıp Sayılmaması.....	15
fff. Boş Yerlerin Konut Olup Olmama Hali.....	16
ggg. Konutun Bina Olup Olmama Hali.....	17
hhh. Bir Yerin Kullanılmasının Yasal Bir Nedene Dayalı Olmasının Şart Olup Olmama Hali.....	18
bb. Konut Eklentisi.....	20
aaa. Eklentinin Konuta Yakın Olup Olmama Hali.....	20
bbb. Eklentinin Etrafının Çevrili Olup Olmama Hali.....	21
b. İşyeri ve Eklentileri.....	24
aa. Genel Olarak.....	24
bb. Resmi Kurumların İşyeri Sayılıp Sayılmaması Hali.....	25
3. Fail Ve Mağdur.....	26
a. Fail.....	26
b. Mağdur.....	29
4. Suçun Unsurları.....	30
a. Maddi Unsur.....	30
aa. Konuta Ve İşyerine Rızasız Girme.....	30
bb. Konut Veya İşyerinden Çıkmama.....	33
cc. Hile İle Konuta Ya Da İşyerine Girme Veya Çıkmama.....	39
b. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	40
aa. Genel Olarak.....	40
bb. Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	42
aaa. İlgilinin Rızası.....	42
bbb. Meşru Savunma.....	46
ccc. Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....	48
ddd. Yetkili Merciiin Emrini İfa.....	49
c. Manevi Unsur.....	50
aa. Suçun Kusurluluk Şekli.....	50
bb. Manevi Unsuru Etkileyen Haller.....	53

aaa. Zorunluluk Hali.....	53
bbb. Hata Hali.....	53
ccc. Geçici Nedenler, Alkol Veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma.....	54

II. BÖLÜM

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURULMASI VE YAPTIRIMI

A. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. Fiilin Geceleyin İşlenmesi.....	56
2. Fiilde Cebir Ve Tehdit Kullanılması.....	57
3. Fiilin Silahla İşlenmesi.....	60
4. Fiilin Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle, İmzasız Mektupla Veya Özel İşaretlerle İşlenmesi.....	61
5. Fiilin Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi.....	61
6. Fiilin Var Olan Veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi.....	62
7. Fiilin Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi.....	62

B. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs.....	64
2. İçtima.....	65
3. İştirak.....	67

C. SUÇUN KOVUŞTURULMASI VE YAPTIRIMI

1. Kovuşturma Usulü.....	68
2. Görevli Ve Yetkili Mahkeme.....	70
3. Yaptırım.....	71
Sonuç.....	72
Kaynakça.....	74

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
Bkz (bkz)	Bakınız
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Dn	Dipnot
E	Esas
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar
krş	karşılaştırınız
m	Madde
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
vd	ve devamı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu; kişi hürriyetine karşı işlenmiş bir suç olan ve Anayasalar ve uluslar arası belgelerde güvence altına alınan konut dokunulmazlığını ihlal suçudur. Çağdaş ceza yasalarının hemen hemen hepsinde konut dokunulmazlığını ihlal suçuna yer verilmiştir. Ancak suçun sistematik açıdan düzenlenişi farklıdır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun ikinci kitabının kişilere karşı suçlar başlığını taşıyan ikinci kısım, yedinci bölüm altında hürriyete karşı suçlar arasında ve 116. maddede düzenlenmiştir.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda konut dokunulmazlığını ihlal suçu kişiler ve memurlar tarafından işlenmesine göre ayrı ayrı maddelerde düzenlenmişti. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda bu ayırım kaldırılmış, failin kamu görevlisi olması ve suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Ayrıca madde metninde işyerleri de dokunulmazlık kapsamına alınmıştır.

İncelememizi iki ana bölümde yaptık. Birinci bölümde; ulusal ve uluslararası belgelerde konut dokunulmazlığının korunmasına ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar, suçun faili ve mağduru ile suçun unsurlarına yer verdik.

İkinci bölümde ise; konut dokunulmazlığını ihlal suçunun nitelikli halleri, özel görünüş şekilleri, kovuşturulması ve yaptırımını incelenmiştir. Konunun örneklerle daha iyi anlaşılabilmesi için çok sayıda Yargıtay kararına yer vermeye çalıştık.

Her konuyu incelerken, doktrindeki farklı görüşlere mümkün olduğunca yer vermeye çalıştık. Sonuç bölümünde ise kendi görüş ve önerilerimizi ana hatlarıyla özetledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSAL VE ULUSLARARASI BELGELERDE KONUT DOKUNULMAZLIĞININ KORUNMASI VE KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNU

A. ULUSAL VE ULUSLARARASI BELGELERDE KONUT DOKUNULMAZLIĞININ KORUNMASI

1- Uluslararası Belgelerde Konut Dokunulmazlığının Korunması

Konut Dokunulmazlığı, kişi dokunulmazlığının bir görünümüdür¹. Bu yüzden konut dokunulmazlığı, çeşitli uluslararası belge ve sözleşmelerde, insan haklarını düzenleyen bildirimlerde yer almıştır. Bütün bu bildirimlerde konut dokunulmazlığının korunması açık bir şekilde öngörülmüştür. Bunlar sırayla İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.

10 Aralık 1948 tarihinde yapılan Birleşmiş Milletler Genel Kurul toplantısında kabul edilen² bu bildiri Türkiye tarafından da 6 Nisan 1949 da kabul edilmiş ve onaylanmıştır³. İnsanlık tarihinin sayılı belgelerinden biri olan bu bildirimde temel hak ve hürriyetlerin tanımı yapılmamış ancak bu hak ve

¹ TIKVEŞ, ÖZCAN, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Şerhi ve Uygulaması, İstanbul 1969, s. 65- 67.

² AKIN, İLHAN, Kamu Hukuku, 8. bası, İstanbul, 1999, s. 368.

³ 6 Nisan 1949 tarih ve 3/9119 sayılı Kararname (Bkz. Resmi Gazete; s. 7217, 27 Mayıs 1949; Düstur:3. tertip, c. 30, s.1020 vd.

hürriyetler sayılmıştır⁴. Bildirinin on ikinci maddesinde şu hükümlere yer verilmiştir, "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya ihtiyacı vardır⁵."

Görüldüğü gibi bildirinin on ikinci maddesinde, kişinin korunmaya değer ve müdahale edilmeyecek alanlar içinde konutun da bulunduğu belirtilmektedir. Böylece bildiriye, kimsenin konutuna dokunulamayacağını ve bir dokunma olursa yasaların kendisini koruyacağı belirtilerek konut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Bildirisi, hukuki yönden her ne kadar tarafları bağlayıcı nitelik taşımıyorsa da gerek tarihi gerek manevi yönden büyük değer taşımaktadır⁶.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin kabulünden sonra uluslar arası alanda insan hak ve hürriyetlerini belirleyen ikinci belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu sözleşmede insan hak ve hürriyetleri daha dar bir alan içinde güvence altına alınmak istenmiştir⁷. 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyine üye olan devletlerce kabul edilen ve Türkiye'de 10 Mart 1954'de kabul edilen bir yasa ile onaylanan⁸ bu sözleşmede, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer alan tüm haklara yer verilmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sadece siyasi haklar ve kişi haklarına yer verilmiş, ekonomik ve sosyal haklar hiç ele alınmamıştır

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin en önemli özelliği, onu imzalayan devletlere sözleşmede açıklanmış olan hak ve hürriyetleri koruma konusunda hukuki sorumluluk yüklemiş olmasıdır⁹. Bu nedenle sözleşme bağlayıcılığından yoksun bir ilkeler bildirisinden ibaret değildir. Bu sözleşmede belirtilen hakların

⁴ KAPANİ, MÜNÇİ, Kamu Hürriyetleri, 7. bası, Ankara 1993, s. 62.

⁵ Bkz. Madde metni için AKILLIOĞLU, TEKİN, İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslar Arası Temel Belgeler, 3. bası, Ankara 1995, s. 16- 17.

⁶ ARIK, KEMAL FİKRET, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Ankara,1965, s.3

⁷ AKIN, s.378.

⁸ 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanun için Bkz. RG. 13 Mart 1954, s. 8862, Düstur 3.tertip, c. 35, s 1565 vd,

⁹ KAPANİ, s. 69.

uygulamada sağlanıp sağlanmadığının yargı organlarınca denetlenmesini de öngörülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilk bölümünde, kişi özgürlükleri geniş olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin özel hayatla ilgili 8. maddesinde, konut dokunulmazlığına da yer verilmiştir. Sözleşmenin 8. maddesinde;

“1- Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak kaydıyla söz konusu olabilir.”

Görüldüğü gibi bu sözleşmede, konut dokunulmazlığı kişinin korunmaya değer hakları arasında sayılmıştır. Böylece, belli koşullar altında, yasa uyarınca belirlenen durumlar dışında, devlet ve kişilere karşı konut dokunulmazlığı korunarak güvence altına alınmış bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, oturlan evin kamulaştırılmasını¹⁰, Divan ise, bir evin sahiplerinin evlerinde oturmalarının yasaklanmasını¹¹, Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca yasal kılınmadığı takdirde, konut dokunulmazlığına müdahale saymıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli toplantısında onaylanarak kabul edilen Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşmenin 17. maddesine göre;

“1- Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu ya da haberleşmesine keyfi ya da yasa dışı dokunulamaz, adına ve şerefine yasadışı saldırıda bulunulamaz.

¹⁰ GÖLCÜKLÜ FEYYAZ/ GÖZÜBÜYÜK ŞEREF, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 7. bası, Ankara, 2007, s. 278.

¹¹ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 266.

2- Herkes bu tür karışmalara ve saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkına sahiptir ¹².”

Görüldüğü üzere bu sözleşme de konut dokunulmazlığını kişinin korunmaya değer hak ve hürriyetleri arasında saymıştır. Ayrıca sözleşme ile herkesin konutu, yasa dışı saldırılara karşı, yasa ile korunarak konut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır.

Kişi hakları ve siyasi haklarla ilgili bu sözleşmedeki dikkate değer bir değişiklik; sözleşmede yer alan insan haklarına, taraf devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemeyi amaçlayan bir mekanizmanın kurulmuş olmasıdır¹³. Bu görevi yerine getirmek üzere taraf devletlerin seçip gönderdikleri kişilerden oluşan İnsan Hakları Komitesi vardır. İnsan Hakları Komitesi, taraf devletlerin kendi ülkelerindeki insan haklarını gerçekleştirme yolunda almış oldukları tedbirlerle ve gelişmelerle ilgili olarak gönderdikleri raporları inceler. Bu komite, raporları inceledikten sonra, belirteceği görüşleri, kendi hazırlayacağı bir raporla taraf devletlere bildirmektedir¹⁴.

¹² Bkz. Madde metni için SENCER, MUZAFFER, İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1986, s. 87.

¹³ KAPANİ; s. 67.

¹⁴ VAROL, ESRA, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İnsan Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 14

2. Ulusal Belgelerde Konut Dokunulmazlığının Korunması

Konut dokunulmazlığı, kişilerin anayasal temel hak ve hürriyetlerindedir. Bu hak kişi hürriyetlerinin bir parçasıdır. Bu öneminden dolayı konut dokunulmazlığı, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku yaptırımları ile korunmakla birlikte, anayasalarda da öngörülerek korunmuştur. Günümüzde hemen hemen tüm anayasalarda konuta dokunulamayacağına ilişkin hüküm vardır.

Kişi hürriyetinin bir devamı niteliğinde olan konut dokunulmazlığı, 1982 Anayasasında 1961 Anayasasında olduğu gibi düzenlenmiştir¹⁵. Anayasanın temel hak ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmının, kişi hakları ve ödevleri isimli ikinci bölümünde, özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında "konut dokunulmazlığı" düzenlenmiştir. 1982 Anayasası, özel hayatın gizliliği ve korunmasında, 20. maddede özel hayatın gizliliğini, 21. maddede konut dokunulmazlığını öngörmektedir. Böylece 1982 Anayasası konut dokunulmazlığı başlığı taşıyan 21. maddesiyle, konut dokunulmazlığını koruyarak güvence altına almıştır.

1982 Anayasasının konut dokunulmazlığı başlığını taşıyan 21. maddesine göre "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

Konut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğünün bir bölümü niteliğinde olduğundan dolayı bu konuda 1982 Anayasası, özel hayatın güvence altına alan hükme paralel bir hüküm getirmiştir. Çünkü konut, özel hayatın belli bir

¹⁵ GÜRBÜZ, YAŞAR, Anayasalar, İstanbul, 1981, s.321.

bölümünü oluşturması nedeniyle, saldırılardan korunmadıkça özel hayat da korunmamış olacaktır¹⁶.

Anayasanın konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesinde temel ilke, konuta dokunulamayacağı yönündedir. Bir konuta girilebilmesi, arama yapılabilmesi yasada açıkça gösterilen hallerde ve usulüne uygun olarak verilmiş hâkim kararı bulunması şartına bağlanmıştır. Bu şartın tek istisnası, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasa ile yetkili kılınan makamın emri ile konuta girilebilecek, arama yapılabilecek ve buradaki eşyalara el konulabilecektir. Konut dokunulmazlığının bireyin hürriyeti, huzuru ve güvenliği için ifade ettiği anlam düşünülürse, bu sıkı kayıtların konulma nedeni anlaşılabilir¹⁷.

1961 Anayasasında, konut dokunulmazlığını düzenleyen 16. maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerin bağlı olduğu Milli Güvenlik ve Kamu Düzeni kavramları 1982 Anayasasında yer almamıştır. Bunun dışında konut dokunulmazlığını düzenleyen 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası hükümleri arasında başka bir fark bulunmamaktadır¹⁸. 1982 Anayasasında milli güvenlik ve kamu düzeni kavramları, 13. maddedeki genel sınırlama içinde yer almaları nedeniyle çıkarılmıştır. Çünkü yasa koyucu, gecikmede sakınca bulunan halleri Anayasanın 13. maddesine uygun olarak düzenleyecektir¹⁹.

Temel hak ve özgürlüklerden biri olan konut dokunulmazlığı da diğer haklarda olduğu gibi sınırlandırılırken, bu sınırlandırma 1982 Anayasasının 13. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz. Ayrıca 1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması dışında, 1961 Anayasasında olmayan temel hak ve hürriyetlerin durdurulması hükmünü de getirmiştir²⁰. 1982 Anayasasının 15. maddesine göre; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, hak ve hürriyetlerin

¹⁶ KUZU, BURHAN, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1988, s.44

¹⁷ ÖZBUDUN, ERGÜN, Türk Anayasa Hukuku, 7. bası, Ankara, 2003, s. 35.

¹⁸ GÖZLER, KEMAL, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 6. bası, Bursa, 2008, s,42.

¹⁹ GÖZLER, s. 43.

²⁰ ÇINAR, ALİ RIZA, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları, Ankara, 1999, s. 14.

kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bir yana, kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına imkan verilmesinin demokratik devlet ilkeleriyle ne derecede bağdaştığı tartışmalıdır²¹.

Anayasa, bireyin konutunun her türlü saldırıdan korunmasını, konuta dokunulamayacağını hükme bağlamıştır. Konut dokunulmazlığı, bireyin diğer temel haklarından olan kişi dokunulmazlığı ve güvenliği kadar önemlidir. Bu nedenle kişinin rızası dışında, kimsenin konutuna giremeyeceği anayasanın 21. maddesinin 1. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir.

Anayasanın 21. maddesi, ilk bakışta, yalnızca devletin bireyin konutuna müdahalesini engeller gibi gözükse de madde metninde yer alan tüm ibareler devlet organlarının bireyin konutuna müdahalesini engelleyecek niteliktedir²². Maddenin 2. fıkrasında ise usulüne uygun hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakıncalı bulunan durumlarda da yasa ile yetkili kılınan makamın emri olmadıkça, kimsenin konutuna girilemez denilerek konut dokunulmazlığının ihlali kayıt altına alınmıştır. Konut dokunulmazlığını ihlal eden bireyler olabileceği gibi devlet otoriteleri de olabilir²³.

Konut dokunulmazlığı ile ilgili tartışılması gereken bir durum da burada korunan hakkın mülkiyet hakkı ile bir ilgisi olup olmadığıdır²⁴. Konut dokunulmazlığı mülkiyet hakkına değil kişi hürriyetine yönelik bir kavramdır. Bu itibarla mülkiyeti kendisine ait olsun veya olmasın bir yerde oturan bir kimsenin güvenliği koruma altına alınmış olmaktadır. Bu nedenle orada oturanların bireysel özgürlüğü, konut dokunulmazlığı ile korunarak güvence altına alınmıştır²⁵.

²¹ Bkz. TANÖR, BÜLENT, İki Anayasa 1961- 1982, İstanbul, 1986, s. 134 vd.

²² ÇINAR, s. 14.

²³ YAVUZ, BÜLENT/BİLİR, FARUK/ TUNÇ, HASAN, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2009, s. 27.

²⁴ ALDIKAÇTI, ORHAN, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 3. bası, İstanbul, 1978, s. 214.

²⁵ ÇINAR, s. 15.

B. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

1. Genel Olarak

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun hürriyete karşı işlenen suçlar başlığı altında 7. bölümde düzenlenmiştir. Suçun düzenlendiği yer itibariyle TCK' da konut dokunulmazlığı kişisel hak ve hürriyetlerden biri olarak görülmüş ve bu hürriyetin ihlal edilmesi halinde cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Koruma altına alınan yerler sadece konut değil aynı zamanda işyeri ve eklentidir. Bu suç, hem bireyler tarafından hem de kamu otoriteleri tarafından ihlal edilebilir. Yasaya aykırı her türlü müdahale kanun tarafından korunmuştur. Bu tür bir müdahale ancak hukuka uygunluk sebepleri varsa o zaman eylem suç olmaktan çıkar ve cezalandırılmaz.

2. Korunan Hukuki Yarar

Ceza Hukuku; menfaatleri korumanın bir aracı olarak, genel esasları düzenledikten sonra, bu menfaatlerin özel olarak korunmasını sağlayan suç tiplerini de kapsamına alarak suç ve cezada kanunilik ilkesine uymak zorundadır²⁶. Bu korumanın somut bir şekilde yapılması ise, ceza yasalarında suç tiplerinin gösterilmesi ile sağlanabilmektedir²⁷. Bu suç tiplerinin düzenlenmesinde farklı ölçülerin yanı sıra suçun hukuki konusu ölçüsü önem taşımakta ve yasa koyucular tarafından uygulanmaktadır²⁸.

Suçun maddi konusu ile hukuki konusu arasında çoğu zaman bir bağlantı bulunmaktadır. Öte yandan suçun hukuki ve maddi konusu aynı şey değildir²⁹.

²⁶ DÖNMEZER, SULHİ, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. bası, İstanbul, 2004, s.3.

²⁷ TOROSLU, NEVZAT, Ceza Hukuku Genel Kısım, 13. bası, Ankara, 2009, s.34.

²⁸ DÖNMEZER, Cürümler, s. 3.

²⁹ ÇINAR, s. 47.

Suçun maddi konusu her zaman suçun cismini oluşturan şeydir. Suçun hukuki konusu ise eylemle ihlal edilebilen hak veya menfaattir³⁰. Bu doğal bir olay, bir fiil, hak, ilişki, olabilir. Bu nedenle suçun hukuki konusu, suçun maddi konusundan daha geniş bir alanı kapsar. Suçun hukuki konusu; suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahıs veya şahıs topluluğuna aittir. Bu korunan hukuki varlık suç çeşidinin değişmesi ile değişir³¹.

Bilindiği üzere suçun genel konusu; suç olanla olmayanı ayırmaya, suçun özel konusu olan hak ise suçları gruplandırmaya suç gruplarını birbirinden ayırmaya yaramaktadır. Bu ayırım ceza hukuku açısından kaçınılmazdır. Öncelikle sınıflandırma çağdaş hukukun bir gereğidir. Bunun dışında, somut olaylarda korunan yararın tespiti çeşitli açılardan önemlidir. Özellikle suç tipinin değerlendirilmesi açısından zorunludur³².

Konut dokunulmazlığının ihlalinin suç olarak tespitinde doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu suçu kamu düzenine aykırı fiiller olarak görenlerin yanı sıra, hürriyet aleyhine işlenen suç olarak mütalaa edenler, huzur bozan eylemler, haysiyet kırıcı suçlar, kişinin emniyetine karşı işlenmiş fiiller niteliği de bu suçta görülmektedir³³.

Bu suçla ilgili korunan hukuki yarar mülkiyet veya diğer bir aynı hak olmayıp; kişinin konutunda huzur ve güven içinde yaşamasıdır³⁴. Konut dokunulmazlığının ihlali kişide sadece maddi bir huzursuzluk doğurmaz; aynı zamanda onun özgürlüğünü de ihlal eder. Nitekim 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin gerekçesine göre "Konut dokunulmazlığının ihlali, kişinin kendisine özgü barış ve sükûnunu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç

³⁰ TOROSLU, Ceza Genel, s. 198.

³¹ TOROSLU, Ceza Genel, s. 202.

³² TOROSLU, Ceza Genel, s. 54.

³³ Bkz. ÖNDER, AYHAN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. bası, İstanbul 1994, s. 54.

³⁴ TEZCAN, DURMUŞ/ ERDEM M. RUHAN/ R. MURAT ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. bası Ankara, 2008, s.402.

oldukları güvenlik ve sükûnu ihlal eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür.” ifadesiyle kişi özgürlüğüne dikkat çekilmiştir.

TCK. 116. maddesinde sadece konut değil konutun eklentilerine yönelik saldırılar da cezalandırılmış, ancak konutun ve eklentinin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde konut olarak kullanılan yerle avlu veya içinde bulunduğu bahçenin ekonomik birlik oluşturması ileri sürülmüştür³⁵. Bu görüşe göre, korunan yer öncelikle konut olduğundan konutun avlu veya bahçe ile bir bağlantısı yoksa buralara girilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşması için konut ile eklenti sayılan yerin bir bağlantısının olması ve buraların konuta hizmet eden yerlerden sayılması gerekmektedir³⁶.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, konut dokunulmazlığını sadece “girmek” veya “girdikten sonra çıkmamak” şeklinde gerçekleşen ihlallerle sınırlı olarak korumaktadır. Oysa günümüzde “konuta girmeden” bile teknoloji sayesinde konuta müdahale edilebilmektedir. Örneğin; çok uzaklardan görüntü almak suretiyle konutun içerisinin gözlenmesi halinde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ da bu tür eylemler konut dokunulmazlığına müdahale olarak sayılmamış özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında m. 132 ve devamındaki maddelerle ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir³⁷.

³⁵ ÇINAR, s. 71.

³⁶ OKUYUCU, GÜNEŞ, Türk Hukukunda Konut Dokunulmazlığının İhlal Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

³⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 403.

3. Maddi Konu

a. Konut ve Eklentiler

Ceza Kanununda “konut” kavramından bahsedilmesine rağmen, konutun tanımı yapılmamıştır. Bu yüzden doktrinde konut ile ilgili pek çok tanım vardır. Dar anlamda konut evi ifade etmektedir. Bir yerin konut sayılabilmesi için o yerin ev ihtiyaçlarına tahsis edilmesi gerekir³⁸. Geniş anlamda konut ise, bireyin kendi faaliyetine tahsis ettiği her yerdir³⁹. Diğer bir tanıma göre konut, kısaca bir kimsenin geçici de olsa oturmak için sığındığı her nevi yerdir⁴⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre; “bulunduğu yer açık veya kapalı olması, devamlı veya geçici olması önemli olmayıp, tahsis iradesinin haricen anlaşıldığı, kişi veya kişilerin ihtiyaçlarını gidermek için melce olarak kabul ettiği ve bunu fiilen gerçekleştirdiği, fiilin işlenmesi anında içinde bulunulması gerekli olmayan mahal konuttur”⁴¹.

aa. Konut

Ceza hukuku bakımından konut; devamlı veya geçici olması önemli olmadığı halde sığındığı her çeşit yer olarak tanımlanırken, Türk Medeni Kanununa göre bir yerin ikametgâh sayılabilmesi, iki unsurun varlığına bağlıdır. Kişinin fiilen orada oturması ve bu oturmanın yerleşmek niyetiyle olmasıdır. Ceza kanundaki konutun ikametgâhla aynı sayılması halinde seyahate çıkan bir tüccarın kaldığı bir otel odasına, tatilini yazlığında geçiren bir şahsın yazlığına

³⁸ TOROSLU, NEVZAT, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara, 2008, s. 94.

³⁹ TOROSLU, Ceza Özel, s. 94.

⁴⁰ ARTUK, M. EMİN/ GÖKCEN, AHMET/ YENİDÜNYA, A. CANER, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. bası Ankara, 2008, s.315.

⁴¹ ÖNDER, s. 61.

yapılan tecavüzler bu yerler ikametgâh sayılmadığından cezasız kalabilmektedir⁴².

Bu tanım TMK.'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan "Bir kimsenin yerleşim yeri (ikametgâhı), sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir." ikametgâh ile karıştırılmamalıdır.

Konutun bu tarifinden sonra bir yerin konut sayılabilmesi için, bu yerde bulunması gereken özellikler; gece istirahatına tahsis edilip edilmemesi, bir yerin konut olarak kullanıldığının belirlenip belirlenmemesi, geçici veya devamlı olarak kalınıp kalınmaması, tahsis amacı, herkesin girebileceği yerlerin konut sayılıp sayılmaması, boş yerlerin konut olup olmaması, konutun bina olup olmaması, bir yerin kullanılmasının yasal bir nedene dayalı olmasının şart olup olmadığı bağlamında ele alınmalıdır.

aaa. Gece İstirahatına Tahsis Edilip Edilmemesi Hali

Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için gece istirahatına tahsis edilmiş olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu görüşün gerekçesi olarak konut iş yerinin karşıtı olarak kullanılmaktadır ve bu sebeple gece istirahatına tahsis edilmiş olmalıdır. Ancak fiilen geceleme şart değildir⁴³. Doktrinde hâkim olan diğer bir görüşe göre ise; konutta gecelendiği muhakkaktır, ancak geceleme dışında kişinin çeşitli ihtiyaçlarını gördüğü yerdir. Örneğin, kişi yemeğini orada alır, misafirlerini orada kabul eder ise geceleme şart koşmadan bu yerin de konut olarak kabul edilmesi gerekir⁴⁴.

⁴² ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 314.

⁴³ OKUYUCU, s.34.

⁴⁴ ÖNDER, s. 57.

bbb. Bir Yerin Konut Olarak Kullanıldığıının Belirlenip Belirlenmemesi Hali

Bir yerin konut olarak tahsis edilip edilmediğinin dışarıdan anlaşılması için; dış âlemden ayrı tutulduğunu belirtecek emarelerin varlığı gerekecektir. Bir yerin konut olarak tahsis edildiğine dair engeller yoksa bu yeri konut olarak kabul etmek mümkün değildir. Fakat bu engellerin, sağlam olması veya insan emeği ile meydana getirilmiş olması, aşılması mümkün olmayacak kadar yüksek olması da önemli değildir⁴⁵. Kişi bu nedenle, bir mağarayı konut olarak kullanıyorsa, burası konut sayılır⁴⁶.

Yargıtay da, “konut olarak kullanılması durumunda çadıra girmek konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur.” demiştir⁴⁷. Yine Yargıtay’a göre, bir ev inşaat için yıkılmakta olsa dahi, henüz yıkılmamış odalarından birinde oturmaya devam bir kimse bulunduğu sürece, bu yer konuttur⁴⁸.

ccc. Geçici Veya Devamlı Olarak Kalınıp Kalınmama Hali

Konut kavramını dar anlamda kabul edenler bir yerde kalmanın devamlılığını ararlar. Ancak doktrinde hâkim olan görüş bunun aksinedir. İkametgâh ile konut arasındaki farkın bir yerde geçici veya devamlı oturmadaki fark olduğu ileri sürülmektedir⁴⁹.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan şey kişi hürriyetidir. Bu nedenle bir kimsenin geçici veya daimi olarak özel hayatında yaşadığı ve

⁴⁵ ÖNDER, s.57.

⁴⁶ ÇINAR, s. 60.

⁴⁷ 4. CD.28. 5. 1964/2327 2354 (ÖZÜTÜRK, NEJAT, Türk Ceza Kanunu Şerhi Ve Tatbikatı, C. 1, 2.bası İstanbul 1970, s. 688).

⁴⁸ CGK. 2. 4. 1973, 2- 75/ 319, (Çınar, s. 61).

⁴⁹ Bkz. ÖNDER, s. 57.

oturduğu her yerin konut olarak sayılması gerekir⁵⁰. Bu nedenle bir kimsenin kendisine geçici olsa bile oturmak için ayırdığı yer konut sayılır. Nitekim Yargıtay bir kararında “herhangi bir kişinin kendisine geçici olsa bile ikamet ittihaz ettiği her çeşit yerin konut” sayılacağını açıklamıştır⁵¹.

Bir yer konut olarak ayrılmışsa, burasının günün tamamında veya birkaç saatinde kullanılması, konut sayılıp sayılmaması yönünden önemli değildir⁵². Bu nedenle bir veya birkaç gece kalmak için kiralanmış otel odası da konut kavramına girer. Hatta yolculuk yapan bir kimse otel odasında kaldığı zaman bu kimsenin kaldığı otel odası, o kişinin bu odada kaldığı süre içinde onun konutu sayılır⁵³.

ddd. Yerin Tahsis Amacı

Bir yerin konut sayılabilmesi için, bu yerin konuta ayrılmış olması yeterli değildir. Aslolan, kişilerin konut olarak bir barınak veya sığınak olarak kullandıkları yerdir. Bir yer konut olarak ayrılmamış olsa bile buradaki kişi veya kişiler, yaşamsal faaliyetlerinin bir bölümünü geçiriyorsa bu yer konut sayılır⁵⁴. Nitekim Yargıtay da “aslen hayvan damı da olsa şahısların yattığı yer meskendir” diyerek verdiği kararında, oturmaya ayrılmamış gerçekte hayvan damı olan yerde, kişilerin yatması nedeniyle bu yerin de konut sayılacağını belirtmiştir⁵⁵. Ayrıca yine “içinde öğretmenin ikamet ettiği herkesçe bilinen okul binası, derslerin bitip öğrencilerin dağıldığı dakikadan itibaren mesken sayılacağından ve bahçe kapısı açık unutulmuş olsa dahi buraya girilmesi caiz olmayacağından, sanığın oda penceresine kadar yaklaşmasının konut dokunulmazlığını ihlal kastını açıkça göstermesine göre, beraat kararı

⁵⁰ SOYASLAN, DOĞAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. bası, Ankara, 2006, s. 620.

⁵¹ 5. CD; 10.03 1951, 1100/1277 (ÇAĞLAYAN, M. MUHTAR, Türk Ceza Kanunu, Cilt 1 Md 1- 413, Ankara, 1962, s. 621).

⁵² ŞENSOY, NACİ, Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümü (İÜHFİM, 1945, S.3-4, s. 81- 107).

⁵³ ÇINAR, s. 58.

⁵⁴ OKAY, SADIK, Mesken Masuniyetinin Mahiyeti, (Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1953, s. 148-149).

⁵⁵ 4. CD; 09.05 1946, 5278/6046, (ÇINAR, s.60).

verilmesinde isabet yoktur” diyerek okul binasının öğretmenin içinde oturması nedeniyle konut sayılacağına karar vermiştir⁵⁶.

Ancak bir yerin hali hazır durumu ile oturmaya tahsis edilmiş olması gerekir. Yoksa fiilen oturmaya başlanmamış ama yapımı bitmiş bir yer, konut olamaz⁵⁷. Ayrıca bir yerin konut sayılabilmesi için tahsisin sürekli olması da şart değildir. Öte yandan bir yerde bir an için bulunma oranının konut için sayılması için yeterli değildir. Yargıtay da bir kararında “bir yerin konut sayılabilmesi için bu yeri konut itihaz etme iradesinin bir süreden beri devam etmekte olması gerektiğini belirterek, eşyalarını bir yere taşıyıp orada oturmaya başlamamış kimsenin, eşyalarını taşıma sırasında o yerde bulunurken buraya girme durumunda burası konut sayılmadığı için, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmadığını ifade etmiştir⁵⁸. Bu anlamda eşyaların bekletildiği depo konut sayılmamaktadır.

eee. Herkesin Girebileceği Yerlerin Konut Sayılıp Sayılmaması

Herkesin girebileceği yerler, umuma açık olduğu sürece konut niteliğini kazanmazlar. Bu nedenle sinema, tiyatro, kahvehane, lokanta gibi umuma açık yerler konut sayılmadıkları için, koruma altına alınan yerlerden değildir. Buralara girmek veya girdikten sonra çıkmamak konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz⁵⁹. Yargıtay bakkal ve köfteci dükkânının herkesin girip çıkacağı yerler olduğundan dolayı buraların konut sayılmayacağı nedeniyle, buralara girme durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmayacağına karar vermiştir⁶⁰.

⁵⁶ 4. CD; 12.04.1946, 4049/ 4555, (ÇINAR, s.60).

⁵⁷ ÇINAR, s. 61.

⁵⁸ ÖNDER, s. 58.

⁵⁹ ÇINAR, s. 64.

⁶⁰ ÇAĞLAYAN. M. MUHTAR, Türk Ceza Kanunu, C. 2, 3. bası, Ankara, 1984, s. 481.

Buna karşılık, herkesin girebileceği bir yerin oturmaya ayrılmış bulunan bölümleri konut niteliğindedir. Bu nedenle buralara giren veya girdikten sonra çıkmayan kimselerin bu eylemleri konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur⁶¹.

Yargıtay bir kararında “genelev ancak kapısı açık bulunduğu zaman genelev sayılabilir. Belirli bir zaman geçtikten sonra ve kapısı kapandıktan sonra, burası içinde oturanlar için konut sayılacağından bu durumda buraya sahibinin rızası dışında girilmesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşacağını”⁶² belirterek herkesin girebileceği bir yerin belirli bir saatten sonra konut olarak kullanılması halinde buranın konut olarak koruma altına alındığını açıklanmıştır.

Yargıtay başka bir kararında da “sanıkla mağdurun aynı sitede oturduğu da gözetilerek, girilen yerin sitede oturan herkese açık olup olmadığı, dört yanını duvarla çevrili bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesinin bozulmasına” karar vererek⁶³ herkesin, hayatın olağan akışına göre izin alınmadan girilen yerlerin kanun kapsamında korunamayacağını ifade etmiştir.

fff. Boş Yerlerin Konut Olup Olmama Hali

Bir yer konut olarak düzenlendiği halde bu yerde oturulmuyorsa burası konut sayılmaz. Bu tür yerlerin konut sayılabilmesi için, fiilen yaşanmaya ayrılmış olmaları ve bunun da devamlı olması şarttır. Konut olarak yapılmış ama bazı nedenlerle terk edilmiş yahut terk edilmediği halde boş kalmış yerler konut

⁶¹ ŞENSOY, s. 90.

⁶² 4.CD. 12.12.1944,10856/12580, (ÇAĞLAYAN, 1962, s. 625).

⁶³ 4.CD. 17.12.2002, 16065/18536, (MERAN, NECATİ, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 621).

olarak sayılamaz⁶⁴. Yargıtay bir kararında “gayrimuayyen bir zaman için sahibi tarafından, başka bir yerin mesken olarak ittihazı suretiyle terk edilmiş bulunan eve girmenin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacağını” açıklamıştır⁶⁵. Yine Yargıtay daha sonraki bir kararında “suç tarihinde metruk ve konut olarak kullanılmayan binaya girilmesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmayacağını belirlemiştir”⁶⁶.

Görüldüğü gibi, fiilen kullanılmayan, boş olan yerler Türk Ceza Kanunu’nun konut olarak koruma altına aldığı yerlerden değildir. Böyle bir yere girmek, girip de çıkmamak konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmamaktadır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, daha öncede açıklandığı gibi, hürriyete karşı işlenen bir suç bir suç olduğu için içinde oturulmayan yerlere girmekle kimsenin huzur ve güvenliği bozulmamaktadır⁶⁷. Bu nedenle yeni inşa edilmiş, eşyaları içine yerleştirilmiş, ama fiilen oturulmaya başlanmamışsa konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelmemektedir⁶⁸. Buralar üzerinde mülkiyet ve zilyetlik hakkının devam edip etmemesinin, konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından bir önemi yoktur. Mülkiyet hakkı TCK’ nın 154. maddesinde düzenlenen suç bağlamında korunmuştur. Bu şekilde konut sayılması gereken yerlerin konut sayılmamasının nedeni orada hiç kimsenin bulunmaması değil, tahsis iradesinin devam etmemesidir⁶⁹. Buna karşın uzun zamandan beri terk edilmiş bir yere girmek konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz. Ancak TCK’ nın mülkiyeti koruyan hükümlerden birisi ihlal edilmiş olur.

ggg. Konutun Bina Olup Olmama Hali

Bir yerin konut olabilmesi için bu yerin konut olması, toprağa bağlı olması ve sağlam bir yapıda olması şart değildir. Konutun şehirde veya şehir dışında

⁶⁴ DÖNMEZER, SULHİ, Özel Ceza Hukuku Dersler, İstanbul 1984, s. 62.

⁶⁵ CGK. 1. 6. 1936, 86/80, (ÇINAR. 61).

⁶⁶ 4. CD. 9. 6 1961, 2413/2525, (ÇAĞLAYAN, C. 1, s. 606).

⁶⁷ ÇINAR, s. 62.

⁶⁸ ŞENSOY, s. 91.

⁶⁹ ÇINAR, s. 62.

olmasının kısmen açık ya da kapalı olmasının önemi yoktur. Bir inşaatta çalışan işçilerin inşaat süresince kalmaları için geçici olarak yapılmış barakalar da içinde oturan kişiler için konut sayılır. Konutun karavan, çardak, çadır, kayık, gibi taşınabilir olmasına da gerek yoktur⁷⁰.

Bir apartmanın birden fazla dairesi varsa, bu dairelerin her birinde farklı kimseler oturuyorsa, her daire bağımsız bir konut sayılır. Eğer aynı daire içinde ortak kullanım alanları olup, odaları farklı kimseler tarafından kullanılan pansiyon tarzı yerlerinde tamamı konut sayılır ve dışarıdan gelen kimseler için konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşurken; bu odalar da diğer oda sakinleri için ayrı bir konut sayılır⁷¹. Ortak kullanım alanlarının haricinde ayrı bir bağımsız bölümleri olan tren veya gemiler içinde her bir bölümün ayrı bir konut olarak düşünülmesi gerekir. Tren kompartımanları ve gemi kamaraları bağımsız birer bölümdür. Buralar da geçici bile olsa içinde yaşayanlar için konut sayılır.

TCK' da konut dokunulmazlığı korunduğuna göre konut dokunulmazlığı kişilerin huzur ve güvenliğini sağlayan bir güvencedir. Yargıç her somut olayda bir yerin konut sayılıp sayılmayacağına karar verirken, buraya girilmesi durumunda konutta bulunan kişilerin özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğini göz önüne almak zorundadır.

hhh. Bir Yerin Kullanılmasının Yasal Bir Nedene Dayalı Olmasının Şart Olup Olmama Hali

Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi ve yasal korumadan yararlanabilmesi için, konutu kullanan kimsenin, bu yerde hukuka uygun bir şekilde oturma hakkına sahip olması gerekir. Bir yerin konut kapsamına girebilmesi için buranın oturmaya ayrılmış olması ve fiilen burada oturulması

⁷⁰ ÇINAR, s. 63.

⁷¹ ŞENSOY, s. 93.

yeterli değildir. Ayrıca burası yasal bir nedene dayalı olarak kullanılan bir yer olmalıdır. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir konut, hukuken onu kullanma yetkisine sahip olan kişiye karşı korunmaz. Boş halde bulunan bir evi işgal edip kullanan bir kimse, yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş sayılmaz. Fakat evin asıl sahibi, bu işgal edilmiş eve girecek olursa o dahi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmayacaktır. Çünkü yasa ile hukuka aykırı durumlar korunmamıştır. Bu yüzden bir yerin konut sayılabilmesi için ne sıfatla olursa olsun kişinin orada oturma hakkı olmalıdır. Ancak bu durumda söz konusu eylemin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 154. maddesinde düzenlenmiş olan hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturup oluşturmayacağı ayrıca tartışılmalıdır. Bu madde hükmünce bir hakka dayanmaksızın kamuya veya özel kişilere ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimse cezalandırılmaktadır.

Yargıtay yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında "müştekinin ifadesinde ayrı yaşadığı eşi olan sanık önderin zorla evine girerek tehdit edip çocuğunu alıp götürdüğünü iddia etmesi ve olayın tek görgü tanığı olan Z. Nin ifadesinde de bunu doğrulaması karşısında sanığın eyleminin gündüzleyin konut dokunulmazlığını bozmak ve tehdit suçları kapsamında değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde ihkakı hak suçunun unsurları oluşmadığından beraat kararı verilmesi isabetsizdir⁷²." demek suretiyle konut dokunulmazlığına ilişkin kişisel özgürlüğü mülkiyet hakkına tercih etmiştir.

Yargıtay "sanığın kiraladığı olduğu evde geçici olarak oturan şikâyetçileri evden çıkarmak amacıyla eve girerek eşyaları dışarı atmak, şikâyetçiye zor ve baskı göstererek dışarı çıkarmak olan eylemin TCK' nın 308/2 maddesinde yazılı suçu oluşturur"⁷³ diyerek hukuken oturma hakkına sahip olanların kişi hürriyetlerini, mülkiyet hakkından üstün tutmuştur. Böylece 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda " ihkakı hak" olarak tanımlanan ancak, 5237 Sayılı Türk Ceza

⁷² 2.CD. 14.12.2005, 12290/29175, (www.kazanci.com.tr).

⁷³ 4.CD. 16.10.1991,5168/6019, (ÇINAR, s. 69).

Kanununda 150. maddesinde düzenlenmiş olan kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

bb. Konut Eklentisi

Konuta doğrudan bağlı bulunan bir çatı altındaki balkon, teras, garaj, çamaşırhane, ahır, samanlık gibi yerler de konut eklentisinden sayılır⁷⁴. Yargıtay "saniğin müştekiye ait konutun müstemilatından olan çatısına çıkmasını"⁷⁵, evin damında yatan kadının yatağına girmenin⁷⁶ konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacağını söylemiştir.

Konutun alt katındaki ve konutla aynı çatı altında bulunan ahır da konutun eklentisi sayılır. Konutun alt katındaki ahırın, oturulan bölüme içeriden bir merdivenle bağlı olmaması eklenti sayılmasına engel değildir⁷⁷.

aaa. Eklentinin Konuta Yakın Olup Olmama Hali

Konuta bitişik olmayan uzak bir yer de eklenti sayılabilir. Konuta doğrudan bağlı olmayan uzakta bulunan, konutun bulunduğu bahçe içindeki kameriye, çardak gibi yerler de konut sayılabilir. Burada önem arz eden; girildiğinde kişisel hürriyetin bozulabileceği bir yer olup olmadığıdır. Yargıtay bir kararında "evin bahçesinde bulunan tuvaleti" konutun eklentisi saymıştır⁷⁸.

⁷⁴ ÇINAR, s. 73.

⁷⁵ 2.CD, 19.12.2005, 11808/29729, (PARLAR/HATİPOĞLU, s. 940).

⁷⁶ 4.CD, 8.4.1952,3545/358, (ÇINAR, s. 73).

⁷⁷ ÇINAR, s. 73.

⁷⁸ 4.CD; 4.2.1997, 129/760, (ÇINAR, s. 236).

Bir yerin konut eklentisi sayılabilmesi için konuta bitişik veya konutun yakınında bulunması şart değildir. Bu anlamda eklenti; konuta doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bağlı olan, kullanılışı bakımından konutun hizmetine tahsis edilen veya tamamlayan yerlerdir⁷⁹. Görüldüğü gibi konutun bina olması halinde, buna bitişik ve veya yakınında olan yerlerin eklenti sayılıp sayılmamasında bir zorluk yoktur. Bu yüzden apartmanın dış kapısından sonraki koridorları, katlara girilen kapıların ön kısımları, o katlarda oturanları ortaklaşa kullandıkları alanlar eklentilerden sayılmaktadır⁸⁰. Sayılan yerlerin konut eklentisi sayılabilmesi için apartman dış kapısının, izinsiz girişleri önlemek için kapalı tutulması gerekir. Çünkü yargıç bir yerin eklenti olup olmadığına buraya herkesin girmesine izin verilip verilmemesine, bölgedeki geleneklere ve yerleşik uygulamalara göre karar verecektir⁸¹.

Yargıtay'ın bu konuda yerleşmiş içtihatlarına göre " araçla manevra yaparken yolun dar olması sebebiyle mağdurun evinin önündeki bahçeye girilmesini⁸², katılanların rızası dışında konutun eklentisi sayılan bahçeye girilmesini⁸³, sanıkların müştekinin evinin avlusuna girmelerini⁸⁴" konut dokunulmazlığını ihlal suçu saymıştır.

bbb. Eklentinin Etrafının Çevrili Olup Olmama Hali

Bir yerin eklenti sayılabilmesi için etrafının engelle çevrilmiş olması gerekmez. Bir yerin hak sahibinin başkalarının buraya girmesine razı olmayacağını gösteren bir takım işaretlerle dış âlemden ayrılmış olması buranın

⁷⁹ ÖNDER, s. 62.

⁸⁰ ÇINAR, s. 71.

⁸¹ ÇINAR, s. 72.

⁸² 2. CD; 12.10.2006, 2202/16653, (PARLAR, ALI/ HATİPOĞLU, MUZAFFER, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. cilt, Ankara 2007, s. 938).

⁸³ 4. CD; 13.02.2006, 370/2420,(PARLAR/HATİPOĞLU, s. 939).

⁸⁴ 2. CD; 20.12.2005, 10537/30036, (PARLAR/HATİPOĞLU, s. 940).

konut sayılması için yeterlidir. Söz konusu işaretlerin sağlam ve muhkem bir duvar şeklinde olmasına gerek yoktur. Hatta bu engellerin maddi olmasına bile gerek yoktur. Buraya girmenin, hak sahibinin rızası dışında olmayacağını anlaşılabilir olması yeterlidir. Failin kastının belli olması açısından hak sahibinin tahsis iradesini gösterecek bazı işaretlerin bulunması gerekir. Yargıtay da “bahçenin alçak duvarla çevrili olmasını, muhkem kapı ve bunun üzerinde açılmasına mani olacak kilidin bulunmaması bu yerin eklenti olarak kabulüne engel teşkil etmez⁸⁵” demektedir..

Yargıtay başka bir kararında “sanığın girdiği kömürlüğün yakınının evinden ayrı olup, etrafı çevrili olmayan boş alana doğrudan açılmasına karşı, ne biçimde konutun eklentisi sayıldığı kararda tartışılıp açıklanmadan salt bilirkişi düşüncesine dayanılarak hükümlülük kararı verilmesinin bozulmasına” karar vermiştir⁸⁶

Aslında eklenti; konut ve benzeri yapıların kullanılış amaçlarından birini tamamlayan yerdir. O halde eklentiye belirlemek için ölçü ne olmalıdır. Çünkü eklenti konut değildir. Suça konu bir yer, doğrudan konut olmasa bile buraya girilmesi veya girildikten sonra çıkılmaması konutta bulunanların huzurunu bozuyorsa, bu gibi yerleri konutun eklentisi olarak saymak gerekir.

Konut eklentisi olan yerlerin “numerus clausus” sayılmasının özgürlüklerin korunması bakımından yerinde olacağı kimi yazarlar tarafından ileri sürülmüştür⁸⁷. Ancak bu tür yerlerin hangilerinin olduğunun tek tek belirtilmesi mümkün değildir. Çünkü günümüzde şehirlerde bulunan konutlar tek tip olmadığı gibi kırsalda bulunan konutlar da ayrı özellikler göstermektedir. Bu nedenle her somut olayın ve konutun özelliğine göre yargıç eklenti olduğu ileri sürülen yerleri bizzat keşif yaparak, yöresel gelenek ve görenekleri de gözeterek karar vermek zorundadır.

⁸⁵ 4.CD; 2.11. 1976, 6711/6755, (ÇINAR, s. 75).

⁸⁶ 4. CD. 9.4.2002, 4912/6996, (MERAN, s.623).

⁸⁷ Bkz. ŞENSOY, s. 94.

Bir yerin eklenti olup olmadığına karar verilirken kullanılış amacı ve o yerin yöredeki için ne anlama geldiğini bilmek önemlidir. Çoğu zaman bir yörede konuttan sayılan sahanlığın, başka bir bölgede eklenti sayılması doğaldır.

Yargıtay “sanığın girdiği bahçe veya bahçe içerisinde ulaştığı kapı önünün konut eklentisinden olup olmadığı keşif ile saptanması gerekirken, dosya içerisindeki yetersiz bulgulara göre konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hüküm kurulmasının bozulmasına” karar vermiştir⁸⁸.

Yargıtay başka bir kararında “oluşa keşif tutanağı ve kroki içeriğine göre, yalnızca bir tarafında 4 metre açıklık bırakılmak suretiyle duvarla çevrülerek dış dünyadan ayrı tutulmak istenen ve gelenek, görenek gereği köy halkından herkesin rahatlıkla girip çıkabileceği bir yer olmayan avlu içindeki eve bitişik merdivenlerde yakalanan sanığın eyleminde konut dokunulmazlığını ihlal suçu olduğu gözetilmeden, başkalarının girmesini engelleyecek bir engel konulmadığı biçiminde yetersiz gerekçe ile bu suçtan beraat ettirilmesinin bozulmasına” karar vermiştir⁸⁹.

Yine Yargıtay yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında “sanıkların müştekinin evinin avlusuna girerek müşteki ve ailesi ile kavga ettikleri tanıkların anlatımı, müştekilerin aşamalarda değişmeyen beyanları, doktor raporları ve dosya içeriği ile sübut bulunduğu gözetilmeden sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlarına karar verilmeleri isabetsizdir⁹⁰.” kararını vermiştir.

⁸⁸ 4. CD. 9.12.2002, 15715/17944, (MERAN, s.621).

⁸⁹ 4. CD. 2.12.2000, 7957/9110, (MERAN, s. 623).

⁹⁰ 2. CD. 20.12.2005, 10537/30036, (www.kazanci.com tr).

b. İşyeri ve Eklentileri

aa. Genel Olarak

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 116. maddesinin birinci fıkrasında sayılan eylemler, anılan nitelikteki "işyeri ve eklentisine" karşı işlenmişse, söz konusu suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak değerlendirilmiştir.

765 Sayılı Türk Ceza Kanununa göre herkesin girip çıkmasına, yani umuma açık olan yerler bu niteliklerini korudukları müddetçe, konut dokunulmazlığını ihlal suçuna konu oluşturmazlardı⁹¹. Bu yüzden sinema, tiyatro, lokanta, kafe gibi umuma açık yerler cezai korumadan faydalanamıyordu⁹². Yargıtay bakkal ve köfteci dükkânının herkesin girip çıktığı yerler olduğundan dolayı konut sayılamayacağına karar vermiştir⁹³. Ancak bu tür yerlerin oturmaya ayrılmış kısımlarına girilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşurdu⁹⁴. Yine 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' na göre işyeri ve ticarethaneler de suçun konusuna girmiyordu.

Ancak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesinin ikinci fıkrasına göre "birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, mağdurun şikayeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur." Madde gerekçesinde süpermarket, bakkal mağaza, gibi yerlere herkesin girebileceği hususunda hak sahiplerinin başlangıçta örtülü rıza açıklamasında bulunmuş olabilecekleri ifade edilmektedir⁹⁵. Burada mutata yer kavramı sadece bu işyerleri ile sınırlı değildir. İzin alınmaya gerek duyulmayan tüm işyerlerine yapılacak giriş ve çıkışlar aynı

⁹¹ ARTUK, EMİN, İş Yerleri Konut Dokunulmazlığından Yararlanabilir mi? (Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 5, S. 3, s. 47-49)

⁹² ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 321.

⁹³ 2.CD; 2.3.1982, 7161/7706, (ÇAĞLAYAN, 1984, s. 229).

⁹⁴ ÖNDER, s. 58.

⁹⁵ VELİ, Ö. ÖZER, Yeni TCK' nın Anlamı, İzmir Şerhi, 2. Cilt Ankara 2008, s. 760.

şekilde değerlendirilmelidir⁹⁶. Açık rıza aranmaksızın girilmesine alışılmış olan bu yerlere, halka açık oldukları saatlerde girildiği takdirde suç oluşmayacaktır. Çünkü hak sahibinin işyerlerine bu saatlerde isteyenin girmesi hususunda başlangıçta örtülü rızası var sayılmaktadır⁹⁷. Ancak kapanış saatlerinden sonra halka açık olmadıkları zamanda bu yerlere girilmesi durumunda suç oluşacaktır. Buna göre, avukatın ofisine, doktorun muayenehanesine kapandıktan sonra izin alınmadan girilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş sayılacaktır.

Bir işyerinin belli bir kısmı işyerinde çalışanlar için konut olarak kullanılmak üzere ayrılmışsa, bu yerlere girilmesi 116/2' ye göre değil 116/1' e göre değerlendirilmelidir.

bb. Resmi Kurumların İşyeri Sayılıp Sayılmama Hali

Resmi daireler konut sayılmazlar. Yargıtay bir kararında "girildiği iddia edilen askerlik şubesi kalem odasını mesken veya müştemilatından saymayarak"⁹⁸ resmi bir daire olan askerlik şubesi kalem odasının konut kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak kişilerin yattığı resmi daireler konut olarak kabul edilmelidir. Gerçekten "girilen dispanserde tedavi için yatmakta olan hasta, memur veya odacı bulunmadığını tahkik etmeden ve içinde yatan kimse yoksa dairenin mesken sayılamayacağı "⁹⁹ diyen Yargıtay diğer bir kararında "içinde köy ebesinin ikamet ettiği herkesçe bilinen sağlık evinin özellikle gece vakti mesken sayılacağını"¹⁰⁰ belirtmiştir.

Birden fazla kimsenin birlikte oturmaya mecbur tutuldukları cezaevlerinin konut sayılıp sayılmaması tartışmalıdır. Yargıtay 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

⁹⁶ ERİŞ, UĞUR, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu İstanbul 2008, s. 337- 354.

⁹⁷ ERİŞ, Sempozyum, s. 343.

⁹⁸ 4. CD. 5.1.1956, 15674/97, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 318).

⁹⁹ 4. CD. 21.6.1952, 6155/6763, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 318).

¹⁰⁰ 4.CD. 24.5.1988, 3404/3914, (ÇINAR, s. 68).

döneminde vermiş olduğu bir kararında “mağdurun yatmakta olduğu hapisane koğuğu, kapısı kapandıktan sonra cezaevinde yatanların meskeni mahiyetini alacağından geceleyin rıza hilafına buraya girmek 193. maddenin ikinci fıkrasına giren suçtu teşkil eder”¹⁰¹ demiştir. Ancak diğer bir kararında “şahsi hürriyeti esasen tahdit edilmiş bulunan mağdurenin rıza ve muvafakati mevzubahis olamayacağı gibi cezaevinin, hususi durumuna göre mesken addi de mümkün olmadığı”¹⁰² nı belirlemiştir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; ceza ve tutukevleri gibi pek çok kimsenin birlikte oturmaya mecbur edildikleri yerler konut olarak nitelendirilemez. Gerçekten bu tür yerlerin seçimi, buralarda devamlı veya geçici kalma kişilerin hürriyetlerine bağlı değildir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun amacı konut içinde bulunanların kişisel hürriyetlerini korumak olduğundan, hürriyetleri kısıtlanmış kimselerin konut dokunulmazlıklarının ihlal edildiğini ileri sürmeleri yerinde değildir. Diğer bir deyişle, konut dokunulmazlığı kişi hürriyetinin bir sonucu olduğundan hürriyetin kısıtlanmış olması durumunda konut dokunulmazlığının dayanağı da ortadan kalkmış olur¹⁰³.

3. Fail Ve Mağdur

a. Fail

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun faili bakımından özel bir şartta yer vermediğinden, herkes bu suçun faili olabilir. Ancak konut dokunulmazlığını ihlal suçtu kişi hürriyetine karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle, birlikte yaşayan kişiler veya aile fertleri arasında işlenmiş olması halinde değişik özellikler gösterecektir.

¹⁰¹ 4.CD. 13.5.1948,5646/5364, (ÖZÜTÜRK, s. 705).

¹⁰² 4.CD. 23.10.1960, 5712/6357, (ÖZÜTÜRK, s. 706).

¹⁰³ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 320.

Aileden bir kimse, aile ile birlikte yaşayanların işgal ettikleri odalar bakımından bu suçun faili olamazlar. Çünkü yasada konut bir bütün olarak ve aynı konutta bulunan aile bireyleri hakkında bütün olarak korunmaktadır. Bu nedenle aileden bir kimse rızası olmasa bile aile ile birlikte yaşayan kimselerin odasına girerse konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmaz¹⁰⁴. Yargıtay “aynı evde oturup ayrı odalarda kalsa dahi, babanın oğluna ait odaya her zaman girme hakkına sahip olduğunu”¹⁰⁵ ifade etmiştir. Yargıtay “katılan ile sanık kardeş olup aynı evde ayrı ayrı odalarda oturmaktadırlar. Olay gecesi sanık katılanın kullandığı odaya girmiştir. Sanık ile katılanın ayrı ayrı kullandıkları odalara birinin diğerinin odasına girmeyeceği konusunda açıkça iznin bulunmadığı belirtilmediği sürece yaşamın doğal akışına göre birbirlerinin odalarına girmelerinde rızanın varsayılması gerekir¹⁰⁶” ifadesiyle yeni tarihli bir kararında da aynı içtihadı koruduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda aile ile birlikte yaşayan hizmetçinin de aile bireylerinden birinin odasına girmesi suç olmadığı gibi aile bireylerinden birinin hizmetçinin odasına girmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçunu söz konusu olmayacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında “sanığın iç güveysi olarak aynı evde oturmasına göre, darılıp evi terk ettikten sonra karısı ile barışmak amacıyla aslında birlikte oturduğu eve girmeye teşebbüs fiilinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz”¹⁰⁷. Ancak ailenin ferdi aile ile birlikte oturma hakkını kaybetmişse konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebilir. Örneğin evden ayrılıp başka bir ev tuttuktan sonra ailenin geri kalanının yaşadığı eve izinsiz giren kimse konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olur.

Aile fertleri olmakla ayrı yaşayanlar arasında konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi mümkündür. Bu kişilerin birbirlerinin evlerine girmeleri durumunda açık bir rıza beyanı yoksa fiil suç olmayacaktır¹⁰⁸. Çünkü ayrı

¹⁰⁴ ÇINAR, s. 80.

¹⁰⁵ CGK; 30.1.1950, (ÇINAR, s. 80).

¹⁰⁶ 2.CD. 31.1.2008, 13957/1503, (www.kazanci.comtr).

¹⁰⁷ 2. CD. 4.5.1953, 7265/7278, (ÇAĞLAYAN 1962, s. 619).

¹⁰⁸ ÖNDER, s. 64.

yaşayan aile fertleri ve akrabalar adet gereği birbirlerinin evine her zaman girebileceklerinden, rızasına aykırı girilip girilmediğinin tespiti ancak rızanın bulunmadığı açıkça belirtilmiş olması hainde mümkündür. Aksi halde rıza var sayılır¹⁰⁹.

Yargıtay da bir kararında "sanığın, davacının akrabası olduğuna göre davacının evine her zaman girip çıkmakta olup olmadığının ve davacının sanığın evine girmekten önce men edilip edilmediğinin araştırılmak gerekir"¹¹⁰ diyerek rızanın baştan var olduğunu, olmadığını ileri sürenin bunun ispatlaması gerektiğini söylemiştir. Kanımızca da, konuta girme konusunda izin baştan verilmiş olması yeterlidir. Her seferinde ayrı izin alınması gerekmez.

Karı koca arasında evlilik birliği devam ediyorsa karı kocası ile birlikte oturma hakkına sahiptir. Bu nedenle ortak konut bakımından karı koca birbirlerine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyemezler. Karı veya koca evlilik birliği devam ettiği ve hakim tarafından ayrılık kararı verilmediği müddetçe birbirlerine karşı bu suçu işleyemezler¹¹¹. Hakim tarafından ayrılık kararı verilmesi ya da TMK' nın 197. maddesinde yazılı hallerin gerçekleşmesi üzerine ayrı yerlerde yaşamaya başlayan karı veya koca bu suçun faili olabilir. Henüz verilmemiş bir ayrılık kararı bulunmamasına rağmen evlilik birliği içinde karı koca ayrı yaşıyorlarsa bu halde karı kocadan birinin rızasına aykırı olarak diğerinin konutuna girmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz.

Kadın bağımsız bir konutta kalmayıp ailesinin yanında oturmakta ise kocanın rızasına aykırı olarak bu konuta girmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur. Kadın ve erkeğin aralarında evlilik bağı bulunmadan bir süre birlikte yaşamaları, bu birliktelik bittikten sonra birbirlerinin konutuna rızasına aykırı olarak girme hakkını vermez.

¹⁰⁹ ÇINAR, s. 81.

¹¹⁰ ÖNDER, s. 65.

¹¹¹ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 311.

Aynı odayı birden fazla kişi birlikte paylaşıyorsa, bu odaya girmede birbirlerine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmazlar¹¹². Bir otel odasını birden fazla kişi birlikte paylaşıyorsa bunlar da bu birlikte kaldıkları odaya girmede birbirlerine karşı fail olamazlar. Ayrıca aynı odayı konut olarak paylaşan kimseler, oda dışındaki ortaklaşa yerler bakımından da konut dokunulmazlığını ihlal suçunun faili olamazlar¹¹³. Bir dairenin ayrı odalarında kalan kimseler birbirlerinin odalarına girmeleri halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun faili olabilmektedirler. Ancak odalar dışındaki ortaklaşa kullanılan mutfak tuvalet gibi yerler yönünden bu suçun faili olamazlar¹¹⁴.

Kiraya verilen evin sahibi, kiracısı aleyhine konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebilir. Çünkü konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile konutun fiziki varlığı ve mal niteliği korunmayıp, burada bulunan kişilerin hürriyetleri korunmaktadır. Bu nedenle ev sahibinin mülkiyet hakkı, kiracının konut dokunulmazlığını ihlale mazeret olamaz¹¹⁵.

b. Mağdur

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun mağduru herkes olabilir. Aynı evi paylaşan karı kocanın her biri diğerine karşı bu suçun mağduru olabilir¹¹⁶. Yine aynı şekilde aynı konutu paylaşan kimselerde birbirine karşı bu suçun mağduru olabilir. Eşine karşı kötü muameleden dolayı eve yaklaşmama cezası alan kocanın eve girmesi halinde diğer eş konut dokunulmazlığını ihlal suçunun mağduru olacaktır. Bu suçta mağdur; hukuken konutta oturma hakkına sahip olandır. Burada hukuken koruma altına alınan husus kişi hürriyetidir. Bu hürriyet diğerlerine karşı korunmaktadır.

¹¹² ÇINAR, s. 83.

¹¹³ ÇINAR, s. 84.

¹¹⁴ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 312.

¹¹⁵ ÖNDER, s. 65.

¹¹⁶ OKUYUCU, s.31

Haklarında ayrılık kararı verilmiş olmaları nedeniyle eşlerden her birinin ayrı bir konutta oturma hakkı elde etmiş olmaları durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu söz konusu olur. Örneğin koca kadının ayrı tuttuğu eve veya otel odasına kadının rızası olmadan girmişse veya girdikten sonra çıkmamışsa bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olur. Nitekim Yargıtay bir kararında "TMK. uyarınca aralarında ayrılık kararı verilmiş olan kocanın, karısının konutuna zorla girmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur" demektedir¹¹⁷.

4. Suçun Unsurları

a. Maddi Unsur

aa. Konuta Ve İşyerine Rızasız Girme

Bir suçun unsurlarından bahsedebilmek için, dış âlemde bir değişiklik gerektiren ve böyle bir değişikliğe yönelik olumlu veya olumsuz bir hareketin bulunması gerekir¹¹⁸. Yasadaki tanıma uygun olarak öncelikle olumlu veya olumsuz bir hareket yapılmalıdır. Çünkü günümüzde artık insanların sadece düşüncelerinden dolayı cezalandırılmaları mümkün değildir. Bu yüzden olumlu veya olumsuz bir hareket suçun varlığı için zorunludur. Ancak sadece bir hareketin varlığı, suçun maddi unsurunun tamamlanması için yetmez. Dış alemde bu hareketin neticesinde bir değişiklik meydana gelmiş olmalı yahut bu hareket dış alemde değişiklik meydana getirmeye yönelmiş olmalıdır¹¹⁹.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, failin konutta hukuken bulunma hakkına sahip birinin rızasına aykırı olarak veya hile ile gizlice, konuta, işyerine veya konutun eklentisine girmesi ya da rıza ile girdikten sonra çıkmaması,

¹¹⁷ ÖZÜTÜRK, s. 702.

¹¹⁸ EREM, FARUK, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. 3, 3. bası Ankara 1984, s.74.

¹¹⁹ ÇINAR, s. 84.

suçun maddi unsurunu oluşturur. Görüldüğü gibi yasada hak sahibinin rızası dışında konuta girmek veya rıza ile girildikten sonra çıkmamak üzere maddi unsurlar belirlenmiştir.¹²⁰

Yasada gösterilen hareketlerden birinin yapılması halinde, suçun meydana geleceği hükmü konulmuşsa suç seçimlik hareketli bir suçtur. Bu hareketlerin birinin bile yapılması halinde hareket oluşur. Çünkü bu hareketlerden her biri bağımsızdır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda maddi unsurun hareket kısmı, konut, işyeri veya eklentisine girmek veya çıkmamak halinde bu suçun hareket unsuru meydana gelmiş olur¹²¹.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında “alkollü olan sanığın katılanın oturduğu apartmanın girişindeki zili çaldığı ancak eve gelmesi istenmediği ve bunun için kapının açılmaması üzerine sanığın başka bir şekilde açılan apartman kapısından girdikten sonra dairenin kapı zilini çaldığı ve kapının açılmadığını görünce içeriye girmek için evin kapısını yumruklayıp tekmelemesi şeklinde gelişen olayda eve gelmesine izin verilmediği açıkça belli olduğu ve girilen yerin apartmanda oturanlar dışında başkalarının girmesine izin verilmeyeceği yer oluşu nazara alındığında üzerine atılı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluştuğu gözetilmesini¹²²” belirtmiştir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan yerler için yasada belirtilen seçenekli hareketlerden birisi olan girmek eyleminin konuta, iş yerine veya eklentisine yönelmiş olması gerekmektedir. Girmek unsurunun oluşması için maddi bir engelin ortadan kaldırılmasına gerek yoktur. Çünkü konut dokunulmazlığını ihlal suçu hürriyet aleyhine işlenebilen bir suçtur. Bu yüzden hak sahibinin konuta girilmesini istemediğine dair iradesine karşı yapılan bu hareket suçun oluşması için yeterlidir¹²³.

¹²⁰ ÇINAR, s.85.

¹²¹ ÖNDER, s. 65.

¹²² 2.CD, 28.5.2008, 2757/9678, (www.kazanci.com.tr).

¹²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 412.

Yasada girmek eyleminden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Girmek eyleminin konut, işyeri veya eklentilerin tümüne yönelik olduğu kabul edilmelidir. Konuta girmeksizin yapılan saldırılar, başka bir suçu oluştursa da (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m. 134 veya 123) konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz¹²⁴. Nitekim Yargıtay' a göre yol üzerinde bulunan evin pencere camını tıkırdatmak konut dokunulmazlığını ihlal suçunu değil 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 123. maddedeki kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu oluşturur¹²⁵. Konuta hangi yollardan girildiği önemli değildir. Pencereden, bacadan, tünel kazmak veya normal yollardan konuta girilmiş olabilir¹²⁶.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun tamamlanmış olması için vücudun tümünün konuta veya eklentilerine girmiş olması gerekir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, rızasına aykırı konuta girmek suç olduğuna göre, failin vücudunun tamamının konuta dahil olmasıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçu tamamlanmış olur. Çünkü bu suçla korunan yarar kişi hürriyeti olduğu için ancak bu konuda bütün vücut ile girilmesi durumunda orada bulunanların kişi hürriyeti ihlal edilmiş olur. Kısmen girme halinde teşebbüs hükümleri söz konusu olabilir¹²⁷. Nitekim Yargıtay bir kararında "keşif yapılarak sanığın geldiği yerin, konutun içi ya da eklentisi olup olmadığının araştırılması, olmadığı belirlendiği takdirde, sanığın kapıyı açıp bir ayağını içeri atmaktan ibaret olan eylemini konut dokunulmazlığını ihlal suçuna eksik kalkışma" saymıştır¹²⁸.

Konut veya eklentisine dışarıdan giren için konut sahibinin sınırlama iradesi önemlidir. Çünkü belirli bir yere girilmesi için verilmiş rıza diğer yerlere girilmesi için verilmiş bir yetki olamaz. Konut sahibi sadece salona girilmesine izin vermiş ise yatak odasına girilmesi durumunda kendiliğinden konut dokunulmazlığını ihlal suçu tamamlanmış olmaktadır¹²⁹.

¹²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 412.

¹²⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 303.

¹²⁶ ŞOYASLAN, Ceza Genel, s. 222.

¹²⁷ ÖNDER, s. 66.

¹²⁸ 4.CD. 12.3.1996, 948/1730, (ÇINAR, s. 88).

¹²⁹ EREM, s.281.

bb. Konut Veya İşyerinden Çıkmama

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi unsurunun ikinci şekli, hak sahibinin rızası ile girilen konut, iş yeri ve eklentisinden çıkmamaktır. Yasada sadece konut veya eklentisine girmek değil aynı zamanda rıza ile girdikten sonra çıkmama da düzenlenmiştir.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 193. maddesinde girmek hareketi rıza hilafına veya hile ile veya gizlice olarak belirtilmişken çıkmama bakımından yalnızca rızası ile girdikten sonra çıkmazsa ifadesi kullanılmıştır. Ancak rıza hilafına aslında her iki hali de kapsamaktadır. Zira eylemin hile veya gizlice işlenmesi halinde hak sahibinin rızasının bulunmadığı açıktır¹³⁰. Nitekim 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesinde gerek girmek gerekse de çıkmamak bakımından sadece rızasına aykırı olarak ifadesi kullanılmıştır. Çıkmamak eyleminin meydana gelmesi, hak sahibinin söz, hareket ve tavırlarıyla kendisini çıkmaya davet etmesine rağmen, failin rıza ile girilen yerden ayrılmamasına bağlıdır¹³¹.

TCK' da fiili bir hal teşkil eden çıkmamak hareketinin ne kadar devam etmesi gerektiği konusunda bir açıklık mevcut değildir. Ancak suçun oluşması bakımından hukuka aykırı bu durumun belli bir sürede devam etmesi gerekir. Bu nedenle dışarı çıkması konusunda ihtar edilen bir kimsenin bir an için tereddüt etmesi çıkmamak sayılmaz¹³². Yine hak sahibinin çıkmaya daveti üzerine aslında bu iradeye aykırı hareket etmek istemeyen failin konutta bir süre kalması zorunlu ise eşyalarını toplamak gibi bu halde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun çıkmamak unsurundan bahsedilemez¹³³. Ayrıca bir işi yapmak üzere konutta bulunan kimsenin işine hak sahibi tarafından son verilmişse bu

¹³⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 303.

¹³¹ DÖNMEZER, Ceza Özel, s. 58.

¹³² ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 304.

¹³³ ÖNDER, s. 67.

kişinin kalma hakkı da sona ermiş sayılır. Ancak bu kişi eşyalarını toplayıncaya kadar geçen sürede çıkmaması halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş sayılmaz¹³⁴.

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında "sanığın yakın akrabalık nedeniyle davacının evine her zaman serbestçe girip çıktığı, olay günü de kapıyı çalarak girdiği davacının evinde aralarında çıkan bir tartışma sonucu davacıyı dövdüğü olayı müteakip kendiliğinden evi terk ettiği, tüm dosya kapsamına göre kabul edildiğine göre, eylem tüm unsurlarıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz"¹³⁵ demektedir. Yine Yargıtay "müştekinin evinde bulunan sanıkların kendisine küfür etmeye başlayınca evi terk etmelerini istediği belirtmiş bulunmasına, yaşamın olağan akışına göre de, sanıkların müştekiyle kavga etmeye başlamaları üzerine, müştekinin sanıkların evde bulunmasına rıza göstermeyeceği de gözetildiğinde, sanıkları üzerlerine atılı geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçunun öğeleri olduğu halde beraat kararı verilmesi"¹³⁶, başka bir kararında " evli bir kadınla ilişki kurmanın, evlilikte bağımlılık yükümlülüğünü öngören Türk Medeni Yasasına, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu ve kocanın haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu açıktır. Böyle bir ilişkinin kendi evinde kurulmasına kocanın rızasının olması düşünülemez. Olay günü sanığın, kocanın rızasının söz konusu olamayacağını bilerek ve kendi iradesiyle konuta girdiği varsayılan rızasızlık nedeniyle suçun olduğu gözetilmeden"¹³⁷ diyerek başlangıçta rıza olsa bile daha sonra hayatın olağan akışına göre bu rızanın sonradan kalkabileceği veya rızanın baştan bulunmayacağı varsayılmıştır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesine göre girmek ve çıkmamak eylemlerinin hak sahibinin rızasına aykırı olarak gerçekleşmesi gerekir 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 193. maddesine göre ise, girmek ve çıkmamak eylemlerinin rıza hilafına, hile ile veya gizlice olması aranmaktaydı.

¹³⁴ ÇINAR, s.91.

¹³⁵ 2.CD. 4.2.1982, 699/722, (ÇAĞLAYAN, 1984, c. 2, s. 482).

¹³⁶ MERAN, s. 620.

¹³⁷ MERAN, s. 622.

Bilinmelidir ki, konuta veya eklentisine hile ile veya gizlice girildiğinde ya da rıza ile girilip bu hallerden biri vasıtasıyla çıkılmadığında da hak sahibinin rızasına aykırı hareket edilmiştir. Gerçekten gizlice konuta girildiğinde hak sahibinin bu durumdan haberi yoktur. Bu nedenle rızasının bulunması mümkün değildir. Hile ile girildiğinde ise iradesi yanıltılmıştır ve verilen rıza geçerli değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında “somut olayda katılan ile sanıklardan birinin başkanlığını yaptığı sulama kooperatifi arasında Asliye Hukuk Mahkemesinde men-i müdahale davası dolayısıyla uyuşmazlık bulunmaktadır. Olay günü sanıkların katılanın konut olarak kullandığı kooperatife ait evdeki bir odadan kooperatife ait evrakları almak için, katılanın evde bulunmadığı bir anda evde bulunan kızına, babasının haberi olmadığı halde haberi olduğunu söyleyerek konuta girip, odadaki evrakları karıştırıp, bir kısmını da almaları şeklinde gerçekleşen eylemde, sanıklar katılanın konutuna yasal olmayan ve hile ile elde edilmiş rıza ile girdiklerinden, ayrıca konutun mülkiyetinin kooperatife ait olmasının, sanıklara konutta oturanların irade ve rıza özgürlüklerini ihlal ederek iradelerine karşı konuta girme hakkı vermeyeceğinden, böylece atılı suçun yasal unsurlarının oluştuğu gözetilmeden, yerinde ve yasal olmayan gerekçeyle atılı suçtan sanıkların beraatlarına karar verilmesinin bozulmasına karar vermiştir”¹³⁸.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için hak sahibinin rızasının bulunmaması şart olduğu gibi konuta veya eklentisine rıza hilafına girilmesi veya rıza ile girildikten sonra rıza hilafına çıkılmaması gerekir¹³⁹. Ancak yasada “rızasına aykırı” olarak kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Ama bu tabir konuta izinsiz girme anlamına gelmez. Zira insanlar arasındaki günlük yaşam konut veya eklentisine girmek için her defasında izin alınmasının şart koşulmasına elverişli değildir¹⁴⁰.

¹³⁸ 2.CD. 10196/15777, (Yargıtay Kararları Dergisi; C. 35, S. 3 Mart 2009, s. 558).

¹³⁹ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 305.

¹⁴⁰ EREM, s. 285.

Girmenin veya girdikten sonra çıkmamanın rızaya aykırı olması; hak sahibinin, konuta girilmesini istemediği biçiminde anlaşılmalıdır. Bunun için hak sahibinin faile karşı mutlaka bir direnç göstermesi gerekmez¹⁴¹. Rıza açık veya örtülü olarak açıklanmış olabilir. Bu tür bir açıklamanın bulunmadığı durumlarda hak sahibinin varsayılan rızasına göre hareket edilmelidir. Bu nedenle fail izinsiz girmiş olsa bile, durumu bilmesi durumunda hak sahibini rıza göstereceği biliniyorsa, buradaki girme rıza dışında sayılmaz. Örneğin asistanın, yurt dışında olup ulaşılamayan evine kapıcıdan anahtar temin etmek suretiyle ihtiyaç duyduğu bir kitabı almak için girmesi durumunda örtülü bir rızanın varlığından söz edilebilir¹⁴².

Bununla beraber bir açıklama söz konusu ise artık hak sahibinin varsayılan iradesini araştırmaya gerek yoktur. Özellikle konuta mağdurun rıza vermesinin düşünülmemeyeceği hareketleri yapmak için girilmesi durumunda rızanın varlığından söz edilemez¹⁴³. Nitekim Yargıtay göre konuta girildikten sonra hak sahibine silah çekme durumunda örtülü rızasızlık vardır¹⁴⁴.

Konuta girmenin rıza dışında olup olmadığı konusunda yerel örf adetlerde göz önüne alınmalıdır. Yargıtay "mağdurla aynı bahçe içinde ayrı bölümlerde oturan sanığın mağdura ait evin giriş kapısını zorlayarak içeri girmek istediği saptandığına göre mağdurun üç basamaklı merdivenle çıkılan giriş kapısına kadar herkese çıkma izni vermediğinin, kapıda zil, tokmak veya benzeri alet bulunup bulunmadığının köydeki gelenekler gözetilerek araştırılması eğer burası herkesin çıkabileceği yer ise içeri girmek için kapıyı zorladığı tespit edilen sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir"¹⁴⁵ demek suretiyle örf adetlerin rızanın tespitinde önemli olduğunu belirtmiştir.

¹⁴¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 414.

¹⁴² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 414.

¹⁴³ ÖNDER, s. 69.

¹⁴⁴ 4. CD. 12.4.1977, 1960/2405, (ÇINAR, s. 98).

¹⁴⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 414.

Bazı durumlarda konuta girilmesinde hak sahibinin rızasının bulunmadığı fail tarafından açıkça veya anlaşılabilir. Örneğin, konut sahibi kavga nedeniyle araları açılan komşusuna, bir daha konutuna girmemesini ihtar etmişse daha önceleri serbestçe evine gelen komşusunun evine gelmesinde bundan sonra rızasının bulunmaması durumu, rızanın bulunduğu ilişkin açık veya kapalı yeni bir rıza beyanı bulununcaya kadar devam eder¹⁴⁶. Bazı durumlarda ise hak sahibinin rızasının bulunmadığı somut olaya göre anlaşılır. Bu nedenle hak sahibinin basit bir işareti rızasının olmadığını göstermesi için yeterlidir¹⁴⁷. İrade aslında manevi bir engeldir ve maddi bir engel kadar güçlüdür. Rıza ile konuta girildikten sonra konutun içinde konut sahibine karşı hukuka aykırı bir şekilde davranılması durumunda konut sahibinin failin konutta bulunmasına rıza göstermiş olması düşünülemez. Yargıtay da bir kararında “kendilerine hile ile kapıyı açtırdıktan sonra içeri girip kızını kaçırmaya çalışan sanıkların, konut sahibinin rızasıyla eve girmiş oldukları kabul edilse dahi mağdureyi zorla kaçırmak için davranışta buldukları andan itibaren mağdurenin ve konut sahibi annenin karşı koymaları ve bağırımları sanıkların evde durmalarına rızanın olmadığını göstereceğinden bu durumda sanıkların rıza ile girmiş oldukları ve evden çıkmaları konusunda bir uyarıda bulunulmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesinin yasaya aykırı olduğunu” açıkça belirtmiştir¹⁴⁸.

Yargıtay başka bir kararında “rızası ile girmiş olsa dahi sanığın gayri meşru münasebet için harekete geçmiş olması anından itibaren, mağdurenin muhalefeti sanığın evde durmasına rızası bulunmadığını gösterdiğinden ve ırzına geçilmek için zor kullanılan bir kadının mücadele ve feryat etmesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun gerçekleşeceğine” karar vermiştir¹⁴⁹.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenirken hak sahibinin konutta bulunması gerekmez. Çünkü bu suç ile korunan, mülkiyet ve kullanma hakkı değil kişi hürriyetidir. Yasal açıdan, oturmaya ayrılan yer saldırılardan

¹⁴⁶ EREM, s. 283.

¹⁴⁷ ÇINAR, s. 98.

¹⁴⁸ 5.CD. 8.4.1975, 1017/1111, (ÇAĞLAYAN, 1962, c.1 s. 610).

¹⁴⁹ CGK. 21.9.1959, 60/60, (ÇAĞLAYAN, 1962, c.1, s. 611).

korunduğundan, olay anında hak sahibinin konutta bulunup bulunmaması önemli değildir.

Bununla birlikte hak sahibinin veya başka birinin hukuka aykırı eylemleri de, konuta girilmesi bakımından faile bir hak vermez. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında “mağdurenin evde olmadığı bir gece, yeğeni ve arkadaşları mağdurenin evinde teyp çalıp eğlenirken fazla gürültüden rahatsız olan üst kat sakini mağdurenin dairesine gelip, kapının zilini çaldığı, içeridekilere gürültü yapmamalarını söylediği sırada içeride bulunanlarda birisinin ne konuşuyorsun ulan demesine sinirlenerek aralık duran kapıya ayağını koyarak, kapıyı zorlayarak içeri girmiş olmasına göre, fiil geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçu olarak değerlendirilmelidir. Konutta teyp çalınması veya içeridekilerden birinin faile hakaret etmesi, konuta rıza hilafına girmek için bir hak kazandırmaz”¹⁵⁰ demek suretiyle kişi hürriyetini koruma altına almıştır.

Rıza kimi zaman belirli olmayan kişiler yararına genel bir rıza olabilir. Bu şekilde bir rıza açıklamasında bulunulmuşsa buraya girmek isteyen herkes girebilir. Örneğin düğün nedeniyle herkesin katılması için ev sahibinin kapısını açması durumunda eve gelen herkes bu haktan yararlanır. Bu halde buraya giren kimselerin bu girişleri konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz. Ancak ev sahibi b kişilerden biri veya birkaçının girmesine engel olmak istemesine rağmen girilmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşur. Yine eve rıza ile girildikten sonra ev sahibinin bir veya birkaç kişinin evden çıkmasını istemesine rağmen buradan çıkmayıp kalınması halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olur. Fakat çıkılması uyarısına uyarak evin terk edilmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz¹⁵¹.

Hak sahibinin ses çıkarmaması her zaman razı olma şeklinde anlaşılır. Konut sahibinin razı olduğu somut olaydan anlaşılabiliriyorsa eylemin işlenmemesine engel olmaması halinde bu durum rıza açıklaması şeklinde

¹⁵⁰CGK, 24. 12. 1979, 525/589, (ÇAĞLAYAN, 1962, c.1, s. 611).

¹⁵¹ EREM, s. 283.

anlaşılabilir¹⁵². Örneğin bir baba kızının nişanlısını uygun bulmadığı için onu eve girmekten men etmiş ve nişanlı kızın babasına mektup yazmasına rağmen baba nişanlının eve gelmemesini istemiş ya da mektuplara cevap vermeyip susmuş ise bu susma ret anlamına gelecektir¹⁵³.

Hak sahibinin rızası bulunmamasına rağmen, failde bunu bildiği halde konuta meşru bir amaç için bile girse konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olur. Ama hak sahibinin rızasının olmadığını fail bilmiyorsa veya rızanın bulunmadığı yeterince açık değilse rıza hilafına kavramı, konuta izinsiz girme anlamına gelmez. İnsanlar arasındaki günlük hayatın akışından her defasında konuta girmek için izin verilmesinin şart koşulmasına everişli değildir.

cc. Hile İle Konuta Ya Da İşyerine Girme Veya Çıkmama

Yukarıda açıklandığı gibi 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen ancak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan hile ile girmek de rızaya aykırı olarak girmektir. Hile, bir şahsın kasıtlı olarak aldatılmasıdır¹⁵⁴. Örneğin failin kendisini elektrikçi, su tesisatçısı, olarak tanıtmaması sahte isim veya kimlik kullanılması gibi. Hile halinde hak sahibinin konuta girilmesinde girilmesi ya da çıkılmaması konusunda rızası vardır. Ancak bu rıza ifsat edilmiştir. Ve eylemi suç olmaktan çıkarabilecek bir niteliğe sahip değildir¹⁵⁵. Suçun hile ile gerçekleştirilmesi bakımından hak sahibinin failin kullandığı hileli vasıtalarla aldatılmak suretiyle rızasını açıklamış olması gerekir¹⁵⁶.

¹⁵² ÇINAR, s. 100.

¹⁵³ ÇINAR, s.101.

¹⁵⁴ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 307.

¹⁵⁵ EREM, s. 284.

¹⁵⁶ ÇINAR, s. 105.

Yine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda yer verilmeyen konuta gizlice girilmesi veya rıza ile girilen konuttan gizlice çıkılmaması hali söz konusu olabilir. Bu ihtimalde de rızanın varlığından bahsedilemez. Eylem gizlice gerçekleştirildiğinde hak sahibinden habersiz konuta veya eklentisine girilmektedir. Bu nedenle hak sahibinin konuta girilmesi veya çıkılmaması konusunda bir rıza açıklaması söz konusu değildir. Çünkü gizlilik, konuta girilmesi veya girildikten sonra çıkılmaması noktasında olumlu veya olumsuz bir irade beyanında bulunma imkanını ortadan kaldırmıştır¹⁵⁷.

Sonuç olarak, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda fail hak sahibinin açık veya zımni olarak belirtilen iradesine aykırı konuta girmeyi istemiş ve bunu gerçekleştirmiş olmalıdır. Buna göre hak sahibinin rızasını bulunmadığı fail tarafından bilinmeli veya şartların sonucu olarak somut olayın niteliğinden anlaşılması gerekir.

b. Hukuka Aykırılık Unsuru

aa. Genel Olarak

Hukuka aykırılık; bir fiilin hukuk normları açısından objektif değerlendirilmesidir. Bu nedenle hukuka aykırılık, eylem ile hukuk düzeni arasındaki bir uyumsuzluk ilişkisidir¹⁵⁸. Ancak bu hukuka aykırılık sadece ceza hukukuna değil, bütün hukuk düzenine aykırılıktır. Daha açık bir ifadeyle hukuka aykırılık, yasadaki tanıma uygun olarak işlenen bir eylemin, tüm hukuk düzeniyle çelişmesidir¹⁵⁹.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda, konuta rızasına aykırı girmek veya rızasına aykırı çıkmamak eylemi hukuka aykırı olmalıdır. Eylemin hukuka aykırı

¹⁵⁷ DÖNMEZER, Ceza Genel, s. 61.

¹⁵⁸ DÖNMEZER, Ceza Genel, s. 63.

¹⁵⁹ EREM, s. 27.

olması, hukuka uygun bulunmaması yapılan fiilin hukuk düzenince hukuka uygun olarak kabul edilmemesidir. Ya da eylemin haksız olmasıdır¹⁶⁰. Failin konuta girme veya çıkmamadaki amacının haksızlığı anlamındadır.

Tüm hukuka uygunluk sebepleri yasal neden anlamına geldiğinden, Ceza Yasasında belirtilsin veya belirtilmesin konuta girmeyi veya konuttan çıkmamayı hukuka uygun hale getirir. Buradaki temel sorun, bir hususun hukuka uygunluk nedeni teşkil edip etmediğinin belirlenmesidir. Eğer konuta girmede veya konuttan çıkmada bir hukuka uygunluk nedeni varsa, diğer bir ifadeyle bu girme veya çıkmama hukuka uygun bir biçimde yapılmışsa eylem suç teşkil etmeyecektir.

Bu şekilde bir konuta, iş yerine veya eklentisine giren oradan çıkmayan kişi yasal ve haklı bir nedene dayanmakta ise, eylem konut dokunulmazlığını ihlal suçu nu oluşturmayacaktır. Örneğin fail konuta girme hakkına sahipse, konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelmez. Aile fertlerinin ortaklaşa konutu, tamamen bu kişilere aittir. Bu nedenle aile fertleri, birbirlerinin odalarına girme hakkına sahiptir. Bu durumda aile fertleri birbirlerinin odalarına rızaları olmamasına rağmen girseler bile konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmazlar. Böylece eşlerden her biri ortaklaşa konutta yaşama hakkına sahip oldukları için, birlikte yaşadıkları evlerine zorla dahi girseler konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelmiş olmaz¹⁶¹.

Bir kimsenin, hak sahibinin rızasına aykırı olarak konuta girilebilmesi için, daha güçlü bir yasal neden olması gerekir. Hak sahibinin rızasına aykırı hareket eden kişinin bu girişinin yasal olarak korunmuş olması gerekir. Bu içeri girme hususunda faile verilmiş hak, anlaşma ile verilmiş olabilir. Ayrıca içeri girme veya girildikten sonra çıkmama konusundaki daha güçlü hak medeni hukuk veya kamu hukukundan kaynaklanıyor olabilir. Kamu hukukuna ilişkin üstün hak yasa hükmün yerine getirilmesi veya CMK' da bulunan arama, yakalama, keşif

¹⁶⁰ ÇINAR, s. 117.

¹⁶¹ ÇINAR, s. 118.

ve tutuklama gibi hususlardan olabilir. Yalnız bu hususların yerine getirilmesi kamu görevlilerine ait olduğundan özel kişilerin böyle bir hakka dayanarak konuta girmeleri söz konusu değildir¹⁶².

bb. Hukuka Uygunluk Sebepleri

aaa. İlgilinin Rızası

Hukuk düzeni kişilere kendileriyle ilgili belli haklar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme yetkisi verdiği hallerde, hak sahibinin bu hakların başkaları tarafından ihlaline rıza göstermesine de izin vereceğini kabul etmek gerekir. Kişinin hukuki yetkisini kullanarak kendine ait bir hakka zarar veren fiile izin vermesine ilgilinin rızası denir¹⁶³. Rıza açıklamaya yetkili kişi, kendisini oradan çıkarma hakkını haiz olan kimsedir¹⁶⁴. Hak sahibi kavramından oranın mülkiyetine sahip olan kimse olarak anlaşılmalıdır. Bu hakkın sahibi konut olarak ayrılmış yerde mülkiyet sahibi, kiracı veya mülkiyet sahibinin isteğine aykırı bir şekilde fakat yasal olarak fiilen burayı kullanan kişidir. Çünkü konut dokunulmazlığında, yasa ile korunan mülkiyet veya aynı bir hak değil, kişi hürriyetidir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, kişi hürriyetine karşı işlenen bir suçtur. Bu yüzden hürriyetine saldırılmış bulunan kişilerin her birinin rızası önemlidir.

Konutta tek kişi oturuyorsa, rıza açıklamaya yetkili kişi kolaylıkla tespit edilebilir. Konutu tek kişi kullandığından kullanan kişinin rıza açıklaması yeterlidir. Bu nedenle bu kişinin rızasına aykırı girmek veya girdikten sonra çıkmamak konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacaktır. Konutta birden fazla kişi yaşamakta ise rızayı açıklamaya yetkili kişilerin tespiti nispeten zordur. Çünkü konutta oturanların hepsi, failin konuta girmesini veya orada kalmasını kabul etmeyebilirler.

¹⁶² ÇINAR, s.119.

¹⁶³ KOCA, MAHMUT/ÜZÜLMEZ, İLHAN, Türk Ceza Hukuku Genel hükümler, Ankara, 2008, s. 248.

¹⁶⁴ ÇINAR, s. 108.

Birden fazla kişi kamu hukuku gereği birlikte oturmaya mecbur tutulmuşlarsa, bu gibi yerler konut sayılmaz. Cezaevi, kışlalar gibi yerlerde kalma özgür iradeye dayanmamaktadır. Konut dokunulmazlığı, kişi hürriyetinin bir devamı niteliğinde olduğu için hürriyetin kısıtlanmış olduğu durumda konut dokunulmazlığının varlık nedeni de ortadan kalkacaktır. Bu nedenle oturmuş olduğu konutu kullanmada bir rıza açıklamasında bulunamayan kimse konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini söyleyemez¹⁶⁵. Yargıtay konu ile ilgili bir kararında “şahsi hürriyeti esasen tahdit edilmiş mağdurenin rıza ve muvafakati mevzubahis olamayacağı gibi, cezaevinin hususi durumuna göre mesken addi de mümkün olmadığından tekevvün etmeyen konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilmesi yerinde değildir” kararını vermiştir¹⁶⁶.

Anne baba ve çocukların aynı konutta oturmaları halinden başka, sözleşme ilişkisi ile birlikte oturmalar da mümkündür. Aynı yeri birden fazla kişi konut olarak kullanıyorsa bunlardan herhangi birinin rızası ile konuta girilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz.

Ayrıca TCK’ nın konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen 116/3. maddesinde “evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir” hükmü getirilmiştir. Ancak burada önemli olan, birlikte oturanlardan birinin rızasının, diğerlerinin hürriyetlerinin ihlaline sebep olmayacağıdır¹⁶⁷.

Evin veya bir apartman dairesinin birden fazla bir odası var ve bu odalardan her biri başka kimselere aitse, her oda, oturan bakımından konuttur. Bu yüzden oda sayısı kadar hak sahibi vardır. Her oda bağımsız bir konut sayılır ve her odada oturan kişi, o odaya girilmesinde rıza göstermeye yetkilidir.

¹⁶⁵ ŞENSOY, s. 92.

¹⁶⁶ 4.CD. 3.10.1960, 7512/8357, (ÖZÜTÜRK, s. 690).

¹⁶⁷ EREM, s. 285.

Ancak dairenin ortaklaşa kullanılan yerleri konut kapsamına girmez¹⁶⁸. Bu yüzden dairenin odalarından birinde oturan kimsenin rızası ile ortak kullanım alanı olan koridor, merdiven, mutfak, tuvalet gibi yerlere girilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz. Çünkü tümü bir konut olan yerin ortak kullanım alanları konusunda her odada oturan kişinin rıza açıklamasına yetkisi vardır¹⁶⁹.

Aynı odayı birden fazla kişinin konut olarak kullanması durumunda bu odada oturanlarda her biri rıza açıklamaya yetkilidir. Bu nedenle bunların ortaklaşa rızaları gerekir. Bunlardan birinin rızasına aykırı girmek veya girdikten sonra çıkmamak, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesinin 3. fıkrası, evlilik birliği içinde aile bireylerinden herhangi birinin rızasını varlığını yeterli görmüştür. Bu itibarla eşlerden veya çocuklardan birinin rızasıyla konuta girilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu gerçekleşmez. Ancak bu irade açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir. Bu nedenle bir kimsenin konuta girmesi hususunda aile bireylerinin rıza açıklamaları sırasında ihtilaf çıkması halinde birbirlerinin menfaatlerine zarar vermemeleri esas alınmalıdır¹⁷⁰. Babasının rızası olmamasına rağmen eve birisini davet eden çocuğun bu izni geçerli olmayacaktır. Örneğin TMK' nın 185. maddesinin 3. fıkrası ile eşlere sadakat yükümlülüğü getirdiğinden eşlerden her birinin sevgilisinin konuta girmesi hususundaki rıza açıklaması geçerli olmayacaktır. Nitekim Yargıtay' da 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde verdiği bir kararında "evli bir kadınla ilişki kurmak üzere konuta girme eylemi, TMK' ya, dolayısıyla hukuka aykırı ve kocanın haklarına saldırı niteliğindedir. Kocanın rızasının söz konusu olmayacağını bilerek, kendi iradesiyle konuta girdiği kabul edilen sanığın eyleminin varsayılan rızasızlık nedeniyle suç oluşturduğu kabul edilmeli ve sanık cezalandırılmalıdır"¹⁷¹ demiştir.

¹⁶⁸ ÖNDER, s. 64.

¹⁶⁹ ÇINAR, s. 111.

¹⁷⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 308.

¹⁷¹ 4. CD, 11.11.1948, 1567/11676, (ÖZÜTÜRK, s. 705).

Yargıtay yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında “irade ve rıza özgürlüğünü ihlal ederek konuta girmek yasak olup konuta girmede rızadan söz edebilmek için failin başkalarının yasal haklarını çiğnememesi zorunludur. Evli kadınla ilişki kurmak hukuka aykırı ve kocanın haklarına saldırı niteliğinde olduğundan bu amaçla konuta girilmesinde kocanın rızasının bulunmadığı açıktır. Sanığın kocanın rızasının söz konusu olamayacağını bilerek ve kendi iradesiyle konuta girdiği ve varsayılan rızasızlık nedeniyle de suçun oluştuğu gözetilerek geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçundan mahkumiyetine karar verilmelidir¹⁷².” diyerek aynı içtihadı koruduğunu ifade etmiştir. Burada üstün tutulan yarar aile hukuku ve kocanın haklarıdır.

Kocanın askerde bulunması ve evde başka birinin bulunmaması nedeniyle evde tek başına oturan karının rızası ile eve girmede konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz¹⁷³. Kocanın çalışmak için Almanya’ ya gitmesi üzerine, evin idaresi karıya kalmış olmasına göre, karının çağrısı üzerine eve gelen bir kimsenin bu eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz¹⁷⁴.

Yargıtay yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında “gündüzleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçunda karı koca olan şikayetçilerden koca vazgeçmiş ise de aynı evde oturan kadının daha önce sanıktan şikayetçi olduğu gözetilerek, şikayetinin devam edip etmediği araştırılmadan şikayetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesi doğru değildir¹⁷⁵.” diyerek şikayet hakkının şahsa bağlı bir hak olduğunun belirtmiştir.

¹⁷² 2.CD. 1.12.2005, 16479/27656, (www.kazanci.com.tr).

¹⁷³ 4. CD, 18.12.1943, 8980/7484, (ÖZÜTÜRK, s. 701).

¹⁷⁴ 5.CD, 20.2.1979, 421/390, (ÇAĞLAYAN, s.485).

¹⁷⁵ 2.CD. 17.7.2008, 621/13513, (www.kazanci.com.tr).

Ailenin yanında misafir olarak kalan bir kişinin rıza açıklaması geçerli değildir. Çünkü hak sahibi olan kişi, konutun sahibi olan kişidir¹⁷⁶. Kişi bulunduğu yerde bir başkasının rızasıyla bulunuyorsa buraya başka birinin gelmesi için rıza açıklamasında bulunamaz. Çünkü konutta tasarruf yetkisi yoktur. Bu yüzden Yargıtay yerinde bir kararında “bir aile yanında konuk olarak bulunan kişinin, ev sahibinin rızası dışında eve erkek misafir almasının konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşturur”¹⁷⁷ demiştir. Aynı şekilde evde bulunan hizmetçinin de evde tasarruf yetkisi olmadığı için sadece hizmetçinin izniyle eve girilmesi durumunda da konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmuş olur.

Buna karşılık TCK' nın 116. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen iş yeri bakımından, rıza açıklama yetkisi sadece işyeri sahibine ait olmayıp, işyerinde çalışan her işçiye aittir. Bu nedenle bir ofiste, patronundan habersiz olarak işçinin arkadaşını davet etmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz¹⁷⁸. Eğer konut özel hukuk tüzel kişisine aitse rıza açıklama yetkisi kanuni temsilciye aittir. Fakat ona vekâleten bu iradenin açıklanması da mümkündür. Bunun için açıklanan rızanın, rıza açıklamaya yetkili olan asıl kişinin varsayılan iradesine uygun olması gerekir¹⁷⁹.

bbb. Meşru Savunma

Meşru savunma, doğal bir haktan ibarettir, yazılı değil, doğuştan beri yer alan bir kanundur. Bu hak öğrenilmez sonradan elde edilemez ve insanın doğasında vardır¹⁸⁰. Meşru savunma hemen hemen tüm ceza yasalarında yer almıştır. Kişi meşru savunma halinde gerektiğinde eyleminden bile sorumlu tutulmamakta cezalandırılmamaktadır. Ceza hukuku, meşru savunmayı hukuka

¹⁷⁶ ÇINAR, s. 116.

¹⁷⁷ 4. CD, 23.1.1951, 382/382, (ÖZÜTÜRK, s. 703).

¹⁷⁸ ŞEN, ERSAN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt. 1(M.1- 140), İstanbul, 2006, s. 472.

¹⁷⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 418.

¹⁸⁰ ÖZEN, MUHARREM; Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara, 1995, s.52.

uygunluk nedeni saymakla her canlı tarafından saldırıya gösterilen doğal tepki realitesini kabul etmiş olmaktadır¹⁸¹.

Meşru savunma insan doğasının bir gereği, savunma refleksinin tabii bir sonucudur. Her insan kendisine yönelik bir saldırıyı defetmek amacıyla kuvvet kullanmak yoluna gidebilir. Bu halin temel gerekçesi; saldırıya uğrayan hukuksal değerlerin korunması ve hukuk düzenin muhafazası olarak adlandırılmıştır. Fakat hukuk düzeninin bu eylemi hukuka uygun görebilmesi, belirlediği bir takım koşulların varlığına bağlıdır.

Bu koşullar 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 25. maddesinin ilk fıkrasında aynen şöyle ifade edilmektedir; "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fillerden dolayı faile ceza verilemez." Bu bağlamda

Örneğin kendisine karşı doğrultulmuş bir ateşli silah varsa ve bu silahtan korunmak için failin evin kapısını açıp içeride saklanması halinde yasa bu eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçu olarak cezalandırmaz velev ki evdekilerin rızası olmasın. Çünkü burada daha çok korunan hukuki değer kişinin bizzat yaşam hakkıdır¹⁸². Bu takdirde meşru savunma söz konusu olacaktır. Bireyin yaşama hakkı, konut dokunulmazlığı hürriyetine tercih edilir.

¹⁸¹ ÖZTÜRK, BAHİR/ERDEM, M. RUHAN, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2006, s. 155.

¹⁸² KOCA, s.372.

ccc. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Buna göre yasa hükmüne uyan kimseye ceza verilmez. Eğer kanun kişiye böyle bir yetki vermişse bundan ötürü kişinin yapmış olduğu eylem nedeniyle hukuka aykırılık oluşmaz. Burada belirtilen kanun hükmü deyimi genel bir kavramı ifade etmektedir ve bunu salt kanun olarak değil de tüm yazılı hukuk kuralları olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla bu TCK hükmü olabileceği gibi diğer kanun hükümleri, tüzükler, yönetmelikler de olabilir. Kanun terimden anlaşılması gereken Türk kanunları olmalıdır. Ancak Türkiye de uygulanması kabul edilmiş olan yabancı kanun hükmüne uyma da bir hukuka uygunluk nedeni olarak dikkate alınmalıdır. Hukuk kuralı, belirli durumlarda bulunan her kişiye belirli tarzda hareket etme ödevini yüklemiş ise, bu hukuka uygunluk nedeni herkese uygulanabilir. Kanunlar bu tür ödevleri genellikle kolluk güçlerine yüklemişlerdir. Ancak bazen kolluk memuru olmayan kimselerin de bu tür yetkisi olabilir. Ancak bu yetki sınırları dâhilinde kullanılmalıdır.

Kanunun hükmünü icrada isnat kabiliyetinin varlığı için tüm objektif ve sübjektif şartlar mevcuttur. Ancak sorumluluk sebebi yoktur. Çünkü kanunu koyan kuvvet, kanunun hükmünü icrada sorumluluğu kabul etmemiştir¹⁸³. Örneğin elinde usulüne göre alınmış hakim kararı veya gecikmesinde sakıncalı hal dolayısıyla cumhuriyet savcısının vermiş olduğu karara dayanarak, konuta, işyerine veya eklentisine giren bir kamu görevlisinin bu eylemi konutta hak sahibi olarak bulunanın rızası olmasa bile konut dokunulmazlığını ihlal suçu sayılmayacaktır.

¹⁸³ SOYASLAN, DOĞAN, Ceza Hukuku Genel hükümler, 3. bası, Ankara, 2005, s. 368.

ddd. Yetkili Mercinin Emrini İfa

Bu düzenleme 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 24. maddenin 2, 3, 4. fıkralarında yer almıştır. Buna göre "Yetkili merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz"¹⁸⁴

Bu hukuka uygunluk nedeninin birinci koşulu bir emrin varlığıdır¹⁸⁵. Emir; yetkili merci tarafından, emri almakla yükümlü kişiye belirli bir harekette bulunması veya bulunmaması için yöneltilen bir irade açıklamasıdır¹⁸⁶. İkinci koşul bu emrin bağlayıcılığı ile ilgilidir. Yani her emir hukuka uygunluk nedeni taşımaz. Bir emrin hukuka uygunluk nedeni taşıyabilmesi için ise emri veren amir yetkili olmalıdır. Bunu ise verilen emre göre saptamak gerekir. Amirin genel olarak yetkili olması yeterli değildir. Olaydaki belirli emri vermeye yetki olup olmadığını da araştırmak gerekir. Ayrıca memur kendisine verilen her emri tam itaat içinde yerine getirmek durumunda değildir. Emri veren kişinin amiri olup olmadığını araştırmalı hatta bunu araştırmakla yükümlüdür.

Bu emrin yerine getirilmesi görev yönünden zorunlu olmalıdır. Bu emir, emri yerini getirecek olan memurun görev alanı içine girmelidir ve o memur bu emri yerine getirmede yetkili olmalıdır. Bu araştırmakta, o memurun görevi ve hakkıdır. Bunu yapmayan memur, meşru bir emri yerine getirdiğini iddia edemez. Ancak memur yanlışmışsa, başka bir açıdan, örneğin kusurluluk açısından incelenmesi gerekir.

Bu emir kanunun öngördüğü biçim ve içerik koşullarına uygun olmalıdır. Yani konusu suç teşkil etmemelidir. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Netice olarak, emrin gerek biçimsel yönden gerek içerik yönünden normatif kaynaklara uygunluk göstermesi temel koşuldur ve yönetmelik, tüzük ve Anayasa hükümlerine uygun olmayan emir meşru değildir. Esas sorun da

¹⁸⁴ KOCA, s. 373.

¹⁸⁵ ÖZEN, s. 55.

¹⁸⁶ DÖNMEZER; SULHİ, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003, s. 162, aynı konuda, Bkz DEMİRBAŞ, TİMUR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bası Ankara, 2007, s. 253, CENTEL, NUR/ZAFER, HAMİDE/ÇAKMUT, ÖZLEM, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. bası, İstanbul, 2006, s. 296

esas bu noktada başlamaktadır. Hukuka uygunluk nedeni olarak adlandırdığımız tüm haller eylemin hukuka uygun hale gelmesini dolayısıyla suçun oluşumunu engelleyen hallerdir. Bu anlamda yetkili merciin emrini ifa konusu suç teşkil eden emri hukuka uygun hale getirmemektedir¹⁸⁷

Bir suç soruşturması nedeniyle uzun süreden beri takip edilen şüphelilerin bulunduğu konutu izleyen kolluk görevlilerinin, içeridekilerin kaçma hazırlıkları karşısında, mahkemedен veya Cumhuriyet Savcısından usulüne uygun arama kararı alabilmek için yeterli sürelerinin olmadığına karar veren emniyet güçlerinin, cumhuriyet savcısının telefonla vermiş olduğu sözlü talimat üzerine konuta girmeleri halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olmaz.

c. Manevi Unsur

aa. Suçun Kusurluluk Şekli

Sorumluluğun temel şartı, insan davranışlarının iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Bu itibarla insan, iradi olarak gerçekleştirmediği fiil hukuka aykırı olsa bile, bu fiilden dolayı sorumlu tutulmayacaktır¹⁸⁸.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun kastı düzenleyen 21. maddesinde "suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kast; kanundaki anlamıyla suçun bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Bunlardan birinin olmaması halinde kastın varlığından söz edilemez. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda da kast, failin konut veya eklentisine kendisini oradan çıkarma hakkını haiz kimsenin rızası olmadığını bildiği halde isteyerek girmek veya rızasıyla girdikten sonra çıkmamak iradesidir¹⁸⁹.

¹⁸⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 934.

¹⁸⁸ ÖZGENÇ, İZZET, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, 3. bası, Ankara, 2008, s. 225

¹⁸⁹ ŞENSOY, s. 102.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun manevi unsuru kasttır. Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenebilmesi mümkün değildir¹⁹⁰. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun taksiri düzenleyen 22. maddesinin 1. fıkrasında "taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır" hükmü getirilmiştir.

Suçun taksirle işlenebileceğine dair yasada açık bir hüküm olmadığı için, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık gibi taksiri oluşturan bir hareket sonucu konut dokunulmazlığını ihlal halinde suç oluşmaz. Örneğin, askerden dönen kocanın, karısını taşınmış olduğunu bilmeden kendi evi zannederek bir başkasını evine girmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz¹⁹¹. Gerçekten bu durumda kişinin başkasının konutuna rızası dışında girme kastı yoktur. Kişinin kendisinde suçun manevi unsuru olan kast olmadığı için konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelmiş olmaz.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesi, konuta, konutunun eklentilerine hak sahibinin rızasına aykırı olarak girme veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmamadan söz ederek, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun meydana gelmesi için özel kastı aramamıştır. Bu yüzden failde özel kastın bulunup bulunmadığı önemli değildir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu genel kastla işlenmektedir. Suçun oluşması için özel kast aranmaz¹⁹².

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kast; failin konut veya eklentisine hak sahibinin rızasının olmadığını bildiği halde konuttan çıkmayıp, isteyerek burada kalma iradesidir. Suçun iki maddi unsuru olan konuta girmek veya konuttan çıkmamak unsurları bakımından ortak özellik, failin buraya girdiğini veya rızaya aykırı olarak çıkmadığını bilmesinin gerekli olmasıdır¹⁹³.

¹⁹⁰ ÖNDER, s. 74.

¹⁹¹ ÇINAR, s. 121.

¹⁹² EREM, s. 287.

¹⁹³ ÖNDER, s.75.

Yargıtay' ın 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde verdiği bazı kararlarında, suçun gerçekleşmesi için failde özellikle konut dokunulmazlığını ihlal etmek amacının arandığı görülmektedir. Oysa 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun madde metninde böyle bir hüküm yer almamaktadır. Örneğin "ev sahibi tarafından kaçırılan kızı namusu lekelenmeden kurtarmak için, babası ve akrabası tarafından eve girildiğine göre hadisede konut dokunulmazlığını ihlal kasıt ve unsuru yoktur"¹⁹⁴. "Kendisinden habersiz evine girerek bavulunu alan şahsın arkasından girerek eve girmede konut dokunulmazlığını ihlal kastı yoktur"¹⁹⁵.Yargıtay'ın ilgili kararlarında hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur içinde düşünülmekte ve birçok olayda kast yokluğu sonucuna ulaşılmakta idi.

Ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için, hak sahibinin iradesinin failce bilinip bilinmediği önemlidir. Fail eğer hak sahibinin rızasının olmadığını bilerek konuta girmişse veya konuttan çıkmıyorsa kastın varlığı açıktır. Fakat hak sahibinin iradesi failce bilinmiyor ve hak sahibinin iradesi açıkça ifade edilmemişse o halde kastın bulunup bulunmadığını tespitite, o yerdeki gelenek ve görenekler göz önüne alınmalıdır.

Yargıtay da "sanığın gece saat 23.00 sularında dükkânı kapatarak müşterinin oturduğu apartmana girerek, müşterinin daire kapısına kadar giderek alacak tahsiline kalkışmasının, her ne kadar normal bir hareket sayılmasa da, o yerde dükkanların gece saat 24.00 e kadar açık olması mutad olduğundan sanığın dükkanını kapatarak evine giderken müşterinin adresine uğramasının olağan olması nedeniyle suçun manevi unsuru olan kastın olayda bulunmadığına"¹⁹⁶ karar vermiştir.

¹⁹⁴ 4.CD. 15.2.1952, 1641/9398, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 327).

¹⁹⁵ 4.CD. 15.2.1952, 1721/1845, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 327).

¹⁹⁶ CGK. 11.5.1987, 126/261, (ÇINAR, s. 128).

bb. Manevi Unsuru Etkileyen Haller

aaa. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, belirli kesin yararların belirli şartlarda kurtarılması için yerine getirme zorunluluğu bulunduğu, yararların çatışması bağlamında cezasızlığı sağlamaktadır¹⁹⁷. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil de kusurluluğu etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir¹⁹⁸. Zorunluluk, bir kimseye veya üçüncü şahsın belirli hukuki yararlarına yönelik yakın bir zarar veya önemli tehdit oluşturan bir tehlike halinde söz konusu olur. Bu yarar hayat, vücut bütünlüğü, bireysel ve cinsel hürriyet, utanç duygusu ve şerefe ilişkin olabilir. Zorunluluk bakımından, söz konusu bu tehlikeden başka türlü kaçınmak imkanının olmaması gerekmektedir. Arkasından hızla koşan bir köpekten kurtulmak için önüne gelen ilk eve giren bir kişinin eylemi cezalandırılmaz. Burada söz konusu olan kişinin hayatıdır. Bu hayat kanun tarafından konut dokunulmazlığına tercih edilmiştir.

bbb. Hata Hali

Fail konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlerken hataya düşebilir. Doktrinde hata halleri olarak fiili ve hukuki hata olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Fiili hata; suçun unsurlarında yanılma, fail yanılmasaydı yaptığı eylemin suç olmayacağı bir hata şeklindedir. Fail kendi evi zannederek başkasının evine girerse, kast unsuru yönünden konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz. Görüldüğü gibi bu fiili hata hali suç oluşturmamaktadır¹⁹⁹.

Yargıtay bir kararında "sanığın, arkadaşının daha önce daireden üst kata taşındığını, burada olay tarihinde müştekinin oturduğunu bilmediğine,

¹⁹⁷ GÜLŞEN, RECEP, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir Ve Tehdit, Ankara, 2007, s. 209.

¹⁹⁸ GÜLŞEN, s. 206, KOCA, MAHMUT, Yeni Türk Ceza Yasasında Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, S, 2 s. 370-375.

¹⁹⁹ ÖNDER, s.75.

arkadaşını ziyarete giderken bilmeden müştekinin evine girdiğine ilişkin savunması ve bunu doğrulayan tanık beyanları karşısında, sanığın savunduğu bu eyleme ilişkin yanılının suç kastını kaldırarak oranda esaslı olup olmadığı tartışılmadan hüküm kurulmasının bozulmasına” karar vermiştir²⁰⁰.

Hukuki hata ise; bir hukuk kuralının varlığında veya yorumunda hatadır²⁰¹. failin eyleminin genelde bir suç, özelde ise konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşturduğunu bilmemesi halidir. Ancak bu durum 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 4. maddesinde “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme hemen hemen bütün çağdaş ceza kanunlarında mevcuttur. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz hükmü vatandaşlara objektif bir sorumluluk yüklemektedir. İletişim imkânlarının çok geliştiği günümüzde bu tür bir yükümlülük tartışılmamalıdır.

ccc. Geçici Nedenler, Alkol Veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nda sarhoşluk olarak düzenlenen bu madde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nda genişletilerek alkolün yanında alkol gibi etkileyen uyuşturucu ve uyarıcı her türlü maddenin etkisinde olma olarak düzenlenmiştir. Bu tür maddelerin etkisinde olan insanlar, eylemlerinin anlamlarını ve sonuçlarını algılamaktan uzaktır. Ayrıca sarhoşluk veya uyuşturucu maddelerin etkisinde olma halinde davranışları yönlendirme kabiliyeti olan irade de sakatlanmış olacağından dolayı bu haldeki insanlar eğer kendi isteklerini dışında bu maddeleri almışlar ve suç işlemişlerse işledikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulmayacaklardır. Örneğin katıldığı düğünde meyve suyu içtiğini zannederek alkol alan bir kimse, aldığı alkolün etkisiyle kendi evi

²⁰⁰ 4.CD. 3.11.1995, 6157/6851, (ÇINAR, s. 129).

²⁰¹ HAKERİ, HAKAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, Ankara, 2008, s. 217.

sanarak bir başkasını evine girmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlemiş olmayacaktır.

Ancak TCK' nın 2. fıkrasında bu tür maddelerin iradeyle; bilerek ve isteyerek alınarak suç işlenmesi durumunda yasadaki korumadan yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Sevgilisini görmek için, evdekiler uyuduktan sonra gizlice girmek üzere heyecanını bastırmak amacıyla alkol alan ve sarhoş olduktan sonra evde bulunduğu sırada yakalanan kişinin bu eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur. Burada kişinin alkolü hangi saikle aldığıнын önemi yoktur²⁰². Yargıtay da "rıza ile girdikten sonra sarhoşluğun etkisiyle katılana etkili eylemde bulunarak konuttan çıkmamış sanığın eyleminin konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşturacağını" belirtmiştir²⁰³.

²⁰² ÇINAR, s. 132.

²⁰³ 4.CD. 7.6.1985, 5490/5564, (YKD. 1985, S. 11, s. 173).

II. BÖLÜM

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURULMASI VE YAPTIRIMI

A. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. Fiilin Geceleyin İşlenmesi

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun gece işlenmiş olması, cezayı artıran nitelikli bir unsurdur. Gece vakti 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 6. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde gösterilmiştir. Buna göre gece vakti; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve güneşin doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden zaman dilimidir.

Suçun geceleyin işlenmesinin, cezanın ağırlatıcı nitelikli unsuru olarak düzenlenmesinin sebebi, hak sahibinin yapabileceği savunma kolluk kuvveti yaptırımının gündüze göre etkin ve süratli olamayacağı ve eylemin daha kolay işlenebilme ihtimalidir²⁰⁴. Ayrıca geceleyin faili görme olasılığı, dolayısıyla tanıma imkanı daha güç olduğundan, bu durum suçun işlenmesini de kolaylaştırmaktadır. Eylemin gece vakti işlenmesinin nitelikli bir unsur olarak öngörülmesiyle failin cesareti kırılmak istenmiştir²⁰⁵.

²⁰⁴ SOYASLAN, Ceza Özel, s. 226.

²⁰⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 335.

Suçun gece vakti işlenmiş olup olmadığını tespit edebilmek için, eylemin işlendiği saatin net olarak tespiti dışında, o yerdeki güneşin doğuş ve batış saatlerinin de bilinmesi gerekmektedir²⁰⁶. Yargıtay bir çok kararında “müştekinin saat 20.00 sıralarında müracaatta bulunduğu yazılı olması ve müştekinin ayrıca verdiği ifadede de, olayın saat 19- 20.00 sıralarında meydana geldiğini bildirmiş bulunması nedeniyle suç tarihinde bu saatlerin gece vaktine rastlayıp rastlamadığının rasathaneden sorulmadan olayın saat 21.30 sıralarında meydana geldiğinin kabulü ile sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinin bozulmasına”²⁰⁷, “mağdur ve tanıkların sanığın eve girdiği zamanın akşam ezanı sıralarında olduğunu ileri sürmeleri karşısında konuta girme saatinin açık olarak tayin ve tespitinden sonra neticeye göre karar verilmesine”²⁰⁸ karar vermiştir.

Konuta gündüz girildikten sonra geceye kadar çıkılmaması durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun mütemadi bir suç olduğu bu nedenle temadının sona erdiği andaki durum göz önüne alınmalı ve ceza ona göre tayin edilmelidir²⁰⁹.

2. Fiilde Cebir Ve Tehdit Kullanılması

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cebir veya tehdit ile işlenmesi halinde verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır. Gerekçede bu husus; “burada söz konusu olan cebir, kasten yaralama suçunun daha az cezayı gerektiren hali olarak düşünülmelidir. Bu nedenle kullanılan cebir kişide basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, hem konut dokunulmazlığının ihlali suçundan hem de kasten yaralama suçundan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur” şeklinde ifade edilmiştir. O halde ağırlatıcı sebebi oluşturan hüküm 86. maddenin 2. fıkrası dışındaki hallerdir²¹⁰.

²⁰⁶ Güneşin doğuş ve batış saatleri için, Bkz. www.uyap.gov.tr/zaman/indeks.htm.

²⁰⁷ 4.CD. 2.12.1981, 7390/7415, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s.335).

²⁰⁸ CGK. 12.9.1960, 38/40, (ÇINAR, s.135).

²⁰⁹ ÇAĞLAYAN, s. 474.

²¹⁰ ÖZBEK, s. 771.

Cebir; gerçek veya varsayılan bir engeli ortadan kaldırmak için kişiler veya eşya üzerinde fiziki enerji kullanmaktan ibarettir. Manevi cebir olarak adlandırılan tehdit ise bir kimseye gerçekleşmesi failin iradesine bağlı olan gelecekteki bir kötülüğü muhtemel göstermekten ibarettir²¹¹. Cebir ve tehdidin belirgin bir özelliği kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir baskı oluşturmasıdır²¹².

Aslında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 119. maddesinin 2. fıkrasında, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Böylece kasten yaralamanın ancak 87. maddede belirtilen sonuçlara yol açması halinde gerçek içtimanın uygulanacağı öngörülmüştür²¹³.

Nitekim 116. maddenin gerekçesinde; söz konusu olan cebir, kasten yaralama suçundan daha az cezayı gerektiren hali olarak düşünülmelidir. Bu nedenle kullanılan cebir kişide basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hem de kasten yaralama suçundan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur denmiştir²¹⁴.

Tehditte gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesine bağlı olan kötülük mağdura bildirilmektedir. Tehdidin konusu mağdurun yaşamı, vücudu veya cinsel dokunulmazlığı olabileceği gibi hukukun koruduğu herhangi bir menfaati de olabilir. Cebir veya tehdit, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi sırasında, eylemin icrasında bir vasıta olarak kullanılmalıdır. Konuta girdikten veya konuttan çıktıktan sonra ya da başka bir amaçla cebir veya tehdit kullanılması konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından nitelikli bir unsur sayılmaz²¹⁵.

²¹¹ TOROSLU, Ceza Genel, s. 70.

²¹² ERİŞ, s. 349.

²¹³ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 333.

²¹⁴ YALVAÇ, GÜRSEL, TCK, CMK, CGİTK, Ankara 2005, s. 279.

²¹⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 334.

Yasada cebir veya tehdidin konuttaki şahıslardan hangisine karşı olması gerektiği açıklanmamıştır. Bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlali ile ilgili herhangi bir kimseye karşı cebir tehdit kullanılması cezanın arttırımı için yeterlidir. Cebir veya tehdidin mutlaka hak sahibi kimseye karşı gerçekleşmiş olması gerekmez²¹⁶.

Eşya aleyhine şiddet kullanılması halinde somut olayın durumuna göre fail hem mala zarar verme hem de konut dokunulmazlığını ihlalden ayrı ayrı cezalandırılır.

Yargıtay 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında "TCK' nın193/2 ve 516/2. maddelerinde öngörülen, kişilere karşı şiddet kullanımı suretiyle konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçunun oluşabilmesi için, sanık tarafından kişilere karşı yöneltilen şiddet eylemi ile konut dokunulmazlığının bozulması ve mala zarar verme arasında bir nedensellik bağının bulunması; yani şiddetin konut dokunulmazlığının bozulması ve ızzar amaçlarına yöneltilmiş olması ve bu amaçların gerçekleştirilmesi için bir araç olarak kullanılması gerekmektedir. Sanığın tartışma sırasında müştekiye vurduktan sonra müştekinin evinin içine düşmesi ve müştekilerin kendini korumak amacıyla evlerinin kapısını kapatması üzerine, sanığın kapıyı zorlayarak içeri girip, müştekilerin evinin kapısına ve banyo kapısına zarar vermesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığı olayın başında gerçekleştirdiği müessir fiil eyleminin, sadece müştekiye şiddet kullanımı amacına yönelik olduğunun ve daha sonra gerçekleştirdiği ızzar ve konut dokunulmazlığını ihlal eylemlerinin yerine getirilmesi için bir araç olarak kullanılmadığının anlaşılması karşısında sanığın TCK' nın193/1 ve 516/1 maddeleri gereğince cezalandırılması gerekirken unsurları oluşmayan TCK' nın 193/ ve 516/2 maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmünün bozulmasına"²¹⁷ karar vermiştir.

²¹⁶ DÖNMEZER, Ceza Özel, s. 65.

²¹⁷10.CD. 24.9.2002, 226877/22953, (ÖZBEK, s.771).

Yine Yargıtay yakın tarihli bir kararında "TCK' nın 116/4. maddesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun ağırlaştırıcı unsuru olarak gösterilen cebrin konut içinde bulunan kişilere karşı kullanılması gerektiği, eşyalara karşı kullanılan cebrin aynı yasanın 151. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunu oluşturacağı da gözetilerek, suç tarihinde saat 14.00 sıralarında eski eşi olan mağdurun oturduğu daireye gelen saniğin kapıyı açmamasına sinirlenerek camı kırmak suretiyle açtığı pencereden içeri girmesi şeklinde gerçekleşen eylemin takibi şikâyete bağlı gündüzleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşturduğu ve mağdurun yargılama aşamasında şikâyetten vazgeçtiği gözetilmeden karar verilmesinin bozulmasına"²¹⁸ hükmetmiştir.

3. Fiilin Silâhla İşlenmesi

TCK' nın 119. maddesinin birinci fıkrasında konut dokunulmazlığını ihlal suçunun silahla işlenmesi halinde verilecek cezanın bir kat arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Suçun işlenmesinde silahın kullanılması bakımından silahın tanımı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 6. maddesinde yapılmıştır. Buna göre silah deyiminden; ateşli silâhlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılmalıdır.

Silahın mutlaka konut sahibi veya konuta girmeye rıza göstermeye yetkili kişiye karşı kullanılmış olması gerekmez. Silahın konuta girmeyi kolaylaştıracak şekilde korkutucu etkisinden faydalanmak yeterlidir. Silahın doğrultulmuş olması da gerekmez. Silahın mağdurun direncini kırarak şekilde kullanılması yeterlidir.

²¹⁸2.CD.28.2.2008,19359/3602, (MALKOÇ, İSMAİL, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 1.C. Ankara, 2005,s.493).

Ayrıca fail silah kullanmaksızın konut dokunulmazlığını ihlal ettikten sonra konut içinde silahla başka bir suç işlese konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ağırlatıcı sebep uygulanmaz. Silahın konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenirken ve bu suçu gerçekleştirirken kullanılması gerekir²¹⁹.

4. Fiilin Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hâle Koyması Suretiyle, İmzasız Mektupla Veya Özel İşaretlerle İşlenmesi

TCK' nın 119. maddesinin ikinci fıkrasında konut dokunulmazlığını ihlal suçunun fiilin kişinin kendisini tanımayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle işlenmesi halinde verilecek cezanın bir kat arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu nitelikli halin konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından mümkün hali, kişinin tanımayacak bir şekilde konuta girmesi veya konuttan çıkmamasıdır. Bu ağırlatıcı hal; failin suç işledikten sonra ortaya çıkarılması ve yakalanmasındaki güçlük nedeniyle konulmuştur. Failin maskeli olması veya yüzünde tanınmamak için boya olması örnek gösterilebilir²²⁰

İmzasız mektup kullanarak veya özel işaretler yardımıyla bu suç işlenemez. Doktrinde işlenebileceğini ileri süren yazarlar da vardır²²¹.

5. Fiilin Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Suçun birden fazla kişi ile işlenmesi bir başka nitelikli durumdur. 5237 Sayılı kanunun 119. maddesinin üçüncü fıkrasında eylemin birden fazla kişi

²¹⁹ ÖZBEK, s.772.

²²⁰ SOYASLAN, Ceza Özel, s. 226.

²²¹ Bkz. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 274.

tarafından birlikte işlenmesini ağırlaştırıcı unsur olarak sayılmıştır. Buna göre söz konusu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için en az iki kişinin birlikte işlemesi gerekir. Buradaki birlikte işleme icrai hareketlerinin birlikte yapılmasıdır. Bu nedenle azmettirme veya yardım etme hallerinde bu ağırlatıcı neden uygulanmaz²²². Kilitli kapıyı açmak için uğraşan biri varken diğer kimsenin de kapıyı açmak için omuzlaması halinde her iki failde birlikte iştiraktan dolayı sorumlu tutulacaktır.

6. Fiilin Var Olan Veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi

TCK' nın 119. maddesinin 4. fıkrasında eylemin, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde sonuç cezanın bir kat arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu ağırlatıcı sebebin kabul edilmesinin nedeni; mağdur üzerindeki psikolojik etkinin fazlalığıdır. Böyle bir örgütün kişi üzerinde daha fazla korkutucu etki yaratacağı açıktır. Örgütün gizli olması şart olmadığı gibi böyle bir örgütün gerçekte var olması da gerekmez. Kapı çalındığında açan bir kimseye, bir terör örgütü adına geldiği söylenmesi karşısında bu ifade üzerine failin bu eylemine rıza gösterilmiş olsa bile eylem konut dokunulmazlığını ihlal suçunun ağırlaştırılmış hali sayılır.

7. Fiilin Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 116. maddesinin beşinci fıkrasında eylemin kamu görevlinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde cezanın bir kat arttırılacağı ifade edilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza

²²² ÖZBEK, s.773.

Kanunu' nun 6. maddesine göre kamu görevlisi; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha kapsamlı olarak düşünülmüş ve kısaca kamu faaliyetine katılan kişi olarak tanımlanmıştır²²³.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 194. maddesinde bir memurun görevini kötüye kullanarak veya kanunda belirlenen usul ve şartların dışına çıkarak bir kimsenin konut veya eklentisine girmesi bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti. Ancak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesini ayrı bir madde olarak değil, suçu ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kamu görevlisi olmasının yanı sıra ayrıca bundan dolayı sağlanan nüfuzun kötüye kullanılması gerekir. Bu yüzden failin yerine getirdiği kamu görevinin suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması ve kamu görevinden dolayı mağdur üzerinde hâkimiyet kurulması mümkün olmalıdır. Kamu görevlisine özgü kıyafetlerin giyilerek veya sahte düzenlenmiş kamu görevlisi kimlik kartı kullanılarak konut dokunulmazlığı ihlal edilmiş olmalıdır.

Nitekim Yargıtay 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında "çarşı ve mahalle bekçisi olan sanığın, şikayetçinin konutuna, görevi dolayısıyla değil, vazife esnasında girerek bu suçu işlediği anlaşıldığı halde, eylemin TCK' nın 193. maddenin 2. fıkrası ve 251. maddelerine uyduğu düşünülmeyen, 194. madde gereğince cezalandırılmasının bozulmasına"²²⁴ karar vermiştir.

²²³ GÖKCAN, HASAN TAHSİN/ARTUÇ, MUSTAFA, Ceza Ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı Ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara, 2007, s. 27.

²²⁴ 4.CD. 29.3.1978, 1780/1792, (EVLİYAĞLU, ERKAN, Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı Ve İctihatlı, Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara, 2001, s. 278).

Madde gerekçesinde; “Bu madde, birinci fıkrada sayılan suçlar açısından söz konusu olan ve cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurları göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında, bu nitelikli unsurlar, seçimlik olarak belirlenmişlerdir; yani bir olayda bu hallerden bir veya birkaçının gerçekleşmiş olması durumunda, bu fıkra göre cezanın artırılması gerekmektedir.” denilmiştir²²⁵.

B. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu rızasına aykırı olarak gerek girmek gerekse de girdikten sonra rızasına aykırı çıkmama şeklinde gerçekleşmektedir. Girme veya çıkmama hareketlerinden başka suçun meydana gelmesi için bir sonuç aranmaz. Bu yüzden konut dokunulmazlığını ihlal suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur²²⁶.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu; neticesi harekete bağlı bir suç olduğu için teşebbüs mümkün değildir. Ancak 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde bazı yazarlar, hareketin parçalara bölünebilme olasılığının bulunduğu durumlarda teşebbüsün olabileceğini bu teşebbüsün ise eksik teşebbüs olduğunu söylemişlerdir²²⁷.

Yargıtay 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde vermiş olduğu kararlarında “sanığın, konutun ya da eklentisinin içine adımını attığı anda konut dokunulmazlığını ihlal suçu tamamlandığı, girmek için kapıyı zorlamanın konut dokunulmazlığını ihlal suçuna eksik teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden karar verilmesini”²²⁸, “konut dokunulmazlığını ihlal suçu salt hareket suçu olduğu icrai hareketin bittiği anda suçun esasen oluştuğu, bu

²²⁵ ÖZGENÇ, İZZET, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005, s.822.

²²⁶ ÖZBEK, s. 774.

²²⁷ ÇINAR, s.132.

²²⁸ 4.CD. 22.2.1992, 7713/361, (ÖZÜTÜRK, s. 692).

nedenle tam kalkışmaya elverişli olmadığı fakat suçun oluşumu sürecindeki hareket parçalanabilir nitelikte olduğundan bu suçta yalnızca eksik kalkışmanın söz konusu olabileceği gözetilmeden karar verilmesini²²⁹ bozmayı gerektirir.

Ancak eksik teşebbüs, tam teşebbüs ayrımı 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde kaldığı için 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun teşebbüsü düzenleyen 35. maddesinde böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

2. İçtima

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 119. maddesinin 2. fıkrasında, içtima bakımından özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi anında kullanılan cebir, kasten yaralama suçunun neticesi itibariyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesine sebep olmuşsa, fail ayrıca bu neticeden dolayı cezalandırılacaktır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, konut içerisinde işlenen birçok suçta araç olmasına rağmen bağımsız bir suçtur. Konut dokunulmazlığını ihlal sırasında başka bir suçun işlenmesi halinde, içtima dışında söz konusu suç kendisi ile birlikte işlenen diğer eylemden bağımsız bir eylem olduğu için gerçek içtima kuralı uygulanır²³⁰.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde 494. maddenin 4. fıkrası ve 492. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde hırsızlık suçunun konut ve eklentisinde işlenmesi ağırlatıcı sebep sayılmış ve failin sadece bu nitelikli halinden sorumlu tutulacağı ayrıca 193. maddenin uygulanmayacağı kabul edilmişti.

Nitekim Yargıtay da "sanığın kilitli odalara tavan tahtasını kırarak girmesi halinde, mal alma kastıyla davranıp davranmadığı araştırılmalı, sonucuna göre

²²⁹ 4.CD.31.10.1989, 6164/6584, (ÖZÜTÜRK, s.692).

²³⁰ ÖNDER, s.78.

eylemin hangi maddelere girdiği tartışılmalı”²³¹ diyerek gerçek içtimayı kabul etmişti.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nın 142. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde “herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlemek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” hırsızlık suçunun işlenmesi nitelikli unsur sayılmıştır. Bu hükmün uygulanması için hırsızlığın konusunu oluşturan şeyin bina veya eklentileri içinde koruma altına alınmış olması yeterlidir. Muhafaza altına alınmış olma, bina içinde gizli bir yere koyma anlamında kullanılmamıştır. Eşya mağdur tarafından bina ve eklentisine konulmakla muhafaza altına alınmış olur. Dolayısıyla fail hırsızlık eylemini konuta veya eklentisine girerek işlemişse, diğer şartlarda varsa ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da cezalandırılmalıdır.

Ayrıca TCK’nin 116. maddesinde konut dokunulmazlığının ihlali suçu ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden, aynı fiili hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedeni sayan Kanunun 142/1-b maddesi bu nedenle bir mürekkep suça vücut vermektedir. TCK’nin 142. maddesine eklenen 4. fıkra, hırsızlığın bina içinde yapılması halinde ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali nedeniyle failin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu ise, özel normun önceliği ilkesine yani faile bir fiilden dolayı iki ayrı hükmün dolayısıyla iki ayrı cezanın uygulanmasını önleyen temel hukuk ilkesine aykırıdır. Bu cezalandırma TCK’ nın 42. maddesinde belirtilen bileşik suça aykırıdır. Kanunda bileşik suçun varlığı halinde içtima hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir²³².

Nitekim Yargıtay 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında “ suç tarihinde gündüzlerin saat 12.00 sıralarında müşterinin evine sağlam ve muhkem kapıyı açarak girip içeriden çelik kasayı alıp تنها bir yere götürerek parçalayıp içinden çıkan ziynet eşyasını aldıkları

²³¹ 4.CD. 24.5.1995, 1262/1616, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 330).

²³² FEYZİOĞLU, METİN/ GÜNGÖR DEVRİM, Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md.142-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 1, s. 139-144, Ankara 2007.

sabit görülerek yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı, eylemin hırsızlığın yanı sıra konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu tartışılmadan karar verilmesinin bozulmasına karar vermiştir²³³.

3. İştirak

Bir suçun bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olduğu halde, bu suçu birden fazla kişinin önceden anlaşarak işlenmesi halinde, failer arasında iştirak olacağı için bu şekilde işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denmektedir²³⁴.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, tek faille işlenen suçlardandır. Çünkü yasada suçun tamamlanması için eylemin belli bir sayıda kişi tarafından işlenmiş olması gibi bir şart konulmamıştır. Söz konusu suçun birden fazla kişi tarafından işlenebilmesi de mümkündür. O zaman suçu işleyen her bir fail 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun suça iştirak başlığı altında düzenlenen 37. 38. ve 39. maddelere göre cezalandırılacaktır.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda ki asli, fer'i iştirak ayırımından vazgeçilerek 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda azmettirme veya yardım etme şeklinde düzenlemelere gidilmiştir. Azmettirme halinde azmettiren de faille aynı sorumluluğu paylaşmaktadır. Ancak kanun yardım etme kavramını bilinçli bir şekilde tanımlamayı tercih etmiştir. 39. madde de "Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" ifadeleriyle hüküm altına alınmıştır.

²³³ 6.CD.17.11.2005, 12701/10391, (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 331).

²³⁴ ÇINAR, s. 153.

Yargıtay da “mağdurun oturduğu konutun kapısını açmak için zorlayan sanığın yanında onunla irade birliğine vararak birlikte anılan konuta gelip, mağdurun konutunun penceresine tırmanıp içeri bakan diğer sanığın eyleminin konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşturacağına gözetilmemesi nedeniyle”²³⁵, “sanıkların müştekinin zina yapma amacıyla eve başkasını aldığından bahisle çağırdıkları köy muhtarı ve köy kurulu üyeleriyle müştekinin evine girmekten ibaret eylemlerinin, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun öğelerini oluşturduğu halde beraat kararı verilmesinin” bozulmasına karar vermiştir²³⁶. Bu şekilde suça katılan herkesin ne amaçla katıldığı tespit edilmelidir.

C. SUÇUN KOVUŞTURULMASI VE YAPTIRIMI

1. Kovuşturma Usulü

Resen takip olunan suçlar için dava Cumhuriyet Savcısı tarafından doğrudan, şikayete bağlı suçlara ilişkin dava ise mağdurun şikayeti üzerine yine Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmakta, mağdur yargılama aşamasında davaya katılmakta ve katılan sıfatıyla davanın tarafı olmaktadır²³⁷.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin birinci ve ikinci fıkradaki suçların kovuşturulması ve soruşturulması şikayete bağlıdır. Bu suçta hak sahibinin zarar gördüğü açıktır. Bu yüzden şikayetin hak sahibi tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak bu

²³⁵ 4.CD. 23.9.1997, 7243/7448, (ÇINAR, s.291).

²³⁶ 4.CD. 20.4.1999, 3000/4271, (ÇINAR, s. 291).

²³⁷ SOYASLAN, DOĞAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2007, s. 241, aynı konuda Bkz. ŞAHİN, CUMHUR, Ceza Muhakemesi Hukuku, I Ankara, 2007, s. 55, ÖZTÜRK, BAHRİ/ERDEM, M. RUHAN, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Ankara, 2007, s. 88, TURHAN, FARUK, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 20, CENTEL, NUR/ZAFER, HAMİDE, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 2007, s. 81, ÖZBEK, Ö. VELİ, İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Ankara, 2005, s. 679).

suç CMK 253. maddesinde uzlaşmaya tabi bir suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında “takibi şikayete bağlı konut dokunulmazlığını ihlal suçunda sanık ile mağdur arasında uzlaşma olup olmayacağı konusunda tarafların beyanı alındıktan sonra sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmelidir²³⁸.” diyerek uzlaşma hükümlerinin uygulanmasını istemiştir.

Konutta tek kişi oturuyorsa, rıza açıklamaya yetkili olan bu kişi aynı zamanda şikayet hakkına da sahiptir. Konutta birden fazla kişi oturuyorsa, her birinin şikayet hakkı vardır²³⁹. Konut dokunulmazlığı; kişiler için bir çeşit özgürlüktür. Bu hak aynı zamanda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu maddeyle kişi hürriyeti korunmaktadır. Konut dokunulmazlığını ihlal eylemi de konutta oturanların kişi özgürlüklerine karşı yapılan bir saldırı olduğuna göre hürriyetlerine saldırılan kişilerin hepsinin şikayet hakkı vardır²⁴⁰.

TCK’ nın 73. maddesine göre, şikayet süresi altı aydır. Bu süre failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Ancak altı aylık bu hak düşürücü süre 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun dava zamanaşımını düzenleyen 66. maddesine göre sekiz yıl geçmekle düşer. Şikayet hakkı olanlardan birinin altı aylık süreyi geçirmesi diğerlerinin şikayet hakkını kullanmalarına engel olmaz.

Şikayet hakkı olan kimse şikayetini yazıyla yapabileceği gibi tutanağa geçirilecek beyanı ile mahkemeye veya Cumhuriyet Başsavcılığına yapabilir. Şikayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması dolayısıyla bizzat kullanılmalıdır. Şikayet hakkı olan bir kimsenin şikayetten vazgeçme hakkı da vardır. Şikayetten vazgeçme ile dava düşer. Bu hak kovuşturmanın sonuna kadar kullanılabilir. Ancak hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

²³⁸ 1.CD. 15.7.2008, 2417/5940, (www.kazanci.com tr.)

²³⁹ POLAT, HALİL, Teori Ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, Ankara, 2008, s. 516.

²⁴⁰ ÇINAR, s. 171.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun faili birden fazla ise, şikayet hakkına sahip olan kişiler tüm failer hakkında şikayetçi olmalıdırlar. Çünkü şikayet bölünemez. Ayrıca iştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesinin 4. fıkrası ile 119. maddenin 1. fıkrası uygulanmasını gerektiren nitelikli hallerde soruşturma ve kovuşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca resen genel hükümlere göre yapılır. CMK' nın 253. maddesinin 1. fıkrası uyarınca şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın konut dokunulmazlığını ihlal suçunda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören kişinin uzlaştırılması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 142. maddesinin 4. fıkrası uyarınca hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmesi halinde bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayet aranmaz.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda görevli ve yetkili mahkeme TCK' nın 116. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki suçlara bakma görevi Sulh Ceza Mahkemesine, 4. fıkradaki nitelikli halde ise Asliye Ceza Mahkemesine aittir. Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.

Ancak şartların varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı CMK' nın 171. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine de karar verebilir

3. Yaptırım

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yaptırımı; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 116. maddesinin 1. fıkrasındaki suçun yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis, 2. fıkradaki suçun yaptırımı altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası, 4. fıkradaki nitelikli hallerin varlığı halinde yaptırımı ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

Ancak 119. maddenin 1. fıkrasındaki nitelikli hallerden biri veya birkaçının varlığı halinde temel ceza bu nedenle bir kat arttırılacaktır. Birden fazla nitelikli halin varlığı halinde ise 61. madde uyarınca temel cezanın belirlenmesi sırasında teşdit nedeni olarak gözetilmesi gerekir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun zamanaşımı süresi 66. maddenin 1. fıkrasının e bendi uyarınca Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıldır.

Ancak 116. maddenin 4. fıkrasında yer alan nitelikli unsurların yanı sıra 119. maddenin 1. fıkrasındaki nitelikli hallerin de birlikte uygulanması halinde, 66. maddenin dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur hükmü uyarınca dava zamanaşımı on beş yıl olacaktır.

SONUÇ

Konut dokunulmazlığı, temel hak ve hürriyetlerden olup özel hayatın gizliliği ve korunması açısından da önemlidir. Bu niteliğinden dolayı insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde, anayasalarda düzenlenmiş ve güvenceye bağlanmıştır.

İç hukukumuzda konut dokunulmazlığını güvenceye bağlayan temel hüküm, 1982 Anayasasının 21. maddesinde yer almaktadır. Bunu ihlalini yaptırıma bağlayan temel norm ise 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nın 116. maddesinde düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığını ihlal suçudur.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu Türk Ceza Kanununun kişilere karşı suçlar başlığını taşıyan ikinci kısmın, hürriyete karşı suçlar başlığı altında yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu suç kişi hürriyetlerine karşı işlenebilen bir suçtur. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Ancak kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hali nitelikli bir durum oluşturmuştur.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda düzenlenişi bakımından önemli farklılıklar söz konusudur. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' da işyerleri korumasız bırakılmıştı. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' da işyerleri de koruma altına alınmıştır. Gelişen ve değişen ülkemizde böyle bir düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Konut ve işyerlerinin birden fazla kişinin ortak kullanımı bakımından rıza açıklamaya yetki hususunda getirilen açıklık yerinde bir düzenlemedir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda söz konusu suçun işlenmesi kişiler ve memurlar bakımından ayrı ayrı maddelerde düzenlenmişti.

Bu ayırım 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile kaldırılmış ve kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılarak suçun işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Ayrıca kamu görevlisi kavramının, memur kavramından daha geniş bir kavram olması nedeniyle yargılamanın sınırlarının genişletilmesi de olumlu bir gelişmedir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cezasını arttıran nitelikli halleri hem 116. maddenin 4. fıkrasında hem de ortak hüküm olarak 119. maddede düzenlenmiştir. Suçun eskiden cebir ile işlenmesi şiddet sebebi olarak öngörülmüşken, tehdit bu nitelik de sayılmamıştı. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile bu eksiklik giderilmiştir. Ancak suçun mektupla veya özel işaretlerle işlenmesi hali konut dokunulmazlığını ihlal suçu için pek mümkün gözükmemektedir. Bu nitelikli hal ya tehdit unsurunun içinde değerlendirilmeli veya suç örgütünün oluşturduğu korkutucu güç kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Son olarak konut dokunulmazlığını ihlal suçu düzenlemesinde, 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda bulunan eksiklikler kısmen giderilmiş, yargılama bakımından ise bu suç ayrıca uzlaşma kapsamına alınmıştır. Böyle bir düzenlemenin uygulanabilir olması gerekirken, henüz ne olduğu tam anlaşılammış uzlaşma içine alınması da aceleye getirilmiş bir uygulamadır.

Şikayetçi olmak kaydıyla bu suçun mağduru herkes olabilir. Konut ise ev, baraka, otel odası hatta karavan olabilir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 116/2 maddesinde işyerleri ve eklentileri de koruma altına alınmıştır. Bu suçun maddi konusu konuta, işyerine ve eklentisine izinsiz girme veya girdikten sonra çıkmamadır.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, TEKİN: İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslar Arası Temel Belgeler, 3. bası, Ankara, 1995.

AKIN, İLHAN: Kamu Hukuku, 5. bası, İstanbul, 1987.

ALDIKAÇTI, ORHAN: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 3. bası, İstanbul, 1978.

ARIK, KEMAL FİKRET: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Ankara, 1965.

ARTUK, EMİN: İş Yerleri Konut Dokunulmazlığından Yararlanabilir mi? Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 5, S. 3, s. 47–49.

ARTUK, M. EMİN,/ GÖKCEN, AHMET/ YENİDÜNYA, A. CANER: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. bası, Ankara, 2008.

CENTEL, NUR/ZAFER, HAMİDE/ÇAKMUT, ÖZLEM: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. bası, İstanbul, 2006.

CENTEL, NUR/ZAFER, HAMİDE: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bası, İstanbul, 2007.

ÇAĞLAYAN. M. MUHTAR: Türk Ceza Kanunu, C. 1, 3. bası, Ankara, 1962.

ÇAĞLAYAN. M. MUHTAR: Türk Ceza Kanunu, C. 2, 3. bası, Ankara, 1984.

ÇINAR, ALİ RIZA: Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları, Ankara, 1999.

DEMİRBAŞ, TİMUR: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, Ankara, 2007.

DÖNMEZER, SULHİ: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. bası, İstanbul, 2004.
(Bu esere Dönmezer, Cürümler olarak atıf yapılmıştır).

DÖNMEZER, SULHİ: Özel Ceza Hukuku Dersler, İstanbul 1984.(Bu esere Dönmezer, Ceza Özel olarak atıf yapılmıştır).

EREM, FARUK: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. 3, 3. bası Ankara, 1984.

ERİŞ, UĞUR: Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının Ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu İstanbul 2008, s. 337- 354.

EVLİYAOĞLU, ERKAN: Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı Ve İçtihatlı, Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara, 2001.

FEYZİOĞLU, METİN/ GÜNGÖR DEVRİM, Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK md.142-4, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 1, s. 139-144, Ankara, 2007.

GÖKCAN, HASAN TAHSİN/ARTUÇ, MUSTAFA: Ceza Ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı Ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara, 2007.

GÖLCÜKLÜ FEYYAZ/ GÖZÜBÜYÜK ŞEREF: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 7. bası, Ankara, 2007.

GÖZLER, KEMAL: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 6. bası, Bursa, 2008.

GÜLŞEN, RECEP: Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir Ve Tehdit, Ankara, 2007.

GÜRBÜZ, YAŞAR: Anayasalar, İstanbul, 1981.

HAKERİ, HAKAN: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, Ankara, 2008.

KAPANİ, MÜNCİ: Kamu Hürriyetleri, 7. bası, Ankara, 1993.

www.kazanci.com.tr.

KOCA, MAHMUT: Yeni Türk Ceza Yasasında Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, 2006, S, 2 s. 370–375.

KOCA, MAHMUT/ÜZÜLMEZ, İLHAN: Türk Ceza Hukuku Genel hükümler, Ankara, 2008.

KUZU, BURHAN: Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1988.

MALKOÇ, İSMAIL: Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 1.C. Ankara, 2005.

MERAN, NECATİ: Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. bası, Ankara, 2007.

OKAY, SADIK: Mesken Masuniyetinin Mahiyeti, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1953, s. 148–149.

OKUYUCU, GÜNEŞ: Türk Hukukunda Konut Dokunulmazlığının İhlal Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

www.osmanlicasozluk.net.

ÖNDER, AYHAN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. bası, İstanbul, 1994.

ÖZBUDUN, ERGUN: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 7. bası, 2003.

ÖZGENÇ, İZZET: Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, 3. bası, Ankara, 2008.

ÖZGENÇ, İZZET: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005. (Bu esere Özgenç, Şerh olarak atıf yapılmıştır).

ÖZEN, MUHARREM: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara, 1995.

ÖZBEK, Ö. VELİ: Yeni Türk Ceza Kanununun, Anlamı, İzmir Şerhi, 1. Cilt. Ankara, 2006.

ÖZBEK, Ö. VELİ: Yeni Türk Ceza Kanununun, Anlamı, İzmir Şerhi, 2. Cilt. Ankara, 2008.

ÖZBEK, Ö. VELİ, İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, (Açıklamalı- Gerekçeli- İctihatlı) Ankara, 2005.

ÖZTÜRK, BAHİR/ERDEM, M. RUHAN: Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 9. bası, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, BAHİR/ERDEM, M. RUHAN: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. bası, Ankara, 2007.

ÖZÜTÜRK, NEJAT: Türk Ceza Kanunu Şerhi Ve Tatbikatı, C. 1, 2.bası, İstanbul, 1970.

PARLAR, ALİ/ HATİPOĞLU, MUZAFFER: Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. cilt, Ankara, 2007.

POLAT, HALİL: Teori Ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, Ankara, 2008.

SENCER, MUZAFFER: İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1986.

SOYASLAN, DOĞAN, Ceza Hukuku Genel hükümler, 3. bası, Ankara, 2005.
(Bu esere Soyaslan, Ceza Genel olarak atıf yapılmıştır).

SOYASLAN, DOĞAN: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. bası, Ankara, 2006.
(Bu esere Soyaslan, Ceza Özel olarak atıf yapılmıştır).

SOYASLAN, DOĞAN: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bası, Ankara, 2007.
(Bu esere Soyaslan, Ceza Muhakemesi olarak atıf yapılmıştır).

ŞAHİN, CUMHUR: Ceza Muhakemesi Hukuku, I, Ankara, 2007.

ŞEN, ERSAN: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt. 1(M.1- 140), İstanbul, 2006.

ŞENSOY, NACİ: Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümü İÜHFİM, 1945, S.3-4, s. 81- 107.

TEZCAN, DURMUŞ/ ERDEM M. RUHAN/ R. MURAT ÖNOK: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. bası Ankara, 2008.

TANÖR, BÜLENT: İki Anayasa 1961- 1982, İstanbul, 1986.

TİKVEŞ, ÖZCAN: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Şerhi Ve Uygulaması, İstanbul, 1969.

TOROSLU, NEVZAT: Ceza Hukuku Genel Kısım, 13. bası, Ankara, 2009.

TURHAN, FARUK: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

VAROL, ESRA: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İnsan Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008.

YALVAÇ, GÜRSEL: TCK, CMK, CGİTK, Ankara, 2005.

YAVUZ, BÜLENT/ BİLİR, FARUK/ TUNÇ, HASAN: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2009.