

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANAYASA VE TÜRK CEZA KANUNU BAKIMINDAN
KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ SUÇU

TUNCAY SÜMBÜL

2501140532

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : TUNCAY SÜMBÜL Numarası : 2501140532
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 02.12.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : ANAYASA VE TÜRK CEZA KANUNU BAKIMINDAN KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALI SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2-PROF. DR. ALİ KEMAL YILDIZ		Kabul
3- DR.ÖĞR. ÜYESİ ZAFER İÇER		Kabul
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
5-DR.ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR.ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		
2-DR.ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		

ÖZ

ANAYASA VE TÜRK CEZA KANUNU BAKIMINDAN

KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ SUÇU

TUNCAY SÜMBÜL

Kişinin temel hak ve özgürlüklerinden biri olan konut dokunulmazlığı hakkı, ulusal düzeyde anayasalarda güvence altına alınıp, ceza kanunlarında yaptırım altına alınmış, uluslararası düzeyde ise uluslararası metinlerde koruma altına alınmıştır. Türk hukuk sisteminde konut dokunulmazlığı hakkını güvenceye bağlayan temel hüküm, 1982 Anayasasının 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hakkın ihlalini yaptırıma bağlayan temel norm ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinde düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığını ihlal suçudur.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan hukuksal değer konutta başkalarının müdahalesi olmadan huzur ve güvenli bir yaşam sürdürme hakkıdır. Bu hak doğrudan özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ile de ilgilidir. Bu hakkın ihlali ile kişi özgürlüğüne karşı suç işlenmiş olur. Kanun bu fiilleri suç sayarken bir mekân olarak konutu değil, orada gerçekleşen kişi özgürlüğünü korumaktadır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu konut içerisindeki bireyin huzur, güven ve barış içerisinde yaşamını idame ettirmesini korumakla birlikte, konutun eklentisi ile işyeri ve eklentisi de ceza yaptırımı ile koruma altında olduğundan, bu yaşam alanlarındaki birey özgürlüğü de korunmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde konut ve konut dokunulmazlığı kavramı, uluslararası belgelerde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda konut dokunulmazlığı hakkı, bu hakkın gelişim süreci ve suçla korunan hukuki değer incelenmiştir. İkinci bölümde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre konut dokunulmazlığını ihlal suçunun unsurları ve kusurluluğu etkileyen haller incelenmiş, üçüncü bölümde ise konut dokunulmazlığını ihlal suçunda nitelikli haller, suçun özel görünüş biçimleri ile soruşturma ve kovuşturma usulü incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: konut, konut dokunulmazlığı, güvence, yaptırım, özgürlük.

ABSTRACT

THE CRIME OF VIOLATION OF IMMUNITY OF HOUSING FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONSTITUTION AND THE TURKISH PENAL CODE

TUNCAY SÜMBÜL

Inviolability of the domicile as a fundamental right and freedom has been under the protection of the constitution and its violation has been sanctioned via penal code at national level. This fundamental right has been recognized at international level by international treaties as well. The main clause which provides assurances for the inviolability of the domicile is the 21st article of the 1982 constitution. The main norm which envisages sanctions against this crime is 116th article of Turkish Penal Code, no: 5237.

Legal benefit in the protection of the inviolability of the domicile is the provision of the right for a peaceful and safe life in the domicile without any hindrance that may come from others. This right is directly linked with the confidentiality and the inviolability of the private life. Violation of this right constitute a crime against the freedom of individuals. The law which considers such acts as crimes protects the individual freedoms and not the domicile as a location itself.

Penalization of the inviolability of the domicile ensures the individual to sustain his/her life in safety and peace in his/her domicile. The annexes to the domicile as well as the office places and their annexes are under protection by the penal sanctions. Thus, individual freedom in these premises are protected.

This paper consists of three chapters: In the first part residential and inviolability of the concept of the right to inviolability of housing in the Constitution of the Republic of Turkey and international documents, the legal value of the development process, this right is protected and crime were investigated. In the second part, the elements of the crime of violating the immunity of housing and the conditions affecting the defect according to the Turkish Penal Code Numbered 5237 are examined. In the third part, qualified cases in the crime of violating the immunity of housing, special forms of crime and investigation and prosecution procedure are examined.

Key Words: Domicile, Inviolability of domicile, assurances, sanctions, freedoms.

ÖNSÖZ

Konut dokunulmazlığı hakkı esasen kişi özgürlüğü ile doğrudan ilgili olduğundan kişinin özel yaşamının bir parçasıdır. Bu hakkın kullanımı ile kişi, kendisine özgü özel bir alan oluşturarak yaşamsal faaliyetlerini sürdürür. Toplum sözleşmesi ile birey, devleti, kendisine ait hakları koruması için yetkilendirmiştir. İşte konut dokunulmazlığı hakkı da kişinin temel hak ve özgürlüklerinden biri olduğundan devlet, bireylerden ve toplumdan aldığı yetki ile diğer temel hak ve özgürlükler ile birlikte bu hakkı da güvence altına alarak, bu hakkın ihlali durumunda bir yaptırım öngörmüştür.

Bu bakımdan Türk Ceza Hukuku sisteminde 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'yı mülga etmiştir. 5237 sayılı TCK'nın getirdiği değişiklikler, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun bilimsel açıdan ele almayı ve incelemeyi gerektirmiştir. Nitekim konut dokunulmazlığı hakkının tarihsel süreçte çeşitli anayasal metinlerde ve ceza kanunlarında görmek mümkündür. TCK'nın 116. Maddesinde bu hakkın ihlali durumunda oluşacak suç ile uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiş, 119. Maddede ise nitelikli haller düzenlenmiştir.

Kişi özgürlüğü tabiri insanda bambaşka bir heyecan uyandırmaktadır. Aslında baktığımız zaman birçok hakkın temelinde kişi özgürlüğü yatmaktadır. Dünya tarihinde yazılı-yazısız kanun metinleri ile uluslararası sözleşmelere baktığımız zaman kişinin yaşamsal faaliyetlerini özgürce yerine getirmesi için bir takım güvenceler ve yaptırımlar öngörülmüştür. Kişinin sahip olduğu bu hakların güvencesi yukarıda da belirtildiği gibi anayasamızdır. İhlali durumunda cezai müeyyide öngören ise ceza kanunumuzdur. Çalışmamızın ana unsurunu oluşturan husus, bu hakkın kişi özgürlüğüne karşı bir ihlal, bir müdahale olduğu düşüncesidir.

Bu sebeptendir ki konut bizce kişinin en özgür şekilde yaşadığı, en temel ihtiyaçlarını barındırdığı, en özel yaşamını sürdürdüğü biricik yaşam alanıdır. Bu yaşam alanının anayasal güvence altına alınarak ve ihlali halinde ceza kanunu ile yaptırım altına alınması bu hakkın birey açısından önemini göstermektedir.

Çalışmamız kapsamında çeşitli kaynaklardan faydalanarak Yargıtay kararları ile pratikte bu hakkın ihlali durumunda, müeyyidelerini ele alarak hakkın önemini vurgulamaya çalıştık. Çalışmayı yürütürken severek ve isteyerek yaptığım Cumhuriyet Savcılığı mesleğinin bana kattığı tecrübeleri çalışmamıza yansıtmaya çalıştım. Bu süreçte bana desteklerini esirgemeyen başta annem Arife ve babam Mustafa olmak üzere tüm SÜMBÜL ailesine, her zaman yanımda olan dostlarım Cumhuriyet Savcısı Hasan ÇINAR ve Cumhuriyet Savcısı Adil Berkay SAYGIN'a, ilk görev yerimde görevimi layıkı ile yapmama yardımcı olan, insan olmanın değer gördüğü, sevginin her daim yeşerdiği, Bingöl/Genç ve değerli halkına şükranlarımı sunuyorum.

TUNCAY SÜMBÜL

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ.....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUT VE KONUT DOKUNULMAZLIĞI KAVRAMI, ULUSLARARASI BELGELERDE VE TC ANAYASASI'NDA KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI, BU HAKKIN GELİŞİM SÜRECİ VE SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

I. KONUT VE KONUT DOKUNULMAZLIĞI KAVRAMI.....	3
A. KONUT.....	3
B. KONUT DOKUNULMAZLIĞI KAVRAMI.....	4
II. BAZI ULUSLARARASI BELGELERDE KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI.....	6
A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜ BELGELERİNDE.....	6
1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ.....	6
2. SİYASAL VE MEDENİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ.....	8
B. AVRUPA HUKUKU'NDA.....	9
1. AVRUPA KONSEYİ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE.....	9
2. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA.....	11
III. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	12
A. GENEL OLARAK.....	12
B. TÜRK HUKUKU'NDAKİ GELİŞİM.....	15

1. 1961 ANAYASASI VE ÖNCESİ DÖNEM ANAYASA METİNLERDE KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI.....	15
2. 1982 ANAYASASINA GÖRE KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI.....	20
a. GENEL OLARAK.....	20
b. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI.....	23
c. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI.	28
d. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ KAPSAMI.....	32
e. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ SINIRLANMASI VE GÜVENCELERİ.....	33
(1) 1982 ANAYASASI'NIN İLK HALİNDE KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI İÇİN ÖNGÖRÜLEN ÖZEL SINIRLAMA SEBEBİ.....	36
(2) 2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ İLE GETİRİLEN SINIRLAMA SEBEPLERİ.....	37
I. KANUNLA SINIRLAMA.....	40
II. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN VE LAİK CUMHURİYETİN GEREKLERİ.....	42
III. ÖZE DOKUNMA YASAĞI.....	42
IV. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	43
V. ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA AYKIRI OLMAYAN SINIRLAMA.....	45
VI. NEDENE BAĞLILIK İLKESİ.....	45
VII. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI.....	46
f. OLAĞANÜSTÜ HALLER VE SIKIYÖNETİM HALLERİNDE KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ KORUNMASI.....	47
3. MEDENİ KANUNUMUZ AÇISINDAN.....	49
IV. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	51

İKİNCİ BÖLÜM
5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE KONUT
DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNUN UNSURLARI VE
KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

I. SUÇUN MADDİ UNSURLARI.....	56
A. FİİL.....	56
1. GİRMEK.....	57
2. ÇIKMAMAK.....	59
B. RIZA.....	62
C.FAİL VE MAĞDUR.....	68
D. SUÇUN KONUSU.....	73
1. KONUT.....	73
a. SÜREKLİ VEYA GEÇİCİ OLARAK KALINAN YER OLMA	
ÖZELLİĞİ.....	75
b. BİNA OLUP OLMAMA ÖZELLİĞİ.....	76
c. YERİN TAHSİS AMACI.....	76
d. GECE İSTİRAHATINA TAHSİS EDİLİP EDİLMEMESİ.....	77
e. DEVAMLI OLARAK BU MAHALDE KALINIP	
KALINMAMASI.....	77
f. SÖZ KONUSU YERDE FİİLEN OTURULMASI.....	78
g. KONUTUN KULLANILMASININ HUKUKA	
UYGUNLUĞU.....	79
h. RESMİ DAİRENİN KONUT SAYILIP SAYILMAYACAĞI	
HUSUSU.....	80
j. UMUMA AÇIK YERLERİN KONUT	
SAYILIP SAYILMAYACAĞI.....	82
2. EKLENTİ.....	82
3. İŞYERİ VE EKLENTİLERİ.....	86

II. SUÇUN MANEVİ UNSURLARI.....	89
III. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	92
A. MEŞRU SAVUNMA.....	92
B. İLGİLİNİN RIZASI.....	94
C. KANUN HÜKMÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ.....	95
D. HAKKIN İCRASI.....	98
IV.KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER.....	99
A. ZORUNLULUK HALİ.....	100
B.CEBİR VE TEHDİT	102
C. HAKSIZ TAHRİK	103

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNDA NİTELİKLİ HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ İLE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

I. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	105
A. TCK 116/4. MADDESİNDE DÜZENLENEN NİTELİKLİ HALLER.....	105
1. SUÇUN CEBİR VEYA TEHDİT KULLANILARAK İŞLENMESİ.....	105
2. SUÇUN GECE VAKTİ İŞLENMESİ.....	108
B. TCK MADDE 119'DA YER ALAN NİTELİKLİ HALLER.....	108
1. SUÇUN SİLAHLA İŞLENMESİ.....	108
2. SUÇUN BİRDEN FAZLA KİŞİ TARAFINDAN BİRLİKTE İŞLENMESİ.....	109
3. SUÇUN KAMU GÖREVİNİN SAĞLADIĞI NÜFUZUN KÖTÜYE KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ.....	110
4. SUÇUN KİŞİNİN KENDİSİNİ TANINMAYACAK HALE KOYMASI SURETİYLE İŞLENMESİ.....	111

5. SUÇUN VAR OLAN VEYA VAR SAYILAN SUÇ ÖRGÜTLERİNİN KORKUTUCU ETKİSİNDEN FAYDALANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ.....	112
II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	112
A. TEŞEBBÜS.....	112
B. İÇTİMA.....	115
C.İŞTİRAK.....	123
III. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.	125
A. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....	125
B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	127
IV. YAPTIRIM.....	128
SONUÇ	131
KAYNAKÇA.....	137

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.y.	: Aynı Yer
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATM	:Avrupa Toplulukları Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz./ bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası/Baskı
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev./çev.	: Çeviren
D.	: Dairesi
dn.	: Dipnot

E.	: Esas
İBK	: İctihadı Birleřtirme Kararı
K.	: Kanun
K	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
md.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	:Türk Ceza Kanunu
Vd./vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
yuk.	:Yukarıda

GİRİŞ

Konut; kişinin kendisine özgü barış ve sükûnunu ile yuvasındaki yaşamını sulh ve selametle devam ettirdiği, özel yaşam alanının mekânsal olarak korunduğu, kişiliğini tam olarak gerçekleştirebildiği, dışarıya karşı huzur ve güvenlik duygusuyla özel yaşamını sürdürme hakkına sahip olduğu yerdir. Konut dokunulmazlığı hakkı ise; insan haklarına saygı esası ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı esası çerçevesinde, kişinin hukuken korunan bu mekânsal özel yaşam alanını dokunulmazlık güvencesi altına almaktadır.¹

İnsan haklarının doğuşu ve gelişiminde birçok belirleyici etken bulunmaktadır. Düşünceler tarihi, toplumsal mücadeleler, ulusal ve uluslararası ölçekte hukuki düzenlemeler, hak ve özgürlüklerin bugünkü aşamaya ulaşmasını sağlamış bulunmaktadır. İnsan haklarının en önemli kaynağını ulusal düzeyde anayasalar oluşturmaktadır.² Hak ve özgürlüklerin toplumsal temelleri, onların sürekli evrim halinde olduklarını göstermiş ve bu gelişmeci özellikleri geçmişten günümüze gözlemlenebilmiş ve bu da devam etmektedir.³

Kişinin temel hak ve özgürlüklerinden biri olan konut dokunulmazlığı, ulusal düzeyde anayasalarda ve ceza kanunlarında düzenlenmiş olup, uluslararası düzeyde ise uluslararası metinlerde düzenlenmiştir.⁴

Türk hukukunda konut dokunulmazlığı Anayasa'nın 21. Maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 116. Maddesinde güvence altına alınmıştır. Konut dokunulmazlığının ihlali suçu TCK'nın ikinci kitabının '*Kişilere Karşı Suçlar*' başlıklı kısmının '*Hürriyete Karşı Suçlar*' başlıklı yedinci bölümünde, 116. Maddede düzenlenmiştir. Bu bağlamda konut dokunulmazlığı hakkı, rızası bulunmaksızın, kişinin konutuna hiç kimsenin madden, bedensel olarak girmemesini

¹ Serap KESKİN KIZIROĞLU, **Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu**, Ankara, Adalet Yayınları, Temmuz 2010, s. 1.

² Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 18. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 41.

³ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)**, Ankara, İmge Yayınları, 2002, s.12.

⁴ ÖZBUDUN, **A.g.e.**, s. 41 vd.

ve orada bulunmamasını güvence altına aldığı gibi, bu suçu öngören norm ile konutun huzuru, sükûnu ve güvenliği korunmaktadır.⁵

Hak ve hürriyetlerin başlıca hukuki kaynağı anayasadır; “İnsan hakları” kavramı Anayasa hukukunun büyük bir konusunu oluşturmaktadır.⁶ İnsan hakları deyimi geniş kapsamlıdır; bir yandan insanların haklarının devlet organlarına karşı korunmasını, diğer yandan da çok boyutlu olan insan kişiliğinin geliştirilmesini içerir.⁷ İnsan hakları deyimi ile kimi kez tüm insanlara tanınması gereken haklar anlatılmak istenir. Buna soyut anlamda insan hakları da denir. Bu anlamda insan hakları olanı değil, olması gerekeni gösterir.⁸

04.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanan ve on devlet arasında 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunması Konusunda Avrupa Konvansiyonu bu alanda atılmış önemli bir adımı oluşturmaktadır. Ülkemizde ise insan haklarının ve hukuk devletinin tohumları, belli bir metin üzerinde, 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanında atılmıştır.⁹

Biz tezimizi üç bölüm halinde kurguladık. Birinci bölümde konut ve konut dokunulmazlığı kavramı, uluslararası belgelerde ve TC Anayasası’nda konut dokunulmazlığı hakkı, bu hakkın gelişim süreci ve suçla korunan hukuki değeri irdeleyerek konut dokunulmazlığı hakkının önemini vurgulamaya çalıştık.

İkinci bölümde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre konut dokunulmazlığını ihlal suçunun unsurlarını ve kusurluluğu etkileyen halleri ele aldık.

Üçüncü bölümde ise konut dokunulmazlığını ihlal suçunda nitelikli haller, suçun özel görünüş biçimleri ile soruşturma ve kovuşturma usulünü inceledik.

Bunları yaparken konuyla ilgili eserlerden faydalandık, ulaşabildiğimiz kadar Yargıtay kararını ayrıntılı bir şekilde inceleyerek, uygulamada bu suçun ve yapısının nasıl değerlendirildiğini saptamaya çalıştık.

⁵ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 1 vd.

⁶ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 42.

⁷ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 480.

⁸ **A.e.**, s. 481.

⁹ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, Legal Yayınları, 2018, s.2 vd.

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUT VE KONUT DOKUNULMAZLIĞI

KAVRAMI, ULUSLARARASI BELGELERDE VE TC

ANAYASASI'NDA KONUT DOKUNULMAZLIĞI

HAKKI İLE BU HAKKIN GELİŞİM SÜRECİ VE

SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

I. KONUT VE KONUT DOKUNULMAZLIĞI

KAVRAMI

A. Konut

Bireyin, geçici de olsa oturmak amacıyla kullandığı her yer konuttur. Buna göre bulunduğu yer açık veya kapalı olması, yapı şekli, toprağa bağlı olup olmaması, devamlı veya geçici olması önemli olmayıp,¹⁰ tahsis iradesinin dıştan anlaşıldığı, kişi veya kişilerin ihtiyaçlarını gidermek için kalacak yer olarak kabul ettiği ve bunu fiilen gerçekleştirdiği, bireyin kendi faaliyetine tahsis ettiği her yer konut sayılabilir.¹¹

Doktrinde en geniş anlamıyla yapılan konut tanımına göre, gece istirahatine tahsis edilmesi, yapı şekli, devamlı bir şekilde kullanılması, fiilin gerçekleştiği anda içinde bulunulması önemli olmayan dış âlemden ayrıldığı izleri taşıyan ve kişi veya kişilerin fiilen yaşamsal faaliyetlerini geçirdikleri yer olarak tanımlanmıştır.¹²

Konut terimi ikametgâh teriminden farklıdır.¹³ Yerleşim yeri TMK'nın 19. maddesine göre bir kimsenin yerleşim yeri, sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Konut ikametgâhtan farklı bir kavramdır. Bir kimsenin mutlaka bir ikametgâhı olmak zorundadır ve ancak tek bir ikametgâhı olabilir.¹⁴ Ancak bir kimsenin hiç

¹⁰ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 1.

¹¹ Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 17. Bs, Ankara, Seçkin Hukuk, Eylül 2019, s.555.

¹² Mustafa ARTUÇ, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 1133.

¹³ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 1-2.

¹⁴ ARTUÇ, a.g.e., s. 1133.

konutu olmayabileceği gibi birden fazla konutu da olabilir. Ancak her konut TMK anlamında ikametgah değildir.¹⁵ İkametgâh bazen konut olabildiği gibi konut da ikametgâh olabilir. “Konut”, tek değildir, zorunlu değildir ve bir yerin konut sayılabilmesi için yerleşmede süreklilik aranmaz.¹⁶ Örneğin işi gereği sürekli seyahat eden birinin çeşitli illerde, belli günlerde kaldığı evleri varsa, bunlar da konut sayılır.

Konut, en yalın tanımı ile “yerleşmek kast ve niyeti aranmaksızın yaşanılan veya kalınan yerdir. AİHM, genel anlamıyla konutu, “kişinin özel hayatını sürdürdüğü yer” olarak tanımlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, meslek ve ticaret faaliyetinin yürütüldüğü yeri de konut saymıştır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında “konut” kavramına ev ve işyerlerinin ayırım yapılmaksızın dahil olacağını belirtmiştir.¹⁷

B. Konut Dokunulmazlığı Kavramı

Konut dokunulmazlığı, sözlük manası ile bir kimsenin konutuna zorla girilmemesini ifade eder. Daha doğru bir ifade ile konut dokunulmazlığını ihlal eskiden sadece zorla girilme halinde kabul edildiğinden, bu ihlali koruyan konut dokunulmazlığı kavramı da bunun etkisi ile sözlüklerde zorla girilememe olarak tanımlanmıştır.¹⁸ Oysaki günümüzdeki tanımında yalnız zorla giriş değil, rızaya aykırı olarak her türlü konuta giriş veya rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak her türlü konutta kalmalar, konut dokunulmazlığı hakkının ihlali sayılmaktadır.¹⁹

Temel hak ve hürriyetlerden biri olan konut dokunulmazlığı bireyin en temel haklarından biridir. Kişinin rızası olmadıkça konutuna girilemez, rıza ile konuta girdikten sonra rızanın geri alınması neticesinde kişinin konuttan çıkmaması yine bu hakkın ihlali sayılmaktadır.²⁰

¹⁵ Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/Mehmet Emin ALŞAHİN/Kerim ÇAKIR, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 398.

¹⁶ **A.e.**, s. 398.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 25.04.1974 tarihli, 1973/1E., 1974/14 K. Sayılı Kararı için Bkz., **AYMKD**, sayı 12, Ankara 1977 s. 145.

¹⁸ Ali Rıza ÇINAR, **Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1999, s.5.

¹⁹ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 1-5.

²⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 398.

Kişisel hürriyetin ve bağımsızlığın gerek kişilere ve gerekse devlete karşı en iyi yaşandığı yer konuttur. Bu nedenle konut hukuken korunmuş, dokunulmaz olduğu kabul edilmiştir.²¹

Konut kişinin kendisini huzur ve güvencede duyduğu bir yerdir, bu nedenle konut dokunulmazlığı kişi dokunulmazlığının da doğal bir sonucudur. Modern hayatta bir insanın oturduğu bir yer, yani konutu olması gerekir ve konut dokunulmazlığı ile insanların oturduğu konuta, rızaya aykırı, her türlü giriş ve rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı her türlü kalma önlenmektedir. Konut dokunulmazlığı kişinin temel haklarından ve kişi özgürlüğünün devamı niteliğindedir.²² Konut dokunulmazlığı, özel yaşamın korunmasına ilişkin ilkelere de sıkı sıkıya bağlıdır ve konut özel yaşamın bir sahnesi olup her türlü saldırıdan korunmadıkça özel yaşam da korunmamış olur. Bu hakkın ihlali fiilin suç haline getiren kanun koyucu, kişilerin oturdukları mahallerde, onların hürriyetlerini, sükun ve huzurlarını korumayı amaçlamaktadır.²³

Konut dokunulmazlığı hakkı negatif statü haklarından, devlet kişiye tanıdığı bu hürriyet alanına dokunamaz. Kişi bu dokunulamaz alanda her türlü ve her kaynaktan gelen tecavüzlere karşı tam bir koruma altındadır.²⁴ Bu koruma sayesinde ve bu korunaklı alanda kişiliğini dilediği gibi gerçekleştirme, faaliyetlerine dilediği gibi devam etme hürriyetine sahiptir.²⁵ Konut dokunulmazlığı hakkı Anayasamızda yer alan klasik haklardan olup, 1982 Anayasasında da bu hakkın bulunduğu kısım “kişinin hakları” bölümüdür. Bu bölümde yer alan haklar kişinin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetlerdir ve kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanın sınırlarını çizer ve kişiyi devlete karşı korur.²⁶

Konut dokunulmazlığı hakkı ile bireyin özel yaşam alanının mekansal olarak korunduğu, bu mekanın sınırları içinde dışarıya karşı huzur ve güvenlik duygusuyla

²¹ Necati MERAN, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2008, s. 493.

²² MERAN, **a.g.e.**, s. 493.

²³ ARTUK/ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 388.

²⁴ ARTUK/ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 388.

²⁵ ÇINAR, **a.g.e.**, s.5 vd.

²⁶ ÇINAR, **a.g.e.**, s.5.

özel yaşamını sürdürme hakkına sahip bulunduğu, kısaca konut kavramı ile ifade edilen yerleşim biriminin dokunulmazlığının güvence altına alınmasıdır.²⁷ Bu bağlamda konut dokunulmazlığı hakkı, kişinin mülkiyet hakkıyla ilgili olmayıp, özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkıyla ilgilidir. Konut dokunulmazlığı hakkı, bu hakka sahip olan kişinin rızası dışında, onun konutuna girilmesini ve orada bulunulmasını yasaklama olanağı veren bir haktır. Bu nedenle kişinin özgürlük hakkı ile de ilgilidir.²⁸

Zamanla gelişen teknolojik olanaklar göz önünde tutulduğunda, kişinin konutunun aynı zamanda görsel ve sessel aletlere karşı dokunulmazlığıyla da ilgili olduğu görülecektir. Bu bağlamda konut dokunulmazlığı hakkı, rızası bulunmaksızın, kişinin konutuna hiç kimsenin madden, bedensel olarak girmemesini ve orada bulunmamasını güvence altına aldığı gibi, konutun dokunulmazlığının görsel ve sessel aletler aracılığıyla zedelenmemesini de, konuta sanal olarak girilmemesini de güvence altına almaktadır.²⁹ Ancak bu durumda kişinin konutuna bedenen girmek ya da kalmak söz konusu olmadığı için, bu durum daha çok özel hayatın gizliliği hakkıyla ilgilidir. Ancak bu durum kişinin konut dokunulmazlığı hakkını da dolaylı olarak zedelemektedir.³⁰

II. Bazı Uluslararası Belgelerde Konut Dokunulmazlığı Hakkı

A. Birleşmiş Milletler Örgütü Belgelerinde

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Bu alandaki ilk belge, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir. İkinci Dünya Savaşının ardından, insan haklarının uluslararası bir mesele olarak görülmesi gerektiği inancı güçlenmiş ve bu yönde çalışmalara başlanmıştır. Bu çalışmaların ilk ürünü de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmuştur. Bildirge, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye, 1949 tarihinde bildirgeyi onaylamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 26 Nisan 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması

²⁷ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 37-38; MERAN, a.g.e., s. 493; ÇINAR, a.g.e., s.5.

²⁸ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 37-38; MERAN, a.g.e., s. 493; ÇINAR, a.g.e., s.5.

²⁹ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 37-38; ARTUK/ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 388 vd.

³⁰ KIZIROĞLU, a.g.e., s.38; MERAN, a.g.e., s. 493; ÇINAR, a.g.e., s.5.

gereğince yalnızca öneri niteliğinde kararlar alabilen bir organdır. Bu nedenle Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararlarının bağlayıcılığı olmayıp, bu kararlar tavsiye niteliğindedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de Genel Kurul kararı olup tavsiye niteliğindedir³¹.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. Maddesine göre;

“Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da yazışmalarına keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 29. Maddesinde hakların, kişinin içinde yaşadığı toplumun yasaklarına uyararak ve başkalarının haklarına saygı göstererek kullanılabileceği hükmünü de getirmiştir.³²

Bildirge, maddeler halinde çeşitli hak ve özgürlüklere yer vermekte ancak, bunları ayrıntılı olarak ele almamakta veya bunların ayrıntılı bir listesini vermemekte, sadece bunlardan bahsetmekle yetinmektedir. Bu bildiride, insan haklarının hukuk kuralları ile korunması gerektiği, insan hak ve temel hürriyetlerinin evrensel çapta saygı görmesi ve kullanılması için, üye devletlerin eşgüdüm içinde çalışacakları belirtilmektedir. Ayrıca bu bildiri ile Birleşmiş Milletler üyeleri, kaderlerinin, temel insan hakları, değeri, onuru ve kadınların ve erkeklerin eşit haklarına bağlı olduğunu ve daha geniş hürriyetlerle daha iyi yaşam standardı sağlayacaklarını ve sosyal ilerlemeyi artıracıklarını beyan etmiş olmaktadır

Bildirgenin³³ giriş kısmında, insanlık ailesinin her üyesinin onuru ve eşit haklarının tanınmasının, dünyada hürriyet, adalet ve barışın temeli olduğu; bu haklara saygı gösterilmemesinin barbarca uygulamalarla sonuçlandığı belirtilmekte ve insanların hürriyetlerden yararlandığı bir dünya yaratmanın insanlığın en yüksek hedefi olduğu belirtilmektedir. Ayrıca bu bildirge ile Birleşmiş Milletler üyeleri, kaderlerinin, temel insan hakları, değeri, onuru ve kadınların ve erkeklerin eşit

³¹ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 10.

³² İlhan F. AKIN, **Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler**, 3. Bs. İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 281.

³³ Bildirgenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, 25/06/2019.

haklarına bağılı olduğunu ve daha geniş hürriyetlerle daha iyi yaşam standardı sağlayacaklarını ve sosyal ilerlemeyi artıracaklarını beyan etmiş olmaktadır.³⁴ Bu bildiride, insan haklarının hukuk kuralları ile korunması gerektiği, insan hak ve temel hürriyetlerinin evrensel çapta saygı görmesi ve kullanılması için, üye devletlerin eşgüdüm içinde çalışacakları belirtilmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de Genel Kurul kararı olduğundan tavsiye niteliği taşımasına rağmen, insan haklarının ikinci dünya savaşı sonrası dönemde uluslararası düzeye taşınmasında büyük katkısı olan yön gösterici bir belgedir.³⁵

2. Siyasal ve Medeni Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A(XXI) sayılı kararı ile kabul edip, imza, onay ve katılmaya açılan Siyasal ve Medeni Haklar Sözleşmesi 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin yaşama hakkı ve bunun güvenceleri ile her insana tanınması gereken belli başlı kişisel ve siyasal özgürlüklerin daha geniş bir sayımı ve dökümünü içermektedir.³⁶

Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 04 Haziran 2003 tarih ve 4867 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş (RG.18.06.2003), 10 Temmuz 2003 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile de Sözleşme onaylanmıştır (RG. 11.08.2003). Türkiye Cumhuriyeti, yürürlüğe giriş tarihi 23 Mart 1976 olan sözleşmeye Ek 16 Aralık 1966 tarihli 1. Protokolü 03 Şubat 2004 tarihinde imzalamış olup, 24 Kasım 2006 tarihi itibarıyla da Ek 1. Protokole taraftır. Türkiye, Sözleşmeye ek 28 Ekim 2005 tarihinde onaylanmış olup (RG. 02.11.2005), 02 Mart 2006 tarihi itibarıyla da Ek 2. Protokole taraftır.

Birleşmiş Milletler Siyasal ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin "Maddi Haklar" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde 17. Madde konut dokunulmazlığı hakkı ile ilgili maddedir. "Mahremiyet Hakkı" başlığını taşıyan bu madde hükmüne göre;

³⁴ Mehmet Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku'nun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 397.

³⁵ GEMALMAZ, **a.g.e.**, s. 397 vd.

³⁶ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 11.

1.Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.

2.Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.

Bu sözleşme ile taraf devletler, hiçbir temelde ayırım yapmaksızın yargı yetkilerine tabi tüm bireyler bakımından, Sözleşmede tanınan haklara saygı göstermeyi ve bunları güvence altına almayı, iç hukuklarını Sözleşme standartlarına uyumlu hale getirmeyi üstlenmişlerdir.³⁷

B. Avrupa Hukuku'nda

1. Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi, Roma'da 04 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve sözleşmenin 66. Maddesine göre (yeni metinde 59. madde) onuncu onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmesiyle 03 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmış ve onay belgesini Genel Sekreterliğe 18 Mayıs 1954 tarihinde vererek sözleşmeye taraf olmuştur.

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin en önemli unsuru Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin yaptırımsızlığını gidermiş olmasıdır. Sözleşme, tarafların Sözleşme ve ek protokolleri üstlendikleri yükümlülöklere uyulmasını sağlamak amacıyla tam zamanlı olarak çalışan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur.³⁸

Sözleşmenin giriş kısmında, sözleşen devletlerin, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve bu beyannamede yer alan hak ve hürriyetlerin her yerde ve etkin biçimde kullanılmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldıkları; insan haklarına

³⁷ GEMALMAZ, a.g.e., s. 425.

³⁸ KİZİROĞLU, a.g.e., s. 12.

ve temel hürriyetlerine saygının dünyada adalet ve barışın temeli olduğu, bu hak ve hürriyetleri korumak ve geliştirmenin Konsey üyesi devletler arasında sağlanması amaçlanan sıkı birliğin kurulması yollarından biri olduğu ifade edilmektedir.³⁹

AİHS’inde özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkı 8. Maddede yer almıştır. Sözleşmenin 8. Maddesi, kişinin özel yaşamının ve aile yaşamının korunmasına ilişkindir. AİHS’in 8. Maddesi hükmü şöyledir;

1. Herkes, özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Madde hükmünden de görüldüğü gibi, 8. Maddede özel yaşam, aile yaşamı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hakları bir çatı altında düzenlenmiştir. AİHS bünyesinde de konut dokunulmazlığı hakkının mülkiyet hakkıyla bir ilgisi yoktur. Dolayısıyla konut dokunulmazlığı hakkı AİHS’in 8. Maddesinde koruma altına alınmıştır.⁴⁰ AİHS’nin 8. maddesinin iki bölüme ayrılmaktadır. 8. maddenin 1. fıkrası olan birinci bölümde, devletin birey için teminat altına aldığı hakların hangileri olduğu düzenlenmiştir. Bunlar: yukarıda da sayıldığı gibi; özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı. 8. maddenin 2. fıkrası olan ikinci bölümde, bazı şartlarda kamu yetkililerinin 8. maddedeki haklara müdahale etmesinin kabul edilebileceği belirtilerek söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilmiştir.⁴¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin aksine içerdiği hak ve hürriyetleri daha ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. Sözleşme, sadece bölgesel nitelik taşıırken, Bildirge evrensel niteliktedir. Sözleşmede insan hak ve

³⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin tam metni için bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 2002, s. 445.

⁴⁰ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s.13.

⁴¹ Ursula KILKELLY, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, İkinci Baskı, Kasım 2003, s. 4.**

temel özgürlüklerin her yerde kullanılması ve uygulanmasından bahsedilmektedir. Ancak kuşkusuz sözleşmenin getirdiği en büyük yenilik bu hak ve özgürlüklere uyulup uyulmadığını denetleyecek ve yaptırım uygulayacak bir mekanizma getirmiş olmasıdır. AİHS ile birlikte iki temel kurum getirilmiştir. Bunlar Komisyon ve Mahkemedir. Bu iki kurum denetim yaparken, Sözleşmede yer alan kavramları yorumlamak, değerlendirmek yetkisine sahiptir.⁴² Bu işlevi yerine getirirken, Komisyon ve Mahkeme, sözleşmenin lafzi ve ülkelerin yorumuna bağlı kalmaksızın özerk bir biçimde anlam belirleme yoluna gitmişlerdir.⁴³

Bu bağlamda AİHM konut dokunulmazlığı hakkının ihlali ile ilgili çeşitli kararları mevcuttur. Örnek olarak; AİHM 7 Ağustos 2003 tarihli Hatton ve diğerleri – Birleşik Krallık kararında, mahkeme ev tanımını şöyle yapmıştır:

“Bir ev, genel olarak, özel ve aile hayatının geliştiği bir yeri, fiziksel olarak tanımlanmış bir alanı belirtir. Bireyin, evine saygı gösterilmesine yönelik hakkı, yalnızca mevcut fiziksel alana giriş ile ilgili hakkı değil, aynı zamanda söz konusu alandan huzur içinde yararlanma hakkını kapsar. Eve saygı hakkının ihlalleri, kişinin evine izinsiz girme gibi yalnızca somut ya da fiziksel ihlallerle sınırlı olmayıp, yanı zamanda gürültü, kirletme, koku kirliliği ve diğer müdahale çeşitleri gibi, somut ya da fiziksel olmayan ihlalleri de kapsar. Ciddi bir ihlal, eğer kişinin evinin konforundan yararlanmasına engel oluyorsa, kişinin evine saygı gösterilmesine yönelik hakkının ihlaline girer.”⁴⁴

2. Avrupa Birliği Hukuku’nda

Avrupa Birliği, 1992 yılında Maastricht Anlaşmasıyla kurulmuştur. Daha önce Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi topluluğu olmak üzere üç topluluk bulunmaktaydı. Avrupa Birliği, Topluluklar ile birlikte vardır; Toplulukların yerine geçmemiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu, Maastricht Antlaşmasıyla Avrupa Topluluğu olmuştur. AİHS ve AİHM

⁴² Süheyl BATUM, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Birinci Bs., İstanbul, Kavram Yayınları, 1996, s. 26.

⁴³ Naz ÇAVUŞOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara, İmaj Yayınevi, 1994, s. 74-75.

⁴⁴ Birsen ERDOĞAN (Editör), Derleyenler: Birsen ERDOĞAN/Ulaş KARAN, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler**, 2. Cilt, Ankara, Başkent Kiliş Matbaacılık, s. 48.

kararları Topluluk Hukuku'nun kaynaklarındandır. AİHM daha çok medeni ve cezai uyuşmazlıklara bakarken, Avrupa Toplulukları Mahkemesi (ATM) daha çok idari uyuşmazlıklara bakmaktadır.⁴⁵

Avrupa Birliği'ni kuran 1992 yılında Maastricht Anlaşması, AİHS ile üye devletlerin ortak Anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı esasını Topluluk Hukuku'nun genel ilkeleri olarak kabul etmiştir. Böylece AİHS ve dolayısıyla AİHM kararları da Topluluk Hukuku'nun kaynaklarından olmuştur. AİHM daha çok medeni ve cezai uyuşmazlıklara bakarken, ATM (ATAD) daha çok idari uyuşmazlıklara bakmaktadır.⁴⁶

ATAD'a göre gerçek veya tüzel kişilerin özel yaşam alanlarının konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında korunması bir gereksinimdir. Ancak bu gereksinim üye devletlerce karşılandıktan sonradır ki böyle bir korumanın gerekliliği Topluluk Hukuku'nun genel bir ilkesi olarak tanınmak durumunda kalır.⁴⁷

Sonuç olarak birçok uluslararası metinde doğrudan ya da dolaylı olarak konut dokunulmazlığı hakkı düzenlenmiş olup, bu hakkın kişi hürriyetleri ile doğrudan bağlantılı olduğunu ve kişi hürriyetlerinin vazgeçilmez bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır

III. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

A. Genel Olarak

Tarihsel süreçte kişinin konut dokunulmazlığı hakkının ilk önce dini bir karakter taşıdığı; insanlık tarihinde önceleri insan yuvasının kutsallığı düşüncesinden hareketle konutun dokunulmaz olduğu sonucuna ulaşıldığı ve konutun dokunulmazlığı hakkının temelindeki bu dinsel niteliğin kendini Roma Hukuku'nda

⁴⁵ Durmuş TEZCAN/Mustafa RUHAN, Erdem/Oğuz SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 23 vd.

⁴⁶ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 13-14.

⁴⁷ **A.e.**, s. 15.

ve eski Cermen Hukuku'nda gösterdiği ileri sürülmektedir.⁴⁸ Ancak Roma Hukuku'nda klasik devirde dinin suç ve cezalar üzerindeki etkisinin kaybolduğu, Hristiyanlığın kabulüne kadar da oluşmadığı açıklanmaktadır.⁴⁹

Roma Hukuku'nda iniuria kelimesinin yalnızca bireyin maddi kişiliğine karşı yapılan haksız eylemleri içerdiği dile getirilmektedir. Cumhuriyet devri sonlarında Cornelia de iniuriis Yasası (iniurialar hakkında Cornelia Yasası) ile bir kimsenin itilip kakılması, dövülmesi ve evine zorla girilmesi eylemlerinin cezalandırıldığı ve bu davaların bir hâkimler heyetinin oluşturduğu devamlı mahkeme önünde görüldüğü anlaşılmaktadır.⁵⁰

Roma Hukuku'nda konut dokunulmazlığının ihlalinin iniuria suçu olarak kabulü, kişinin malvarlığı haklarına karşı yapılan tecavüzlere karşı da iniuria davası açmak olanağını sağlamıştır. Bu noktadan hareketle Roma Hukuku'nda konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan hukuksal değerinin kişinin mülkiyet hakkı olduğu ileri sürülmektedir.⁵¹

Roma Hukuku'nda bir iniuria suçu olarak kabul edilen konut dokunulmazlığının ihlali suçunda konut kavramı geniş anlamda kabul edilmiştir. Bu bağlamda suçun mağdurunun, konutun sahibi ya da kiracısı olmasının ya da kişinin konutta bedava oturmasının da önemi yoktur. Bunun gibi konutun kişinin ikametgâhı olması da aranmamaktadır.⁵²

Bu çerçevede konut dokunulmazlığı hakkı, tarihsel gelişim sürecinde bireyin geniş anlamda güvenlik hakkı kapsamında yer alan bir hak olarak görülmektedir. Bu anlamda bireyin güvenlik hakkı, konut dokunulmazlığı hakkından başka, can, mal ve ırz dokunulmazlığı haklarını da ifade eden geniş bir kavramdır.⁵³

⁴⁸ KİZİROĞLU, a.g.e., s. 2.

⁴⁹ Bülent TAHIROĞLU, **Roma Hukuku'nda Iniuria**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1969, 2. 267.

⁵⁰ A.e., s.1 vd., s. 25.

⁵¹ TAHIROĞLU, a.g.e., s. 228, vd., s. 218.

⁵² A.e., s. 219.

⁵³ KİZİROĞLU, a.g.e, s. 5.

Cermen Hukuku'nda konut dokunulmazlığını ihlal eyleminin fiili hakaret ve aile sükununu ihlal eden bir niteliği taşıdığı açıklanmaktadır.⁵⁴ Bunun yanında Cermen Hukuku'nda, Roma Hukuku'ndan farklı olarak hangi fiillerin konut dokunulmazlığını ihlal sayılacağına da kanunlarda tek tek sayıldığı; örneğin, başkasının evinin avlusuna kanuna aykırı olarak girmek, kasten başkasının avlusuna ok veya mızrak atmak, bahçe kapısını kırmak fiilleri kanunlarda konut dokunulmazlığının ihlali biçimi olarak sayılmıştır.⁵⁵

İngiltere'de iktidarın özgürlük ile sınırlanması ilk kez Magna Carta Libertatum ile olduğu düşünülmektedir. Magna Carta Libertatum, İngiliz halkının güvenliğini, malını koruma sözü veriyor ve vergiyi bir düzene bağlıyordu.⁵⁶ İnsan hak ve özgürlüklerinde önemli bir basamak oluşturan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, bireyin, özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarını ana haklar olarak kayıt altına almıştır; 1793 tarihli bildiri, güvenlik kavramını daha geniş kapsamda ele almış ve 8. Maddesinde güvenlik hakkını, "toplumun, herkesin iyiliğini, haklarını ve mallarını korumak için üyelerine tanıdığı bir olanak" olarak tanımlamıştır.⁵⁷

Bu anlamda konut dokunulmazlığı hakkı, tarihsel gelişim sürecinde bireyin geniş anlamda güvenlik hakkı kapsamında yer alan bir hak olarak görülmektedir. Bu anlamda bireyin güvenlik hakkı, konut dokunulmazlığı hakkından başka, can, mal ve ırz dokunulmazlığı haklarını da ifade eden geniş bir kavramdır.⁵⁸

İslam hukuku açısından konut dokunulmazlığının ihlal suçunun, hakkında şer'i ceza öngörülen bir eylem olarak kabul edilmediği, bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlal eyleminin, kadılar tarafından suç olarak değerlendirildiği, dolayısıyla taziren cezalandırıldığı belirtilmektedir.⁵⁹

⁵⁴ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 5.

⁵⁵ Naci ŞENSOY, "Konut Dokunulmazlığının İhlal Cürmü", İ.H.F.M. Cilt.XI, 1945, s. 84.

⁵⁶ AKIN, a.g.e., s. 323 vd.

⁵⁷ AKIN, a.g.e., s. 323.

⁵⁸ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 5.

⁵⁹ ŞENSOY a.g.e., s. 267.

B. Türk Hukuku'ndaki Gelişim

1. 1961 Anayasası ve Öncesi Dönem Anayasal

Metinlerde Konut dokunulmazlığı Hakkı

Ülkemizde Can, mal ve ırz güvenliklerini sağlayıcı ifadeler; vergi ve yargı işlemlerinin adaletle sağlanması buyruğu; kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimseye ceza verilmez ilkelerinin tanınması, hukuk devletine doğru ilk adımlar olarak nitelenebilir.⁶⁰ Ülkemizde hukuk devletinin ve insan haklarının temelini oluşturan ilk adım olarak sayabileceğimiz anayasal metin 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'dır. Yasallık ve eşitlik ilkeleri ile bu ilkeler doğrultusunda kanunlaştırma hareketlerinin başlatılmış olması, Padişah'ın sınırsız gücünün, kendini sınırlama ilkesiyle belli kayıtlara bağlanacağı anlamına gelir. Bu düzenleme ile Padişah'ın yetkileri sınırlandırılarak daha gelişmiş bir hukuk devleti sisteminin temelleri atılmıştır.⁶¹

1856 tarihli Islahat Fermanı'nda ise kişilerin özgürlükleri ile özel yaşamı korunurken, inanç, dil, din, mezhep özgürlüğü gibi hukuk devletinin temellerini oluşturan yeni düzenlemeler ile gayrimüslimlere belirli haklar tanınmıştır.⁶²

1840 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu ile 1851 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nda konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamıştır; konutun dokunulmazlığı yalnızca mülkiyet hakkına saldırıya karşı ceza hukuku korumasına alınmıştır.⁶³

1858 tarihli Ceza Kanunu ise 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun çevirisi olduğu ve İslam Hukuku'na ait hükümleri de taşımakla beraber konut dokunulmazlığını ihlal suçuna yer verildiği görülmektedir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nda, "Memurin-i Hükümet Tarafından Efrad Hakkında Teaddiyat ve Sui Muamelat Vukuunda İcra Olunacak Mücazat" başlıklı Altıncı

⁶⁰ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 24-25.

⁶¹ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 24-25.

⁶² Esra VAROL, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı", (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, 25/06/2019.

⁶³ ŞENSOY, a.g.e., s. 5.

Fasıl'da, 105. Maddede düzenlenmiştir. 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun konut dokunulmazlığını ihlal suçunu memurun görevini ihmal suçu bünyesinde düzenlemiştir. Bu hükme göre bir memur yetkisini aşarak kanun ve yönetmeliğe aykırı memuriyet sıfatını kullanarak bir kimsenin konutuna zorla girerse altı aydan üç yıla kadar hapsolunur. Memur, bu fiili amirinin emri ile yapmışsa amire aynı ceza verilir ancak memura ceza verilmez. Memur dışında bir kimse başkasının konutuna girerse bir haftadan altı aya kadar hapsolunur.⁶⁴

1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu konut dokunulmazlığını ihlal suçunu memur suçu olarak düzenlemiş ancak memur olmayan kişi tarafından işlenmesi halinde cezada indirim nedeni olarak belirlenmiştir.⁶⁵ 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda ise herkes tarafından işlenebilecek suç olarak düzenlenmiş olup memur tarafından işlenmesi durumunda memurun daha ağır cezalandırılması şeklinde düzenlenmiştir. 2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise failin kamu görevlisi olmasının cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.⁶⁶

1876 tarihli ilk Türk Anayasası (Kanun-i Esasi) “Cemiyet- i Mahsusa” adını taşıyan bir kurulca Belçika, Polonya ve Prusya anayasalarından yararlanılarak hazırlanmış ve 23 Aralık 1876'da “ferman” biçiminde ilan edilmiştir. Bu anayasa, Osmanlı Devleti tebaasının temel hak ve hürriyetlerini zamanının anayasalarına benzer bir biçimde düzenlemiştir. Anayasada, kişi hürriyeti (m.9), kişi güvenliği (m.10), ibadet hürriyeti (m.11), basın hürriyeti (m.12), ticaret, sanat ve ziraat alanlarında şirket kurma hakkı (m.13), dilekçe hakkı (m.14), öğretim hürriyeti (m.15), eşitlik ilkesi (m.17), mali güce göre vergilendirme ilkesi (m.20), mülkiyet hakkı (m.21), konut dokunulmazlığı (m.22), tabii hakim ilkesi (m. 23, 89), hak arama hürriyeti (m.83, 84), müsadere ve angarya yasağı (m.24), vergilerin kanuniliği ilkesi (m.25), işkence ve eziyet yasağı (m.26), vatandaşlık hakkı (m.8), devlet memurluğuna girme hakkı (m.19) gibi hak, hürriyet ve ilkeler yer almıştır.⁶⁷

⁶⁴ Ahmet GÖKCEN, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, s.136.

⁶⁵ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 6 vd.

⁶⁶ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 6.

⁶⁷ Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Bs., Ankara, Ekin Yayınları, 2017, s.43.

1876 tarihli ‘‘Kanun-i Esasi’’ ilk kez kavram olarak konut dokunulmazlığından söz edilmiş ve bu hak Kanun-i Esasi’nin 22. maddesinde;

*‘‘Memaliki Osmaniye’de mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple Hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez’’*⁶⁸

düzenlemesiyle konut dokunulmazlığı hakkını anayasal güvenceye almıştır. Bu hüküm ile konut dokunulmazlığı hakkı güvence altına alınmış olup ancak devlet güçleri ile konuta zorla girebilme yetkisi de tanınmıştır. 1876 Anayasası’nda yasalar için herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup ancak özgürlüklerin yasayla sınırlandırılması ölçütü belirlenmiştir. Kanun-i Esasi Hükümdar’a geniş yetkiler tanımış olmakla birlikte kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin Hükümdar’ın iradesiyle sınırlanabileceği düzenlenmiştir.⁶⁹

İlk Osmanlı- Türk Anayasası olarak kabul edilen 1876 Kanun-i Esasi uyruklara geleneksel kişi hürriyetlerini tanımaktadır. 1909 değişiklikleri ile dernek ve toplantı hürriyetleri ile basın hürriyeti tanınmıştır.⁷⁰

Kurtuluş Savaşı yıllarında TBMM yeni kurulan devletin ilk Anayasası’nı 1921 yılında hazırlamıştır. 20 Ocak 1921 tarih ve 85 sayılı ‘‘Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’’ 23 maddeden oluşmaktadır. Bu Anayasa savaş ortamında hazırlanmış olup birçok hususta düzenleme yapılmamıştır. Eksik olan bu hususlarda 1876 Kanun-i Esasi’nin 1921 Anayasası’na aykırı olmayan hükümleri bu dönemde geçerli olarak kabul edilmiştir. Özgürlüklerle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığı için 1876 Anayasası’nın hükümleri geçerli olmuştur.⁷¹

1924 yılına geldiğimizde ise 1961 yılına kadar yürürlükte kalacak yeni bir Anayasa çalışması yapılmıştır. 105 maddeden oluşan 1924 Anayasası’nda

⁶⁸ Tüm Anayasa metinleri için Bkz. Server TANİLLİ, **Türk Anayasaları ile İlgili Mevzuat**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s.5.

⁶⁹ Recai G. OKANDAN , **Amme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye’nin Siyasi Gelişmesi)**, Birinci Kitap, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 91 vd.

⁷⁰ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, Legal Yayınları, 2018, s.157.

⁷¹ Ahmet MUMCU/Elif KÜZECİ, **İnsan Hakları, Kamu Özgürlükleri**, 3. Bs., Ankara, Savaş Yayınları, 2003, s. 205.

özgürlükler beşinci fasılda “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu haklar artık Hükümdar’ın iradesiyle belirlenen haklar değildir.⁷²

Konut dokunulmazlığı hakkı 1924 Anayasası’nda 71. Maddede “*can, mal, ırz, mesken, her türlü taarruzdan masundur*” şeklinde güvenlik hakkı kapsamında düzenlenmiştir. 76. maddede ise;

“Kanun ile muayyen olan usul ve ahval haricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez”

şeklinde düzenleme ile sınırlamaya belli bir ölçüt getirilmiştir.

1924 Anayasası, Beşinci Bölümü’nde hak ve hürriyetler düzenlenmiştir, bu bölüm 20 maddeden oluşturulmuştur. Anayasa, 1789 tarihli “İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi”nin kullandığı anlatım ile özgürlüğü “başkasına zarar vermeyecek her türlü davranışta bulunma” şeklinde tanımlamıştır.⁷³ Hürriyet, tabi bir hak olarak bunun herkes için sınırı, başkalarının da sınırı olarak tanımlanmış ve bu sınırı ancak kanunun çizeceği belirtilmiştir (m. 68). Cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz (m. 71), postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler, yetkili sorgu yargıcı veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefonla haberleşmenin gizliliği bozulamaz(m. 81). Bağtların, çalışmaların, mülk edinme ve hak kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunla çizilir(m. 79). Şeklinde hükümler getirmiştir.

1924 Anayasası’nda bütün temel haklar, basit yasa kaydına tabi tutulmuş ancak anayasada, özgürlükleri güvence altına alacak bir mekanizma kurulmamıştır. Hürriyetler konusunda tabii hak anlayışı kabul edilmiştir.⁷⁴ Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek ve anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirecek bir anayasa mahkemesinin kurulması öngörülmemiştir.⁷⁵ Bütün bunlar, temel hakların

⁷² MUMCU/ KÜZECİ, a.g.e., s. 229 vd.

⁷³ Zafer GÖREN, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 55.

⁷⁴ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 31.

⁷⁵ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 31; GÖNEN, a.g.e., s.55.

düzenlenmesi yetkisinin, meclis çoğunluğu tarafından modern hukuk devletinin temel hak anlayışı ile bağdaşmayacak şekilde kullanılması sonucunu doğurmuştur.⁷⁶

1924 Anayasası bireylerin doğal özgürlüklerini saymakla, devletin bu alana müdahale edemeyeceğini, devlet iktidarının sınırlandığı oranda birey özgürlüklerinin var olabileceğini anlatmak istemiştir.⁷⁷

1961 yılında ise hak ve özgürlüklerin ilk kez geniş ve ayrıntılı düzenlendiği ve güvence altına alındığı yeni bir Anayasa metni düzenlenmiştir.⁷⁸ Nitekim 1961 Anayasası'nın ikinci kısmında "Temel Haklar ve Ödevler" başlığı altında konut dokunulmazlığı hakkı ile birlikte birçok hak ve hürriyet düzenlenmiştir. Anayasa'nın ikinci kısım ikinci bölümünde kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında 16. Maddesinde konut dokunulmazlığı hakkı düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre;

"Konuta dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz"

1961 Anayasası, 14. maddede düzenlediği kişi dokunulmazlığının ardından 15.-17. maddeler arasında açıkça "Özel Hayatın Korunması" başlığı altında, Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyetini düzenlemektedir.⁷⁹

Türk Hukuku'nda ilk kez yasama gücünün yetkisini hukuk dışında kullanılması olasılığına karşın hukuk içinde kalmasını sağlamak amacıyla 1961 Anayasası ile anayasal denetim mekanizması olarak Anayasa Mahkemesi oluşturulmuştur. Kamu özgürlüklerinin kullanılmasında ve bu özgürlüklerin

⁷⁶ GÖNEN, a.g.e., s.55 vd.

⁷⁷ İlhan ARSEL, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, 1965, s. 103; Gönen, a.g.e., s.55.

⁷⁸ ÖZBUDUN, a.g.e., s.41 vd.

⁷⁹ Sultan ÜZELTÜRK, **1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. Bs. İstanbul, Beta Yayın, 2004, s.14.

toplumsal ve siyasal sınırlandırılmasına karşın bir güvence mekanizması olarak Anayasa mahkemesi önemli bir yargısal denetim mekanizması olarak kurulmuştur.⁸⁰

Anayasası'nın 10. maddesinde yer alan herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu kuralı, 1961 Anayasası'nın doğal hukuk anlayışına yakın olduğunu ortaya koymaktadır.⁸¹ 11. maddeye göre ise, temel hak ve hürriyetler anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanun ile sınırlandırılabilirdi; yani kanundan başka yollarla mesela tüzük, yönetmelik gibi yürütme işlemleri ile özgürlüklerin sınırlandırılmasına anayasa izin vermemiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, kanun ile "kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet, milli güvenlik" gibi nedenlerle bile olsa bu hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı belirtilmiştir.

2. 1982 ANAYASASINA GÖRE KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI

a. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın İkinci Kısımında Temel Hak ve Ödevler, Birinci Bölümde Genel Hükümler düzenlenmiştir. İkinci Bölümde ise Kişinin Hakları ve Ödevleri başlığı altında 17. maddede kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı; 18. maddede zorla çalıştırma yasağı, 19. maddede kişi hürriyeti ve güvenliği, 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede ise konut dokunulmazlığı hakkı düzenlenmiştir.⁸²

Konut dokunulmazlığı hakkı, bir temel hak olarak 1982 Anayasası'nın 21. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu hak, kişinin özel hayatını tam olarak sürdürebilmesi için; ve mahiyeti gereği, yalnızca Anayasa tarafından korunmakla kalmamış, hukuk düzenimizdeki diğer mevzuat içinde de (örneğin TCK, TMK...gibi) düzenlenerek koruma altına alınmıştır.

⁸⁰ MUMCU/KÜZECİ, a.g.e., s. 261.

⁸¹ Zafer GÖREN, **Anayasa Hukukuna Giriş**, İzmir, Barış Yayınları, 1997, s.56.

⁸² TC Anayasası tam metni için Bkz. www.mevzuat.gov.tr.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Konut Dokunulmazlığı" başlığını taşıyan 21. Maddesine göre;

" Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." Bu maddenin gerekçesine göre *"...konut dokunulmazlığı da özel hayatın korunmasına ilişkin diğer bir unsurdur. Konut, her türlü ihlalden masun tutulmadıkça kişinin özel hayatı korunmuş olmayacaktır. Çünkü özel hayatın belli başlı sahnesini konut teşkil etmektedir..."*

Anayasalar, bir takım hak ve hürriyetleri tanımaktadırlar. Ancak bununla yetinmeyerek, düzenleme, sınırlama ve güvence hükümleriyle, hem hak ve hürriyetlere ilişkin ortak hükümler koymakta, hem de her birini daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedirler. Bir hak, anayasada düzenlenmiş ise "temel haktır." Anayasal güvenceye bağlanmamış ve kanun ya da düzenleyici işlem ile tanınan haklar da "temel olmayan hak" olarak kabul edilebilir. İnsan hakları kavramı bütün hakları içermektedir.⁸³ Araştırma konusu bakımından diğer hakların kullanılmasında önemli işlev gören, bu haklar olmaksızın diğer hakların anlamsızlaşacağı haklar, temel haklar olarak kabul edilebilir. Bu hakların büyük çoğunluğu uluslararası sözleşmelerde ve özellikle AİHS'nde kabul edilmiştir. Bu haklara yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, düşünce ve inanç özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi haklar örnek gösterilebilir.⁸⁴

Yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. Maddesine göre, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde

⁸³ KABOĞLU (2018), a.g.e., s.260.

⁸⁴ KABOĞLU (2018), a.g.e., s.260.

belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamayacaktır.

Ayrıca Anayasanın 90. Maddesinin son paragrafına göre usulüne uygun yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerine üstünlük tanınmıştır.⁸⁵ Taraf olunan milletlerarası sözleşmeler hükümlerine uyumlu olarak kanunlarda da ayrıca düzenleme yapılmasına gerek olsa bile, Anayasa'nın bu hükmü karşısında, milletler arası sözleşmelerin, Türk ceza hukukunun doğrudan kaynakları arasında sayılabilir.⁸⁶

1982 Anayasası'nın konut dokunulmazlığı hakkını düzenleyen 21. Maddesinden de anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlükler kapsamında bulunan konut dokunulmazlığı hakkı geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hakkın kapsamı, sınırlandırma koşulları ve bu sınırlandırmaya yetkili makamlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek söz konusu hakkın temel hak ve hürriyetler açısından önemini ortaya koymaktadır.

Konut dokunulmazlığı hakkı, bir temel hak olarak 1982 Anayasası'nın 21. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu hak, kişinin özel hayatını tam olarak sürdürebilmesi için; ve mahiyeti gereği, yalnızca Anayasa tarafından korunmakla kalmamış, hukuk düzenimizdeki diğer mevzuat içinde de (örneğin TCK, TMK...gibi) düzenlenerek koruma altına alınmıştır.⁸⁷

Bu nedenle aşağıda öncelikle, konut dokunulmazlığı hakkının mahiyeti; sonrasında da konut dokunulmazlığı hakkının bir sacayağı olduğu özel hayatın gizliliği hakkı incelenecektir.

⁸⁵ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

⁸⁶ İZZET ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 67.

⁸⁷ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 5 vd.

b. Konut Dokunulmazlığı Hakkı

Konut dokunulmazlığı hakkı, anayasal güvence altına alınarak Anayasamızın 21. maddesinde “konut dokunulmazlığı hakkı” olarak yer etmiştir. Konut, çalışmamızın başında da açıkladığımız üzere kişilerin yaşamsal faaliyetlerini sürdürdükleri ve bu kişilerin rızası olmadan girilemeyen yer, meskendir.⁸⁸

Konut, her türlü ihlalden masum tutulmadıkça kişinin özel hayatı korunmuş olmayacaktır. Çünkü özel hayatın belli başlı sahnesini konut teşkil etmektedir. Konut dokunulmazlığının korunması bu madde ile hüküm altına alınmıştır. Bilindiği gibi konut dokunulmazlığı da özel hayatın korunmasına ilişkin diğer bir unsurdur. Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı, kişinin bedenine ilişkin hak ve özgürlükler çerçevesinin temelini oluşturur; bağımsızlık ve gizlilik, özel yaşamın temel öğeleridir. Özel yaşam, bireyin, “dingin ve rahat bırakılma hakkına” sahip olduğu “kendine özgü alanıdır.”⁸⁹

Konut dokunulmazlığı hakkının sınırlandırılması ancak hâkim kararıyla olacak; istisnaen hakimden başka bir mercii, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bu dokunulmazlığı kaldırabilecektir. Böylece konuta girilebilecek, konutta arama yapılabilecek ve buradaki eşyaya el konulabilecektir.⁹⁰

1982 Anayasası’nın 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkının madde gerekçesinde; hakkın sınırlandırılmasındaki özel haller AİHS çerçevesinde yeniden düzenleneceği belirtilmiştir. Gerekçede devamla, özellikle konuta girme, arama yapma ve eşyaya el koymada yazılı emir şartı getirildiği ve yapılan değişikliklerle, hakim kararı ile konuta girilip arama yapılması ve buradaki eşyaya el konulması Anayasa’da sayılan “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması hususlarıyla sınırlı olacak ve yine bu sebeplere bağlı olarak yetkili mercinin emri” yazılı olmak şartı ile hüküm ifade edebileceği, emirin sözlü olarak verilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca yapılan değişiklik ile yetkili mercinin

⁸⁸ KIZIROĞLU a.g.e., s. 43.

⁸⁹ İbrahim Özden KABOĞLU,(2018) a.g.e., s. 261.

⁹⁰ Nur CENTEL/Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 423- 434.

kararının 24 saat içinde yargıç onayına sunulacağı ve hakimın, el koymadan itibaren kararını 48 saat içinde açıklayacağı, aksi halde el koymanın kendiliğinden ortadan kalkacağı yer almıştır. Anayasa'nın aramaya ilişkin bu hükümleri sadece adli aramayı düzenleyen kurallar için değil, aynı zamanda önleme aramasını düzenleyen kurallar için de üst norm niteliği taşımaktadır.⁹¹

Bir temel hak ve hürriyet olan konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasanın 21. maddesinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının ilk hali 2001 yılında değiştirilmiş ve yukarıda belirttiğimiz hale bürünmüştür. Bu değişikliğe göre, özel hayatın gizliliği hakkında aramaya ilişkin sınırlama sebepleri ve müdahale usulü konut dokunulmazlığı hakkı için de geçerlidir.

Konut dokunulmazlığına müdahale kararını hakim verebilir; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde “kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri” olmalıdır. Anayasamızın 21. maddesinde, bu hak konuta girememeyi, burada arama yapmamayı ve buradaki eşyaya el koymamayı içermektedir. Anayasal olarak hakim kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklayacak, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkacaktır. Hakimın kararını vermesi için 48. saatin sonuna kadar beklenmeyeceği, her somut olaya göre ve fakat en geç 48 saat içinde kararın açıklanacağı ve bu karar bu süre zarfında açıklanmazsa sadece el koyma kararının ortadan kalkacağı açıktır.⁹² Anayasanın 21. maddesinin ikinci cümlesindeki “kanunun açıkça gösterdiği hallerde” ibaresi 2001 değişikliği ile çıkarılarak onun yerine, Anayasa’da sayılan sebeplere bağlı olarak ibaresi getirilmiş, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yine bu sebeplere bağlı olarak “yazılı emir” koşulu getirilmiştir. Ayrıca maddeye;

“Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

⁹¹ CENTEL/ ZAFER, a.g.e., s. 423.

⁹² CENTEL/ ZAFER, a.g.e., s. 425-435.

cümlesi eklenmiştir. Gerçekleştirilen değişiklikle “konut dokunulmazlığı”, “basit yasa” kaydına tabi olmaktan çıkarılarak “nitelikli yasa kaydına” bağlanmıştır.⁹³

Burada kanun koyucu 21. maddedeki özel nedenlere dayanarak bu temel hakta sınırlama yapabilecektir. Bunun dışında artık sınırlama hakim kararı veya yetkili merciin emri ile anayasada önceden belirlenmiş olan “özel sınırlama nedenlerine” göre yani; “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak” yapılacaktır.⁹⁴

Değişiklikle getirilen, kanunla yetkili kılınmış merciin emrinin “yazılı” olması koşulu ve yetkili merciin kararının “yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulacağı”, “hakimin kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi halde el koymanın kendiliğinden kalkacağına” ilişkin kurallar ile konut dokunulmazlığı olabildiğince anayasal güvenceye bağlanmıştır.⁹⁵

Maddenin yeni şekli 13. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, bu temel hakkın benzer nedenlerle (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması) ve kanun ile sınırlanabileceğini öngören AIHS madde 8 ile uyum içindedir.⁹⁶

Kanun koyucu özel hayatı gizliliğini koruma altına almak için çeşitli hükümler getirmiştir. Konut dokunulmazlığı hakkı da özel hayatın en önemli objesidir. Kişi, hayatının en gizli ve en özel zamanlarını konutunda geçirir. Kanun koyucu da kişinin bu en özel anlarını, bağımsız ve gizliliğini koruma altına almak için Anayasada çeşitli hükümler getirmiştir. Konut dokunulmazlığı hakkı da bu hükümlerden biridir. Kişi özgürlükleri, kamu hürriyetlerinin bir alt grubudur, dolayısı ile kamu

⁹³ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

⁹⁴ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 113.

⁹⁵ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 113.

⁹⁶ ÜZELTÜRK, **a.g.e.**, s.62.

özgürlüklerini tanıma ve korumadaki gerekçe ne ise konut dokunulmazlığını tanıma ve koruma gerekçesi de aynıdır.⁹⁷

Birey ya da aile yaşamının korunmasında temel öge olan konut serbestçe seçilir, dokunulmaz özelliğiyle kişilerin özel “yuvası” ya da “kalesi” olarak adlandırılabilir. Konut, bireye serbestlik sağlayan asgari alanı oluşturur. Konut, gizliliği koruması yanında kişi güvenliği ile mülkiyeti de güvence altına alır.⁹⁸ Dokunulmazlık, başkasının konuta girme, arama yapma ve buradaki eşyaya el koyma yasaklarını da kapsamına almaktadır. Konut içerisinde kişi, “yaşamını dilediğince düzenleme ve başkalarının istemediği ölçülerdeki algı ve müdahalelerinden koruma özgürlüğüne sahiptir. Bu çerçevede, kişinin konut içerisindeki başkalarına kapalı yaşamını dışarıdan algılamaya yönelik dinleme, ses kaydı, gözetleme ve benzeri davranışların da dokunulmazlık alanında yer alması gerekir.⁹⁹

Konuta saygı hakkı, her bireyin ikametgâhını serbestçe seçebilmesi, dilediği gibi kullanabilmesi ve değiştirebilmesi gibi hususları da kapsamına almaktadır. Birey, bir ikametgâha sahip olma yükümlülüğünde bulunmayıp göçmen yaşamını tercih etme hakkına da sahiptir.¹⁰⁰

İnsan Hakları Avrupa Divanı, “kişisel güvenlik ve huzur” temelinde özel yaşamın kullanıldığı yerlerin mahremiyetinin sağlanmasında, bu hakkın sosyal ve ekonomik boyutunu da vurgulayarak, konuta saygının birey için önemini gerçekleştirmiştir. Konut dokunulmazlığı ile sağlanan özel yaşamın gizliliği, kolluk güçlerinin sahip olduğu modern kovuşturma araçları karşısında özel bir öneme sahiptir.¹⁰¹

Bir yerde oturan kişinin bu hakkını kötüye kullanmaması koşuluyla, yani evinde yürüttüğü faaliyetin üçüncü kişileri etkilememesi kaydıyla, bu hakkı kullanma

⁹⁷ İbrahim OF, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Konut Dokunulmazlığı**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2009, s. 13.

⁹⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 388.

⁹⁹ Zafer GÖREN, **TBMM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu** (22-24 Nisan 2003), No.1, Ankara, 2003, s.258.

¹⁰⁰ KABOĞLU (2018), **a.g.e.**, s. 262.

¹⁰¹ Ömer İZGİ/Zafer GÖREN, **T.C. Anayasasının Yorumu**, C - I, Ankara, TBMM Basımevi, 2002, s.261.

özgürlüğü geniştir.¹⁰² Konut sakinlerinin, kamu dinginliği, güvenliği ve sağlığına saygı göstermeleri gerekir. Buna mülkü kullanmanın sınırlarını gösteren komşuluk hukukuna ilişkin TMK madde 661 örnek olarak gösterilebilir. Şehircilik ilkeleri, imar planları ve ortak mülkiyetin getirdiği kayıtlar altında, konutu tercih ve kullanma serbestliği esastır.¹⁰³

Konut dokunulmazlığı hakkı, ulusal ve uluslararası metinler tarafından her insanın sahip olduğunun belirtildiği bir temel haktır. Bu hak, somut bir eşya olarak konutu değil, bilakis konutun içinde cereyan eden özel yaşam hakkını, aile yaşamını, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkını ve insan onurunu korumaktadır.

Konut dokunulmazlığı temel hakkının sınırı anayasada belirtilmiştir. Bunlar hakim kararıyla ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle konuta girme, arama ve oradaki eşyaya el koymadır.¹⁰⁴ Bunun dışındaki bir amaçla ve usulle konuta girilmesi, konut dokunulmazlığı temel hakkını ihlal eder. Konut dokunulmazlığı temel hakkının ihlalinde kullanılan araç ve yöntemler, ihlalin varlığını ortadan kaldıramaz. Bu itibarla konutun akustik ya da optik yöntemlerle gözetlenmesi arasında fark yoktur. Önemli olan konut içerisinde cereyan eden özel yaşam ilişkilerinin anayasaya aykırı olarak gözetlenmesi, tespit edilmesidir.¹⁰⁵

Hukuk devletinde hukukun insana garanti ettiği bireyin küçük dünyasının özellikle devlet müdahaleleri karşısında, bireyin son sığınma kalesi olan özel yaşamın dar alanının ve insan onurunun güvence altına alınması zorunludur. Bireyin gizli tutma isteğine rağmen hangi amaçla olursa olsun özel yaşamının bu yollarla deşifre edilmesi, tespiti, bireyin özel yaşamını ortadan kaldırır. Hukuk devletinde birey değil, devlet şeffaf olmalıdır. Devletin bireyinden gizleyeceği bir şeyin olmaması gerekirken; bireyin devletten, üçüncü kişilerden gizlemek ve çevrenin müdahalesine kapatmak istediği bir özel yaşamı, hatta yakın çevresine dahi giriş izni vermek istemeyebileceği ve doğası gereği gizli karakterine sahip olan özel yaşamının

¹⁰² ÖZBUDUN, a.g.e., s. 119.

¹⁰³ KABOĞLU (2018), a.g.e., s. 270.

¹⁰⁴ CENTEL/ZAFER, a.g.e., s. 425-435.

¹⁰⁵ Orhan ŞİMŞEK, “Konut Dokunulmazlığı Temel Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1998, s.107.

dar bir alanı bulunmaktadır.¹⁰⁶ Kişinin bütün bu haklarını ve özel yaşamını, konutu içerisinde gerçekleştirme hakkı vardır. Konut dokunulmazlığı temel hakkının bu çerçevede düşünülmesi gerekmektedir.¹⁰⁷

Konut dokunulmazlığında dikkat edilmesi gereken husus, yasaklamanın mülkiyet hakkı ile ilgisi olmadığıdır. Korunan husus ikamet edenin şahsi haklarıdır. Evde oturmaktan doğan şahsi hak, kişinin evinde şahsi emniyetinin teminat altına alınması ve huzur içinde yaşamak arzusudur.¹⁰⁸

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

1982 Anayasasında “özel yaşamın gizliliği hakkı” Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı 2. Kısımının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı 2. Bölümünün, “Özel Yaşamın Gizliliği ve Korunması” başlıklı IV. ayrımındaki üç madde ile düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı şöyledir;

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

¹⁰⁶ Orhan ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.214.

¹⁰⁷ ŞİMŞEK, **a.g.e.**, s.107; ALDIKAÇTI, **a.g.e.**, s.214 vd.

¹⁰⁸ ALDIKAÇTI, **a.g.e.**, s.214; ŞİMŞEK, **a.g.e.**, s.107.

Anayasa'nın 20, 21, ve 22. maddelerinde özel yaşam; "aile yaşamı", "üst, özel kağıt ve eşya", "konut", "haberleşme" dokunulmazlıkları biçiminde düzenlenmiş bulunduğundan "özel yaşamın gizliliği hakkını" bu bağlamda irdelemek gerekmektedir. "Özel yaşamın gizliliği hakkı" ile yakından ilişkisi bulunan diğer alanlar da yukarıda "özel yaşamın gizliliği hakkı"nın içeriği bölümünde sayılmıştır.

Anayasal güvence, hakların içeriğini değiştirme olanağını azaltmaktadır. Hakların anayasalarda düzenlenmiş bulunması, devlet açısından bu haklara anayasada düzenlendiği biçimde saygı gösterilmesi zorunluluğunu getirmektedir.¹⁰⁹

Anayasa'nın 20/1. maddesinde yer alan "özel yaşamın gizliliğinin dokunulmazlığı" kavramı, Anayasanın 17.-19. maddelerinde düzenlenmiş "kişi dokunulmazlığının bir uzantısıdır."¹¹⁰ "Özel yaşamın gizliliği hakkının" dokunulmazlığı, kişinin özel yaşam alanı içerisindeki yaşam biçimine karışılmaması, özel yaşamının istemediği kimseler tarafından ve istemediği zaman ve ölçüde algılanmamasını kapsamaktadır.

Herkesin, kamuya mal olmuş yaşantısının yanında, kendi maddî ve manevî varlığını geliştirebilmesi, toplum hayatı bakımından kendisi için hedeflediği yere ulaşabilmesi ve uygun gördüğü şekilde yaşayabilmesi için, başkasının denetim ve gözetiminden uzak, diğer bir ifadeyle, kendi tarzına göre yaşayabildiği özel bir hayatı yaşayabilmesine ihtiyacı bulunmaktadır. Bu itibarla, insanın kendini yönetme hakkı kapsamında, kendi tercihleri doğrultusunda şekillendirebileceği özel hayatı kural olarak başkalarının ve devletin ilgi alanı dışında kalmalıdır.¹¹¹

Türk Anayasaları 1961 Anayasasından sonra açık hükümlerle "özel hayatın gizliliğini" hükmüne bağlamışlardır. Anayasa Mahkemesi de kararlarında özel hayatın gizliliğini kişinin temel haklarından olduğunu vurgulayarak, kişi hürriyetinin bir

¹⁰⁹ Oya ARASLI, "Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi", Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1979, s. 109.

¹¹⁰ ARASLI, s.116-117.

¹¹¹ M. Bedri ERYILMAZ, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.65.

devamı olduğunu ve bu sebeple anayasal koruma altında bulunduğunu belirtmektedir.¹¹²

1982 Anayasasının 20-21 ve 22. maddelerinde tanınan arama, el koyma, konut ve haberleşmenin gizliliği gibi dokunulmaz alanlar da; özel hayatın gizliliği hakkını sağlamak amacıyla hizmet etmektedirler. Özel hayatın gizliliği hakkını, bireye bu hakkı gerçekleştirmek için tanınan yetki ve dokunulmazlıklar olarak ifade edebiliriz.¹¹³

1982 Anayasasının 20. maddesi gereği birey, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Madde ayrıca özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağını belirterek bu alandaki esası ortaya koymuştur. Bu esas konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği esasları ile tamamlanmaktadır. Bu kısım özel hayatın gizliliği hakkının sert çekirdeği olarak tanımlanabilir.¹¹⁴

Hukukumuzda bireysel hayatın korunması kavramına ilk olarak 1961 Anayasasının 15 ilâ 17'nci maddelerinde yer verilmiştir. 1982 Anayasasında da "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlığı altında 20 ilâ 22'nci maddelerde bu konu düzenlenmiştir.¹¹⁵

Anayasa Mahkemesine göre, özel hayatın gizliliği, kişi hürriyetinin bir devamıdır.¹¹⁶ Konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ilkesi ile iç içedir. Konut, her çeşit saldırıdan korunmadıkça özel hayatın korunması olanağı yoktur. Anayasa Mahkemesi bir kararında konut kavramına ev ve işyerlerinin ayrım yapılmaksızın dâhil olacağını belirtmiştir.¹¹⁷ Yine Anayasa Mahkemesi, 1412 sayılı CMUK'un 94'üncü maddesinin iptali istemiyle açılan davadaki kararında şu ifadelerle yer vermiştir:

¹¹² AYM, E.1963/100, K.1965/48, K.T. 28.09.1995, AYMKD, S-13, s.220.

¹¹³ ARASLI, a.g.e., s.339.

¹¹⁴ ÜZELTÜRK, a.g.e., s.61.

¹¹⁵ Ersan ŞEN, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1996. s. 84.

¹¹⁶ Servet ARMAĞAN., **Temel Haklar ve Ödevler**, İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980. s. 19.

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 25/04/1974 tarih, 1973/1 Esas 1974/14 Karar (Ersan ŞEN, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, 1. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 254, 255).

“Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki; özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.”¹¹⁸

Özel hayatın gizliliği, “sınırsız değildir”, ancak özel hayatın gizliliğine yönelik ihlaller de yaptırımlara tâbi tutulmuştur. İnsanların toplum halinde yaşaması sonucunda oluşan ortak hayat da, herkesin diğerlerinin gizli alanına, başka bir ifadeyle mahremiyetine saygı göstermesi, kişilerin özel hayatının başkalarının onu öğrenme merakından uzak kalması esasına dayanır.¹¹⁹

Özel hayatın korunması, her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi demektir. Bu niteliği nedeniyledir ki; özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerle korunmak istenmiştir.¹²⁰

Demokratik bir toplumda kişi hak ve hürriyetleri kanunlar ve Anayasalar ile güvence altına alınmıştır. Hukuk devletinde kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından Anayasalar önemli bir yere sahiptir. Özel hayatın gizliliği hakkı ise hukuk devletinin ve demokratik toplum düzeninin en önemli unsurlarından biridir. Özel yaşam kişinin gizli alanıdır. Devlet’in en önemli görevi, kişi hak ve hürriyetlerini korumaktır. Bu sebeple günümüze kadar gelen süreçte ülkemizde

¹¹⁸ AYM, E.1986/24, K.1987/8, K.T. 31.03.1987; [www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K 1987/K 1987 -08.htm](http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K%201987/K%201987%2008.htm), E. T. 10. 05. 2019.

¹¹⁹ Jale G. AKİPEK/Turgut AKINTÜRK, **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C-I, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2004, s.410.

¹²⁰ AKİPEK/ AKINTÜRK, **a.g.e.**, s. 410.

olduğu gibi bütün dünyada insan hakları ve hürriyetleri ile ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmaktadır. Özetle konut dokunulmazlığı hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkı iç içe geçmiş ayrılmaz bir bütündür.¹²¹

d. Konut Dokunulmazlığı Hakkının Kapsamı

Herkesin, kamuya mal olmuş yaşantısının yanında, kendi maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, toplum hayatı bakımından kendisi için hedeflediği yere ulaşabilmesi ve uygun gördüğü şekilde yaşayabilmesi için, başkasının denetim ve gözetiminden uzak, diğer bir ifadeyle, kendi tarzına göre yaşayabildiği özel bir hayatı yaşayabilme ihtiyacı bulunmaktadır. Bu itibarla, insanın kendi tercihleri doğrultusunda şekillendirebileceği özel hayatı kural olarak başkalarının ve devletin ilgi alanı dışında kalmalıdır. Konut dokunulmazlığı, bireyin özel hayatının içinde yer almakla, bireyin özel hayatını oluşturan temel taşlardan biridir.

Anayasa Mahkemesine göre, özel hayatın gizliliği ve dolayısı ile konut dokunulmazlığı kişi hürriyetinin bir devamıdır.¹²²

İnsan, düşündüğünü özgürce söyleyebilmek, istediği yere gidebilmek, istediği yerde yerleşmek, yaşamı ve geleceği üzerinde düşünüp karar vermek haklarının yanında bireysel hayat kapsamında, özel hayatını, aile hayatını, konutunu istediği gibi düzenleyebilmek hak ve yetkisine de sahiptir.

Özel hayatın gizliliği genellikle, kişinin üstünün, özel kağıt ve eşyasının aranmaması ve bunlara el konulamaması, konutuna girilememesi ve özel haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaması gibi üç unsuru kapsar. Anayasanın 20, 21 ve 22'nci maddelerinde de sırasıyla bu unsurlar teminat altına alınmıştır.¹²³

Konut dokunulmazlığı hakkı; özel hayatın bir parçası olup, kişinin özgürce kalacağı yeri seçebilmesi, özel yaşamını sürdürebilmesi, yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirebildiği meskeni yani konutuna dokunulmamasını ifade eder. Kişi yaşamsal faaliyetlerini sürdürürken kamu ve toplum tarafından kendisine, konutuna

¹²¹ AKİPEK/ AKİNTÜRK, **a.g.e.**, s. 410 vd.

¹²² AYM, E.1986/24, K.1987/8, K.T. 31.03.1987; www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/IPTALITIRAZ/K_1987-08.htm, 10.05.2019.

¹²³ CENTEL/ZAFER, **a.g.e.**, s. 423.

ve bu konutun içinde geçen gizli ve özel yaşamına müdahale edilmemesini ister. Burada en büyük sorumluluk devlete aittir. Kişinin en önemli haklarından biri olan konut dokunulmazlığı hakkını Anayasal güvenceye alarak ancak kanunlar ile sınırlandırma yoluna gidilebilmenin altyapısını oluşturmalıdır.

e. Konut Dokunulmazlığı Hakkının Sınırlanması ve Güvenceleri

Çekirdek haklar dışındaki hak ve hürriyetler kanunlarla sınırlanabilmektedir. Sınırlama kavramı teknik-hukuki bakımdan, bir temel hak normunun güvence altına aldığı yaşam alanını daraltma sonucunu doğuran düzenlemeleri ifade etmektedir. Sınırlama; belli bir hakkın anayasaca öngörülmüş ya da belirlenmiş bulunan “norm alanına” kanun yoluyla, belirli ilkelere uygun olarak dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir karışmadır. Anayasa temel haklar konusunda çoğu kez sınırlama terimini kullanmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, hak ve hürriyetlerin anayasa ile öngörülen veya belirlenen alanları içinde kişiye sağlanan imkânların kanunla daraltılması anlamına gelir.¹²⁴ Anayasamızda belirtilmiş olmasa bile bazı hak ve hürriyetlerin kendi niteliklerinden doğan, başka bir ifade ile eşyanın tabiatında var olan sınırları vardır. İşte bunlara objektif sınırlar adı verilir. Bu sınırlar söz konusu olduğunda, hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı değil, geçerlilik ve muhtevalarının nereye kadar uzandığının belirlenmesi gerekir.¹²⁵ Objektif sınırların anayasada yer alması veya kanunla konulması gerekli değildir. Bu sınırlar kendiliğinden vardır ve herkes tarafından dikkate alınmaları gerekir.¹²⁶

Temel hak ve hürriyetlerin anayasal sınırları, doğrudan anayasa tarafından konulan sınırlardır. Anayasa bazı hak ve hürriyetleri düzenlerken onları sınırlarıyla birlikte tanımlamakta, başka bir ifadeyle bazı hakları ancak belli sınırlar içinde tanımaktadır.¹²⁷

¹²⁴ Fazıl SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982, s.23.

¹²⁵ A.e., s. 49.

¹²⁶ ATAR, (2017) a.g.e., s.137.

¹²⁷ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

Anayasada yer alan, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar, uluslararası sözleşmelerde yer alan sınırlamalardan daha fazladır. Hak ve hürriyetleri düzenleyen maddelerde genel bir yaklaşım olarak birer cümle ile haklar belirtilmiş, ancak hemen ardından gelen uzun ve ayrıntılı fıkralarda bu haklara ilişkin sınırlamaların neler olduğu açıklanmıştır.¹²⁸ Anayasamızda düzenlenen bütün bu hak ve hürriyetlerin milletler arası antlaşma ve belgelerle kapsam bakımından büyük bir benzerlik göstermesi, hatta bazı hükümlerin aynen alınması, anayasanın hazırlanmasında, bunlardan büyük ölçüde yararlandığı gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.¹²⁹

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak, Anayasanın 13. maddesinin önceki hali şöyledir;

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

2001 yılında yapılan değişiklik ile 1982 Anayasası’nın özgürlüklere ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Anayasanın 13. maddesindeki düzenleme ise şöyledir;

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

¹²⁸ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

¹²⁹ Yavuz ATAR, “Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye’nin Anayasal-Siyasal Sisteme Bakışlar: Demokrasi, İnsan Hakları, Hukukun Üstünlüğü” , Demokrasi Platformu Dergisi, Y-1, S-2, s.31.

2001 değişikliğinden sonra Anayasa'nın 13. maddesi 'genel sınırlama' hükmü olmaktan çıkarak, "genel koruma" hükmüne dönüşmüştür. Böylece 13. maddedeki "genel sınırlama sebepleri" metinden çıkarılmış, sınırlamada uyulması gereken şartlar ise yeniden düzenlenmiştir.

2001 anayasa değişikliği özgürleşme ve demokratikleşme yönündeki en önemli yenilik, haklar ve özgürlükler rejiminin temelini oluşturan Anayasanın 13. maddesindeki değişikliklerdir. İlk metindeki anlayışın aksine özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu yaklaşımıyla, 13. maddenin tümüyle yeniden düzenlendiği değişik metinde, bu madde temel hak ve hürriyetler için genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkarılarak, genel koruma maddesine dönüştürülmüştür.¹³⁰

Anayasa bu düzenlemesiyle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak şu şartları öngörmüştür:

"Sınırlama kanunla yapılmalıdır. Sınırlama anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır. Sınırlama anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.

Sınırlama demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır.

*Sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunamamalıdır. Sınırlama ölçülülük ilkesine uygun olmalı, yani makul, dengeli ve kabul edilebilir bir dereceyi aşmamalıdır.'*¹³¹

Özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen maddelerde yapılan değişikliklerle, bu hürriyetlerin hangi sebeplerle ve nasıl sınırlandırılabilceği maddelere eklenmiş, ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılacak müdahaleler için 'hakim onayına sunulma' zorunluluğu getirmiştir.¹³²

¹³⁰ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

¹³¹ ATAR (2017), a.g.e., s. 140.

¹³² ATAR, (Demokrasi Platformu Dergisi), s. 35.

Yukarıda anlatıldığı gibi Anayasanın 13. ve 21. maddesinde yapılan değişiklik konut dokunulmazlığı hakkının daha etkin korunmasını sağlamak bakımından gelişme sağlamıştır. 4709 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, Anayasa'nın "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel sınırlama sebepleri öngörmekte idi. Ancak, yapılan değişiklikle, söz konusu genel sınırlama nedenlerinden bir kısmı madde metninden çıkartılarak tek tek gerekli görülen maddelerin içine yerleştirilmiştir.¹³³ Konut dokunulmazlığı hakkı ancak yukarıda açıklanan sınırlama sebeplerine bağlı olarak sınırlanabilecek; ancak bu hakkın özüne dokunmadan, Anayasamızın sözüne ve ruhuna bağlı olarak, demokratik toplum ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması şartıyla da ölçülülük ilkesi çerçevesine bir takım sınırlamaya tabi tutulabilmektedir.¹³⁴ Sınırlamanın nasıl ve hangi sebepler ile yapılacağı ve genel olarak temel hak ve hürriyetlerde nasıl olması gerektiğinin açıklanmasının ardından belirtilen sınırlama sebeplerini ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.¹³⁵

(1) 1982 Anayasası'nın İlk Halinde Konut Dokunulmazlığı Hakkı İçin Öngörülen Özel Sınırlama Sebebi

1982 Anayasasının ilk halinin 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebeplerinin yanında, Anayasanın 20. maddesinde "adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar"¹³⁶ şeklinde özel bir sınırlama sebebi de öngörülmüştü. 1961 Anayasasının 15. maddesinde ise bu özel sınırlama sebebi "adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" şeklinde yer almıştır.

Özel hayatın kapsamı çerçevesinde konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin, 13. maddeden ayrı bir sınırlama sebebi belirtilmemiştir. Bu durum 1961 Anayasasında da "adli kovuşturma" istisnası açısından aynıdır. Bu durumda 20. maddede belirtilen

¹³³ ÖZBUDUN, s. 109 vd.

¹³⁴ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 113.

¹³⁵ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109.

¹³⁶ Bu istisnaya Danışma Meclisinden çıkan metninde sadece 'adli kovuşturmalar' istisna olarak sayılmış, buna MGK'da ceza yargılaması usulünde adli kovuşturma yanında bir de soruşturma yer aldığı için 'soruşturma' sözcüğü de ilave edilmiştir.

sınırlama sebebinin 1982 Anayasasının konutun ve haberleşmenin gizliliğini düzenleyen 21 ve 22. maddeleri için de geçerli olacağı açıktır.¹³⁷

(2) 2001 Anayasa Değişiklikleri ile Getirilen Sınırlama Sebepleri

2001 yılı değişiklik teklifi, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş-demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir anayasa değişikliğini hedef almış ve bu gerekçe ile yapılmıştır.¹³⁸ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasî açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gereği, ayrıca Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasî kriterlerin karşılanması, bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasada bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda, konut dokunulmazlığının düzenlendiği 21. maddede de birtakım değişiklikler yapılmış ve eskiden 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenleri, 21. maddenin içine yerleştirilmiştir.¹³⁹

Anayasada yapılan değişiklikle, 13'üncü maddedeki, temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebepleri kaldırılmış, temel hak ve hürriyetlerin, özerine dokunulmaksızın “yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla” sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

Anayasamızın 21. maddesi şöyledir;

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla

¹³⁷ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

¹³⁸ Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 142 vd.; ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

¹³⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s. 142 vd.; ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.” Madde bu haliyle konut dokunulmazlığı hakkını düzenlemiştir.

Değişikliğin sonucu olarak; bu hakka ilişkin getirilecek özel sınırlama sebepleri maddede tahdidi olarak sayılmıştır. Konutla ilgili olarak kişinin konutuna girilmesi, aranması gibi haller ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına bağlı olarak usulüne uygun hakim kararı ile olabilecektir.¹⁴⁰

13. madde de belirtilen; “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” güvenceleri ile hangi hallerde konut dokunulmazlığı hakkında sınırlama yapılabileceği belirtilmiştir. Bu hallere kısaca değinmek gerekirse;

Milli güvenlik: Bu ilke 1961 Anayasası ve AİHS’nin 8. maddesinde de bir sınırlama sebebi olarak kabul edilmiştir. Kişi hürriyetinin bir parçası olarak konut dokunulmazlığı hakkının sınırlanma sebebi olarak milli güvenlik kavramına devletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, millet egemenliğinin ulusal ya da uluslararası alanda gerçek ve yakın bir tehlikeye düştüğü zamanlarda devlet tüzel kişiliğinin korunması sebebi ile başvurulabileceği, bu tehlikenin yer bakımından tüm ülkeyi ve ülkede oturan herkesi ilgilendiren bir durum olması gerektiğini ve zaman bakımından milli güvenliğin tehlikeye düşme hali ile sınırlı olarak uygulanabileceği belirtilmektedir. AİHM gündemine konut dokunulmazlığına ilişkin olarak milli güvenlikle ilgili konular daha çok terörizm nedeni ile konuta müdahale edilmesi meselelerinde gelmiştir.¹⁴¹

¹⁴⁰ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

¹⁴¹ ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 71.

Kamu düzeni: Kamu düzenini toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şey olarak tanımlayarak bu düzenin sağlanması çerçevesinde konut dokunulmazlığı hakkının sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yine kamu düzeninin bozulmaması ve var olan düzenin korunması için bireyin konut hakkı anayasal güvencelere uygun olarak ihlal edilebilir. Bu kavramda 1961 Anayasası ve AİHS’nde yer almıştır.¹⁴² Anayasa Mahkemesi de kamu düzeni kavramını “toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şey” olarak tanımlamaktadır.¹⁴³

Suç işlenmesinin önlenmesi: Bu sınırlama da suç işlenmesinin ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla bir sebep olarak öngörülmüştür. Örneğin, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla kişinin konutuna girilebilir. Düzensizliğin önlenmesi ile birlikte AİHM kararlarında 8. madde ile ilgili olarak en çok kullanılan sınırlama sebebidir. Arama ve el koymaya ilişkin davalarda, terör nedeni ile başvurusunun konutuna girilmesi davalarda sınırlama sebebi olarak suçun ve düzensizliğin önlenmesine dayanılmıştır.¹⁴⁴

Genel Sağlık: Bu kavramın bir sınırlama sebebi olarak bireyin sağlığına ilişkin bilgilerin açıklanması ile özellikle gündeme gelen bir konudur. Kamunun güvenliği, esenliği ve sağlığı olarak nitelendirilen ve buna genel ahlakın korunmasının da ilave edildiği kamu düzeni kavramı içinde de genel sağlık kavramı zaten yer almaktadır.¹⁴⁵ AİHS’nin 8. maddesi ve 1961 Anayasasında da bulunan bu sınırlama nedeni devletin her kişinin beden ve ruh sağlığını korumakla yükümlü olduğuna ilişkin bir ilkedir. Bu amaçla veya bu yükümlülüğe yönelecek tehlikeler karşısında konut dokunulmazlığı hakkının sınırlanabileceği kabul edilmektedir.

Genel Ahlak: 1961 Anayasasında ve AİHS’nin 8. maddesinde kabul edilen bir sınırlama nedeni olan bu kavram 1982 Anayasasının ilk halinde de genel sınırlama sebepleri arasında yer almaktaydı. Açık olmayan bu kavramların içeriğinin tam olarak saptanması güçtür. Ancak Anayasa Mahkemesinin genel ahlak ile alakalı

¹⁴² ARASLI, a.g.e., s. 191.

¹⁴³ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku - Genel Esaslar**, C-I, Ankara, Turhan Kitapevi Yayınları, 2018, s.651.

¹⁴⁴ ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 75.

¹⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 639 vd.

olarak “belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan, ahlak kuralları ile ilgili hareketlerdir” şeklinde bir anlayışı vardır.¹⁴⁶ Yine Anayasa Mahkemesi Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu’nun bazı maddelerini iptal ederken genel ahlak kavramından da sınırlama sebebi olarak yararlanmıştır.¹⁴⁷

Bu sınırlama sebeplerine bağlı olarak hakim kararı ile ancak; gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığında yazılı emir koşulu ile konuta girilebilir, arama yapılabilir ve eşyaya el konulabilir.

Sınırlama sebebi olarak öngörülen bu genel kavramlar Anayasa’da tanımlanmış değildir. Bu nedenle bu kavramların ne anlama geldiği konusunda Anayasa Mahkemesi kararları büyük öneme sahiptir. Anayasa Mahkemesi de bu kavramların muhteva ve kapsamlarını belirlerken doktrindeki görüşlerden, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve diğer demokratik ülkelerdeki anayasa mahkemelerinin benzer kararlarından yararlanmaktadır.¹⁴⁸

i. Kanunla Sınırlama

Kural olarak temel haklar ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilirler, yani yönetmelik, tüzük gibi düzenleyici işlemler ile bu haklar sınırlanamazlar. Kanun hükmünde kararname ile de bu alan düzenlenemeyecektir, yani özel hayatın bir kısmını kapsayan konut dokunulmazlığı hakkının da mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁴⁹

Bir temel hak olarak anayasal güvence altında olan konut dokunulmazlığı hakkının sınırlandığı kanunun, herkesin ulaşabileceği, hukuki güven ihtiyacını karşılayan, açık bir kanun olması gerekir.¹⁵⁰

¹⁴⁶ AYM, E.1963/128, K.1964/8, K.T. 28.01.1964; AYMKD, S-2, 1971, s. 43.

¹⁴⁷ AYM, E.1986/12, K.1987/4, K.T. 11.02.1987; ÜZELTÜRK, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁴⁸ Bu konuda bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. E.1985/21, K.1986/23, K.T. 06.09.1986; AYMKD, S-22, s.224.

¹⁴⁹ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

¹⁵⁰ Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.178.

Temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması zorunluluğu çağdaş devletlerde kolay işleyen bir yol olmadığı için yürütme makamlarının daha önce kanunların açıkça koyduğu çerçeveler içinde kalmak şartıyla bazı düzenlemeler yapabilecekleri kabul edilmektedir.¹⁵¹

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlanabilir. O halde kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik veya diğer yürütme işlemleriyle temel hak ve hürriyetler sınırlanamaz. Kanunla yapılabilen düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle de yapılabilmesi mümkünse de, Anayasanın 91/1. maddesi, kanun hükmünde kararnameler ile temel haklar, kişi hakları ve siyasi hakların düzenlenemeyeceğini öngörmüştür. Ancak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir. Bu durum, Anayasanın 91/1. maddesinin istisnasıdır.¹⁵²

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda bir kararında; Anayasa'nın 15/1. maddesine göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması koşuluyla olanaklıdır demiş ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonrada devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiğinin kabul edilmekte olduğunu belirtmiştir.¹⁵³ Bu durumda olağanüstü yönetimlerde kişinin hak ve hürriyetlerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir. İnsan hakları alanında ülkemizin taraf olduğu en önemli sözleşme AİHS'dir. Anayasa'nın 15. maddesi, AİHS'nin 15. maddesinin hemen hemen bir yinelenmesidir. Bu nedenle de, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve hürriyetlere getirilen bir sınırlandırma, Anayasa'nın 15.

¹⁵¹ ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 82.

¹⁵² ÖZBUDUN, a.g.e., s. 119.

¹⁵³ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 119 vd.

maddesine uygun görüldüğünde AİHS'ne de uygun olacağına kuşku olmadığını belirtmiştir.¹⁵⁴

ii. Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gerekleri

Anayasamızda ve AİHS'nde temel hakların sınırlanmasının sınırı olarak demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü kabul edilmiştir. Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamalar “*demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine, ... aykırı olamaz*” demektir, “laik Cumhuriyetin gerekleri” ibaresi 2001 değişikliği ile madde metnine eklenmiştir. Madde 13, hem ilk şeklinde hem de 2001 yılı anayasa değişikliğinden sonra temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların, bu kritere aykırı olamayacağını belirtmiştir.¹⁵⁵

2001 yılı değişikliği ile önceki anayasalarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının güvenceleri içinde açıkça sayılmayan “laik Cumhuriyetin gerekleri” ifadesi ilk defa Anayasanın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ile birlikte anılmıştır.⁶⁴ Anayasanın 13. maddesi; temel hak ve hürriyetleri ancak kanunla sınırlanabileceğini ve bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamayacağını belirtmiştir.¹⁵⁶ Bir temel hak ve hürriyet olarak konut dokunulmazlığı hakkı da, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle, bireyin özgürlüğü, özerkliği, bağımsızlığı demokratik toplum açısından çok önemli olup laik Cumhuriyet ve demokratik toplumun gereklerine uygun olarak sınırlanabilecektir.¹⁵⁷ Bu hakka yapılan herhangi bir müdahalede bu iki husus da dikkate alınacaktır.

iii. Öze Dokunma Yasağı

Bir hak ve özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez ögesi, dokunulduğunda hak ve özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeği olarak tanımlanabilir. 1961 Anayasası

¹⁵⁴ Kemal BAŞLAR, *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara, Şen Matbaa, 2008; AYM, E.1990/25, K.1991/1, ve E.1991/6, K.1991/20, s.28.

¹⁵⁵ GÖREN (2005), *a.g.e.*, s. 377.

¹⁵⁶ ÖZBUDUN, *a.g.e.*, s. 109 vd.

¹⁵⁷ ÜZELTÜRK, *a.g.e.*, s. 81.

döneminde öz kavramı, olağanüstü ortam ve koşulların ürünü olan 1961 ve 1982 Anayasaları ile bunların gölgesinde hazırlanmış 2949 sayılı Kanun ile görev ve yetkilerini çok dar bir statü de öngördüğü Anayasa Mahkemesince¹⁵⁸ açıklanmış ve bu konuda önemli içtihat geliştirmiştir. 1982 Anayasası, temel hakların korunması, düzenlemesinde öz kavramını terk etmiş, bunun yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünü getirmiştir. Ancak son değişiklikle anayasanın ruhu kavramını getirerek öz kavramını bir ölçüde tanımış olmaktadır.

Doktrinde, öze dokunma yasağının her temel hakta bir öz bulunduğu varsayımından hareket edilerek hak öznesinin dokunulamaz asgari bir alan sağladığı, buna karşılık, "demokratik toplum düzeni" kavramının ise özgürlüğe yabancı, demokrasi inancına ve demokrasiye bağlılığa göre değişen nispi nitelikte bir kavram olduğu, bu nedenle, öze dokunma yasağının hak ve hürriyetlere daha güçlü bir koruma sağladığı ileri sürülmüştür.

Konut dokunulmazlığı hakkında, Anayasamızda “kimsenin konutuna girilemez” denilmiş ve kanunda belirtilen nedenlere bağlı olarak ve ancak hakim kararı ile konuta girilebileceği, arama yapılabileceği ve konuttaki eşyaya el konulabileceği belirtilmiştir.¹⁵⁹ Buna göre de konut dokunulmazlığı hakkının özünü “vazgeçilmez, değiştirilmez, yerine başkası konulmaz” unsurlar olarak belirleyebiliriz.

iv. Ölçülülük İlkesi

1982 Anayasasının 2001 değişikliğinden önceki halinde Anayasanın 13. maddesinde yer alan “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar....öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz” hükmü, Anayasamızın 15. maddesinde olağanüstü haller için belirtilen ilkenin öncelikle varlığının kabul edilmesi (13. maddede) açıkça ifade edilemese de anayasa hukuku öğretisinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yer almıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Kemal BAŞLAR, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Demokrasi Platformu Dergisi, Hukuk Devleti ve Yargıda Reform, Bahar 2005, S - 2, s.87.

¹⁵⁹ CENTEL/ZAFER, a.g.e., s. 423 vd.

¹⁶⁰ ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 38.

Anayasanın 13. maddesinin şimdiki, değişiklikle gelen son halinde ise, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması çerçevesindeki bir husus da ölçülülük ilkesidir. Burada temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında ölçü olması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından önemli bir kriter olan ölçülülük ilkesi açık bir anayasal dayanağa kavuşturulmuş olmaktadır.¹⁶¹

Ölçülülük ilkesi hukuk devletinin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilebilir. Bu ilkenin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık şeklinde üç unsuru vardır.¹⁶² Elverişlilik ilkesi, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesi gereğini belirtmektedir. Eğer amaca ulaşacak nitelikte birden çok araç varsa, bunlardan temel hak ve özgürlüğü en az sınırlayan önlem kullanılmalıdır. Gereklilik ilkesinde bir amaç ile, bir ya da birden çok araç arasındaki bir ilişki söz konusu iken, oranlılık ilkesinde, amaç ile araç ikilisinin karşılıklı niteliksel ilişkisi söz konusudur.

Konut dokunulmazlığı hakkı içinde ölçülülük ilkesi bir güvencedir. 1982 Anayasasının 21. maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak bu hakta sınırlama yapılabilir. Ancak 13. maddede güvence olarak belirtilen ve her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilme yapılması gereken ölçülülük ilkesinin, bu değerlendirme sonucunda belirlenmesi gerekmektedir.¹⁶³ Özellikle kamu otoriteleri konuta girerken ölçülük ilkesine uygun davranmalı ve yasal düzenlemeler de bu ilkeyle çelişmemelidir. Konut dokunulmazlığı hakkının, sınırlanması durumunda alınan sınırlama önlemi ile sınırlama amacı arasında gereklilik, elverişlilik ve oranlılık bakımından denge olması gerekmektedir.¹⁶⁴

¹⁶¹ ATAR (2017), **a.g.e.**, s. 150.

¹⁶² SAĞLAM, **a.g.e.**, s.114 - 116.

¹⁶³ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

¹⁶⁴ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

v. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmayan Sınırlama

1982 Anayasası'nda Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında bir sınır olarak da anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmamak aranmıştır. Bu düzenleme hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında yer almaktadır. Burada “anayasanın sözü” kelimesinden lafzı ve metnini anlamak gerekmekte, “anayasanın ruhundan” ise anayasanın bütününe ve bu bütünden ortaya çıkan anlamı anlamak gerekmektedir.¹⁶⁵

Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk ilkesi, sınırlama ilkeleri içerisinde en kapsamlı ilkedir. Anayasanın ruhu denildiğinde, anayasanın özü anlaşılmalıdır. Ruh, felsefi olarak bir bütünü, eyleme geçiren, onu var kılan bir öz anlamında kabul edilmektedir. Öz kelimesi de, bir sistemin kendinde taşıdığı içeriğin gerçekleşmesini anlatmaktadır.¹⁶⁶ Anayasanın ruhu ve özüne bakılırken anayasanın bütünlüğü ilkesi gözetilmelidir. Kişinin konut dokunulmazlığı hakkında bir sınırlama yapılırken anayasanın sözüne ve ruhuna uygun davranılmalı ve anayasanın bütününe bakılmalıdır.

vi. Nedene Bağlılık İlkesi

Nedene bağlılık ilkesinden temel hak ve hürriyetlerin ancak belli sebeplerle sınırlanabileceğini anlaşılmalıdır. Yani sınırlama yetkisinin ancak belli sebeplere dayanabileceği ve bunun da bir güvence olarak anayasa da yer alması sağlanmıştır.¹⁶⁷

1982 Anayasasının 2001 değişikliğinden önceki halinde, Anayasamızın 13. maddesi; genel sınırlama sebeplerini belirtmiştir. Bu durum hem genel sınırlama sebeplerinin artması hem de özel sınırlama sebeplerinin artmasına neden olmuş ve sınırlamanın ancak belli sebeplerle sınırlanabileceğinin güvencesini sağlayamamıştır.

¹⁶⁵ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır, Dicle Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s.287.

¹⁶⁶ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

¹⁶⁷ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

1982 Anayasasının 2001 değişikliğinden sonraki hali ise, Anayasanın 13. maddesinde genel sınırlama sebepleri maddeden çıkarılarak, yeni hali ile temel hak ve hürriyetlerin güvencesi haline gelmiştir. Konut dokunulmazlığı hakkında ise, Anayasanın 21. maddesinde yer alan; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlama yapılabilecektir. Bu hakkın güvencesi olarak da bu nedenler madde metninde açıkça yer almıştır.¹⁶⁸

vii. Hakkın Kötüye Kullanılması

1982 Anayasası'nın 14. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması yeniden düzenlenmiştir.

Anayasanın 14. maddesinin ilk hali şöyledir;

“Anayasa da yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğinin sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.”

2001 yılındaki değişiklikle ise, 14. madde;

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere,

¹⁶⁸ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 109 vd.

anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz’’

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkın kötüye kullanılmaması yasağının konut dokunulmazlığı hakkına uygulanması halinde “Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti” ortan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı anlaşılmaktadır.¹⁶⁹

Temel hakların kötüye kullanılması yasağına ilişkin kötüye kullanma biçimleri sayı olarak azaltılmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel olarak, kişilerin yanı sıra devletinde temel hakları yok etmesi ve sınırlama yetkisini kötüye kullanması yasaklanmıştır.¹⁷⁰

f. Olağanüstü Haller ve Sıkıyönetim Hallerinde Konut Dokunulmazlığı Hakkının Korunması

1982 Anayasası olağanüstü hal ilânı sebeplerini iki madde şeklinde düzenlemiştir.

1. Tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri (m.119)

2. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi Olağanüstü hal ilân kararının amacı, olağanüstü hal ilânına yol açan sebepler yüzünden bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden sağlanmasıdır.

1982 Anayasası’nın 121’inci maddesi, gerek tabiî afet, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle, gerekse şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle ilân

¹⁶⁹ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 119.

¹⁷⁰ Osman CAN, “Anayasa değişiklikleri ve düşünceyi açıklama özgürlüğü”, (Çevrimiçi), <https://www.anayasa.gov.tr/media/4643/can.pdf> E. T. 27.06.2019.

edilecek olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceğini ve durdurulabileceğini öngörmektedir. 121'inci madde bu sınırlamanın veya durdurmanın Anayasanın 15'inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda yapılacağını belirtmektedir.¹⁷¹

1982 Anayasası'nın 122'nci maddesi ise, Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle ilan edilecek bir sıkıyönetim halinde hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağının kanunla düzenleneceği belirtmektedir.

Anayasanın 15'inci maddesine göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.¹⁷² Ancak, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.¹⁷³

Olağanüstü ve sıkıyönetim hallerinde 15. maddede yer alan sınırlama ve güvenceler konut dokunulmazlığı hakkı içinde uygulanacak ve Anayasanın 119. ve 122. maddeleri arasında düzenlenen bu haller rejimi içerisinde aynı esas geçerli olacaktır.¹⁷⁴ Anayasanın 15. maddesi çerçevesinde konut dokunulmazlığı hakkının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve Anayasal güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi, bütün temel haklarda olduğu gibi bu hak bakımından da çok ağır bir

¹⁷¹ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 121 vd.

¹⁷² ÖZBUDUN, a.g.e., s. 121 vd.

¹⁷³ Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınları, 2000, s. 810.

¹⁷⁴ ATAR(2017), a.g.e., s. 154.

daraltma anlamına gelmektedir. Ancak bu aşırı daraltma sadece sıkıyönetim veya olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu yerlerde ve sürelerde uygulanabilecektir.¹⁷⁵

1982 Anayasası'na göre olağanüstü ve sıkıyönetim hallerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken madde, Anayasanın 13'üncü maddesi değil, 15'inci maddesidir. Buna göre, 13'üncü maddede getirilen güvenceler olağanüstü hallerde geçerli değildir. Örneğin, olağanüstü hallerde sınırlamanın kanunla yapılması şart değildir. Kanun hükmünde kararname ile de sınırlandırma yapılabilir¹⁷⁶. Keza olağanüstü hallerde sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, anayasada belirtilen genel sebeplere uygun olması şartı aranmaz. Nihayet, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, demokratik toplum düzeninin gereklerine de uyulması şart değildir.¹⁷⁷

3. Medeni Kanunumuz Açısından

Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesine göre yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Kanun koyucu Medeni Kanun'da konut tanımına yer vermemiş buna karşın yerleşim yeri kavramını benimsemiştir. Hukukumuzda, kişinin yerleşim yerinin düzenlenmesinde iki ilkeye dayanılmıştır. Bunlardan biri “yerleşim yerinin gerekliliği” ilkesi, diğeri “yerleşim yerinin tekliği” ilkesidir.¹⁷⁸

Medeni Kanunumuz ikametgâh kavramını tanımlamamıştır. Kanunumuzun bir tanım getirmemesine karşılık bir yerin ikametgâh (yerleşim yeri) olabilmesi için, kişinin fiilen orada oturması ve oturmanın da yerleşmek niyetiyle olması gereklidir. Oturma devamlı nitelik taşımıyorsa bu yer ikametgâh sayılmaz; fakat burada hiç ayrılmayı uzaklaşmayı öngörmeyen bir devamlılık söz konusu değildir.¹⁷⁹

Kişilerin yerleşim yerlerini diledikleri şekilde seçmeleri esastır. Ancak bu kuralın yasalarımızda öngörülen istisnaları vardır. Bu istisnai durumlarda kişinin yerleşim yerinin neresi olduğunu kanun göstermektedir. Bir kimse aile ve iş

¹⁷⁵ ATAR(2017), **a.g.e.**, s. 154.

¹⁷⁶ ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 109 vd.

¹⁷⁷ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 816.

¹⁷⁸ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Hukuka Giriş**, Ankara, Turhan Yayınları, 2004, s.106.

¹⁷⁹ ÇINAR, **a.g.e.**, s. 3.

ilişkilerinin merkezi olarak belirlediği yeri özgür iradesiyle yerleşim yeri olarak seçebilecektir. Buna karşın istisnai hallerde kişide yerleşme niyetine ve bu niyetine uygun olarak oturduğu yere bakılmaksızın bizzat kanun kişinin yerleşim yerini belirlemiştir. Bu istisnai hallere örnek olarak: velayet altındaki çocukların ikametgahının ana babalarının ikametgahı olmasını ve vesayet altındaki kişilerin ikametgahının vesayet mahkemesinin bulunduğu yer olmasını (TMK madde 21/1) gösterilebilir.

Kişi kural olarak kendisine dilediği yeri yerleşim yeri olarak seçebilir. Bu bir anlamda kişinin yerleşme özgürlüğüdür. Bu özgürlük anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılmıştır. Ancak kişinin dilediği gibi seçme özgürlüğüne sahip olduğu bir yerin yerleşim yeri sayılabilmesi için, yerleşmek niyetine dayalı olarak az çok süreklilik arz eden bir oturmaya dayanması gerekir. Bu unsur yerleşim yerini geçici olarak oturuş yerden (meskenden) ayırır.¹⁸⁰

Medeni Kanunumuz her kişinin zorunlu ve bir tane yerleşim yeri olmasını ilke edinmiştir. Bu düzenlemesiyle hukuk dünyasında ortaya çıkabilecek kargaşayı önlemek istemiş ve yerleşim yerinin belli olmasına çeşitli hukuki sonuçlar bağlamıştır. Yerleşim yeri usul hukukunda yetkili mahkemeyi belirlemede oldukça önem taşır. Usul hukukunda yetkili mahkeme konusunda genel kural, her davanın davalının yerleşim yerinin bulunduğu yerde açılmasıdır. Yine borçlar hukuku bakımından yerleşim yerinin önemli olduğu alanlar vardır. Örneğin, her borç, kural olarak borcun doğduğu tarihte borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yerde ifa edilir.

Konut kavramı ile yerleşim yeri (ikametgâh) kavramları arasında doğal olarak ilişki vardır. Ancak bu ilişki özdeşlik şeklinde kendini göstermemektedir. Başka bir deyişle, konut yerleşim yeri (ikametgâh) değildir. Konut kavramı yerleşim yeri kavramından farklıdır. Yerleşim yeri konutun bir türüdür.¹⁸¹

Her yerleşim yeri aynı zamanda konut olduğu halde her konut medeni hukuk anlamında yerleşim yeri (ikametgâh) değildir. Kişilerin geçici oturdukları yazlık ev,

¹⁸⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 170.

¹⁸¹ ÇINAR, a.g.e., s. 3.

otel, pansiyon gibi yerler konut olarak kabul edildikleri halde yerleşim yeri olarak nitelendirilmemektedir.

IV. Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçunda Korunan Hukuki Değer

Konut; kişinin huzur ve güvenlik duygusuyla özel yaşamını sürdürme hakkına sahip olduğu, bireyin özel yaşam alanının dışarıya karşı korunduğu¹⁸², kişisel hürriyetin ve bağımsızlığın kişilere ve devlete karşı en iyi yaşandığı yer olan¹⁸³, yerleşim biriminin dokunulmazlığının güvence altına alındığı yerdir.¹⁸⁴ Söz konusu güvenceler ise konut dokunulmazlığı hakkı ile Anayasal güvence altına alınmış olup ayrıca ceza kanunu ile bu hakkın ihlali halinde belirli bir ceza öngörülerek kanuni yaptırım altına alınmıştır.

Türk Ceza Kanunu’nun 116. Maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan hukuksal değer konutta başkalarının müdahalesi olmadan huzur ve güvenli bir yaşam sürdürme hakkıdır. Bu hak doğrudan özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ile de ilgilidir.¹⁸⁵ TCK bu suçu “Hürriyete karşı suçlar” başlığı altında düzenlemiştir.

Toplumsal düzeni sağlayan kurallar, bir yandan bireylerin özgürlüklerini bir engelle karşılaşmadan kullanmalarını sağlarken, bir yandan da her bireyin bundan istifade etmesini temin amacıyla çeşitli kısıtlamalar getirmektedir.

Konut, kişinin kişiliğini bulması, özgürlüğü, güvenliği ve kendisini ifade etme ve geliştirmesi için en uygun olan yerdir.¹⁸⁶ İnsanın bireysel yaşamdan sıyrılıp toplu yaşama geçmesi aynı zamanda çeşitli sorunların doğmasına neden olmuştur. Özellikle bireyi topluma ve devlet gücüne karşı koruyan ona bir çeşit “dokunulmaz alan” ayıran haklar ve özgürlüklerin güvence altına alınması gibi. Bu hakların biri de kişi dokunulmazlığının doğal bir sonucu olan konut dokunulmazlığıdır.¹⁸⁷

¹⁸² KIZIROĞLU, a.g.e., s. 37.

¹⁸³ ARTUÇ, a.g.e., s. 1129.

¹⁸⁴ KIZIROĞLU, a.g.e., 37.

¹⁸⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 552.

¹⁸⁶ Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.220.

¹⁸⁷ ÇINAR, a.g.e., s. 1.

Yukarıdaki sebeplerle bu hak Anayasamızda temel hak ve hürriyetler arasında sayılmış ve koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın 21. Maddesinde;

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Şeklinde düzenleme yapılarak kişinin konutunun kişi açısından önemi vurgulanmış, bir konuta hangi hallerde ve hangi usulle girilebileceği açık olarak yazılarak belli kıstaslar getirmiştir.

Bu bakımdan konut dokunulmazlığı hakkı kişinin rızası olmadan onun konutuna girilmesini ve orada bulunulmasını yasaklayan bir hak olup kişinin kendi özgür iradesi ile kimin konutuna girip kimin girmeyeceğini belirleme özgürlüğü tanıyan bir haktır. Bu sebeple bu suçta korunan hukuksal değerin kişinin özgürlük hakkı olduğu genel olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁸

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu hakkında çeşitli görüş farklılıkları mevcuttur.¹⁸⁹ Bir görüşe göre “zilyetliğe karşı suçlardır.” Hukuki ve fiili olarak zilyetliği elinde bulunduran kişi, iradesine aykırı olarak konutuna giren kimseyi, oradan çıkarmak hakkına sahiptir. Bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlal suçları, mal aleyhine cürümler bölümünde düzenlenmelidir.¹⁹⁰ Bu düşünceye göre hukuka

¹⁸⁸ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 38.

¹⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk EREM, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Cilt III, Özel Hükümler, 3. Bs, Ankara, Seçkin Kitapevi, 1985, s. 271.; Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/Mehmet Emin ALŞAHİN/Kerim ÇAKIR, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 387.

¹⁹⁰ Güneş OKUYUCU ERGÜN, “Türk Hukukunda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

uygun olarak konutun fiilen zilyedi olan kişinin, iradesine aykırı olarak bu konuta giren kişiyi oradan çıkarma hakkı vardır. Bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlal suçu mal aleyhine suçlar arasında yer almalıdır.¹⁹¹

Bu suç koruduğu değer gereği zilyetliğe karşı işlenen bir suç olarak sayılamaz. Çünkü konuta tecavüz edilmesi neticesinde, zilyetlik ihlal edilmemiş olup ihlal edilen, kişinin konuttaki huzur ve sükûnudur. Ceza hukukunda hakim olan görüş bu suçun hürriyet aleyhine karşı işlenen bir suç olduğudur.¹⁹²

Bu suçların, hukuki konusunun zilyetlik veya mülkiyet hakkı olduğunun kabul edilmesi halinde, kanunun bu dokunulmazlığı sadece konuta ve eklentiye özgülemiş olmasını açıklamak mümkün değildir.¹⁹³ Bazı yazarlar, bu suçun zilyetliğe karşı suçlardan olduğunu savunurlar. Bu görüşe göre, bu fiiller aynı hakkı ihlal ettiği için suç sayılmışlardır.¹⁹⁴ Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır. Nitekim Yargıtay bir kararında: “maddenin özünde konutun fizik varlığı ve mal niteliği değil, kişilerin güvenlik içinde barınacakları bir yuva özelliği öngörülmüş ve bu yuvanın huzuru korunmak istenmiştir. Aksi düşünülseydi, bu suçun mal aleyhinde suçlar bölümünde düzenlenmesi gerekirdi...”¹⁹⁵ derken, bir diğer kararında “... zilyetlik ve mülkiyet hakkına dayanmayan konut dokunulmazlığını ihlal suçundan...”¹⁹⁶ söz etmektedir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kamu düzenine aykırı suçlardan olduğu görüşü de öne sürülmüştür. Ancak kamu düzeni çok geniş bir kavramdır ve “her suç kamu düzenini ihlal eder”. Ceza hukukundaki emir ve yasaklar, kamu düzeninin oluşturulması ve korunmasına yöneliktir. Ancak, kamu düzeninin belli bir görünüş biçimini ihlal eden suçlar, ihlal ettikleri cepheye göre nitelik kazanırlar. Kamu düzenine aykırı suçlar ise kamu düzeninin belli bir cephesini değil, tümünü

¹⁹¹ EREM, **a.g.e.**, s. 271.

¹⁹² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 387.

¹⁹³ **A.e.**, s. 272.

¹⁹⁴ Faruk EREM/Nevzat TOROSLU, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Savaş Yayınları, 9. Baskı, 2003, s. 120; Ali Rıza ÇINAR, **Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s. 48.

¹⁹⁵ YCGK., 19.02.1973, 295/155, Vural SAVAŞ/Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, c.2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998, s. 2287; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 387.

¹⁹⁶ YCGK., 08.03.1993, 4-28/50, SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s. 2258; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 387.

ihlal etmektedirler.¹⁹⁷ Konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının kamu düzeninin tümünü ihlal ettiği ileri sürülemeyeceği için bu görüşün de yerinde olduğu söylenemez.

Yine farklı bir görüşe göre bu suçun kişinin şeref ve saygınlığına karşı suçlardan olduğu görüşüdür. Kişinin konutuna saldırılmış olmasına rağmen, failde konut sahibinin şerefini ihlale yönelik bir kasıt olmadığı ve kişinin saygınlığının zarara uğratılması söz konusu olmadığı için bu görüşün de isabetli olduğu söylenemez.¹⁹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aynı yöndeki bir kararında, ”...ceza mahkemelerinin manevi tazminata hükmedebilme yetkisi, fiilin şeref ve haysiyeti ihlal etmesi koşuluna bağlı tutulmuştur. Kişi ve ailelerin şeref ve haysiyetinin ihlali halinde uygulanması gereken TCK’nun 38. maddesine dayanılarak, özgürlük aleyhine işlenen suçlardan olan konut dokunulmazlığını bozmak suçunda manevi tazminata hükmedilemez. ...”¹⁹⁹ demektedir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını “karma suç” sayan bir başka görüşe göre, konut dokunulmazlığını ihlal suçlarında, hem zilyetlik hem de kişi hürriyeti zarar görmektedir. Bu görüş taraftarlarından, konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının zilyetlik hakkını daha fazla ihlal ettiğini düşünenler, bu suçların mal aleyhine suçlardan sayılması gerektiğini; kişi hürriyetini daha fazla ihlal ettiğini düşünenler, hürriyet aleyhine suçlardan sayılması gerektiğini savunur. Ancak, konut dokunulmazlığını ihlal suçlarında zilyetlik hakkı ihlal edilmediğinden, bu görüş de benimsenmemektedir.²⁰⁰

Bu konuda en ağır basan görüş ise konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının “hürriyet aleyhine suçlardan” olduğu yolundaki görüştür. Gerçekten konut, ferdin hürriyetinin tezahür ettiği mekândır. Burada korunan şey, bir mekan olarak konut değil, orada gerçekleşen kişi hürriyetidir.²⁰¹ Doktrinde de konut dokunulmazlığını

¹⁹⁷ Faruk EREM/Nevzat TOROSLU, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2003, s. 225; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 387.

¹⁹⁸ EREM, **a.g.e.**, s. 272; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 387.

¹⁹⁹ YCGK., 24.10.1994 , 4-171/230 ; aynı yönde bkz. YCGK, 08.06.1999, 4-146/153, Kazancı Bilişim TCK, CMUK ve İlgili Mevzuat İçtihatları.

²⁰⁰ EREM, **a.g.e.**, s. 272; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 388.

²⁰¹ EREM, **a.g.e.**, s. 272; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 388.

ihlal suçunun özgürlük aleyhine suçlardan olduğu kabul edilmiştir.²⁰² Konut, bireyin özgürlüğünün tezahür ettiği mekândır.²⁰³ Kanun bu fiilleri suç sayarken bir mekân olarak konutu değil, orada gerçekleşen kişi özgürlüğünü korumaktadır.²⁰⁴ Yargıtay da aynı doğrultudaki görüşünü dile getirmek üzere bir kararında şöyle demektedir: "... Konut kişinin hak ve hürriyetine taalluku hasebiyle kanunun himayesi altındadır".²⁰⁵

5237 sayılı TCK'nda bu suç "hürriyete karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nun 116. maddesinin gerekçesine göre,²⁰⁶ "Konut dokunulmazlığının ihlâli, kişinin kendisine özgü barış ve sükûnunu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Konut dokunulmazlığını ihlal fiilini suç haline getiren kanun koyucu, kişilerin oturdukları mahallerde, onların özgürlüklerini, güven ve huzurlarını korumayı amaçlamaktadır."²⁰⁷

765 sayılı TCK'da da konut dokunulmazlığını ihlal suçu hürriyete karşı bir suç olarak kabul etmiştir. Bu yasanın mehzazını oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanunu da bu fiilin kişi hürriyetine karşı işlenen suçlardan sayıldığı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan konut dokunulmazlığına saldırının kişi hürriyetine tecavüz teşkil ettiği ve bu nedenle suçun hürriyet aleyhindeki cürümler arasına konulduğu da belirtilmiştir. Netice olarak kanun koyucu bu suç ile kişilerin huzur ve sükununu ile onların hürriyetlerini korumayı amaçlamaktadır.²⁰⁸

²⁰² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 387.

²⁰³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 386.

²⁰⁴ Güneş OKUYUCU ERGÜN, *Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu*, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010, s. 38; ÇINAR, s. 51; Nurullah AYDIN, *Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler*, Güncellenmiş 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 231; Uğur ERİŞ, "Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu", 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri ÖZTÜRK, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 338; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 388.

²⁰⁵ Y.CGK., 20.01.1969, 4/526, N. Muhtar ÇAĞLAYAN, *En Son Tadilleri ile Birlikte Gerekçeli, Notlu İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970, s. 471.

²⁰⁶ Gürsel YALVAÇ, *Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve Yardımcı Mevzuat*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 196.

²⁰⁷ Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/Ahmet Caner YENİDÜNYA, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, Madde 76-131, 3. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 2939.

²⁰⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 388.

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA KONUT DOKUNULMAZLIĞI'NIN İHLALİ SUÇUNUN UNSURLARI VE KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

I. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. Fiil

Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda yasaklanan fiil failin kendisini bulunduğu yerden çıkartmak hakkına sahip olan birinin rızasına aykırı olarak bir yere girmek ya da girdikten sonra çıkmamaktır. Bu yer kişinin konutu, işyeri veya bunlara ait eklenti de olabilir. Burada önemli olan husus ‘‘girmek’’ ve ‘‘çıkmamak’’ fiilleridir. Bu suçun oluşabilmesi için iki seçimlik hareket öngörülmüştür. Konuta, konut malikinin rızası dışında girmek veya rızası ile girdikten sonra bu rıza ortadan kalkınca konuttan çıkmamak eylemleridir.²⁰⁹ Fiil, aralarında esaslı mahiyet farkları mevcut olmakla birlikte, kasten veya taksirle işlenen, icrai veya ihmali bütün haksızlıkların esasını teşkil etmektedir. Konut dokunulmazlığını ihlalde ki bu fiiller de kanunda sayılmış olan ‘‘girmek’’ veya ‘‘çıkmamak’’ fiilleridir.²¹⁰

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK konut ve eklentisine girmek veya çıkmamak hareketlerinin herhangi birinin yapılmasıyla suçun oluşacağını düzenlemiş olduğundan bu suç seçimlik hareketli bir suçtur ve seçimlik hareketlerden herhangi birisinin icra edilmesiyle suç tamamlanmış olur.²¹¹ Seçenek hareketli suçlarda kanuni tanımda suçun icrasının birden fazla alternatif hareketle gerçekleşebileceği belirtilmektedir.²¹² Bu seçimlik hareketli suçlardan herhangi birinin gerçekleşmesi veya hepsinin gerçekleşmesi durumunda tek suç oluşmaktadır. Bu durumda suçun birden fazla işlendiği ileri sürülemeyecektir.²¹³ 765 sayılı mülga TCK'da ise konut dokunulmazlığını ihlali suçunu iki fiil ile işlenebilen

²⁰⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 389; ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 173.

²¹⁰ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 173; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 389.

²¹¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 389.

²¹² ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 179.

²¹³ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s.180.

bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi kanunun 193. maddesinde öngörülen kişilerce işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçudur. Maddenin 1. fıkrasında, mağdurun şikâyeti aranmış ve suçun oluşumunu konut dokunulmazlığı hakkına haiz olan kişinin rızasına aykırı olarak girmek veya rızası ile girdikten sonra çıkmamak şeklinde düzenlenmiştir. 2. fıkrasında ise 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak geceleyin, kişiye şiddet kullanarak, silahla, veya birden fazla kişi tarafından işleme hallerini suçun nitelikli hali olarak saymıştır. Diğer düzenleme ise 194. maddedeki memurların görevlerini kötüye kullanarak işledikleri konut dokunulmazlığını ihlal suçudur. Burada da memurun görevini kötüye kullanarak veya kanunda belli olan usul ve esaslara aykırı olarak kişinin konutuna veya eklentisine girilmesi suç olarak düzenlenmiştir.²¹⁴

Genel olarak fiil; kişinin iradesiyle hakim olduğu, belirli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranıştır.²¹⁵ Konut dokunulmazlığı suçunun maddi unsuru olan fiiller, failin hak sahibinin rızası dışında konuta veya eklentisine “girmesi” veya girdikten sonra “çıkmaması”dır. 765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak “rızası hilafına” ibaresinden sonra ibaresinden sonra gelen “veya hile ile veya gizlice” terimlerine yer verilmemesi kanaatimizce de hak sahibinin rızasının bulunmadığı açık olduğundan yerinde bir düzenleme olmuştur.

1. Girmek

Bu fiilin tam olarak gerçekleşmesi için failin fiziki olarak konut veya eklentiye girmesi gerekir. Söz konusu konut veya eklentide hak sahibi olan kişinin rızasına aykırı olarak bu yerlere girilmesi yani hak sahibinin iradesine karşı yapılan hareket bu suçun oluşması için yeterlidir.²¹⁶ Burada hak sahibinin konutuna girilmesine rızası olmamasına rağmen, onun iradesine aykırı olarak, konutuna girmek tipe uygun eylemi oluşturur. Failin konut veya konut eklentisine bütün vücuduyla girmesi

²¹⁴ Osman YAŞAR, *Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001, s.291; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389.

²¹⁵ ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 173.

²¹⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *a.g.e.*, s. 564; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389.

gerekir, vücudun bir bölümünün girmesi bu suçı oluşturmaz,²¹⁷ vücut bir bütün olarak konut veya eklentiye girmelidir.²¹⁸ Bu bakımdan failin vücudunun bir kısmının konuta girmiş olması suçun tamamlanması bakımından yeterli değildir.²¹⁹ Girmek fiili icrai bir harekettir. Bu suç açısından seçimlik hareket olan girmek fiilinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir.²²⁰ 765 sayılı mülga TCK'da sivil kişiler tarafından konuta girilmesi ve girdikten sonra çıkılmaması suç olarak kabul edilmiş iken memur tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçsu açısından sadece konuta girmek suç olarak kabul edilmişti. Mevcut düzenleme ile memurun işlediğı konut dokunulmazlığını ihlal suçsu bağımsız bir suç olmaktan çıkarılıp ve suçun temel şekli bakımından konuta rıza hilafına girme veya rıza ile girdikten sonra çıkmama suçsu olarak kabul edilmiştir.²²¹

Konuta girmeksizin yapılan eylemler (örneğin evi dışardan gözetlemek, pencereden içeri bakmak, dışarıdan konuta bir şey fırlatmak, el uzatıp konuttan bir şey almak, pencereden elini uzatmak suretiyle içeride bulunan hak sahibini belli bir süre rahatsız etmek vb.) konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz. Bu tür eylemler şartları varsa ancak TCK 123. maddedeki kişilerin huzur ve sükununu bozma, 134. maddedeki özel hayatın gizliliğini ihlal veya 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçlarını oluşturabilir.²²² Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için konuta hangi yolla girildiğı önemli değildir. Bacadan da girilmiş olabilir, pencereden veya kapıdan ya da tünel kazılmak suretiyle de girilmiş olabilir.²²³

²¹⁷ Hasan GERÇEKER, *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt-1, Madde 1-140, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 1205; Sulhi DÖNMEZER, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984, s. 56.

²¹⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389.

²¹⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389.

²²⁰ ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 225; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389.

²²¹ Ahmet GÖKCEN, *“Hürriyete Karşı Suçlar”*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc, s.27.

²²² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *a.g.e.*, s. 564; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389.(Bu tür eylemlere baktığımızda; dışarıdan evin gözetilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, el uzatıp konuttan bir şey almak ise hırsızlık suçunu oluşturur.).

²²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *a.g.e.*, s. 564; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 389; Canan TAŞTAN AKTAŞ, *“Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”*, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 112-113.

Konuta girmek için zor kullanılması suçun unsuru değildir, önemli olan husus hak sahibinin iradesine aykırı olarak konuta girilmiş olmasıdır. Konuta girmek failin fiziken, bedenen konut veya eklentilerinde bulunması demektir.²²⁴ Failin konuta hukuka uygun bir nedenle girmesinden sonra hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalkması sonucunda, söz konusu mekânı terk etmemesi orada bulunmaya devam etmesi durumunda, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu ihmal suretiyle işlenmesi söz konusu olur.²²⁵ Burada girmek fiiliyle ilgili olarak konuttan içeriye bir adımın atılıp, bedenin kısmen içeriye sokulmasında konut dokunulmazlığını ihlal suçuna teşebbüs oluşturacağı kabul edilmektedir.²²⁶

2. Çıkmamak

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun bir diğer seçimlik hareketi ise söz konusu konuta veya eklentisine giren şahsın hak sahibinin iradesine aykırı olarak konut veya eklentide durmaya devam etmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus kişinin rıza ile girmesi ancak rıza ortadan kalktıktan sonra kalmaya devam ederek konut veya eklentiden çıkmamasıdır. “Çıkmamak”, failin konut veya eklentisine hak sahibinin rızası ile girmesinden sonra, rızanın ortadan kalkmasına rağmen orada kalmaya devam etmesini ifade etmektedir.²²⁷ Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda seçimlik hareketlerden biri olan çıkmamak fiili ihmali bir fiildir. “İhmal, davranış normlarıyla kişiye belli bir davranışta bulunma yükümlülüğünün tahmil edildiği hallerde, kişinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesidir.”²²⁸ Burada failden istenen söz konusu yerden çıkmasıdır. Ancak fail kendisinden istenen çıkma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, yani ihmali bir davranış göstererek konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemektedir.

²²⁴ Y.2.C.D. 05/04/2007, 2007/804-2007/4980: Sanıkların, katılanın dairenin de bulunduğu apartmana geceleyin gelerek katılanın kapı ziline bastıktan sonra, “anahtarı evde unutmuşuz” diyerek apartman dış kapısını hile ile açtıktan sonra katılanın rızası dışında apartmana girerek katılanın daire kapısı önünde tartışan sanıkların katılanın evine girmek üzere kapıyı iteklemeleri şeklindeki eylemlerinde geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçu tamamlanmıştır.(ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 1144)

²²⁵ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 79.

²²⁶ Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 11. Bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 286.

²²⁷ Veli Özer ÖZBEK, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Cilt II Özel Hükümler, (Madde 76-169), Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 768; Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 13. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 439.

²²⁸ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 227.

Hak sahibinin iradesi fesada uğratarak da bu suç işlenebilir. Burada hile ve aldatma söz konusu olabilir. Hile ile girmek de rıza hilafına girmektir.²²⁹ Failin kendisini suçu, elektrikçi veya tamirci olarak tanıtip konuta girdikten sonra çıkmaması bu suçu oluşturacaktır. Burada konuta ya da eklentiye gizlice girilmesi hak sahibinin iradesini fesada uğratmadığından hile veya aldatma söz konusu olmayacaktır. Fail gizlice konuta girmiş olsa da suç tamamlanmış olacaktır. Gizlilik hali ortadan kalktıktan sonra hak sahibinin konuttan çıkarmak için girişimde bulunmaması örtülü olarak rızanın varlığını göstereceğinden bu durumda suç oluşmamaktadır.²³⁰ Burada seçimlik hareketlerden girmek fiili ile suç oluşmaktadır.

Çıkmama fiilinin meydana gelebilmesi için hak sahibinin failin çıkmasını söz, hareket veya tavırlarıyla belli etmesi gerekir. Burada rıza ile fail mekâna girdiği için çıkması isteniyorsa bunun belli edilmesi gerekir. Konutta kalmak kesintisiz (mütemadi) bir suçtur. Mütemadi suç; kanuni tarifindeki fiilin icrası süreklilik arz eden suçlardır. Bu suçlarda fiilin icrası bir anda tamamlanmayıp bir süre devam etmektedir.²³¹ Dolayısıyla konut dokunulmazlığını ihlal, kesintisiz (mütemadi) bir suçtur.²³² Bu suçun oluşabilmesi için failinin en azından bir süre rızaya aykırı olarak mekânda kalması gerekir.²³³

Maddede geçen ‘‘rızasına aykırı olarak’’ kavramı failin konuta girmek ya da girdikten sonra çıkmama durumuyla hak sahibinin iradesine aykırı hareket ettiğini bilmesi ya da hak sahibinin girmesine veya çıkmamasına izin vermeyeceğini tasavvur etmesidir.²³⁴ TCK’ da ‘‘çıkmamak’’ fiilinin ne kadar devam etmesi gerektiği konusunda bir açıklık mevcut değildir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için hukuka aykırı durumun belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Hak sahibinin kişiyi çıkmaya davet etmesi üzerine kişinin hak sahibinin iradesine aykırı hareket

²²⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 392.

²³⁰ MERAN, *a.g.e.*, s. 496.

²³¹ ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 183; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 392.

²³² ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *a.g.e.*, s. 770; GERÇEKER, *a.g.e.*, s. 1205; DÖNMEZER, *a.g.e.*, s. 58; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *a.g.e.*, s. 440; KESKİN KIZIROĞLU, *a.g.e.*, s. 81; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *a.g.e.*, s. 564; Aksi yönde bkz. OKUYUCU ERGÜN, *a.g.e.*, s. 38; ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 183; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 392.

²³³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 392; ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 183.

²³⁴ Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCEN/Mustafa ARTUÇ, *Türk Ceza Kanunu*, 3. Cilt, 2. Bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 3909; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 392.

etmek istememesi, bir süre orada bulunma zorunluluğunun bulunması konut dokunulmazlığı fiilinin “çıkılmamak” unsurunun oluştuğu anlamına gelmez.²³⁵

Çıkılmamak fiili, kendisinden konutu terk etmesi istenen kişinin, toparlanması ve çıkması için zaruri olan süre geçtiği halde çıkmamaya devam ettiği sürece konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmuş olur. Bu suçun oluşabilmesi için hukuka aykırı durumun belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir.²³⁶

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu serbest hareketli bir suçtur. Serbest hareketli suç; bir suçun kanuni tanımında o suçu oluşturan fiilin ne tarz bir fiil olduğu konusunda bir özelleştirmenin yapılmadığı suç demektir. İşte serbest hareketli suçlar icrai davranışla işlenebileceği gibi, ihmali davranışla da işlenebilir.²³⁷ Konut dokunulmazlığını ihlali suçu da hem icrai hareketle hem de ihmali hareketle işlenebilen serbest hareketli bir suçtur. Burada konuta girmek icrai bir fiil olmakla birlikte konuta girdikten sonra çıkmamak fiili ise ihmali bir hareket sayılmaktadır.

²³⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 392./ Bkz. Y.2.C.D. 07/02/2007, 8188/1677; “Sanığın, müştekinin rızası ile devamlı gelip gittiği ablası ile evli eniştesi olan müştekinin evine olay günü geldikten sonra, müşteki ile konuşurken tartışmaya başlaması üzerine müştekinin sanıktan evinden çıkmasını isteyince, yaşamın olağan akışına göre makul bir süre içerisinde kendi iradesi ile sanığın evi terk etmesi durumunda, atılı konut dokunulmazlığını bozmak suçunun oluşmayacağı gözetilerek, sanığın müştekinin evini terk etmesine ilişkin ihbarından sonra, ne kadar süre ile evde kaldığının, tanıklardan ve taraflardan sorularak araştırılıp sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi yasaya aykırıdır.”

²³⁶ Çıkılmamak suretiyle oluşan konut dokunulmazlığını ihlal suçunu zorunlu mütemadi suç değil, muhtemel mütemadi suç olduğunu savunan görüş de mevcuttur. Hareketin icrasının devam edip etmemesine göre suçlar, ani ve mütemadi suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Ani suçlarda fiilin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır, neticenin bir süre devam etmesi aranmaz. Mütemadi suçlarda ise fiilin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterli olmayıp, neticenin bir süre devam etmesi gerekir. Mütemadi suçlar da “zorunlu mütemadi suçlar” ve “muhtemel mütemadi suçlar” olmak üzere ikiye ayrılır. Zorunlu mütemadi suçta temadi, suçun kurucu unsurlarındandır. Yani kanunun, suçun gerçekleşmesi bakımından, neticenin bir süre devam etmesini şart koştuğu durumlarda, zorunlu mütemadi suçtan bahsedilir. Ancak, kanuni tip bakımından temadi aranmıyorsa, yani kanun, netice bir süre devam etmesini şart koşmamışsa muhtemel mütemadi suç söz konusudur. Başka bir anlatımla, ani suç olarak işlenebilecekken neticenin bir süre devam ettirilebilmesi halinde muhtemel mütemadi suç söz konusudur. (ÇINAR, **a.g.e.**, s.90; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 390; Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 247 vd; bu konuda ayrıca bkz. Uğur ALACAKAPTAN, **Suçun Unsurları**, Ankara, AÜHF Yayınevi, 1975, s. 52 vd); ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 390.

²³⁷ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 179, 229; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 390.

B. Rıza

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından rızanın işlevi farklıdır. Bu suçta hak sahibinin rızasının bulunmaması, suç tipinin varlığı yönünden kanunen aranan bir unsurdur. Hak sahibinin rızasının varlığı halinde, suçun varlığı için kanunun aradığı şartlardan biri (yani rızanın yokluğu şartı) gerçekleşmemiş olacağından konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Kısacası, ilgilinin rızası konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni değil; tipikliği ortadan kaldıran bir durumdur. Burada rıza suç tipinin bir unsuru olduğu için maddi unsurlar arasında incelenmiştir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda dikkat etmemiz gereken bir diğer husus da rızanın kim veya kimler tarafından verilebileceği hususudur. Bir konutta bir veya birden fazla kişi yaşayabilmektedir. Konutta tek kişinin yaşaması durumunda bu kişinin rızası suçun oluşumu bakımından önemli olmaktadır.²³⁸ Konutu tek kişi kullandığına göre, bu kişinin rızası yeterlidir.²³⁹ Ancak evde birden fazla kişi yaşıyorsa suçun meydana gelmesi açısından kimin rızasının arandığı önemli bir husustur.²⁴⁰ Konutta yaşamayan birinin, konutta bulunması durumunda konutta yaşayan herkesin rızasına gerek var mı yoksa sadece birinin rızasının olması suçun oluşmaması için yeterli midir?

Konuta girilmesine dair rızanın varlığı halinde ortada bir suç yoktur. Rıza hilafına tabiri, konuta müsaadesiz girmek manasına gelmez. İnsanlar arasındaki günlük hayat her defasında konuta girmek için müsaade alınmasını şart koşturmayla elverişli değildir.²⁴¹ Rızanın açık olarak belirtilmiş olması şart değildir. Zımni olarak da rıza açıklanabilir. Bu bakımdan, rızanın bulunmadığı sarıh ya da zımni olarak belirtilebilir. Hak sahibin rızasının bulunmaması fail bakımından psikolojik bir engeldir ve rızanın bulunmadığı durumlarda fail hak sahibinin iradesine aykırı

²³⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 393; KESKİN KİZİROĞLU, *a.g.e.*, s. 88; ÇINAR, *a.g.e.*, s. 109; ŞENSOY, *a.g.e.*, s. 95; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *a.g.e.*, s. 565 vd.

²³⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 393; KESKİN KİZİROĞLU, *a.g.e.*, s. 88; ÇINAR, *a.g.e.*, s. 109; ŞENSOY, *a.g.e.*, s. 95; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *a.g.e.*, s. 565 vd.

²⁴⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 393.

²⁴¹ SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, *a.g.e.*, s.2262; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 393.

hareket etmektedir.²⁴² 765 sayılı mülga TCK'da ise 193'üncü maddede, suçun oluşması bakımından rıza hilafına konuta veya eklentilerine girmek veya rıza hilafına çıkmamak gereklidir. Ancak söz konusu maddede rızanın kim tarafından açıklanacağı hususuna yer verilmiş değildi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin 3. fıkrasında ise girmek ve çıkmamak hareketleri bakımından kimlerin rıza açıklamaya yetkili olduğuna dair özel bir hüküm öngörmüştür. Buna göre evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, 116/1 ve 2. fıkralar hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

Konutun birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda da aynı durum geçerlidir. Bu durumda da, bu kişilerden birinin rızası varsa, bunun meşru bir amaca yönelik olması kaydıyla, suç oluşmayacaktır. Dolayısıyla, rıza açıklama yetkisi o yeri konut olarak kullanan kişilerden her birine aittir ve bunlardan birinin rızasının bulunması, bu rıza meşru bir amaca yönelik olmak kaydıyla, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmasını engeller.²⁴³ Örneğin, aynı evi paylaşan üç arkadaşın her biri, birlikte ders çalışmak için başka bir arkadaşını davet edecek olursa, suç oluşmayacaktır.²⁴⁴

YCGK'nun konut dokunulmazlığını ihlal suçuna yönelik bir kararında, cinsel ilişkide bulunmak amacıyla, karının çağırması üzerine, kocasının rızasının söz konusu olmayacağını, bilerek ve kendi iradesiyle konuta girdiği ve varsayılan rızasızlık nedeniyle de konuta girmek eyleminin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacağı şeklinde değerlendirme yapmıştır.²⁴⁵

²⁴² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 391; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 440.

²⁴³ KESKİN KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 88; TOROSLU, **a.g.e.**, s. 101; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 88.; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 565 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 393.

²⁴⁴ Bir konutu birden fazla kimsenin paylaşması, fakat konutun her odasında farklı bir kimsenin oturması durumunda, her odanın burada oturan bakımından konut sayılacağından bahisle, yalnızca ilgili oda sakininin rıza beyanına yetkili olduğu belirtilmektedir. Elbette bu durumda, konutun ortak kullanılan yerleri bakımından orada oturan herhangi bir kimsenin rızası yeterliyken; bireysel olarak kullanılan yerler bakımından, ilgili kişinin rızası aranır. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s.565 vd.

²⁴⁵ Y. 2. C.D., E.2005/7752, K.2006/4882.

Ergin çocukların eve arkadaşını getirmesi konusunda geçerli bir rıza var sayılabilir. Ancak bu çocukların arkadaşları ile evde cinsel ilişkiye girmesinde anne-babasının rızasının olduğu düşünülemez. Nitekim Yargıtay da ilgili kararında bu durumda eylemin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacağını belirtmiştir.²⁴⁶ Yine Yargıtay 18 yaşından büyük kimseler için de olsa, yalnızca çocuğun rızasının geçerli olmayacağını ilgili kararlarında ifade etmektedir.²⁴⁷ Eşler açısından baktığımızda eşlerden birinin zina yapmak üzere bir başkasını konuta alması, meşru bir amaca yönelik kabul edilemez ve bu nedenle diğer eşe karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olur.²⁴⁸ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında bu durumu,

“Evli bir kadınla ilişki kurmanın, evlilikte bağlılık yükümlülüğünü öngören Türk Medeni Yasası’na dolayısıyla hukuka aykırı olduğu ve haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu açıktır. Böyle bir ilişkinin kendi evinde kurulmasına, kocanın rızasının olması elbette düşünülemez ve varsayılmaz. Olay gecesini sanığın, saat 23:30’da kocasının (katılanın) bulunmadığı bir sırada, katılanın (kocanın) eşinin rızasıyla eve girdiği, sanığın ikrarıyla ve tanık olarak dinlenen katılanın eşinin anlatımı ile kanıtlanmıştır. Oluşa uygun ve yerel mahkemece de

²⁴⁶ Y. 2.C.D. E. 1548/5557, 16.04.2007.

²⁴⁷ Y. 2. C.D. 26.02.2009, 2008/15021-2009/9143; “Dosya kapsamına göre; sanığın suç tarihinde anne ve babası ile birlikte yaşayan ve **reşit olmayan** mağdure Merve ile arkadaşlık kurduğu ve suç tarihinde saat 00:30’da anne ve babasının haberi olmadan mağdure Merve’nin rızası ile eve girdiği, ilerleyen saatlerde mağdurenin babası olan katılanın sanık ile kızı Merve’yi aynı yatakta uyurken yakalaması şeklinde gerçekleşen olayda, mağdurenin anne ve babası ve kardeşiyle birlikte oturduğunun anlaşılması karşısında, evlilik birliğinde birlikte oturan aile bireylerinden birinin ortak kullanılan konuta girilmesinde rıza açıklamasını, diğerlerinin haklarına zarar verebilecek şekilde kullanamayacaklarından, yasal bir amaca yönelik olmayan rıza açıklamasında, yakınının rızası düşünülemez ve varsayılmaz olduğundan, sanığa atılı geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçu olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle yazılı biçimde beraat hükmü kurulması ...” Y.2. C.D. 12.04.2007, 1548/5557; “Oluş ve dosya içeriğine göre, sanığın suç tarihinde anne ve babasıyla birlikte yaşayan ve **reşit olan** mağdure Gülcan ile arkadaşlık kurduğu ve değişik tarihlerde anne ve babasının haberi olmadan geceleyin eve girerek mağdure ile sohbet ettikleri, en son Aralık 2000 tarihinde yine geceleyin saat 01:00 sıralarında mağdurenin rızasıyla eve girerek cinsel ilişkiye girdikleri ve olay nedeniyle mağdurenin babası yakının İsmail S.’nin şikayetçi olduğu olayda; mağdurenin anne, baba ve kardeşiyle oturduğunun anlaşılması karşısında, evlilik birliğinde birlikte oturan aile bireylerinden birinin ortak kullanılan konuta girilmesinde rıza açıklamasını, diğerlerinin haklarına zarar verecek şekilde kullanamayacaklarından, yasal bir amaca yönelik olmayan rıza açıklamasında, yakının rızası düşünülemez ve varsayılmaz olduğundan, sanığa atılı geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçu olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile hüküm kurulması ...”

²⁴⁸ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 93; KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 93; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 770; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 565 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 441; TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım, a.g.e.**, s. 101.

kabul edilen böyle bir eylemde, yaşamın olağan akışına göre, kocanın rızasının bulunduğu düşünülemez ve varsayılmaz. Olay gecesini sanığın, kocasının rızasının söz konusu olmayacağını bilerek ve kendi iradesiyle konuta girdiği ve varsayılan rızasızlık nedeniyle de atılı suç olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile sanığın beraatine karar verilmesinin'' bozmayı gerektirdiğini belirtmiştir.²⁴⁹

Bazı hallerde de rızanın bulunmadığı olayın hal ve şartlarından anlaşılabilir. Örneğin rıza ile konuta girildikten sonra, konutta bulunanlara karşı hukuka aykırı davranışlarda bulunulması halinde ve bu andan itibaren konut sahibinin orada bulunulmasına rızası yoktur.²⁵⁰ Nitekim Yargıtay da, ziyarete geldiğini söyleyerek kapıyı açtıran faillerin, başlangıçta hak sahibinin rızası ile konuta girdikleri kabul edilse dahi, konutta yaşayan mağdureyi zorla kaçırmak için harekete geçtikleri andan itibaren, mağdurenin ve annesinin karşı koymalarının ve feryatlarının, konutta kalmalarına rıza gösterilmediğine delalet ettiğine, dolayısıyla, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluştuğuna hükmetmiştir.²⁵¹ Konuta hak sahibinin rızası ile giren şahsın evde bulunduğu esnada evden hırsızlık yapması durumunda da konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır. Burada şahsın amacı evden hırsızlık yapmaktır. Meşru bir amaç için konuta girilmediği için hırsızlık suçu ile birlikte konut dokunulmazlığının ihlali suçu da oluşacaktır.

Rıza konutun tamamına yönelik olabileceği gibi konutun bir bölümüne yönelik de olabilir. Burada sınırlı rıza açıklaması söz konusudur. Hak sahibi eve rızası dâhilinde giren bir kimseye evin bir bölümüne girmeye rıza gösterip, diğer bölümlerine girmeyi yasaklayabilir. Bu durumda kişi örneğin evin salonundayken yatak odasına veya çalışma odasına girerse ya da bu yerlerden çıkmazsa yine konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır²⁵². Bu suçun genel olarak kişinin özgürlüğüne karşı bir suç olarak değerlendirdiğimizde kanaatimizce konutun bir bölümüne girilmesinde hak sahibinin rızası yoksa suç oluşacağı kanaatindeyiz.

²⁴⁹ Yargıtay 2. CD. 15/03/2006 tarih, 7752/4882 (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 2996 ve 2997).

²⁵⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 391.

²⁵¹ Y. 5.CD., 08.04.1975, 1017/1011.

²⁵² KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 84. Aynı görüşte bkz. Faruk EREM/Nevzat TOROSLU, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Savaş Yayınları, 2003, s. 280.

Hak sahibi rızasını sözlü veya yazılı olarak açıklayabilir. Bunun yanında belli işaretler veya engeller ile de bu rızanın açıklanması mümkündür.²⁵³ Örneğin kişi evinin etrafına duvar örebileceği gibi kapı veya bahçe girişine kilit veya benzeri bir engel de koyabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus suçun oluşması için bu tür engellerin bulunması veya bu engellerin aşılması şart değildir. Hak sahibinin rızası yoksa kapının açık olması veya engel bulunmaması durumunda kişinin konuta girmesi durumunda yine konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır.²⁵⁴ Yine gizlice konuta girildiğinde ya da rıza ile girilmiş konuttan gizlice çıkılmamış olması halinde, hak sahibinin rızasının bulunması mümkün değildir. Hak sahibinin bu durumdan haberi olmadığından, rıza açıklaması söz konusu değildir. Çünkü gizlilik, bu konuda olumlu veya olumsuz bir irade beyanında bulunma olanağını ortadan kaldırmıştır.²⁵⁵

Konuta misafir olarak gelen kişi hak sahibinin rızası ile konutta bulunacağından bu kişi başka kimseleri konuta kabul etme açısından rıza gösterme hakkına sahip değildir. Çünkü bu kişi konutun ortak kullanıcısı sayılamaz. Aile bireylerinin birbirinden izinsiz olarak konuta girmesinde de herhangi bir rıza aranmayacağından konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Evde yaşayan hizmetlilerin de hak sahibinin evin belli bölümleri için rıza konusunda belli bir sınırlaması yoksa yine suç oluşmayacaktır. Keza bu hizmetliler de konut sahibi ile birlikte aynı evde yaşamaları durumunda kendi özel yaşam yerleri için rıza açıklama hakkına sahiptirler.²⁵⁶ Apartman dairesinin müşterek kullanılan alanlarına girilmesi konusunda oturanlardan her biri rıza açıklamaya yetkilidir. Şüphesiz ki, hiçbiri bu yetkisini diğerlerinin haklı menfaatlerine zarar verecek şekilde kullanamayacaktır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu aynı zamanda işyerine hak sahibinin rızası dışında girilmesi durumunda da oluşur. Ancak burada rıza açıklama hakkı olan kişiyi

²⁵³ Ahmet GÖKCEN, **Hürriyete Karşı Suçlar**, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc., Erişim Tarihi : 20/05/2019, s. 25; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.** s. 391; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 441; Murat TEZCAN, **Konut Dokunulmazlığının İhlal Suçu (M. 116)**, Leges Hukuk Dergisi, Ağustos 2013, s. 30.

²⁵⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 393.

²⁵⁵ EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 134; EREM, **a.g.e.**, s. 287.

²⁵⁶ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 98.

saptamak gerekir.²⁵⁷ Öncelikle işyeri sahibinin rıza açıklamaya hakkı vardır. İşyerinde çalışan kişiler açısından ise rıza açıklamaya hakları olup olmadığı ancak işyeri sahibinin bu kişilere rıza açıklama yetkisi tanınması durumunda rıza açıklama hakları var sayılabilir. Ancak çalışanların bu yetkiyi meşru bir amaca yönelik olarak açıklanması gerekir.²⁵⁸

Fail tarafından gerçekleştirilen fiil ile bu suçun oluşması için hak sahibinin rızasının bulunmaması şart olmakla beraber, kanunumuzda “rızasına aykırı olarak” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Rızanın bulunmaması ya da rızaya aykırılık, konuta izinsiz olarak girmek anlamına gelmez. Zira insanlar arasındaki günlük yaşamda konuta her defasında izin alınarak girilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır bir durumdur.²⁵⁹

Yukarıda girmek fiilinde anlatıldığı gibi başkasına ait konuya hile ile girmek de hak sahibinin rızasına aykırı olarak girmektir. 5237 sayılı TCK’nın rızaya aykırı olarak girme ve rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak çıkmama suçun unsurları olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga TCK’da ise rıza hilafına, gizlice ve hile ile konuta veya eklentisine girme rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak çıkmama suç olarak kabul edilmiştir. TCK’da, “gizlice veya hile ile girme” de rızaya aykırı olarak girme kabul edilmiştir. Hile, bir şahsın kasıtlı olarak aldatılmasıdır. Örneğin, failin kendisini elektrikçi, su tesisatçısı olarak tanıtmaması, sahte isim ve sıfat kullanması, ev sahibinin bir yakınının sesini taklit etmesi, yalan haber vermek gibi. Hile halinde, hak sahibinin konutuna girilmesi ya da çıkılmaması konusunda rızası vardır. Ancak, bu rıza ifsat edilmiştir, ifsat edilen rıza hukuki netice doğurmaya elverişli değildir.²⁶⁰ Bu durumda, hak sahibinin, rıza açıklaması, başvurulmuş hile neticesinde gerçekleşmiş olmalıdır. Rızayı ifsat eden hile yoksa ya da hile ile

²⁵⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 393.

²⁵⁸ KIZIROĞLU, *A.g.e.*, s. 99.

²⁵⁹ Gökhan TANERİ, *Hırsızlık – İntihal, Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığının İhlali*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 453; EREM, *a.g.e.*, s. 283; EREM/TOROSLU, *a.g.e.*, s. 130; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *a.g.e.*, s. 565 vd.; ÖZBEK, *a.g.e.*, s. 768; ÇINAR, *a.g.e.*, s. 88; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *a.g.e.*, s. 441; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 391.

²⁶⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 392.

açıklanan rıza arasında bağlantı kurulamıyorsa, rıza ifsat edilmemiştir ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunun gerçekleştiğinden bahsedilemez.²⁶¹

TCK'nın 30/1. maddesinde:

“Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”

şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, suçun maddi unsurlarında hata söz konusu ise, fail kasten hareket etmiş sayılmaz. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun da, taksirli hali düzenlenmediğinden, failin cezalandırılabilmesi mümkün değildir.²⁶²

Buna örnek olarak; “askerden dönen ve karısının taşınmış olduğunu bilmediğinden, kendi evi zannederek başkasına ait eski evine giren”²⁶³ failin kast unsuru ile hareket ettiği söylenemez. Suçun maddi unsurlarının somut olayda varlığı yönünde hataya düşen fail bu hatasından kaçınılmaz bir hata olmasa da “eğer, fail yanılmasaydı eylem suç olmayacaktı” diyebiliyorsak, failin hatası esaslı ise, fail bu hatasından faydalanır.²⁶⁴

Sonuç olarak rıza açıklama yetkisi konutta yaşayan herkese aittir. Ancak bu rızanın meşru bir amaca yönelik olarak açıklanması gerekmektedir. Aynı evde yaşayanların konuta birbirinden habersiz girmelerinde bu suç oluşmayacaktır.²⁶⁵

C.Fail ve Mağdur

Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda herkes fail olabilir. TCK fail ile ilgili özel bir şart öngörmemiştir. Konutta yaşayan kişiler ise hak sahibi oldukları için mağdur olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁶ 5237 sayılı TCK'da m. 119/1-e bendinde fiilin *“kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi”* konut

²⁶¹ ÇINAR, **a.g.e.**, s. 104, 105; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 391; EREM, **a.g.e.**, s. 286, 287; EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 134.

²⁶² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 320-321.

²⁶³ Y. 4. C.D'nin 23.11.1955, 12827/18494 sayılı kararı (EREM, **a.g.e.**, s. 287).

²⁶⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 565 vd.; KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 82; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 393.

²⁶⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 391.

²⁶⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 395.

dokunulmazlığının ihlali suçunun cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan kanun faile yönelik insan olmasının ötesinde özel ve objektif vasıftan söz etmiştir. Burada özgü suç söz konusudur. Yani ilgili nitelikli halin söz konusu olabilmesi ve suçun oluşması için failin kamu görevlisi olması gerekir. Bu tür suçlarda, suçun faili, diğer insanlara nazaran özel bir yükümlülük altında bulunmaktadır.²⁶⁷ 765 sayılı mülga TCK'nun 194. maddesinde ise bu husus *"bir memurun görevini kötüye kullanarak veya kanunda belirli olan usul ve şartlar haricinde olarak bir kimsenin mesken veya müştemilatına girmesi"* ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunu herhangi bir kimsenin işlemesi halinde fail suçun temel cezasıyla cezalandırılacak, bu suçun kamu görevlisi tarafından görevin sağladığı nüfuz kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde temel cezada artırımı gidilecektir. Failin sıfatı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Konut içerisinde birlikte yaşayanlar açısından birbirlerinin odasına izinsiz olarak girmeleri durumunda da suç oluşmayacaktır.²⁶⁸ Ancak bir dairenin odaları, her bir odada kalan kişi ya da kişiler açısından ayrı birer konut niteliğini taşıyorsa, odalar, içinde bulunduğu daireden bağımsız olarak birer konut sayılacağından, oda sakinleri, diğer odada kalanlar bakımından fail olabilirler. Dolayısıyla, her bir odaya girilmesi bakımından rıza açıklamaya, yine o odayı kullananlar yetkilidir.²⁶⁹ Ancak bu durumda da ortak kullanım alanları bakımından birbirlerine karşı fail sayılmazlar.²⁷⁰

Birlikte yaşamayıp da ayrı yaşayan ailenin fertleri arasında konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenebilir. Yalnız bu suçun işlenebilmesi için birbirlerinin konutuna girilmemesi konusunda rızanın bulunmadığının açıkça belirtilmiş olması gerekir.²⁷¹ Ailenin fertleri olmakla beraber ayrı yaşayanlar ve akrabalar arasında birbirlerinin evine girmeleri durumunda böyle bir açık rızasızlık halinin bulunmadığı zamanlarda fiil suç olmayacaktır. Çünkü ayrı yerlerde yaşayan

²⁶⁷ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 206.

²⁶⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 395.

²⁶⁹ OKUYUCU ERGÜN, a.g.e., s. 89; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 393; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 467; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, a.g.e., s. 442; ÖZBEK, a.g.e., s. 769.

²⁷⁰ KİZİROĞLU, a.g.e., s. 73; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 396.

²⁷¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 395-396.

aile fertleri ve akrabalar adet gereği birbirlerinin evine her zaman girebileceklerinden, rıza hilafına girilip girilmediğinin bu durumda tespiti ancak rızanın bulunmadığının açıkça belirtilmiş olması halinde mümkün olmaktadır. Yoksa girmede rıza varsayılır.²⁷²

Karı ve koca arasındaki evlilik birliği devam ettiği halde ikisinden biri bağımsız bir konutta fiilen ayrı oturuyor olabilir. Bu durumda karı veya kocanın diğerinin bağımsız olarak oturduğu konuta girmesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmadığı gibi karı ve koca suçun faili olamaz. Hâkimin ayrılık kararı üzerine kadın ayrı bir ikametgâh seçebilir. Ayrılık kararı verilmiş ve karı kocadan herhangi birisi kendisine ayrı bir konut seçmiş ise bunlardan birinin rızası hilafına diğerinin ayrı olarak seçilmiş olan bu konuta girmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelir.

Eşler ayrı yaşıyorlarsa, sadece fiili ayrılığın varlığı bu suçun oluşması için yeterli değildir.²⁷³ Karı veya koca haklarında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 170. ve 171. maddeleri doğrultusunda boşanma davasında ayrılık kararı verilmiş olması sebebiyle ya da Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesine dayanarak hukuken ayrı konutları kullanıyorlar ise, birbirlerine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyebilirler.²⁷⁴ Karı koca arasında evlilik birliği devam ettiği ve verilmiş bir ayrılık kararı bulunmadığı sürece eşlerin diğerinden bağımsız konuta girmeleri halinde ise ihlal suçu oluşmaz. Bu bakımdan aile bireyleri arasında bir kimsenin konuta girmesi

²⁷² ÇINAR, a.g.e., s. 81; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 396.

²⁷³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 396.

²⁷⁴ “I. Boşanma veya ayrılık

Madde 170- Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.

II. Ayrılık süresi

Madde 171- Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar.

III. Birlikte yaşamaya ara verilmesi

Madde 197- Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”

hususunda rıza açıklanırken ihtilafa düşülmesi durumunda, birbirlerinin haklı çıkarlarına zarar vermemeleri kuralı esas alınmalıdır.²⁷⁵ 5237 sayılı TCK'nun 116. maddesinin gerekçesinde;²⁷⁶

*“Evlilik birliğinde aile bireylerinden birinin rızasının olması, söz konusu suça ilişkin hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldırır. Ancak bu hâllerde konuta girişin hukuka uygun sayılabilmesi için, rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir. Bu bakımdan örneğin, konuttaki teknik bir arızanın tamiri için, diğerinin bilgisi olmaksızın, eşlerden birinin tamircinin konuta girmesine rıza göstermesi hâlinde, bu rıza geçerli bir rıza olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, eşlerden birinin bir başkasını zina yapmak üzere konuta kabul etmesi durumunda, bu kişinin konuta girmesine gösterilen rızanın, geçerli bir rıza olarak kabul edilmesi imkânsızdır ve bu durumda diğer eşe karşı işlenmiş konut dokunulmazlığını ihlâl suçu söz konusudur.” şeklinde düzenlenmiştir.*²⁷⁷

Konut dokunulmazlığı ihlâl suçu ile konutun fiziki varlığı ya da mülkiyeti değil, burada yaşayanların kişi hürriyeti korunduğundan kiraya verilen evin maliki, kiracısı aleyhine bu suçu işleyebilir.²⁷⁸ Şu halde ev sahibinin mülkiyet hakkı, kiracısının konut dokunulmazlığının ihlalinin, haklı kılmaz.²⁷⁹ Kiraya verilen evin sahibi, kiracısı aleyhine konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu işleyebilir. Aynı zamanda bu suçun faili de olabilir. Zira konut dokunulmazlığını ihlâl suçu ile korunan konutun fiziki varlığı, mülkiyet hakkı ve konutun mal niteliği değil, burada bulunan ve orayı

²⁷⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 396.

²⁷⁶ YALVAÇ, **a.g.e.**, s. 183; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 396.

²⁷⁷ “Sanıkla katılanın resmi nikâhlı karı koca olup suç tarihinde aralarındaki boşanma davasının devam ettiği, sanığın ara sıra eve gelip kaldığı, ancak katılanın bundan rahatsız olması nedeniyle kapının kilidini değiştirdiği ve olay günü sanığın eve gelip anahtarıyla kapıyı açamaması üzerine kapıyı zorlayarak içeriye girmeye çalıştığı olayda, taraflar arasında ayrılık kararı bulunmaması ve sanığın evde kalmasını yasaklayan herhangi bir tedbir kararının da bulunmaması katılanın oturduğu meskeni öteden beri sanıkla birlikte ortak kullandıklarının anlaşılması karşısında, sanığın eve girme hakkı bulunmaması nedeniyle üzerine atılı konut dokunulmazlığını bozmak suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı anlaşılmakla atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi”ni bozma sebebi olarak belirtmiştir.¹¹⁸ Ancak, eşlerden biri başkasına (üçüncü bir kişiye) ait bir konutta kalmakta ise, diğer eşin üçüncü kişinin rızası olmaksızın buraya girmesi halinde, üçüncü kişiye karşı konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu işlemiş olur. Y.2.C.D. 23/02/2009 tarih, 2008/34239 Esas 2009/7828 Karar (YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3905).

²⁷⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 397; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 7; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 565 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 438.

²⁷⁹ Murat TEZCAN, “Konut Dokunulmazlığı İhlali Suçu” (Çevrimiçi) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1666.htm. 06.07.2019.

kendisine hukuki meşruiyet dâhilinde konut olarak tahsis eden kişinin hürriyetidir. Bu nedenle ev sahibinin mülkiyet hakkı²⁸⁰ kiracının konut dokunulmazlığını ihlale neden olamaz.²⁸¹ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile konutun fiziki varlığı ya da mülkiyeti değil, konutta yaşayanların hürriyeti korunduğundan, kiraya verilen evin maliki, kiracısı aleyhine bu suçu işleyebilir. Bu durumda ev sahibinin mülkiyet hakkı, kiracısının konut dokunulmazlığının ihlalini, haklı kılmaz.²⁸²

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun mağduru konut veya işyeri dokunulmazlığı ihlal edilen herhangi bir kişi olabilir. “Mağdur kelimesi kadre uğramış”, “haksızlığa uğramış” kişi anlamına gelmektedir. Suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kişidir.²⁸³ Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun mağduru konut içinde yaşayan herkestir. Aile fertleri aynı konutta birlikte yaşıyorlarsa, bu konut dâhilinde birbirlerine karşı bu suçu işlemeleri mümkün değildir. Zira kanun konutu kül olarak ve aynı çatı altında yaşayan bütün aile fertleri bakımından korumaktadır. Bu sebeple, aynı konutta yaşayan aile fertlerinden biri, konuta ya da burada birlikte yaşayan kimselerin odasına rıza olmaksızın girerse, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmaz. Suçun mağduru olabilmek açısından kanunun aradığı özel bir nitelik bulunmamaktadır.²⁸⁴ Konutuna, bunun eklentisine ya da işyerine rızasına aykırı girilerek hürriyeti ihlal edilen her kişi bu suçun mağduru olabilir.

²⁸⁰ “Müştekinin, sanığın babasının maliki olduğu dairede kiracı olarak oturduğu, sanığın babası olan Sevdai Mirad’ın kira artışını konuşmak üzere müştekinin oturduğu dairenin giriş kapısı önünde sesli şekilde tartıştıkları sırada, bir üst katta oturan sanığın bu tartışma seslerini duyması üzerine, olay sırasında kendi dairesinin giriş kapısı içinde durmakta olan müştekiye yönelerek, dairenin giriş kapısından adımını içeriye sokarak içeride bulunan terliği müştekiye fırlattığı sırada müştekinin eşinin araya girerek sanığı kapının dışına itirmesi nedeniyle sanığın müştekinin dairesinin dışına çıkması şeklinde gelişen olayda, sanığın eyleminin zorla geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eylemin ihkak-ı hak suçunu oluşturduğundan bahisle suç vasfında yanılğıya düşerek yazılı şekilde hüküm kurulması”nı bozma sebebi olarak belirtmiştir. Y.2.C.D. 13/06/2007 tarih, 5046/8698 (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 2985).

²⁸¹ SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s. 2262.

²⁸² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 397.

²⁸³ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 217.

²⁸⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 565 vd.; TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 100; KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 73; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 70; GERÇEKER, **a.g.e.**, s. 1202; TANERİ, **a.g.e.**, s. 452; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 766; ÇINAR, **a.g.e.**, s. 80; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3906; EREM, **a.g.e.**, s. 279; EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 128; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 430; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 430.

D. Suçun Konusu

Konut dokunulmazlığı suçunun maddi konusunu TCK'nun m. 116/1. fıkrada yer alan suç tanımında ifade edilen “konut” ve “eklenti” kavramları ile m. 116/2. fıkradaki suç tanımında yer alan açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan “işyerleri ve eklentileri” oluşturmaktadır. 765 sayılı mülga TCK'da suçun konusu olarak konut (mesken) ve konutun müstemilatı yer almaktaydı.²⁸⁵

Suçun maddi konusu, daima, suçun cismini oluşturan insan veya cismani şeydir, yani somut olarak keşfedilebilen, tespit edilip değerlendirilebilen maddi şeylerdir.²⁸⁶ Buna karşın suçun hukuki konusu ise, soyut olguları ifade eder. Sosyal ve psikolojik bir realite olabileceği gibi doğal bir gerçeklikte hukuki konuyu oluşturabilir. Suçun işlenmesiyle, suçun konusuna zarar verilmekte veya tehlikeye maruz bırakılmaktadır.²⁸⁷

Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda suçun konusunu konut ve eklentisi ile açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan işyerleri ile bu yerlerin eklentisi oluşturmaktadır.²⁸⁸

1. Konut

Ceza kanunumuzda konutun ne anlama geldiği açıklanmadığı gibi Türk Medeni Kanunu'nun 19 maddesi 1. Fıkrasında “Bir kimsenin yerleşim yeri (ikametgâhı), sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.” Tanımlanan ikametgâh ile TCK'nın 116. Maddesinde yer alan konut terimleri aynı değildir. Ceza hukuku açısından konut kavramının kişinin bireysel ya da toplu olarak yasal bir şekilde serbestçe, devamlı veya geçici olarak oturduğu her çeşit yer olarak kabul edilmesi gerekir.²⁸⁹ Buna göre konut, yerleşim yerini de kapsayan fakat yerleşim yeri ile sınırlı olmayan daha geniş

²⁸⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 397.

²⁸⁶ ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 213.

²⁸⁷ ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 214.

²⁸⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 397.

²⁸⁹ Ali PARLAR/Muzaffer HATİPOĞU, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C - I, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

ve üst bir kavramdır.²⁹⁰ Bu bakımdan bir kimsenin yerleşim yeri (ikametgâhı) tektir; ancak birden fazla konutu bulunabilir.²⁹¹ Bu açıdan TCK'nun m. 116/1.fıkrasında, 765 sayılı mülga TCK'nun 193. ve 194. maddelerinden farklı olarak "mesken" veya "müştemilat" kavramları yerine "konut" veya "eklenti" kavramları kullanılmıştır.

Türk Dil Kurumunun sözlüğünde konut sözcüğünün anlamı “İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgâh”, konut dokunulmazlığı kavramı ise “belli hukuki şartların dışında kişilere ait konutlara girilmemesi, arama yapılmaması ve eşyaya el konulmaması durumu” olarak açıklanmıştır.²⁹² Ev terimi günlük dilde, etrafı çevrili ve üstü kapalı yerleri ifade eder. Bu anlamı ile kullanıldığında maddenin kullanım alanı da daralacaktır.²⁹³ Ancak kanun koyucu burada ikametgâh terimini de kullanmayarak maddenin uygulama alanını daraltmak istememiştir. Çünkü ikametgâh; bir kişinin sürekli olarak yerleşmek niyetiyle ve fiilen bulunduğu yeri ifade etmektedir. Konut ise kişinin fiilen oturduğu yeri ifade etmektedir.²⁹⁴

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda amaç kişinin özel hayatının geçtiği ve bu sebeple izin olmaksızın ya da zorla ihlal edilmesinin önlenmesi için konut dediğimiz mekânı güvence altına almaktadır. Bu sebeple bizce de konut kavramının geniş manasıyla kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü burada konutu ev olarak kabul ettiğimizde kişinin işyeri veya eklentileri ile geçici olarak yaşadığı çadır, konteynır, vb. yerleri madde koruma altına almamaktadır. Konutu İkametgâh olarak kabul ettiğimizde ise kişinin geçici olarak kaldığı örneğin otel, pansiyon vb. yerleri konut olarak kabul etmememiz gerekmektedir. Öğretide baskın görüş, konutun geniş anlaşılması gerektiği yönündedir.²⁹⁵ Kanaatimizce de konut kavramını konut

²⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 398.

²⁹¹ SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 284; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3909; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 568; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s.53.

²⁹² Türk Dil Kurumu, (Çevrimiçi) <http://sozluk.gov.tr/>, E.T. 07.07.2019.

²⁹³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 398.

²⁹⁴ Veli Özer ÖZBEK, v.d., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 434.

²⁹⁵ DÖNMEZER, **a.g.e.**, s. 61; EREM, **a.g.e.**, s. 275; EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 123; TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 98; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 398; KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 43; SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 284; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 42; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 434; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 762.

dokunulmazlığını ihlal suçunun koruduğu hukuki değer de göz önünde bulundurarak geniş bir şekilde yorumlamak gerekir.

a. Sürekli veya Geçici Olarak Kalınan Yer Olma Özelliği

Bir yerin konut olarak ayrıldığı çeşitli yollarla dış âleme duyurulmamışsa burayı konut olarak saymak mümkün değildir. Tahsisi ortaya koyacak işaret ya da engellerin nasıl yapıldığının bir önemi yoktur. Kişi, bu nedenle, bir mağarayı konut olarak kullanıyorsa burası konut sayılır.²⁹⁶ Tahsis iradesiyle dış âlemden ayrılan bu yer açık ya da kapalı olabilir. Ceza hukukunda bir yerin konut sayılabilmesi için kişide o yeri faaliyetlerine melce²⁹⁷ tayin etme yönünde bir tahsis iradesi bulunmalıdır.²⁹⁸

Tahsisin sürekli ya da geçici olmasının önemi yoktur. Bir yerin geçici birtakım faaliyetlere tahsis edilmiş olması halinde de o yer, konut olarak kabul edilir. Yukarıda da değinildiği gibi burada önemli olan, bir yerin kişinin faaliyetlerine tahsis edilmesinin sürekli olması veya orada sürekli kalma niyeti değil, kısa bir süreliğine de olsa bir mekânı faaliyetlerine tahsis edilmiş olmasıdır.²⁹⁹ Bu nedenle, geçici süre ile kalınan otel odası, ya da benzeri yerler de konut sayılabilir.³⁰⁰

Kişinin konut sayabileceğimiz bir yerde ne kadar süre kaldığının da bir önemi yoktur. Kişi özel yaşamında bir yer olarak belirlediği alanda sürekli değil, geçici de kalsa kişinin bu özel yaşamını geçirdiği yer geçici de olsa konut sayılır.³⁰¹ Kişinin belli bir mevsim boyunca kalmak için sahip olduğu yerlerin (yazlık, yayla evi vb.) konut sayılıp sayılmayacağı hususunu değerlendirdiğimizde kanaatimizce kişi bu yerlerde kaldığı süre zarfında konuta girildiğinde bu suç oluşacaktır. Çünkü konut dokunulmazlığı suçu kişi hürriyetine karşı işlenen bir suçtur. Ancak söz konusu yerlerin boş olduğu zamanlarda örneğin yazlık olarak kullanılan bir evin kış boyunca boş olması ve eve hırsızlık amacıyla birilerinin girmesi durumunda sadece

²⁹⁶ ÇINAR, **a.g.e.**, s. 60.

²⁹⁷ Arapça bir kelime olan ‘melce’, sözlükte ‘sığınacak yer, iltica olunan yer’ anlamına gelmektedir. Bkz. Şevket RADO, **Hayat Büyük Türk Sözlüğü**, 1. Bs., İstanbul, Hayat Yayınları, s. 836; Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 798.

²⁹⁸ EREM, **a.g.e.**, s. 275.

²⁹⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 398.

³⁰⁰ **A.e.**, s. 275.

³⁰¹ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 46-47.

hırsızlık suçu oluşacak olup konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Ancak bu konuda Yargıtay bir kararında;

“Müştekinin genellikle yazları kullandığı, içerisinde eşyalar bulunan her an kullanılmaya uygun olan o anda kimsenin bulunmadığı eve girerek beş, altı gün boyunca evde kalan sanığın eyleminin sübutu halinde, 5237 sayılı TCK’nın 116/1-4. maddelerinde yazılı geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçunu oluşturacağına” karar vermiştir.³⁰²

b. Bina Olup Olmama Özelliği

Bir yerin konut sayılabilmesi için etrafı çevrili, üstü kapalı ya da o yerin toprağa bağlı bulunması ve sağlam yapıda olmasına gerek yoktur.³⁰³ Kişinin özel hayatını devam ettirdiği ve yaşamsal faaliyetlerini sürdürdüğü çadır, baraka, tekne, konteynır vb. gibi yerler de konut sayılmaktadır.³⁰⁴ Bir yerin konut sayılması için üçüncü kişiler açısından da bu yerin konut olarak kullanıldığının anlaşılması için konut olduğunu gösteren dış belirtiler olmalıdır.³⁰⁵

c. Yerin Tahsis Amacı

Konut olarak kalınan yerin tahsis amacı önemli değildir. Fiilen konut olarak kullanılması önemlidir. Konut kavramını geniş yorumladığımızda bir yer konut olarak tahsis edilmemiş olsa dahi kişi yaşamsal faaliyetlerini sürdürüyorsa o yer konut olarak sayılır.³⁰⁶ Konut olarak tahsis edilmemiş olsa dahi kişilerin yaşamsal faaliyetlerinin bir bölümü geçirdikleri³⁰⁷ yer konut olarak kabul edilir.³⁰⁸

³⁰² Y.2.C.D.’nin 09.03.2009 tarih ve 2008/17723 E 2009/11256 K sayılı kararı.

³⁰³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 400; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 48; ERİŞ, **a.g.e.**, s. 339.

³⁰⁴ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 1134; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 400.

³⁰⁵ EREM, **a.g.e.**, s. 275; EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 124; ÇINAR, **a.g.e.**, s. 60; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 399; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 53; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 555.

³⁰⁶ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 1134; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 399.

³⁰⁷ Yargıtay bir kararında, “içinde öğretmenin ikamet ettiği herkesçe bilinen mektep binası, derslerin bitip talebenin dağıldığı dakikadan itibaren mesken sayılır” şeklinde belirtmiştir.(Yargıtay 4. CD. 12/04/1946 tarih, E. 4049, K. 4555 (DÖNMEZER, **a.g.e.**, s. 62.) Yargıtay bir başka kararında ise, “aslen hayvan damı da olsa kişilerin yattığı yer mesken anlamına dâhildir” şeklinde belirtmiştir. Yargıtay bu kararlarıyla, aslında konuta tahsis edilmemiş yerlerin fiilen konut olarak kullanılmaları halinde konut sayılmaları gerektiği düşüncesinde olduğunu göstermiştir. Y.4.C.D. 09/05/1946 tarih, E. 5278, K. 6046 (DÖNMEZER, **a.g.e.**, s. 61).

Uygulamada bazen bir ahır, orada oturulması sebebiyle, tahsis amacı hayvanların barınması olmasına karşın, konut sayılırken; bazen de bir ev de hayvan beslendiği için konut sayılmayabilir. Aynı zamanda bir sağlık ocağı, okul, mağara da orada insan kalması sebebiyle konut olarak düşünülebilir.³⁰⁹ Yargıtay da verdiği bir kararında “...aslen hayvan damı da olsa kişilerin yattığı yer mesken anlamına dahil iken ...”³¹⁰ şeklinde konuttan bahsederken bir diğer kararında ise “içinde öğretmenin ikamet ettiği herkesçe bilinen mektep binasının, derslerin bitip talebelerin dağıldığı dakikadan itibaren mesken sayılacağını ...”³¹¹ belirtmektedir. Bir an için bir yerde geçici olarak bulunulması tahsis iradesinin yokluğu halinde oranın konut olmasını engeller. Burada önemli olan husus tahsis iradesinin varlığıdır. Tahsis iradesi varsa o yeri konut olarak kabul etmek gerekir.³¹²

d. Gece İstirahatına Tahsis Edilip Edilmemesi

Konut kişi yaşamının önemli niteliklerini oluşturan yemek, içmek, yatmak, misafirlerini kabul etmek gibi çeşitli gereksinimlerin hepsinin veya bir bölümünün görüldüğü yerdir. Konut yalnızca gece istirahatının yapıldığı bir yer değildir. Bu nedenle gece istirahatına ayrılmamış fakat diğer bir veya bir kısmının yerine getirildiği yerde konut sayılır.

Konut olarak kabul edilen yerin gece istirahatına tahsis edilmiş olması zorunlu değildir. Geçici de olsa kişinin özel yaşam alanında gereksinimlerinden yalnızca tekinin bile karşılandığı yer konut sayılabilir. Örneğin kişinin sadece misafirlerini ağırlamak için kullandığı ancak gecelemediği yer de konut sayılır.³¹³

e. Devamlı Olarak Bu Mahalde Kalıp Kalınmaması

Konutun sürekli olarak kullanıma tahsis edilmiş olması aranmaz. Burada konut ile ikametgâh kavramları da birbirinden bu noktada ayrılmaktadır. TMK’ya göre yerleşim yeri “kişinin sürekli olarak kalma niyetiyle oturduğu yerdir.” Bundan

³⁰⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 399.

³⁰⁹ YAŞAR/GÖKCEN/ ARTUÇ, *a.g.e.*, s. 3910.

³¹⁰ Y. 4. C.D. 09.05.1946, 5278/6046; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 399.

³¹¹ Y. 4. C.D. 12.04.1946, 4049/4555; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 399.

³¹² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, s. 399.

³¹³ Ayhan ÖNDER, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1985, s. 40.

farklı olarak TCK'ya göre yerleşim yeri bir kimsenin geçici olarak kaldığı yer de olabilir.³¹⁴ Konut ikametgâhtan daha geniş bir anlama sahiptir. Bu açıdan bir kimsenin ikametgâhı taktır ancak birden fazla konut sahibi olabilir.³¹⁵

Kanaatimizce bir yer yaşamsal faaliyetlerini gerçekleştirebilme açısından elverişli ise burası konut sayılabilir. Konutta oturan kişinin burayı günün yalnızca birkaç saatinde kullanıyor olması ile tüm gün kullanılmasının da bir önemi yoktur. Bir otel odasında birkaç saat kalınması durumunda bile burası konut olarak sayılır.

f. Söz Konusu Yerde Fiilen Oturulması

Fiilen oturulmayan, inşası bitmiş bir bina veya kiracısı tarafından boşaltılmış bir ev veya terkedilmiş bir kulübe konut olarak kabul edilemez. Sahibinin rızası olmadan boş bir eve girmek ihlal suçunu oluşturmaz. Ev sahibinin bu ev üzerinde mülkiyet ve zilyetlik gibi haklarının varlığı ihlal suçunun oluşmasında önemli değildir.

Daha öncede vurgulandığı gibi ihlal suçu bakımından önemli olan kişinin o yeri faaliyetleri için barınak kabul ettiğine dair tahsis iradesinin varlığıdır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuksal değer kişi özgürlüğü olduğu için içerisinde yaşamsal faaliyet sürdürülmeyen yerler konut olarak sayılmazlar. Kiracısı olmayan boş yerlere, inşaat halinde olan yerlere girilmesi bu suçu oluşturmaz.³¹⁶ Burada dikkat edilmesi gereken husus konutun, yaşamsal faaliyetlerin sürdürüldüğü bir yer olmasıdır. Kişiye ait, kiraya verilen eşyalı bir dairenin, kiracı çıktıktan sonra boşken daireye hırsız girmesi durumunda evde herhangi bir yaşamsal faaliyet olmadığı için ve evin boş olması sebebiyle yalnızca hırsızlık suçu oluşacak olup konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu suç kişi hürriyetine karşı işlenen bir suç olup konuta karşı işlenen bir suç değildir. Konutta sadece eşyanın bulunması bu suçun oluşması için yeterli değildir.

³¹⁴ Muharrem ÖZEN/Zeki HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 2016, s. 2737.

³¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 452.

³¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 400.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuksal değer, kişi özgürlüğü olduğuna göre, başka bir deyişle, bu suç konutta barış, huzur içinde oturma özgürlüğüne karşı işlenen bir suç olduğundan, boş yerlere girmek konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz.³¹⁷ Bu bakımdan konut olarak inşa edilmiş olup henüz taşınılmamış olan veya kiracısı çıktıktan sonra kiralandığı halde henüz taşınılmamış yer veya sahibi tarafından belirli bir süre terkedilmiş yerler,³¹⁸ konut değildir.³¹⁹

g. Konutun Kullanılmasının Hukuka Uygunluğu

Bir yerin hukuksal koruma kapsamında olması için konut olarak kullanılmasının yanında konut dokunulmazlığı fiiline karşı hukuka uygun olması da gerekir.³²⁰ Konutta oturan kişilerin bu yerde hukuka uygun bir şekilde oturma hakkına sahip olması gerekir. Başkasına ait bir yeri gasp ile ele geçiren kişinin konut dokunulmazlığı hakkı o yeri hukuken korumaya yetkili olan kişiye karşı korunamaz.³²¹ Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için hak sahibinin doğrudan doğruya kullanabilmesi gerekmektedir.³²²

Öte yandan kira sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda ev sahibi bir hakkını almak için kiracısının oturduğu evine onun rızasına aykırı olarak girme hakkına sahip değildir.³²³ Ev sahibi kiracıyı ancak hukuki yollarla evden çıkarabilir, zira eve girip kiracıyı evden çıkarmaya çalışması durumunda konut dokunulmazlığını

³¹⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 400; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 51, 52.

³¹⁸ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında bu durumu, “konutun kişilerin devamlı veya geçici olarak yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerler olduğu kabul edilmekte olup, dosya kapsamına göre şikâyetçi Ercan Cansız’ın şantiye sorumlusu olarak çalıştığı kaba inşaatı bitmiş halde yapımı devam eden Ekşioğlu Tatil Sitesi isimli sitede henüz fiilen oturulmadığı anlaşılmına rağmen, ne suretle konut kabul edildiği denetime olanak sağlayacak şekilde karar yerinde açıklanıp tartışılmadan yeterli olmayan gerekçe ile mahkûmiyet hükmü kurulması”nı bozma sebebi olarak belirtmiştir. (Y.2.C.D. 15/02/2017 tarih, 2016/18284 Esas 2017/1693)

³¹⁹ ÇINAR, **a.g.e.**, s. 62; EREM, **a.g.e.**, s. 277; EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 125; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 400.

³²⁰ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 48.

³²¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 314.

³²² Nur CENTEL/Hamide ZAFER/Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bs. İstanbul, Beta Yayınları, Ekim 2016, s.335.

³²³ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 49.

ihlal suçu oluşacaktır.³²⁴ Bu bakımdan, bir yerin konut olarak saldırılara karşı korunabilmesi, hangi sıfatla olursa olsun konut sakininin orada oturmaya hakkı olmasına bağlıdır.³²⁵ Kira sözleşmesine aykırı olarak konutta kalmaya devam eden kiracı (bu durumda konut olarak kullanılan yer gasp edilmiş değildir) özel hukuk anlamında haksız da olsa, ev sahibinin içeri girmek ve/veya kiracıyı zorla çıkarma hakkı yoktur.³²⁶ Burada gecekondü diye tabir edilen yerleşim yerlerinde söz konusu suçun işlenmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşup oluşmayacağı tartışılabilir. Ancak burada söz konusu gecekondular yaşam alanı olduğu için ve konut olarak kullanıldığı için söz konusu suçun oluşacağı kanaatindeyiz.

h. Resmi Dairenin Konut Sayılıp Sayılmayacağı Hususu

Resmi daire niteliğinde olan binalar kural olarak konut sayılmaz. Ancak resmi binanın kişilerin yatması, ikamet etmesi için ayrılması veya bir bölümünün böyle bir amaçla tahsis edilmesi halinde bu yer veya bölümler konut sayılır.³²⁷ Örneğin, hastanenin bir odasının doktorun ikametine tahsis edilmesi durumunda hastahane odası veya okulun derslerden sonra öğretmenin yattığı, ikamet ettiği yer olması halinde, okulun konut sayılması gerekecektir.

Resmi daireler, belli bir vakitten sonra kişiler tarafından konut olarak kullanılmakta ise konut sayılabilir. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Bir kararında Yargıtay, *"...içinde öğretmenin herkesçe bilinen mektep binasının, derslerin bitip talebenin dağıldığı dakikadan itibaren mesken sayılacağına ve kapısı açık unutulmuş olsa da buraya girilmesi caiz olmayacağına..."* hükmetmiştir. Buna göre, belli bir vakit geçtikten sonra içinde barınılan resmi

³²⁴ Müştekinin, sanığın babasının maliki olduğu dairede kiracı olarak oturduğu, sanığın babası olan S. M.'nin kira artışını konuşmak üzere müşterinin oturduğu dairenin giriş kapısı önünde sesli şekilde tartıştıkları sırada, bir üst katta oturan sanığın bu tartışma seslerini duyması üzerine, olay sırasında kendi dairesinin giriş kapısı içinde durmakta olan müştekiye yönelerek, dairenin giriş kapısından adımını içeri sokarak içeride bulunan terliği müştekiye fırlattığı sırada müşterinin eşinin araya girerek sanığı kapının dışına ittirilmesi nedeniyle sanığın müşterinin dairesinin dışına çıkması şeklinde gelişen olayda eylem, kendiliğinden hak alma suçunu değil, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur. Y.2.C.D. 13.06.2007, 2007/5046-2007/8698.

³²⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 400; ÇINAR, **a.g.e.**, s. 68.

³²⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 555; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 48, 49.

³²⁷ SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s.2261.

dairelerin konut sayılması gerekir.³²⁸ Yargıtay bir kararında ise, askerlik şubesi kalem odasını konut veya eklenti saymamıştır.³²⁹ Yargıtay konuyla ilgili başka bir kararında bu durumu, “girildiği iddia edilen askerlik şubesi kalem odasının, mesken veya müstemilatından sayılamayacağı gözetilmeden yazılı madde ile (193/2) ceza tayini yolsuzdur” şeklinde belirtmiştir.³³⁰

Resmi dairelerin bir odası misafirhane olarak ayrılmışsa orada kalan kişi açısından konut olarak değerlendirilebilecektir.³³¹ Kamu binası olmakla birlikte, niteliği gereği orada kalınan yerler, örneğin lojmanlar, ordu evleri, hâkim evleri gibi yerler, öğretmen evleri, polis evleri kalan kişiler açısından konut olarak kabul edilmektedir.³³² Yargıtay da çeşitli kararlarında bu tür yerlerin konut sayılabileceğini belirtmiştir.³³³

Cezaevi veya tutukevleri, hükümlü veya tutuklular için konut sayılmazlar.³³⁴ Aynı şekilde askeri kışlalarda konut sayılmazlar.³³⁵ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, kişi özgürlüğünü korumayı amaçladığına göre, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması amacıyla konulduğu bir mekânın dokunulmazlığından söz etmek mümkün değildir.³³⁶ Yargıtay bir kararında;

“şahsi hürriyeti esasen tahdit edilmiş bulunan mağdurenin rıza ve muvafakati mevzubahis olamayacağı gibi cezaevinin, hususi durumuna göre

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Y. 4.C.D., 12.04.1946,4049/4555.

³²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Y. 4. C.D., 05.01.1956, 15674/97.

³³⁰ Y.4.C.D. 05/01/1956 tarih, 15674/97 (A. Pulat GÖZÜBÜYÜK, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara, s. 355).

³³¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3911.

³³² YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3911.

³³³ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında bu durumu, “içinde öğretmenlerin ikamet ettiği herkesçe bilinen mektep binası, derslerin bitip talebenin dağıldığı dakikadan itibaren mesken sayılacağına ve kapısı açık tutulmuş olsa da buraya girilmesi caiz olmayacağına ve sanığın oda penceresine kadar yaklaşmasının konut dokunulmazlığını ihlal kastını gösterdiği” şeklinde belirtmiştir. Y.4.C.D. 12/04/1946 tarih, E. 4049, K. 4555 (DÖNMEZER, **a.g.e.**, s. 62).

³³⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 555; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 763; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 435; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 47, 48; ÇINAR, **a.g.e.**, s. 69; ERİŞ, s. 341; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3911; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 401-402.

³³⁵ ÇINAR, **a.g.e.**, s. 69; ŞENSOY, **a.g.e.**, s. 92; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 402; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 555; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 48; ERİŞ, **a.g.e.**, s. 341; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 435.

³³⁶ ÇINAR, **a.g.e.**, s. 69; ŞENSOY, **a.g.e.**, s. 92; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 402; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 555; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 48; ÖZBEK, **a.g.e.**, 763.

mesken addi de mümkün olmadığından, anasırı tekevvün etmeyen mesken masuniyetini ihlal suçundan ceza verilmesinin bozmayı gerektirdiğini”

belirtmiştir.³³⁷ Bu bakımdan Yargıtay’ın bu kararının yerinde olduğunu düşünmekteyiz.³³⁸

j. Umuma Açık Yerlerin Konut Sayılıp Sayılmayacağı

Bu tür yerler umuma açıklık niteliklerini korudukları sürece konut niteliğini kazanamazlar. Tiyatro, sinema, lokanta gibi yerler buna örnek gösterilebilir. Fakat umuma açık olan yerlerin oturmaya ayrılmış bölümleri konut niteliğindedir. Sinema işleten kişinin sinemanın arkasında oturmak için ayırdığı veya istirahat ya da gece beklemek için tahsis ettiği kısım konut olarak kabul edilir ve buralara rızasız girmek ihlal sonucunu doğurur.³³⁹

Yine umuma açık olan yere belli saatten sonra girilmesine izin verilmemekte ve konut olarak kullanılmakta ise bu yerin konut olarak kullanıldığı saatlerde buraya girilmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur.³⁴⁰

Yargıtay bir kararında umumhanenin, ancak kapısı açık bulunduğu zaman umumi ev sayılabileceği, muayyen vakit geçtikten ve kapıları kapandıktan sonra buranın konut niteliğinde bulunacağı sonucuna varmıştır.³⁴¹ Yargıtay’ın da umumi yerleri umuma açık oldukları zaman diliminde konut saymadığı, ancak söz konusu zaman geçtikten sonra, kişiler tarafından konut olarak kullanıldıklarında, bu tür yerleri konut saydığı anlaşılmaktadır.

2. Eklenti

Eklenti; Doğrudan doğruya veya dolayısıyla konuta bağlı olup, konutun kullanılması bakımından fiilen konuta tahsis edilen veya onu tamamlayan

³³⁷ Y. 4. C.D. 03/10/1960 tarih, 7512/8357 (M. Muhtar ÇAĞLAYAN, **Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Cilt II, Ankara 1970, s. 480).

³³⁸ Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)’un 36. maddesinde, “Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.” Şeklinde hüküm mevcuttur.

³³⁹ ÇINAR, a.g.e., s. 64.

³⁴⁰ A.e., s. 64.

³⁴¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Y. 4.C.D., 12.12.1944, 10856/12580.

yerlerdir.³⁴² Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde ise "eklenti" sözcüğünün anlamı; "bir şeye eklenmiş olan, ek durumunda bulunan parça" şeklinde açıklanmıştır.³⁴³ Konuttan daha iyi yararlanmak için konan ve konuta bağlı olan engeller eklenti olarak nitelendirilmektedir.³⁴⁴ 5237 sayılı TCK'nın 116/1 ve 2. Maddelerinde konutun veya işyerinin eklentisine girilmesi durumunda da, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşacağı kabul edilmiştir. Ancak TCK'nın ilgili hükmünde eklenti kavramının tanımı yapılmamıştır. Nerelerin eklenti sayılacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur.³⁴⁵ "Eklenti" kavram olarak konuta bağlı veya pek yakın yerler anlamını taşımaktadır.³⁴⁶ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu kişi hürriyetine karşı işlenen suçlardan olduğu ve konutu korumakta zaruret bulunduğu için eklenti de kanun koyucu tarafından korunmuştur.

Bir yerin eklenti niteliği taşıyıp taşımadığı, her somut olay bakımından araştırılmalıdır. Hangi yerlerin hangi durumlarda eklenti niteliği taşıyacağına dair bütün ihtimallerin, soyut olarak göz önünde bulundurulması ve bunların sınırlı bir sayımla gösterilmesi mümkün değildir.³⁴⁷ Bu nedenle bir yerin somut olayda eklenti sayılıp sayılmayacağını, o olay bakımından hakimin takdir etmesi daha yerinde olacaktır. Bir yerin eklenti sayılmasında mutlaka oranın konuta bitişik veya onun yakınında bulunmasına bağlı değildir.³⁴⁸ Konuta bitişik veya onun yakınında bulunan mahaller 'evin garajı', 'evin bahçesi', 'apartman merdiveni', 'apartman sahanlığı', 'evin ambarı' eklenti sayılabilir. Kanaatimizce eklentiye belirlerken göz önünde tutulacak ölçü, içerisine girilmekle kişi huzur ve güvenliğinin, kişi hürriyetinin bozulmuş olup, olmayacağı hususudur.³⁴⁹ Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda belirleyici öge "yer" koşuludur. Her şeyden önce bu suçun oluşabilmesi için girilen yerin hukuki ve mantıki olarak "konut" ya da "eklenti" olması gerekir.

³⁴² ŞENSOY, **a.g.e.**, s. 94.

³⁴³ Türk Dil Kurumu, <http://sozluk.gov.tr/>(Çevrimiçi), E. T. 07.07.2019.

³⁴⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 558.

³⁴⁵ Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınları, 2018, s. 99.

³⁴⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 402.

³⁴⁷ EREM, **a.g.e.**, s. 278.

³⁴⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 402.

³⁴⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 402.

Yargıtay’a göre, “...eklenti, konut veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar ve yerlerdir. Bir başka anlatımla rıza dışında içine girilmesi konutta oturma hakkına sahip kimselerin huzur ve güvenliğini bozabilecek ek yapılar ve yerlerdir. Eklentiye belirlerken göz önünde tutulacak ölçü, içerisine girilmekle kişi huzur ve güvenliğinin bozulmuş olup olmayacağıdır....”³⁵⁰

Ancak Yargıtay pek çok kararında, bir yerin eklenti sayılması için, o yerin konutla bağlantılı veya pek yakın olmasını aramaktadır.³⁵¹

Burada önemli olan bu yer bakımından hak sahibinin dıştan belirlenebilir özgür iradesidir. Bir yerin eklenti sayılabilmesi için hak sahibinin aynı konutta olduğu gibi burası için de iradesine aykırı girilemeyeceğini ya da iradesine aykırı olarak orada kalmayacağını belirli kılması gerekir. Eklentiye girildiğinde bu suçun oluşabilmesi için kişiye ait eklentiye hak sahibinin rızasına aykırı girildiği zaman kişinin özel yaşam alanındaki özgürlük hakkının zedelenmesi olgusunun olması gerekir.³⁵²

Konut dokunulmazlığı suçunda korunan hukuksal değer kişinin özgürlük hakkıdır. Bu nedenle eklentiye izinsiz olarak girildiğinde bu suçun oluşup oluşmadığının somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir.³⁵³ Bu nedenle bir yerin eklenti sayılabilmesi için mutlaka konutla fiziksel bağlantısının şart olmayacağı gibi, konuta yakın veya uzak olması da tek başına belirleyici unsur değildir.³⁵⁴

³⁵⁰ YCGK, 21.06.1993, 4-155/184.; YCGK, 11.03.1991, 4-25/67.; YCGK, 07.03.1988, 4-605/74.; Y. 5. C.D., 17.12.1951, 4992/5142.

³⁵¹ YCGK., 21.06.1993, 4-155/184; YCGK., 11.03.1991, 4-25/67; YCGK , 12.03.1973, 0972/4,28-215, (SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, **a.g.e.**, s. 2275, 2279,2286); Yargıtay başka bir kararında, “olay yeri inceleme tutanağı, keşif tutanağı, bilirkişi raporu ve olay yeri fotoğraflarına göre, sobanın bulunduğu garajın, yakınının konutuna 20 metre mesafede olduğu ve konutla bitişik konumda bulunmadığı, konutun eklentisi sayılmasını sağlayacak şekilde herhangi bir etrafı çevrili bahçe içinde de bulunmadıklarının anlaşılması karşısında; suçun işlendiği yerin ne suretle konut veya eklentisi olarak kabul olunduğu kararda tartışılıp açıklanmadan suça sürüklenen çocuklar hakkında konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan mahkûmiyet hükümleri kurulması”ni bozma sebebi olarak belirtmiştir. (Y.2.C.D. 24/06/2013 tarih, 2012/28669 Esas 2013/17068 Karar (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3973).

³⁵² KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 55.

³⁵³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 403.

³⁵⁴ Y.4.C.D. E.2001/16823, K.2002/434 T.23.01.2002; “...Katılana ait etrafı açık konutta 7 metre mesafede bulunan ahırın ne suretle konutun eklentisi sayıldığı kararda tartışılıp, açıklanmadan, salt bilirkişi düşüncesine dayanılarak konut dokunulmazlığını bozma suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” (KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 55).

Yukarıda açıklanan eklenti kavramının tanımından da anlaşılacağı üzere bir yerin eklenti sayılabilmesi için konuta bitişik veya çok yakın olması şart değildir.³⁵⁵ Konuta bitişik veya çok yakın yerler konutun eklentisi sayılmaktadır. Buna örnek olarak ahır, kapı, çatı, bahçe, avlu, samanlık, odunluk verilebilir.³⁵⁶ Girildiğinde konutta oturanların huzur ve güvenliğini bozacak nitelikteki, konuttan uzak yerler de eklenti sayılabilir.³⁵⁷ Bir yerin eklenti sayılabilmesi için etrafının duvar, çit vb. ile çevrili olması şart değildir.³⁵⁸

YCGK Etrafı duvarla çevrili olmasa bile, evin giriş kapısı önünde bulunan, eve giriş ve çıkışı sağlayan, sabit ve özel olarak yapılmış, eve bitişik sahanlığın eklenti olduğunun kabulünün gerektiğini belirtmiştir. Merdiven, sahanlık ve benzerleri yapılmakla bu yerin özel yaşama ayrılmış, dışarıya kapanmış bir yer olduğu habersiz ve rızasız girilmesine izin verilmeyeceği belirtilmiş ve böylece dış dünyadan ayrılmıştır. Konut ve merdiven sahanlığı birbirinden ayrılmaz birer parça ve sahanlıklar, konutun eklentileridir. Kurul kararda netice olarak, merdiven ve sahanlığın konutun eklentisi olup, buralara müdahalenin konut dokunulmazlığını bozma suçunu oluşturacağını belirtmiştir.³⁵⁹

Bir yerin eklenti sayılmasında, bu yerin konutla bağlantılı ya da çok yakın olması aranmaz, çünkü eklenti konut değildir; kanun eklentiyi, konutun huzur ve sükûnunun korunması açısından zaruri gördüğü için korumaktadır.³⁶⁰ Bir yer, eklenti sayılmak için gerekli koşulları taşıyorsa, failin saikine bakılmaksızın eklenti sayılır. Dolayısıyla, koşulları varsa, fail o yere zararsız amaçlarla girmiş olsa bile o yer eklenti sayılacaktır. Dolayısıyla bir yere zararsız saiklerle girme fiilinin konut dokunulmazlığını ihlal teşkil etmemesi o yerin bu kişi bakımından eklenti

³⁵⁵ TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 94.

³⁵⁶ “Yakınanın etrafı çitle çevrili bahçesi içindeki evine bitişik bina niteliğindeki ahırından geceleyin küçükbaş hayvan almak biçiminde gerçekleşen eylemin, 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b, 143 maddelerine uyan hırsızlık suçu ile aynı kanunun 116/1-4. Maddesine uyan konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi ...” (Y.6.C.D’nin 19.09.2006 tarih ve 1087-8255 sayılı kararı).

³⁵⁷ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 1141.

³⁵⁸ TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 99.

³⁵⁹ YCGK, E.1993/4-208, K.1993/352.

³⁶⁰ Y.4.C.D. 09.05.1952, 4992/5142.

sayılmamasından değil, girende konut dokunulmazlığını ihlal bilinç ve iradesinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır.³⁶¹

Eklentiye girilmekle, kişi huzur ve güvenliğinin, özgürlüğünün bozulup bozulmadığı; girenin amacı, davranışı, giriş nedeni ve olayın akışı içinde ihlal ettiği hukuki değer ve korunması gereken çıkar nazara alınarak saptanmalıdır.³⁶²

Kanaatimizce bir yerin eklenti sayılabilmesi için etrafının çevrili olmasına, konuta yakın olmasına veya konuta bitişik olmasına gerek yoktur. Bu hususlar o yerin tek başına eklenti sayılmasını gerektirmez. Önemli olan bu yere girildiği takdirde konut sakinlerinin huzurunun bozulmasıdır. Bu sebeple, konuta uzak mesafede bulunan yere girilmesi durumunda, konut sakinlerinin huzur ve sükûnu bozulmayacaksa, bu yer çevrili olsa da, eklenti sayılmayacaktır. Tezimizin çoğu yerinde de değindiğimiz gibi konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuksal değer kişinin özgürlük hakkıdır.³⁶³ Kişi, yaşamsal faaliyetlerini özgürce gerçekleştirebileceği bir yer ister. Kişinin bu yerde özgürlüğünü ihlal edecek herhangi bir davranış konut dokunulmazlığı hakkının ihlali sayılacaktır. Bu nedenle eğer eklentiye girildiğinde yine kişinin özgürlük hakkı ihlal edilmiş diyebiliyorsak o yer eklenti sayılmakla birlikte o yere girilmesi de konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturacaktır.

3. İşyeri ve Eklentileri

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu kişinin huzur ve güvenlik içerisinde konutunda yaşama hakkına karşı işlenen bir suç olduğu için bu suç ile kanun koyucu kişinin işyeri ve eklentilerini de koruma altına almıştır. Burada kişilerin özgürce çalışmaları ve çalışma ortamlarına yönelik saldırıların önlenmesi amaçlanmıştır.³⁶⁴

İş kanunu madde 2/1'e göre işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İş Kanunu'nun 2/2. Maddesine göre ise, işverenin iş yerinde ürettiği mal veya hizmet

³⁶¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 402.

³⁶² Haydar EROL, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2007, s.1375.

³⁶³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 403.

³⁶⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 404.

ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.³⁶⁵ İşyerleri de kişilerin faaliyetlerine tahsis ettikleri yerlerdir ve korunmaları, kişiliklerinin gerçekleşmesi ve gelişmesi bakımından zorunludur. İşyerlerine yapılan saldırılar konuta yapılan saldırılar gibi kişinin özgürlüğünü ihlal etmiş olacaktır.³⁶⁶

İş yeri işin yapıldığı yerdir. Bu anlamda iş yapılan kontu dışındaki her yer işyeridir. Bir yerin işyeri dokunulmazlığının sağladığı hukuki korumadan yararlanabilmesi için, bu yer ‘açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesinin olağan olmaması’ gerekir. Kural olarak iş yerleri herkesin girebileceği, alışveriş yapabileceği, dolaşabileceği yerlerdir. Ancak kapandığı saatten sonra veya açılmadan önce buralara girilmesi halinde, işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır.³⁶⁷

TCK 116 ile işyerleri ve eklentileri de korunan yerlerden sayılarak, işyerlerinin korumasız kalmasının önüne geçilmiştir. 765 sayılı mülga TCK'nun 193. ve 194. Maddelerinde ise TCK'dan farklı olarak "mesken" veya "müştemilat" kavramları kullanılmıştır. Bu bakımdan işyeri bir mesleğin icra edildiği yerdir. Söz konusu yer büro veya dükkân, kahvehane şeklinde olabileceği gibi market, süper market veya büyük alışveriş merkezi türünde de olabilir. Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci fıkrasında, niteliği itibarıyla açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan yerlere rıza olmaksızın girilmesi suç olarak tanımlanmış, böylece bu yerleri de konut dokunulmazlığını ihlal suçu içerisinde korumuştur.³⁶⁸

Kanunumuz konut dokunulmazlığı için getirdiği korumayı işyeri ve eklentileri bakımından sınırlandırmıştır. Koruma altında olan işyerleri ve eklentileri açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileridir. Birçok insan belirli bir işyeri sahibi olmakla birlikte günlük hayatta

³⁶⁵ Öner EYRENCİ/Savaş TAŞKENT/Devrim ULUCAN, **Bireysel İş Hukuku**, 9. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 45 vd.

³⁶⁶ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 54; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 561.

³⁶⁷ İsmail MALKOÇ, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 2, 1. Bs., Ankara, Legal Yayınları, 2013, s. 492.

³⁶⁸ SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 222.

herkes mutlaka bir amaçla işyerlerine girmektedir. İşyerleri belli saatler arasında açık olmaktadır. Çoğu işyerine açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilebilmektedir. Ancak bu işyerlerine açık olmadığı bir zamanda girilmesi durumunda işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu işlemiş olur.³⁶⁹ Bununla birlikte açık bir rızaya gerek duyularak girilen avukatlık bürosu, doktor muayenehanesi gibi yerlere böyle bir rıza olmaksızın giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi TCK 116/2’de düzenlenen İşyeri dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olur.³⁷⁰

“Niteliği itibariyle açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi alışılmış olan yerler dışında kalan yerlere rıza olmaksızın girilmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur. Örneğin şirket binaları, avukat bürosu, doktor muayenesi gibi mahaller bu kapsamdadır”³⁷¹

Bir işyerinin belirli bir bölümü o işyerinde çalışanlar tarafından konut olarak kullanılıyorsa, o yerlere girilmesi TCK 116. Madde 1. Fıkarda düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacaktır. Bu bölüm iş yerinin bir kısmının bu kişilere tahsisi şeklinde olabileceği gibi, işyeri kapandıktan sonra burada yatıp kalkmak şeklinde de olabilir.³⁷²

İşyerinin eklentisi de, konutun eklentisi gibi düşünülüp, eğer buraya girilmesi iş yerinde bulunanların, çalışanların veya işletenlerin huzur ve sükûnunu bozuyorsa, bu yerler de eklenti sayılıp TCK’nın 116. Maddesinin sağladığı korumadan faydalanacaktır.

AIHM kararlarında³⁷³ da işyerlerinin özel yaşam alanının bir parçasını oluşturabileceği, dolayısıyla konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında bulunduğu

³⁶⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 404-405.

³⁷⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 4435.

³⁷¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 387.

³⁷² **A.e.**, s. 445.

³⁷³ AIHM içtihatlarında, “konut”, “daimi veya geçici olarak içinde oturulan taşınmazları kapsadığı gibi, belirli iş ve mesleklerin yürütüldüğü taşınmazları da kapsadığı kabul edilmiştir.” (Niemiets,&30). “Ev ve işyeri olarak kullanılan yer de konut kavramına girer” (Chappel, &63). “Konut kavramı sadece özel kişi tarafından sahip olunan ve işletilen şirketin merkezini (Buck, &32) değil, fakat aynı zamanda tüzel kişinin ve şubelerinin ve diğer iş tesislerini (Sallinen ve Diğerleri, &70) de içerir.” (Osman DOĞRU/Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, (İHAS 8, 9, 10,11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 maddeler),

hususla birçok kararında mevcuttur. Kişinin işyeri de AİHS'nin özel yaşamın ve aile yaşamının korunması başlığını taşıyan 8. maddesi kapsamında, konuta saygı hakkı alt-kategorisi kapsamındadır.³⁷⁴

Resmi dairelerin işyeri olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur.³⁷⁵ Bir görüşe göre, resmi daireler de madde kapsamında olmalıdır. Resmi dairelerin umuma açık yerlerine çalışma saatleri dışında, umuma açık olmayan bölümlerine ise orada hak sahibi olan kimsenin rızası dışında girilmesi işyeri dokunulmazlığını ihlali suçunu oluşturur.³⁷⁶ Aksi düşünüldüğünde ise örneğin serbest çalışan bir avukatın odasına girilmesi durumunda bu suç oluşurken, hazine avukatının odasına girilmesi durumunda bu suç oluşmayacaktır.³⁷⁷ Diğer görüşe göre ise konut ve işyeri dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan hukuki değer, kişinin özgürlük hakkı olduğundan, suç tipinde korunan işyerleri de kamusal hizmete özgülenmiş olmayan işyerleri olduğundan, resmi dairelere girilmesi bu suçu oluşturmayacaktır.³⁷⁸

II. SUÇUN MANEVİ UNSURLARI

Konut dokunulmazlığının ihlal suçunda manevi unsurunu kast oluşturmaktadır. Kast; fail, işlediği suçun maddi unsurlarının bütününe düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla, bütün bunlar hakkında bilgiye sahip olmuş ise, kast söz konusudur.³⁷⁹ Dolayısıyla bu suçun işlenmesinde aranan manevi unsur, bir kimsenin

Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Bs. Pozitif Matbaa, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2013, s. 9).

³⁷⁴ Sibel İNCEOĞLU (Editör), Yazarlar: Sibel İNCEOĞLU/Oya BOYAR/Ulaş KARAN/Olgun, AKBULUT/Gülay ARSLAN ÖNCÜ/Lami Bertan TOKUZLU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Tıpkı 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 319.

³⁷⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 401.

³⁷⁶ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, “suça konu müştekiye ait çantanın, müştekinin çalışmakta olduğu orman işletme şefliğinde bulunan bir masanın üzerinden mesai saatleri içinde alınması suretiyle atılı suçların işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, müştekinin çantasının yerinde olmadığını fark etmesi üzerine poliste verdiği ifadesinde, orman işletme şefliğine giren üç çocuktan şüphelendim, şeklindeki beyanı nazara alındığında, suça sürüklenen çocuklar orman işletme şefliğine girdiklerinde kendilerine müdahale edilmediği anlaşılmakla, somut olayda suçun gerçekleştiği yerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 116/2. maddesi uyarınca açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerlerden olduğu cihetle, unsurları oluşmayan işyeri dokunulmazlığının ihlali suçundan suça sürüklenen çocuğun beraati yerine yazılı şekilde karar verilmesi”ni bozma sebebi olarak belirtmiştir. (Y.17. C.D. 05/06/2017 tarih, 2017/1620 Esas 2017/7106 Karar).

³⁷⁷ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 55; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 401.

³⁷⁸ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 70; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 401.

³⁷⁹ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 247. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 408.

başkasının konut veya eklentisine burada hak sahibi bulunan kimsenin rızasının olmadığını bildiği halde isteyerek girmek veya hak sahibinin rızasıyla girdikten sonra çıkmamak iradesidir.³⁸⁰ Burada failin bilerek ve isteyerek başkasına ait konuta, hak sahibinin rızası olmadan girmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacaktır.³⁸¹

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki değer kişinin huzur ve güvenlik duygusuyla konutta yaşamını sürdürme özgürlüğüdür. Burada kişiye rahatsızlık verilmek suretiyle kişinin özgürlük hakkı ihlal edilmektedir. İşte bu ihlalin ortaya çıkması ve ihlal sonucunda bir yaptırım uygulanabilmesi için bu rahatsızlığın bilerek ve isteyerek yapılması gerekmektedir. TCK 116'da düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu, suçun niteliğinden de anlaşıldığı üzere kastla işlenebilmektedir. Bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan bir suç tipinde "kasten" ifadesine yer verilmişse, bu husus o suç tipinin taksirli şeklinin de bulunduğunu gösterir.³⁸²

Burada failin başkasının konut veya eklentisine hak sahibinin rızası olmadan girdiğinin ya da hak sahibinin rızası ile girdikten sonra konut veya eklentiden çıkmadığının bilincinde olmalıdır. Burada girmek ya da çıkmamak fiillerini gerçekleştirmeye yönelten amaç, suçun oluşması bakımından önem arz etmemektedir.³⁸³ Örneğin eşini aramak için kapıyı kırarak konuta girmek³⁸⁴, veya aralarında çıkan kavga sonucu kovaladığı şahsın evine kaçması üzerine, onu kovalayarak dövmek niyetiyle eve girmek³⁸⁵ konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur.

³⁸⁰ ŞENSOY, a.g.e., s. 102; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 408.

³⁸¹ Şerafettin ELMACI/Nuri DÜZGÜN, **5237 Sayılı TCK'na Göre Olası Kast - Bilinçli Taksir Ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Ankara. Adalet Yayınevi, 2007, s.1.

³⁸² Hakan HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bs., Ankara, Astana Yayınları, 2018, s.192; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 408.

³⁸³ ÇINAR, a.g.e., s. 123.

³⁸⁴ YCGK., 15.10.1962, 4/50 (M. Muhtar ÇAĞLAYAN, **En Son Tadilleri ile Birlikte Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 478); ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 408.

³⁸⁵ YCGK., 26.11.1956, 4-161/170 (ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 489); ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 408.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Buradaki kast, failin, başkasının konut veya eklentisine kendisini oradan çıkarmak hakkını haiz kimsenin rızası olmadığını bildiği halde isteyerek girmek veya rızasıyla girdikten sonra çıkmamak iradesidir. Kanunda failin belirli bir saik ile hareket etmesi aranmadığından bu suçun manevi unsuru bakımından kast gerekli ve yeterlidir. Ayrıca failin saiki de önem taşımaz.³⁸⁶

Bir kimse hak sahibinin rızasının olmadığını tasavvur etmesine rağmen konuta girer ya da rıza ile girdikten sonra konuttan çıkmazsa suçun manevi unsuru yine gerçekleşir. Bu bakımdan konut dokunulmazlığını ihlal suçu olası kast (TCK m. 21/2) ile de işlenebilir.³⁸⁷ Olası kastta fail, neticeyi öngördüğü halde umursamamakta, “olursa olsun” demektedir. Bu nedenle olası kasta “olursa olsun kastı” da denilir. Olası kast olup olmadığı her somut olayda tüm deliller irdelenerek, failin iç dünyasına inilerek, fiilin hangi koşullar altında nasıl işlediği araştırılarak belirlenmelidir.³⁸⁸ Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun olası kastla işlenmesinde fail, hak sahibinin rızasının bulunmadığını öngörmesine rağmen konut dokunulmazlığının ihlaline yol açan fiili işlemeye devam etmekte, diğer bir ifade ile suçun oluşmasını kabullenmektedir.

Bir suçun maddi unsurları üzerinde yapılan hata, esaslı hatadır ve bu hata kastı ortadan kaldırır.³⁸⁹ Maddi (fiili) hatanın, kastı ortadan kaldırabilmesi için esaslı olması gerekir. Başka bir deyişle, olay failin düşündüğü gibi olsaydı kasıtlı suç oluşmayacaktı deniliyorsa esaslı hatadan; olay failin düşündüğü gibi olsaydı yine kasıtlı suç işlenmiş olacaktı deniliyorsa hata esassızdır. Birinci halde hata esaslıdır ve kastı kaldırır (kastın oluşmasını engeller); ikinci halde ise hata esassız/geçicidir ve kastı kaldırmaz.³⁹⁰ Örneğin, bir arkadaşını ziyarete giden bir kimsenin, arkadaşının olduğu düşüncesiyle bir başkasının konutuna girmesi durumunda esaslı hata söz konusu olduğu için suç oluşmayacaktır.

³⁸⁶ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 105; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, 408.

³⁸⁷ ÇINAR, s. 128; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 408; ÖZBEK, s. 774; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 438; KIZIROĞLU, s. 106.

³⁸⁸ Sedat BAKICI, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınları, 2000, s.305.

³⁸⁹ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 106.

³⁹⁰ ZAFER, **a.g.e.**, s. 353.

Fiil üzerinde hatanın konusunu oluşturan suçun unsurları, aynı zamanda kastın da konusunu oluşturlar ve bu unsurlar üzerinde yapılan hata, bunlar suçun kanuni tanımında yer aldığı hallerde esaslı hata sayılarak kastı kaldırır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda hata hükümlerine baktığımızda suçun maddi unsurlarında yanılma durumunda bu suçun taksirle işlenmesi mümkün olmadığından failin taksir derecesinde kusuru olsa bile konut dokunulmazlığı suçu oluşmaz.³⁹¹ Özetle, suç tanımındaki maddi unsurda hata yapılmamış olsa idi, yani olay failin düşündüğü gibi olsa idi, fiil söz konusu kasıtlı suçu oluşturmayacak idi denilebiliyorsa hata esaslıdır ve suçun kast unsurunu kaldırır.³⁹² Yani fail esaslı hatasından yararlanır. Ancak failin esaslı hataya düşmesinde dikkatsizliğinin veya tedbirsizliğinin bulunması halinde, suçun taksirli hali düzenlenmiş ise fail suçun taksirli halinden sorumlu olur.³⁹³

III. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

5237 sayılı TCK'da meşru savunma, mağdurun rızası, kanun hükmünün yerine getirilmesi ve hakkın icrası hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmiştir. Hukuka aykırılık; işlenen fiilin hukuk düzenince tecviz edilmediğinin, mübah sayılmadığının bir ifadesidir. Somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde, artık fiilin hukuka aykırılığından söz edilmeyecektir.³⁹⁴ Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için fiilin hukuka aykırı olması, yani olayda bir hukuka uygunluk sebebinin olmaması gerekir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması halinde, söz konusu fiil hukuka aykırı olmayacak ve suç oluşmayacaktır.³⁹⁵

A. Meşru Savunma

5237 sayılı TCK'da meşru savunma 25. Maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

³⁹¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *a.g.e.*, 408.

³⁹² ZAFER, *a.g.e.*, s. 253; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 588.

³⁹³ ZAFER, *a.g.e.*, s. 253; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 588.

³⁹⁴ ÖZGENÇ, *a.g.e.*, s. 305-313.

³⁹⁵ Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukukunda Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 156.

“ Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Bu düzenlemeye göre kişi kendisine veya başkasına yönelen saldırıyı defetmek için bu saldırı ile orantılı olarak bu fiile karşı bir saldırı gerçekleştirirse ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu maddedeki koşulların gerçekleşmesi halinde meşru savunma altında hareket eden failin konut dokunulmazlığının ihlali eylemi suç olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin; komşusunun konutuna silahlı birinin girdiğini gören failin, komşusunun evine girmesi durumunda üçüncü kişi yararına meşru savunma söz konusu olacağı için konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşmaz.³⁹⁶ Meşru savunma; bir kimsenin, kendisini veya başkasını hedef alan tecavüz, saldırı karşısında, savunma amacına matuf olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanılmasını ifade eder.³⁹⁷ Burada önemli olan husus kişinin kendisine yönelen saldırıya, o saldırıya orantılı bir saldırı gerçekleştirmesidir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda da koşullar gerçekleşmiş ise bir kimsenin konut dokunulmazlığı ihlal edilmiş ise suç oluşmayacaktır.

Meşru savunma, bir hakka yönelik haksız bir saldırıya gösterilen tepkiyi ifade eder.³⁹⁸ Failin kendisini meşru bir şekilde savunabilmesinin ön şartı, onun haksız bir saldırıya uğramış olmasıdır. Söz konusu saldırının halen mevcut olması gerekir. Bitmiş olan veya ileride gerçekleşme ihtimali veya tekrarlanma ihtimali zayıf olan bir saldırıya karşı savunma olmaz. Henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi muhakkak olan veya gerçekleşip bitmiş olmasına rağmen tekrarı muhakkak olan saldırı da meşru savunma sayılır.³⁹⁹ Meşru savunma halinde, gerçekleşmekte olan bir saldırıyı defetmek amacına yönelik olarak işlenen fiil, dış görünüşü itibarıyla bir suç oluşturmaktadır. Ancak bu fiil gerçekleşmekte olan bir tecavüzü uzaklaştırmak

³⁹⁶ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 103.

³⁹⁷ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 358.

³⁹⁸ ZAFER, **a.g.e.**, s. 307.

³⁹⁹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 447; İÇEL, **a.g.e.**, s. 337; Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018., s. 277; ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 349; ZAFER, **a.g.e.**, s. 307; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 162; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 249.

amacıyla işlenmektedir.⁴⁰⁰ Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi sırasında mağdur kendisine yönelen bu fiili def etmek için fiil ile orantılı olarak meşru müdafaa sınırları içerisinde karşılık verirse söz konusu fiil meşru müdafaa olarak değerlendirilecektir.

Ancak gerçekleşen saldırının bir hakka yönelmiş olması gerekir. 765 sayılı mülga TCK saldırının nefse ve ırza yönelik olmasını şart koşarken, 5237 sayılı TCK herhangi bir hakka yönelik saldırının meşru savunmaya imkân vereceğini kabul etmektedir. Saldırının hedefini oluşturan hak faile ait olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de ait olabilir. Malvarlığı haklarına yönelik haksız saldırının da meşru savunmaya imkân vereceğini kabul etmektedir.⁴⁰¹ Saldırının hukuka aykırı olması yeterli olup, ayrıca saldırının suç teşkil etmesi aranmaz.⁴⁰² Söz konusu saldırının haksız sayılabilmesi için, saldırının isnat edilebilir veya cezalandırılabilir olması gerekmez.⁴⁰³

B. İlgilinin Rızası

5237 Sayılı TCK'nın 26. maddesi 2. Fıkrasında;

“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

şeklinde düzenleme yapılmıştır. İlgilinin rızasından anlaşılması gereken, suçla korunan hukuki değerin sahibi, ihlale rıza gösterdiğinde, bu rızanın hukuka aykırılık unsuruna etkide bulunması ve fiili hukuka uygun hale getirmesidir.⁴⁰⁴

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşabilmesi için konuta kişinin hak sahibinin rızası olmadan bilerek ve isteyerek konuta girmesi gerekir. Burada hak sahibinin rızası varsa konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Bu suç

⁴⁰⁰ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 358.

⁴⁰¹ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 353; TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 163; ZAFER, a.g.e., s. 312; HAKERİ, a.g.e., s. 251; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 343.

⁴⁰² TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 164; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 343.

⁴⁰³ TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 164; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 343; ÖZGENÇ, a.g.e., s. 349.

⁴⁰⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 490.

bakımından rızanın işlevi farklıdır. Yukarıda da izah olunduğu üzere, bu suç tipi bakımından, ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni (failin hukuka aykırılığını kaldıran sebep) olmayıp, tipikliğe dâhil bir unsurdur.⁴⁰⁵ Rızanın varlığı halinde Kanun'un, suçun varlığı için aradığı koşullardan biri olan rızanın yokluğu gerçekleşmediğinden konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşmaz. Komşusunun evinde oluşan, örneğin; bir su baskını durumunda hak sahibinin rızası ile giren fail açısından konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşmaz.⁴⁰⁶ Ancak hak sahibinin yokluğunda su baskını önlemek için eve giren failin yaptığı eylem varsayılan rıza çerçevesinde cezalandırılmayacaktır. Burada değerlendirmemiz gereken husus varsayılan rızadır. Somut olaya göre kişinin rızasının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Rızanın bulunmaması bu suç için aranan bir unsurdur.⁴⁰⁷ Ancak kişinin konutunda olağanüstü bir durum söz konusu olduğunda örneğin; su baskını, yangın vb. durumlarda bu olağanüstü durumlara müdahale etmek için konuta girildiğinde varsayılan rıza söz konusu olacak ve suç oluşmayacaktır. Suç tipinin varlığı yönünden kanunen aranan unsur hak sahibinin rızasının bulunmamasıdır.⁴⁰⁸ Rıza var ise kanunun aradığı "rızanın yokluğu" koşulu gerçekleşmeyeceğinden konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Burada ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebi olmayıp, suç tipinin bir unsuru sayılmaktadır.⁴⁰⁹

C. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

5237 sayılı TCK 24/1'e göre "*Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*" Bu düzenlemeye göre kanundan kaynaklanan bir yetkiyi kullanarak bir konuta, işyerine veya eklentilerine giren kimse suç işlemiş sayılmaz. Burada önemli olan görevli kişi ya da kişilerin kanunla yetkilendirilmiş olmasıdır. Görevin yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk nedeni, hukuk düzeninin kendisiyle

⁴⁰⁵ OKUYUCU ERGÜN a.g.e., s. 101; Mustafa ÖZEN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, 2. Bs., Ankara Adalet Yayınevi, 2017, s. 373.

⁴⁰⁶ OKUYUCU ERGÜN a.g.e., s. 101.

⁴⁰⁷ ÖNDER, a.g.e., s. 61.

⁴⁰⁸ TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 163; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 490; İÇEL, a.g.e., s. 381; HAKERİ, a.g.e., s. 271; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 274.

⁴⁰⁹ OKUYUCU ERGÜN, a.g.e., s. 99.

çelişkiye düşmezliği ilkesinin tipik bir ifadesini oluşturmaktadır.⁴¹⁰ Maddede yer alan “kanun” deyimini tüm yazılı hukuk kuralları olarak anlamak gerekir. Bu nedenle, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler de yazılı hukuk kuralları arasında yer alır.⁴¹¹ İşte kanun kişiye belli hususlarda bir yükümlülük yüklemiş olabilir. Bu yükümlülükler, TCK’daki suç tanımlarının mefhumu muhalifinden yani karşıt anlamından çıkmaktadır.⁴¹² Kişiye, herhangi bir konuda hak veya yetki veren bir kanun hükmünün usulüne uygun tarzda icra edilmesi durumunda, hukuka aykırılık söz konusu olmaz⁴¹³. Çünkü kanun hükmünün yerine getirilmesi aynı zamanda “görev”dir.⁴¹⁴

5271 sayılı CMK’nın 116 vd. maddelerinde koruma tedbirlerinden biri olan konutta arama düzenlenmiştir. CMK’nın ilgili hükümlerinde, soruşturma ve kovuşturma makamlarının arama koruma tedbirine başvurmaları durumunda, hukuka uygun bir arama yapılabilmesi için bulunması gereken yasal koşullar düzenlenmiştir. Arama kararı olmadan, ilgilinin rızası (muafakati) ile yapılan arama hukuka aykırıdır.⁴¹⁵

Bununla beraber Anayasanın 137. maddesinin 2. fıkrası ile TCK’nın 24. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca, konusu suç teşkil eden emirler hiçbir surette yerine getirilemez; aksi takdirde hem emri veren hem de emri yerine getiren sorumlu olur. Bu nedenle amirin emrine dayanılarak suç teşkil eden bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde, işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır.⁴¹⁶

Polis memurunun bir konuta girebilmesi için CMK 119/1. maddesine göre usulüne uygun alınmış bir arama kararı olması gerekir. Usulüne uygun bir arama

⁴¹⁰ HAKERİ, **a.g.e.**, s. 244; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 274; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 171.

⁴¹¹ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 312; İÇEL, **a.g.e.**, s. 317; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 432; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 159; ZAFER, **a.g.e.**, s. 300; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 244; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 274.

⁴¹² ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 322.

⁴¹³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 411.

⁴¹⁴ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 311.

⁴¹⁵ Yener ÜNVER/ Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 382; Bahri ÖZTÜRK/Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Özge SİRMA/Yasemin F. SAYGILAR KIRIT/ Özlem ÖZAYDIN/Esra ALAN AKCAN/ Efser ERDEN, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 11. Bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Ekim 2017, s. 506 vd.

⁴¹⁶ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 100.

kararı olmadan konuta giren kamu görevlisi TCK 119/1-e hükmüne göre nitelikli hal sayılarak cezalandırılır. Ancak Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği 8. Maddesinin “d” bendine⁴¹⁷ göre bu durumda arama kararı veya emri gerekmemektedir.⁴¹⁸

5271 sayılı CMK 119. maddesine göre usulüne uygun bir arama kararı ancak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal var ise Cumhuriyet Savcısı tarafından, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamayan durumlarda da kolluk amirinin yazılı emri ile verilebilir ve kolluk görevlileri arama yapabilir. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama işlemi yalnızca hakim tarafından verilmiş bir karar veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen yazılı emir ile yapılabilir. Eğer kanun bireye konuta girme ya da konuttan çıkmama şeklinde bir yükümlülük yüklemiş ise fiil hukuka uygun kabul edilecektir. Madde metninde belirtilen kanun hükmünün salt kanun olarak değil, yazılı hukuk kuralı olarak anlaşılması gerekir.⁴¹⁹

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.” Şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Avukat bürolarının aranmasının özel bir rejime tabi tutulmasının nedeni, avukatlık mesleğinin saygınlığının korunması, bu mesleğin yerine getirdiği görevin zafiyete uğratılmaması, savunmasını yaptığı kişi açısından

⁴¹⁷ 01/06/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 8. maddesinin d bendine göre, “Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz: d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,”

⁴¹⁸ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 101.

⁴¹⁹ Ümit ÇALIŞKAN, “Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır, 2009 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 7.

sırlara vakıf olup bunları saklama yükümlüğü altında bulunması ve sanığın savunma hakkıdır.⁴²⁰

Kanun hükmünün yerine getirilmesinde kanunun çizdiği sınırın aşılmaması gerekir. Aksi takdirde, hukuka aykırılık yeniden ortaya çıkar ve faile şartları mevcutsa sınırın aşılmasına ilişkin TCK'nun 27/1. maddesi doğrultusunda ceza verilir.⁴²¹ Özetle, bu hukuka uygunluk sebebinin geçerli olabilmesi için, kişinin kanun hükmünü yerine getirmeye yetkili olması, kanun hükmü çerçevesinde hareket etmesi ve orantılılık ilkesine riayet etmesi gerekir.⁴²²

D. Hakkın İcrası

5237 sayılı TCK 26. maddesi 1. fıkrasına göre; “ Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” Hakkın kullanılması da konut dokunulmazlığını ihlal suçunda hukuka aykırılığı engeller.⁴²³ Bir fiil hem izin verilmiş hem de yasaklanmış olamaz. Kişi sahip olduğu bir hakkını icra ediyorsa bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmaz.⁴²⁴ Hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın kullanılmasından söz edebilmek için, önce, kişiye hukuk düzeni tarafından tanınmış bir sübjektif hakkın varlığı gereklidir. Ayrıca kişinin bu hakkını, sınırları içerisinde kullanması, hakkın tanıdığı sınırların dışına çıkmaması gerekir.⁴²⁵

Bir mahkeme kararından, idari bir tasarruftan, özel hukuka ait bir hukuki işlemde, hukuken tanınmış ve düzenlenmiş bir mesleğin icrasından veya örf ve adetten kaynaklanan bir hakkın kullanılması da söz konusu suçu ortadan kaldırmaz.⁴²⁶ İşte bu hakkın kaynağını, kamu hukuku veya özel hukuk normları, idari veya özel

⁴²⁰ A. Caner YENİDÜNYA/Zafer İÇER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, Birinci Bs., Ocak 2016, s. 389; ÜNVER/HAKERİ, **a.g.e.**, s. 392; Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAŞIZ/İlker TEPE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ekim 2018, s. 239.

⁴²¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 432.

⁴²² HAKERİ, **a.g.e.**, s. 238.

⁴²³ **A.e.**, s. 105.

⁴²⁴ TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım.**, s. 178.

⁴²⁵ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 315.

⁴²⁶ DEMİRBAŞ, **a.g.e.**, s. 316; MAHMUT KOCA/İLHAN ÜZÜLMEZ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 285.

hukuka ait bir işlem, mahkeme kararı ve hatta örf ve âdet hukuku oluşturabilir.⁴²⁷ Fail hakkını kullanırken bu hakkın sınırlarını aşmamalıdır, aştığı takdirde hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkar.⁴²⁸

Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda hakkın icrası bir hukuka uygunluk sebebidir. Kişi konutun içerisinde oturma hakkına sahip ise, konuta girebilir veya girdikten sonra çıkmayabilir. Ancak bu hakkın bir hukuki kaynağının bulunması gerekir. Aksi takdirde suç oluşur. Konuta girilmesi ya da konutta kalınması bir hakkın kullanımı kapsamında gerçekleştirilmişse, fiil hukuka uygundur ve faile ceza verilmez. Çünkü hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkını kullanan kimse hukuka aykırı davranmış olmaz; yeter ki hakkın hukuki sınırlarını kasıtlı bir biçimde aşmış olmasın. Sınırın taksirle aşılması halinde, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun taksirli şekli cezalandırılmadığından, fail cezalandırılmayacaktır.⁴²⁹ Örneğin; kirasını ödemeyen kiracının evden çıkmasını sağlamak için gereken resmî prosedürleri yerine getirmeyen konut sahibi, rızası hilafına kiracısının konutuna girerse ya da rıza ile konuta girdikten sonra rıza hilafına çıkmaz ise hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden faydalanamayacaktır.⁴³⁰

IV. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

Kusurluluk, oluşan fiil ile failin sorumlu tutulup tutulmayacağı konusundaki değer yargıları şeklinde tanımlanmaktadır. Kusur yeteneği ise failin yaptığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını anlama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirmeyeyle ilgili bir durumdur.⁴³¹

Kusurluluğu etkileyen halleri; yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33), mücbir sebep, kaza ve tesadüf, zorunluluk (zaruret) hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 25/2), hukuka aykırı ve fakat, bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2-4), geçici

⁴²⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 285; ZAFER, **a.g.e.**, s. 322; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 457, 458; İÇEL, **a.g.e.**, s. 361; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 100; TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 161; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 266.

⁴²⁸ TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 178.

⁴²⁹ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 101.

⁴³⁰ **A.e.**, s. 101.

⁴³¹ Selami TURABİ, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, S. 101, Temmuz-Ağustos 2012, s. 268.

nedenler, alkol ya da uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 28), haksız tahrik (TCK m. 29), çeşitli hata halleri (TCK m. 30/3,4) olarak belirtmek mümkündür.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından gündeme gelebilecek olan birkaç durumu incelemek gerekmektedir.

A. Zorunluluk Hali

5237 sayılı TCK'da zorunluluk hali 25. maddenin 2. Fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

''Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.''

TCK'da zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi olarak değil, kusurluluğu etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir. Mağdur burada bir hakkının ihlal edileceği beyanıyla korkutulmakta ve belli bir davranışta bulunmaya mecbur kınılmaktadır.⁴³² Fail, TCK'nın 25/2. maddesinin aradığı şartlar altında hareket etmişse, eylemi haksız olmakla birlikte bu eylem suç teşkil edecektir. Ancak, insan doğasının gereği olarak söz konusu tehlikeye maruz kalan kim olsaydı aynı şekilde hareket ederdi denildiği durumlarda fail, tehlikeden korunmak amacıyla yapmış olduğu eylem sebebiyle kusurlu kabul edilemeyecek ve cezalandırılmayacaktır.⁴³³ Örneğin kişinin bir kavga esnasında silahlı kişilerden kaçıp 3. Şahsa ait bir eve sığınması ya da kendisini kovalayan köpekten kurtulmak için başka bir eve sığınması durumunda olayda zorunluluk hali bulunduğundan kişi cezalandırılmayacaktır. Zorunluluk (ıztırar, zorda kalma) hali, bir tehlike halini ve bu tehlikeyi bertaraf etmek isteyen kişinin zorunlu bir davranışını ifade eder. Zorunluluk halinin hukuksal niteliği ve kabul

⁴³² ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 426.

⁴³³ Hüsnü Aybeg YILMAZ, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu" Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri 2018, s. 88 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

ediliş nedeni, bireyin kendisini koruma içgüdüsünden kaynaklanması ile açıklanabilir.⁴³⁴

Zorunluluk halinde öncelikle bir tehlike mevcut olmalıdır. Ayrıca bu tehlikenin ağır ve muhakkak olması gerekir. Ancak, o anda mevcut olmamakla birlikte, çok yakın bir gelecekte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan tehlikeleri de “muhakkak” saymak gerekir. Tehlike kişinin bir hakkına yönelik olabileceği gibi, başkasına ait bir hakka yönelik de olabilir.⁴³⁵ TCK’nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde, zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir hal olduğu kabul edilmiştir.⁴³⁶

Zorunluluk halinde korunmaya ilişkin şartlar mevcut olmalıdır. Bu şartlara baktığımız zaman ilki, kişinin kendisinin veya başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeden başka surette korunmak olanağının bulunmamasıdır. Korunmaya ilişkin diğer bir koşul da tehlike ile korunma arasında bir oranın bulunmasıdır. Değerler kıyaslandığında, korunan değer, feda edilen değerden üstün değilse veya en azından ikisi birbirine eşit değil iseler zorunluluk halinden söz edilemeyecektir.⁴³⁷

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından failin eyleminin zorunluluk durumu kusuru etkileyen hal olarak kabul edilebilmesi için, bu nedenlerin, suçun maddi unsurunu oluşturan girmek veya çıkmamak eylemi yapılırken bulunması gerekir.⁴³⁸ Kişinin başkasının konutuna rıza hilafına girmesi veya orada kalması TCK m. 25/2’de öngörülen koşullar altında gerçekleşmişse, 5271 sayılı CMK’nın 223/3-b bendi gereği, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Örneğin, bir kadının, arkadaşının evine misafirlığe gitmişken, boşandığı kocasının silahla kapıya dayanarak dışarıya çıkmasını istemesi veya kendisini töre yüzünden öldürmek için takip ederek bulan ağabeylerinin kapıya dayanmaları üzerine, ev

⁴³⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 521; İÇEL, **a.g.e.**, s. 350.

⁴³⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 521 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 290; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 156; ZAFER, **a.g.e.**, s. 317.

⁴³⁶ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 427.

⁴³⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 526; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 290; ZAFER, **a.g.e.**, s. 319; İÇEL, **a.g.e.**, s. 357; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 159; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 309.

⁴³⁸ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 103-104.

sahibinin bu durumdan rahatsız olarak evinden gitmesini söylemesine rağmen çıkmaması ya da silahlı düşmanı tarafından takip edilen kişinin yakındaki bir eve sığınması nedeniyle, kişiye konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilmez. Aynı şekilde kendisini kovalayan köpeklerin saldırısından kurtulmak için bir kimsenin konutuna izinsiz olarak giren kişiye, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ceza verilmeyecektir.⁴³⁹

TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen zorunluluk halinde, meşru savunmanın aksine, saldırganın menfaatine değil, tehlikeye neden olmayan masum bir üçüncü şahsın menfaatine zarar verilmektedir.⁴⁴⁰ Ancak zorunluluk halinde zarar gören kişiye, özel hukuk yönünden, hakkaniyete dayanan bir tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir.⁴⁴¹

B. Cebir veya Tehdit

TCK'nın 28. Maddesinde cebir, *“karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet ... sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez”* denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Buna göre cebir etkisinde kalarak suç işleyen kimseye ceza verilmeyecektir. Buna karşılık cebir uygulayan kişi dolaylı fail olarak fiilden sorumlu tutulacaktır.⁴⁴² Cebir; başkasının maddi zorlaması ile kişinin arzu ve rızası hilafına bir fiili gerçekleştirme veya gerçekleştirmeye zorlama olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴³ Cebirden söz edebilmek için mutlaka kişiye yönelmiş fiziki bir zorlamanın varlığı gerekir. İşte konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kişinin, kendisine karşı yönelen karşı konulamayacak bir fiziki zorlamanın etkisi ile başkasına ait konuta girmesi halinde kişiye ceza verilmeyecektir.

Örneğin bir kimseye işkence veya eziyet edilmesi, dövülmesi suretiyle o kimsenin başkasının konutuna girmeye zorlanması durumunda cebir söz konusu olacaktır. Burada kişiye yönelen fiziki bir müdahale söz konusudur. Kişi bu

⁴³⁹KIZIROĞLU, a.g.e., s. 103-104.

⁴⁴⁰TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 155; HAKERİ, a.g.e., s. 306.

⁴⁴¹TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 155.

⁴⁴²ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 589.

⁴⁴³ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 589.

müdahalenin etkisiyle başkasına ait konut veya işyerine girerse burada kusurluluğu etkileyen hal söz konusu olduğu için kişi cezalandırılmayacaktır.⁴⁴⁴

Tehdit halinde ise TCK 28. Maddesine göre “ ... *muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez*” denilerek kusurluluğu kaldıran bu hale yer vermiştir. Tehdit halinde kişinin iradesi kırılmakta olup belirli yönde bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Kişi tehdit edilerek ağır ve haksız bir zarara uğratılacağı bildirilmektedir.⁴⁴⁵

Örneğin hırsızlık yapmak amacıyla yolda geçen bir kimseye başkasının konutuna girip evde kimsenin bulunup bulunmadığını tespit etmesi için öldürüleceğini söylemesi fiili tehdittir. Kişinin burada iradesi tamamen ortadan kalkmamakta ancak zorlanmış, ifsat edilmiştir.⁴⁴⁶ Burada cebirden farklı olarak manevi zorlamanın konusu kişinin kendisi olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Ancak cebirde mutlaka suç işlettirilecek kişiye yönelik bir cebir söz konusu olmalıdır.⁴⁴⁷

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesinde kişiye yönelmiş bir cebir veya tehdit söz konusu ise burada kişiye ceza verilmeyecektir. Ancak TCK 28 gereği tehdit veya cebir kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulup cezalandırılacaktır.

C. Haksız Tahrik

Haksız tahrik TCK’nın 29. Maddesine göre; haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen failin cezasında indirimle gidilebileceğini öngörmüştür. Haksız bir fiilden kaynaklanan hiddet ve şiddetli elemin tesiri ile konut dokunulmazlığının ihlali suçu işlendiğinde faile verilecek cezada 29. maddedeki sınırlar içerisinde indirim yapılabilecektir.

Haksız eylem ile konuta girme arasında uygunluk / nedensellik bağı olmalıdır. Mesela, ev sahibinin kirayı vermediği için çıkartmak istediği kiracının konutuna girmesi halinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Ancak kendisini yaralayan

⁴⁴⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 590.

⁴⁴⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 591.

⁴⁴⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 591.

⁴⁴⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 590.

kişinin konutuna girme halinde, geçmişte işlenen yaralama eylemi ile konuta girme arasında uygunluk / nedensellik bağı yoktur. Yargıtay bir kararında;

*“Müştekinin komşusu olan sanığın izni olmadan sanığın penceresinin önünde bulunan ağıla koyduğu keçilerin yaydığı kötü kokudan sanık ve ailesinin rahatsız olması üzerine, keçileri bulunduğu yerden kaldırmasını söylemek için müştekinin konutuna geceleyin rızası hilafına giren sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmediğinin tartışılmaması”*nı hukuka aykırı kabul etmiştir.⁴⁴⁸ Bir başka kararında da Yargıtay: *“Mağdurun cep telefonunun kaybolması üzerine sanığı hırsızlıkla itham etmesi ve tokat vurması üzerine sanığın bu haksız eylemin etkisi altında mağdurun konutuna girdiği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla bu suç yönünden de haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde sanığa fazla ceza tayin edilmesini”* hukuka aykırı bulmuştur.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Yargıtay 2. CD'nin 02.04.2007 tarih ve 2007/457 E 2007/4728 K sayılı kararı.

⁴⁴⁹ Yargıtay 1. CD'nin 28.02.2007 tarih ve 2006/507 E 2007/940 K sayılı kararı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNDA NİTELİKLİ HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIM

I. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda nitelikli haller 116. Maddenin 4. Fıkrasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte 119. Maddede de genel nitelikli haller düzenlenmiştir. 116. Madde hükmüne göre bu suçun cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi durumunda, suçun temel şekli için öngörülen altı aydan iki yıla kadar hapis cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olacaktır.

Ortak hüküm olan 119. Maddede ise genel nitelikli haller düzenlenmiştir. Bu hükme göre; sayılan suçların silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale sokması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır. Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. 765 sayılı mülga TCK'nun m. 193/2. fıkrasında ise fiilin "eşhas aleyhine, şiddet istimaliyle", "gece vakti", "silahla", "bir çok kimseler tarafından toplu olarak" işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

A. TCK 116/4. Maddesinde düzenlenen Nitelikli haller

1. Suçun Cebir veya Tehdit Kullanılarak İşlenmesi

Cebir ve tehdit suçları TCK'nın 106 ve 108. Maddelerinde düzenlenmiştir. TCK 106'ya göre tehdit; Bir başkasını kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıl kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük

bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit ise mağdurun şikâyeti üzerine altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. TCK 108'e göre cebir; bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁵⁰

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun nitelikli halinin söz konusu olabilmesi bu suçun işlenmesi sırasında hak sahibine yönelmiş bir cebir ya da tehdit olmalıdır. Cebir veya tehdidin birlikte olması gerekmez, bunlardan biriyle suçun işlenmesi yeterlidir. "Cebir", kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. "Tehdit" halinde ise, kişi bir saldırının, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır. Failin kullandığı sözler ya da yaptığı davranışların mağdur üzerinde ciddi bir korku oluşturmaya elverişli ve yeterli olması halinde tehdidin varlığından söz edilebilir.⁴⁵¹

Kullanılan cebir hak sahibi kişilere karşı olmalıdır, mal varlığına yönelen cebir bu kapsamda değerlendirilmez.⁴⁵² Burada cebir veya tehdidin konut veya işyerine girerken veya çıkmamak için uygulanmış olması gerekir.⁴⁵³ Konuta girdikten sonra hak sahibine cebir uygulanması bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 405.

⁴⁵¹ PARLAR/HATİPOĞLU, **a.g.e.**, s. 934.; Y.4.C.D. 06.11.1991 5469/6495; Y.4.C.D. 13.02.1985 556/884: "Sanıkların gündüzün müştekinin evine girdikten sonra Şerife'yi sürükleyerek götürmeleri şeklinde beliren eylemleri TCK m. 193/2'ye (765 Sayılı mülga TCK) girmez." ; "Sanığın konuta girdikten sonra şikâyetçiye yönelik silahı eyleminin, araştırılarak, yaralamaya kalkışma ya da tehdit olabileceği gözetilmeden bu eylemin, geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçunun ögesi olarak kabulüyle karar vermesi yasaya aykırıdır. (Y.4.C.D. 11.06.1991 2886/3709), (TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s.575).

⁴⁵² ÇINAR, **a.g.e.**, s. 139.

⁴⁵³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 406.

⁴⁵⁴ Nitekim Yargıtay konuyla ilgili bir kararında bu durumu, "TCK'nın 116/4. maddesinde düzenlenen cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşabilmesi için, sanık tarafından kişilere karşı yöneltilen şiddet ve tehdit eylemlerinin rıza dışında konuta girme ya da konuttan çıkmamak için gerçekleştirilmesi, şiddet veya tehdit eyleminin konut dokunulmazlığını bozmak amacına yönelmiş olması ve bu amacın gerçekleşmesi için araç olarak kullanılması gerektiği; yargılamaya konu somut olayda ise katılanların evine giden sanık ve temyiz dışı sanıkların kapıyı çaldıktan sonra kapının açılması üzerine içeriye girdikten sonra katılan Gülay'ı yaraladıkları anlaşılmakla, yaralama eyleminin konut dokunulmazlığının ihlali suçunun unsuru olduğunun kabul

Ancak, hak sahibi çık dedikten sonra çıkmamak amacıyla mağdura karşı cebir veya tehdit kullanırsa bu durumda da suçun nitelikli hali oluşacaktır. Ancak içeri girdikten sonra yapılan cebir veya tehdit, suçun nitelikli hali olarak değerlendirilmeyecektir.⁴⁵⁵

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesinde cebir kullanılması durumunda TCK 119/2'ye göre bu cebir, kasten yaralamanın 86. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ‘basit tıbbi müdahale’ sınırını geçmesi durumunda örneğin TCK 87. madde kapsamında cebir kullanılması halinde, fail ayrıca bu suçtan da sorumlu olacaktır. Nitekim TCK 119/2’de konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir.⁴⁵⁶

Dolayısıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kullanılan cebir, kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış halleri kapsamında bir cebir olursa, fail hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hem de netice sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama suçundan (TCK 87) ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁴⁵⁷ Örneğin failin bir konuta girerken kapıyı zorlaması ile aynı zamanda hak sahibinin failin içeri girmesine engel olmak için kapıyı iteklerken, failin hak sahibine karşı cebir uygulayarak içeri girmesi ve hak sahibinin düşerek kolunu kırması durumunda fail hem TCK 116’dan hem de TCK 87’den ceza alacaktır. Ancak fail kapıyı bir anda zorlayarak içeri girerse o esnada kapının arkasında duran hak sahibinin düşerek kolunu kırması durumunda failin buradaki cebri kapıya yönelik olduğu için burada TCK 87 değil, TCK 89 uygulanacaktır. Çünkü burada cebir kapıya yönelmiş olup fail hak sahibinin kapı arkasında durduğunu bilmemekte, bu sebeple konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yanında taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Maddenin öngördüğü ceza miktarına baktığımızda TCK 86/1’de yaralamanın temel şekli için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörmüşken,

edilemeyeceği gözetilmeden ve katılanlara karşı konut dokunulmazlığını ihlal etme amacıyla ne şekilde cebir kullanılarak suçun işlendiği açıklanmaksızın TCK’nın 116/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması’nı bozma sebebi olarak belirtmiştir. Y.18. C.D. 17/03/2016 Tarih, 2015/17191 Esas 2016/5302 Karar, UYAP veri tabanı.

⁴⁵⁵ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 1156.

⁴⁵⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 405.

⁴⁵⁷ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 117; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 406.

konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile beraber cebir kullanılarak işlenmesi halinde TCK 116/4'e göre bu suçun cezası yine bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir.⁴⁵⁸ Burada en azından konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi sırasında cebir kullanılması durumunda öngörülen cezanın 86/1'de öngörülen cezadan fazla olması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Suçun Gece Vakti İşlenmesi

TCK 6/1'e göre "gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi" anlaşılır. Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda da gece vaktinin cezayı arttıran sebep olarak sayılmasının nedeni kişinin gece vakti savunmasız kalması,⁴⁵⁹ güvenlik güçlerinin yardımının gecikmesi veya konutunda huzur ve sükûnunun gece vakti daha çok bozulmasıdır.⁴⁶⁰

Gece vakti olması suçun işlenmesini kolaylaştırdığı gibi, fail konuta daha kolay girebilir, tanınması zorlaşır ve suçu işledikten sonra daha kolay uzaklaşabilir. Bu sebeple gece vakti bu suçun işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmıştır.⁴⁶¹

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda çıkmama fiili bakımından suç mütemadi bir nitelik arz ettiğinden ve mütemadi suçlarda temadinin meydana geldiği anda işlenmiş sayılacağından failin gündüz konuta girmesi ve gece sayılabilecek bir zamana kadar çıkmaması durumunda fiilin gece vakti işlenmiş olduğu kabul edilip söz konusu nitelikli hal uygulanmalıdır.⁴⁶²

B. TCK Madde 119'da Yer Alan Nitelikli Haller

1. Suçun Silahla İşlenmesi

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun silahla işlenmesinin nitelikli hal olarak sayılmasının nedeni, mağdur üzerinde daha fazla korkutucu ve zorlayıcı bir etkiye

⁴⁵⁸ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 117; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 406.

⁴⁵⁹ Faruk EREM, "Mesken Masuniyeti Aleyhine Cürümler", Adalet Dergisi, İstanbul, 1951; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 407.

⁴⁶⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 1156; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 407.

⁴⁶¹ ÖZBEK vd., a.g.e., s. 444; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., 407.

⁴⁶² ÖZBEK, a.g.e., s. 411.

sahip olması, failde büyük bir cesaret oluşturarak suçun işlenmesini kolaylaştırmasıdır. Silah TCK 6'da düzenlenmiştir. Buna göre kişinin kanaat, düşünce ve özgürlüğünü kullanmasını engelleyen ve suçta kullanılan silah oyuncak silah da olabilir, bıçak da olabilir, tabanca da olabilir.⁴⁶³

Bu suçun işlenmesinde silahın kullanılmasının nitelikli hal olabilmesi için silahın mağdura gösterilmiş olması gerekir. Bu suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda tek bir kişide silah olması nitelikli hal sayılması için yeterlidir.⁴⁶⁴ Silahın konuttaki herhangi bir kişiye karşı kullanılması suçun oluşması bakımından yeterlidir.⁴⁶⁵ Bu nitelikli halin uygulanması için konut veya işyerine girerken veya çıkmamak için kullanılması gerekir. Girildikten sonra kullanılması halinde bu durum nitelikli hal olarak değerlendirilmeyecektir.⁴⁶⁶

2. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun en az iki kişi tarafından, müşterek fail olarak işlenmesi durumunda, bu husus suçun işlenmesinde nitelikli hal sayılacaktır. Suçun icra hareketleri gerçekleştirilirken, bu hareketleri birlikte gerçekleştirenlerin en az iki kişi olmalıdır. Bu kişilerin önceden aralarında anlaşmış olmaları şart değildir.⁴⁶⁷

765 sayılı TCK'nda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun birçok kimseler tarafından toplu olarak işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nun 119/1-c maddesine göre, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bu suçun en az iki kişi tarafından birlikte işlenmesi suçun nitelikli halini

⁴⁶³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3932; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s.407.

⁴⁶⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3932.

⁴⁶⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 365.

⁴⁶⁶ “Sanığın katılanlara ait evin bahçesinden tel örgüden geçerek evin altında bulunan bodruma girmesinden sonra katılan Şaban’ın olay yerine gelmesi üzerine sanığın belinden tabancayı çekmesi şeklinde gelişen olayda, silahın konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlemekte amaca daha kolay ulaşmak için kullanmadığı belirlendiğinden, 5237 sayılı TCK’nun 119/1-a maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun nitelikli durumunun söz konusu olmadığı gözetilmeden, sanık hakkında 5271 sayılı TCK’nun 116/4. Maddesi uyarınca ceza tayininden sonra aynı kanunun 119/1-a maddesi ile artırım yapılması ...” (Y.2.C.D. 06.05.2009, 2008/18811-2009/22048), **A.e.**, s. 3933.

⁴⁶⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 576; YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3933; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 365.

oluşturacaktır. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinden, suçun icra hareketlerinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmiş olması anlaşılır.⁴⁶⁸ Bu nedenle azmettirme ya da yardım etme ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterli değildir. Hükümde, yer alan “birlikte” teriminden anlaşılması gereken, birden fazla kimsenin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlerken beraberce hareket etmeleridir.⁴⁶⁹ Birden çok kişinin suçun işlenmesinden önce aralarında anlaşmış olmaları şart değildir, faillerin eylemin işlendiği zamanda birlikte hareket etmeleri yeterlidir.⁴⁷⁰

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, diğer nitelikli hallerde olduğu gibi mağdurun iradesini kırmak bakımından daha etkili ve suçu işlemeyi kolaylaştırdığı için nitelikli durum olarak kabul edilmiştir.⁴⁷¹

3. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Ceza hukuku bakımından kamu görevlisi kavramından ne anlaşılması gerektiği TCK’nın 6/1. maddesinin c bendinde açıklanmıştır. Kamu görevlisi bu durumundan istifade ederek konut dokunulmazlığını ihlal ettiğinde bu nitelikli hal uygulanacaktır.

⁴⁶⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 366; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 773; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 437; SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 291; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 125; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁶⁹ Yargıtay’a göre: “Konut dokunulmazlığını bozma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, eylemin (fiilin) tehlikesini artırmakta ve mağdurun kendisini savunma olanaklarını da azaltmaktadır. Başka bir deyişle, birden fazla kişi (birçok kişi) ile bu eylemin gerçekleştirilmesi, bir açıdan saldırının yoğunluğunu yükseltmekte buna karşılık diğer taraftan da mağdurun kendini koruma yoğunluğunu ciddi şekilde azaltmaktadır. Bundan dolayı konut dokunulmazlığını bozma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, 5237 sayılı TCK’nın 119. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Birden çok olan kişilerin konut dokunulmazlığını bozma eylemini gerçekleştirmeden önce, aralarında anlaşmış olmaları şart değildir. Çünkü, bu ağırlatıcı nedenin kabul edilmesindeki gerekçe de, böylesi bir anlaşmayı gerekli kılar nitelikte görülmemektedir. Bu ağırlatıcı nedenin kabul edilmesindeki gerekçe, yukarıda açıkladığımız gibi, hem mağdur açısından savunma olanağının azalması, hem de sanık açısından eylemin işlenmesinin daha büyük bir yoğunluk kazanmasının söz konusu olmasıydı. Sanıklar arasında herhangi bir anlaşmanın varlığı, mağdur açısından meçhul bir özellik taşımaktadır. Bunun için anlaşmanın bulunması zorunlu değildir. Yalnız, eylemin işlendiği yerde, sanıkların birlikte hareket etmeleri yeterlidir.” Y.2. C.D’nin 10.07.2013 tarih ve 2012/29024 E 2013/19335 K sayılı kararı.

⁴⁷⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 366; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 125; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁷¹ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 124.

Görevli kişi bu ihlalini görevini icra ederken yapabileceği gibi ihlalin görevle bağlantısı da olmayabilir.⁴⁷²

Burada önemli olan husus failin bir kamu hizmetini yürütüyor olması veya kamu hizmeti yürütmemekle birlikte nüfuzunu kullanarak devlet otoritesini suiistimal etmek suretiyle başkasına ait konut dokunulmazlığı hakkını ihlal etmesidir. Failin gerçek bir kamu görevlisi olması gerekir.⁴⁷³ Aksi takdirde kamu görevlisi olmayıp kamu görevlisi gibi hareket etmek suretiyle bu suçu işlemesi durumunda nitelikli hal uygulanmayacaktır. Burada konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte kamu görevinin usulsüz olarak yüklenilmesi suçları oluşacaktır.⁴⁷⁴

Nitelikli halin uygulanabilmesi için kamu görevlisi, konut veya işyeri dokunulmazlığını, görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle bozmalıdır. Örneğin bir kimsenin takip edilirken konutuna girilmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır, arama kararı olmadan bir konuta girilip arama yapılması durumunda da hem bu konut dokunulmazlığını ihlali suçunun nitelikli hali oluşacak hem de TCK 120’de düzenlenen haksız arama suçu oluşacaktır.⁴⁷⁵

4. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Hale Koyması Suretiyle İşlenmesi

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesinde kişi kendisini tanınmayacak hale sokarsa, örneğin maske takması, saç, sakal değişikliği, farklı elbise giymesi vb. gibi mağdurun savunma olanağını azaltıp kendisini kim olduğunu anlaşılmayacak bir şekle sokması durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır.

Kişinin kendisini tanınmayacak bir şekle sokması görünüşünü tamamen değiştirmesiyle olur. Kendisini tanıyan insanlar o kişiyi kendisine benzetemeyecek duruma gelmişse bu artırım nedeni uygulanacaktır.⁴⁷⁶ Kendisini tanınamayacak hale

⁴⁷² SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 228; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 365.

⁴⁷³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 365.

⁴⁷⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 365; OKUYUCU ERGİN, **a.g.e.**, s. 121; TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s.103;

⁴⁷⁵ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 1160.

⁴⁷⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 576.

getiren kişinin bu halinin mağduru korkutması şart değildir. Bunun gibi mağdurun, değişikliğe rağmen faili tanınması da nitelikli halin uygulanmasına engel değildir.⁴⁷⁷

5. Suçun Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Korkutucu Etkisinden Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

Bir örgütün adı kullanılarak kişinin konut veya işyeri dokunulmazlığını hakkını örgütün korkutucu gücünden yararlanılarak gerçekleştirilmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanabilecektir. Bu nitelikli hal de bir yönden kötülüğün birden çok kişiden geleceğini belirtmesi diğer yandan da kaynağı gizli olan bir gücün ortaya çıkacağı korkunun etkisinin daha fazla olması gerçeğine dayanır.⁴⁷⁸

Burada suçun nitelikli halinin oluşabilmesi için failin suçu işlerken kullandığı örgüte mensup olmasına gerek yoktur. Mağdura örgütle bağlantısının olduğunu ve bu örgütün elemanlarıyla irtibata geçeceğini ve kullanacağını bildirmesi, buna yönelik bir izlenim uyandırması bu nitelikli halin uygulanması için yeterlidir.⁴⁷⁹

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun TCK 119’ da sayılan suçun ‘‘imzasız mektupla işlenmesi’’ ve ‘‘özel işaretle işlenmesi’’ hallerinin gerçekleşmesi mümkün görünmemektedir.

II. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

A. Teşebbüs

Teşebbüs TCK madde 35’te düzenlenmiş olup buna göre;

‘‘Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.’’

⁴⁷⁷ A.e., s. 337; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 365.

⁴⁷⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 339; ARTUÇ, a.g.e., s. 1161.

⁴⁷⁹ ARTUÇ, a.g.e., s. 1161.

Bir suçun teşebbüs aşamasında kalabilmesi için suçun icra hareketlerine başlamış olmakla birlikte failin kendisinden kaynaklanmayan dış sebeplerin etkisiyle suçu tamamlayamamasıdır.⁴⁸⁰

İşlenmesi düşünülen fiilin düşünce aşaması ve hazırlık aşaması cezalandırılmaz. Yani suç işlemeyi düşünmek cezalandırma için yeterli değildir. Düşünce aşamasını hazırlık aşaması takip eder.⁴⁸¹ Bu aşamada suç işleme kararı, bir davranış biçiminde dış dünyaya yansır.⁴⁸² Ancak bu fiiller, suçu işlemek konusunda gerekli hazırlıkların yapıldığını ifade eder, fail işlemeyi düşündüğü suçun hazırlık hareketlerinden kural olarak kanunlarda aksi belirtilmemişse sorumlu tutulmaz.⁴⁸³

Hazırlık aşamasını icra hareketleri safhası takip eder. Burada, işlenmesi düşünülen suçun icrasına elverişli hareketlerle başlama söz konusudur.⁴⁸⁴ Bu şekilde icra hareketlerine başlayan fail, ya bu hareketleri elinde olmayan engelleyici sebeplerden dolayı tamamlayamaz veya icra hareketlerini tamamlar, ancak yine de elinde olmayan nedenlerden dolayı netice meydana gelmez.⁴⁸⁵ Bu halde suça teşebbüs söz konusu olur. İşte son aşama, suç tipinde neticenin öngörülmüş olduğu hallerde netice (suçun tamamlanması) safhasıdır. İcrasına başlanmış olmakla birlikte ancak elde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçlara, teşebbüs aşamasında kalmış suçlar denir.⁴⁸⁶

5237 sayılı TCK'da düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçu "girmek" veya "çıkkmamak" şeklindeki seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suç oluşacağından sırf hareket suçu⁴⁸⁷ niteliğindedir.⁴⁸⁸ Fail başkasının konutuna girerken icra hareketleri bir dış etken ile kesildiğinde teşebbüs söz konusu olabilir.

⁴⁸⁰ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 485 vd.

⁴⁸¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409; ZAFER, **a.g.e.**, s. 410.

⁴⁸² ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 485.

⁴⁸³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409; ZAFER, **a.g.e.**, s. 410.

⁴⁸⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409.

⁴⁸⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409.

⁴⁸⁶ HAKERİ, **a.g.e.**, s. 363; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 410.

⁴⁸⁷ Sırf hareket suçları hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılır. Bu suçlarda hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından, fiilin işlenmesiyle suç tamamlanır. (ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 273).

⁴⁸⁸ Çınar, s. 154; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 774; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 447; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 578; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 109; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 273.

Yani bu suçta teşebbüs mümkündür.⁴⁸⁹ Örneğin duvara yaslanmış merdiven ile pencereden girmek isterken veya dam üzerinde failin yakalanması halinde teşebbüs mevcuttur.⁴⁹⁰

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu konuta girmek veya konuttan çıkmamak hareketlerinden birinin icrası ile suç gerçekleştiğinden, konut dokunulmazlığını ihlal, sırf hareket suçudur. Bu sebeple hareketin parçalara bölünebildiği oranda teşebbüs olanaklıdır.⁴⁹¹

Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda girmek fiilinin işlenmesi hallerinde, hareket parçalara bölünebildiğinden teşebbüsün mümkün olduğu, çıkmamak fiiliyle işlenmesi halinde ise çıkmama durumunun ne kadar devam etmesi gerektiği kanunda gösterilmediğinden teşebbüs mümkün olmadığı savunulmuştur.⁴⁹²

Kanaatimizce hem girmek fiilinde teşebbüs mümkün iken çıkmamak fiilinde teşebbüs mümkün değildir.⁴⁹³ Girmek fiili icari bir harekettir, icrai harekete işlenen

⁴⁸⁹ Yargıtay: “Olay günü sanığın hırsızlık yapmak amacıyla şikâyetçi Y. Ş.’nin işyerinin kapısını sert bir cisimle zorlamak suretiyle açmaya çalıştığı sırada vatandaşlarca fark edilmesi üzerine kaçmaya başladığı, polislerce yapılan araştırma sonucu sanığın üzerinde iki adet levye ve bir adet somun anahtarı ile yakalandığı sabit olan olayda; Kanun’un benimsediği objektif teori esas alındığında, şikâyetçiye ait işyerinin kapısını zorlayarak açmaya çalışan ancak vatandaşlarca görülmesi üzerine içeriye girmeden yakalanan sanığın, şikâyetçinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale edip, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladığı, ancak içeriye girmeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan yakalandığı, bu durumda yakalandığı ana kadar gerçekleştirdiği eylemin, kişi hürriyetini koruyan işyeri dokunulmazlığının ihlali ile mülkiyet ve zilyetlik hakkını koruma altına alan hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, eylemlerinin tamamlanmış mala zarar verme suçunun yanında, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü oluşturacağının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” görüşünü benimseyerek, suçun icra hareketinin bölünebildiği hallerde teşebbüse müsait olduğuna karar vermiştir.

⁴⁹⁰ EREM/TOROSLU, **a.g.e.**, s. 133.

⁴⁹¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409.

⁴⁹² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409.

⁴⁹³ Yargıtay: “Sağlık ocağı lojmanının 4 numaralı dairesinde oturan müştekinin oturduğu daire kapısına gelip zili çalan sanığın, kapıyı açan müştekinin içeriye girme teklifini kabul etmemesi üzerine, ayağını evin içine atarak girmeye çalışması ve kapıyı kapatmaya çalışan müştekinin saçını çekmesi şeklinde gerçekleşen eyleminde, hukuka aykırı niyetle müştekinin konutunun eklentisi niteliğinde olan apartman sahanlığı ve merdivenlerine girilmesi ile geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçunun tamamlandığı gözetilmeden, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması”nı hukuka aykırı bulmuştur.(Y.2.C.D’nin 07.12.2009 tarih ve 2008/38545 E 2009/45747 K sayılı kararı.); Yargıtay konuyla ilgili başka bir kararında, “sanık hakkında katılanın konutunun eklentisi niteliğinde olan apartman boşluğu ve merdivenlere girilmesi suretiyle konut dokunulmazlığı suçunun tamamlanması karşısında teşebbüs hükümlerinin uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılamayacağı”nı belirtmiştir.(Y.18.C.D. 02/03/2016 tarih, 2015/16239 Esas 2016/4053 Karar, UYAP veri tabanı).

suçlarda teşebbüs mümkündür. Çıkamamak fiili ise ihmali bir harekettir. İhmali hareketle işlenen suçlarda kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Müstakil bir evin camına denk gelecek şekilde merdiven dayamak ve sonra failin merdivene çıktığı anda ev sahibinin fark etmesi üzerine kaçmak eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.⁴⁹⁴ Yargıtay içeri girmek için kapının zorlanmasında⁴⁹⁵, kapının tekmlenmesinde⁴⁹⁶, konut dokunulmazlığını ihlal suçuna teşebbüsün oluştuğuna karar vermiştir.⁴⁹⁷

B. İçtima

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu çoğunlukla başka bir suçun işlenmesi için araç olarak kullanılan ve o suçun ilk adımı olan bir suç tipidir. Bu suçun işlenmesi suretiyle girilen konutta hırsızlık, adam öldürme gibi başka suçlar işlendiği takdirde fail ayrıca bu suçlardan dolayı gerçek içtima kuralı uyarınca cezalandırılacaktır.⁴⁹⁸ Keza TCK 119/2' ye göre;

“Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır”

demek suretiyle gerçek içtima hükümlerinin uygulama alanı bulacağına işaret etmiştir.

Ancak konut dokunulmazlığını ihlal suçu bazen diğer bir suçun nitelikli hal olabilir ve bağımsızlığını kaybedebilir.⁴⁹⁹ Örneğin yağma suçu konutta işlenirse

⁴⁹⁴ ÖZBEK vd., **a.g.e.**, s. 447.

⁴⁹⁵ Y4.C.D. 22.01.1992, 7713/361, Y.2.C.D. E. 20875618, K. 208/11740, T. 22.02.2006, Kazancı veri tabanı.

⁴⁹⁶ Y.4.C.D. 06.07.1994, 3240/6133, Kazancı veri tabanı.

⁴⁹⁷ ÖZBEK vd., **a.g.e.**, s. 447.

⁴⁹⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 410.

⁴⁹⁹ Yargıtay bu yöndeki bir kararında: “Sanık, katılanın rızasına aykırı olarak onun konutuna geceleyin girerek önce nitelikli cinsel saldırı suçunu, ardından konuttan çıkmadan nitelikli yağma suçunu işlemiş, böylece gerek cinsel saldırı suçu gerekse nitelikli yağma suçu konut dokunulmazlığını bozma suçunun işlenmeye devam ettiği sırada gerçekleştirilmiştir.

Yağma suçunun konutta işlenmesi hali, suçun basit şekline göre ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiş, 5237 sayılı TCK'nın 149/1-d maddesinde suçun nitelikli halleri arasında sayılmıştır. TCK'nın 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç hükümleri uyarınca, konut dokunulmazlığını bozma suçu, ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edildiği yağma suçu ile birleşerek, bileşik bir suç niteliğindeki nitelikli yağma suçunun içinde erimiştir. Nitekim TCK'nın 148/1. maddesinde öngörülen ceza miktarı

konut dokunulmazlığını ihlal suçu yağma suçunun ağırlaştırılmış hali içerisinde bağımsızlığını kaybeder ve fail TCK'nun 149/1. maddesi d bendi uyarınca yalnızca yağma suçundan cezalandırılır.⁵⁰⁰ Burada bileşik suç söz konusudur. Bileşik suç TCK 42. maddeye göre; biri diğerinin unsurunu veya nitelikli halini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç olarak tanımlanmıştır. TCK 149'a göre fail konut veya işyerinde yağma suçunu işlerse sadece yağmanın nitelikli halinden ceza alacak olup ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırılmayacaktır.⁵⁰¹

5237 sayılı kanun 116. Maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu, konutta işlenen birçok suçta vasıta olmasına karşılık bağımsız bir suç olarak değerlendirilmektedir. TCK'nın 42. maddesine göre bileşik suç; biri diğerinin unsurunu veya nitelikli halini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç olarak tanımlanmıştır.⁵⁰² Bu suçun işlenmesi sırasında başka bir suç işlenmesi durumunda, kanunların içtimayı (örneğin mürekkep suç)⁵⁰³ dışında, 116. Maddede yer alan suç

altı yıldan on yıla kadar hapis cezası iken, sanık hakkında ağırlaştırıcı nedenlerin gerçekleşmiş olması nedeniyle alt sınırı on yıl hapis cezasını gerektiren TCK'nın 149/1. maddesi uygulanmış, hatta Yargıtay Özel Daire uygulamaları doğrultusunda birden fazla ağırlaştırıcı nedenin birlikte gerçekleşmiş olması göz önüne alınarak temel ceza on iki yıl olarak belirlenmiştir.

Bu nedenle sanık hakkında, suçun konutta işlenmiş olması yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edildiğine ve TCK'nın 149/1-d maddesi uyarınca nitelikli yağma suçundan hüküm kurulduğuna göre, bileşik suç hükümleri göz önüne alınarak ayrıca konut dokunulmazlığını bozma suçundan da ceza tayini yoluna gidilmemelidir. Aksinin kabulü halinde, sanığın işlemiş olduğu konut dokunulmazlığını bozma eylemi, ikinci kez cezalandırılmış olacaktır. Nitelikli yağma suçunun yanında, nitelikli cinsel saldırı suçunun ya da başka bir suçun işlenmesi de, olayda konut dokunulmazlığını bozma eyleminin hukuki ya da fiili kesinti olmaksızın, yani kesintisiz olarak gerçekleştirilmiş olması karşısında ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir." görüşünü benimsemiştir. (YCGK'nın 04.10.2011 tarih ve 2011/5-186 E 2011/201 K sayılı kararı).

⁵⁰⁰ OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 111; Bkz. Y.6.C.D. E. 2018/3871, E. 2018/3028, K. T. 15.05.2019, UYAP veri tabanı.

⁵⁰¹ ÖZBEK vd., **a.g.e.**, s. 597.

⁵⁰² Metin FEYZİOĞLU/Güngör DEVRİM, "Bir Suç için Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK m. 142/4", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 1, 2007, s. 140.

⁵⁰³ "Kanun koyucu TCK'nın genel hükümlere ait kitabının İkinci Kısmının Beşinci Bölümü'nde "Suçların İçtimasına yer vermiştir. Bu başlık altında TCK'nın 42. maddesinde bileşik (mürekkep) suçun tanımı da yapılmıştır. Buna göre, "Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz" denilerek, suçların içtimasının bir türü olan bileşik suç tanımlanmıştır. Bileşik suçta, birden çok suç bulunmaktadır, ancak ya iki suç bir araya gelip bir başka suç vücut vermektedir ya da bir suç diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olmaktadır." Pervin Aksoy İPEKÇİOĞLU, "Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç", (çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1656/17686.pdf>, E.T. 16.07.2019.

kendisiyle birlikte işlenen diğer fiilden bağımsız olduğundan, gerçek içtima kuralı uygulanır.⁵⁰⁴

Fail aynı zamanda bir suç işleme kararıyla aynı mağdurun konut dokunulmazlığını birden fazla bozmuş olabilir. Bu durumda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. TCK 43'te düzenlenen zincirlemeye ilişkin hükme göre ceza arttırılarak belirlenir.⁵⁰⁵ Zincirleme suç halinde, aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak bu suçlar, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmektedir, yani bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır.⁵⁰⁶ Zincirleme suç halinde, ortada bir suç değil, birden fazla suç mevcuttur. Ancak kişiye her suç için ayrı ayrı ceza verilmemekte, bir ceza verilmekte ve ceza artırılmaktadır.⁵⁰⁷

Burada fail mağdura ait hem işyerine hem de konutuna girerse burada zincirleme suç hükmü gereği tek ceza ve bu cezası artırılarak verilir. Konuta veya işyerine girilmesi ve orada uzun süre kalınması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Bu durum suçun mütemadi suç olması sebebiyle temadi içerisinde değerlendirilecek, ancak ceza verilirken alt sınırdan uzaklaşma nedeni sayılabilecektir.⁵⁰⁸

5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinde düzenlenen hükme göre yağma suçunun konutta işlenmesi nitelikli hal olarak sayıldığı için konuta girilerek yağma suçunun işlenmesi halinde yalnızca TCK 149'a göre ceza verilir, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlalden ceza verilmeyecektir.⁵⁰⁹ Konutun veya iş yerinin eklentisinde eylemin gerçekleştirilmesi halinde de TCK 149/1-d'ye göre fail yağma suçunun nitelikli halinden cezalandırılacaktır.⁵¹⁰

⁵⁰⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 410.

⁵⁰⁵ MERAN, **a.g.e.**, s. 510.

⁵⁰⁶ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 597.

⁵⁰⁷ ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 605.

⁵⁰⁸ YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3938.

⁵⁰⁹ SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 225.

⁵¹⁰ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 141; Aynı yönde YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3939; YCGK. 27.01.2009, 2008/6-203-2009/3 ‘‘Nitelikli yağma suçunu yaptırma bağlayan, 5237 sayılı TCK’nın 149. Maddesinin 1. Fıkrasının (b) bendinde ‘yol kesme suretiyle ya da konut ve işyerinde’ ibaresine yer verilip ayrıca ‘eklentiden’ bahsedilmemesi sebebiyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 5237 sayılı TCK’nın 2. Maddesinin 3. Fıkrasındaki; ‘Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun gündüz işlenmesi şikâyeteye tabi olup gece vakti bu suçun işlenmesi şikâyeteye tabi değildir. Bu nedenle konut dokunulmazlığını ihlal suçunun aynı fail veya failler tarafından aynı mağdura karşı hem gündüz hem de gece vakti işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin⁵¹¹ uygulanabilmesi için gündüzleyin işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı mağdurun şikâyetçi olması gerekir.⁵¹² Bu suçun işlenmesinde aynı konutta birden fazla kişi yaşıyorsa burada tek eylem söz konusu olduğu için tek suç oluşacaktır.⁵¹³

Yukarıda da belirtildiği gibi konut dokunulmazlığı suçu ile birlikte başka suç işlendiğinde gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. TCK'da suçların içtima bakımından “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” kuralı benimsenmiştir. Nitekim hırsızlık suçu açısından baktığımızda TCK 142/2-h’de düzenlenen hükme göre “herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte konut kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında” işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmıştır. Bu hükümde hırsızlık suçunun işlenmesi için bina veya eklenti içine girmek aranmamakta, hırsızlığın yalnızca bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında işlenmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Burada önemli olan bu suçun muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesidir, konut veya işyerinde işlenmesi değildir. Nitelikli unsurun uygulanması için kişinin, konuta veya eklentisine girmesi de şart değildir.⁵¹⁴ Hırsızlığın bu şekli, kişi bina veya eklentisine dâhil olmadan da

biçimde geniş yorumlanamaz.’ Hükümü uyarınca, konut eklentisi sayılan, apartman merdiveninde gerçekleştirilen yağma suçunun, 5237 sayılı kanunun 149/1. Maddesinin (d) bendi kapsamında kabulü olanaklı olmadığı gözetilmeden anılan bent ile uygulama yapılması, **Y.6.C.D. 06.12.2010, 2010/19033-2010/19666;** İlgili kanun maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklikle yağma suçunun konut eklentisi ve iş yeri eklentisinde işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

⁵¹¹ Zincirleme (müteselsil) suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesidir. Zincirleme suçta artırılmış tek bir cezaya hükmedilir (TCK m. 43/1). Zincirleme suç halinde, aynı suçun birden fazla kez işlenmesi söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler. (ZAFER, **a.g.e.**, s. 467; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, s. 362; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 510; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 410; ÖZGENÇ, **a.g.e.**, s. 563; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 438).

⁵¹² KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 136; Aynı yönde Bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3938.

⁵¹³ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 136.

⁵¹⁴ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, “5237 sayılı TCK.nun 116. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenen Konut ve İşyeri Dokunulmazlığını Bozma Suçunun maddi unsurlarından biri ise, sanığın, hak sahibinin rızası dışında konuta ya da işyerine ya da bu yerlerin eklentisine girmesidir. Girmek unsurunun gerçekleşmesi için, fiziki olarak sanığın bu yerlere bütün vücudu ile tamamen girmesi gerekir. Suça sürüklenen çocuğun, işyerinin demir parmaklık bulunan sokağa bakan yerdeki vitrin

işlenebilir.⁵¹⁵ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte hırsızlık suçunun işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanacak olup her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir.⁵¹⁶ Yargıtay kararları da aynı şekilde söz konusu suçların işlenmesi durumunda her suç bakımından ayrıca cezalandırılması gerektiği şeklinde kararlar vermiştir. Bunun yanında, bu hususu pekiştirecek şekilde 5560 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 142. maddesine; 'Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz' şeklindeki 4. fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde de; "Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya mal varlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir" denilmek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında işlenen diğer suçlardan dolayı da failin ayrıca cezalandırılması gerektiği şeklinde görüşünü açıkça ortaya koymuştur.⁵¹⁷

5237 sayılı TCK'nın 142. Maddesine 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 6. Maddesiyle son fıkra olan 4. Fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre;

" Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz."

Bu hükme göre hırsızlık suçu ile konut dokunulmazlığını ihlal suçu arasında bileşik suç görünümünün olmadığı açıkça kabul edilmiştir. Hırsızlık yapmak amacıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi halinde ise artık gerçek

camını kırarak, kırılan yerden elini uzatmak suretiyle içerdeki malları almak biçiminde gerçekleştirdiği hırsızlık eyleminde, işyeri dokunulmazlığını bozma suçunun öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden, işyeri dokunulmazlığını bozma suçundan, suça sürüklenen çocuk hakkında yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi"nin hükmün bozulmasını gerektirdiğini belirtmiştir.(Y.2.C.D. 29/11/2012 tarih, E. 2012/21922, K. 2012/47190 (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3958).

⁵¹⁵ KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 139; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 410.

⁵¹⁶ **A.e.**, s. 139.

⁵¹⁷ YCGK'nın 09.10.2012 tarih ve 2012/6-375 E 2012/1809 K sayılı kararı.

içtima hükümleri uygulanacak olup,⁵¹⁸ bu suçun artık şikâyetle bağlı olmayacağı, resen soruşturulacağı anlaşılmaktadır.⁵¹⁹

Yine TCK 116/4'e göre;

“ Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Burada cebir veya tehdit nitelikli hal olarak sayılmıştır. TCK 119/2'ye baktığımızda ise ;

⁵¹⁸ Yargıtay bir kararında: “Gerçek içtima kuralının istisnalarından birisi olan ve uyuşmazlık konusuyla yakından ilgisi bulunan bileşik suç, TCK'nın 42. maddesinde; ‘Biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir’ şeklinde tanımlanmış ve bununla da yetinilmeyerek; ‘bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz’ hükmü getirilmiştir.

Sanığın olay tarihinde işlediği bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkındaki hırsızlık suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesindeki; ‘Hırsızlık suçunun; ... b) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında, ... işlenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur’ şeklinde ifadelerin ilk bakışta ‘kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır’ kuralının bir istisnası olduğu, yani bileşik suç tanımına uyduğu söylenebilir ise de, yasa koyucu bu madde ile hırsızlık suçunun ‘bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya’ hakkında işlenmiş olması halini nitelikli bir hal olarak düzenlemiş, bina veya eklentiye girmeyi bu suçun oluşumu açısından bir unsur olarak aramamıştır. Buna göre hırsızlık suçunun bu nitelikli halinin, ‘bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya’ hakkında bina veya eklentileri içine girilerek işlenmesi olanaklı olduğu gibi bina veya eklentiye girilmeden de işlenebilmesi olanaklı olup her iki durumda da Yasa'nın 142/2-h maddesinin uygulanması gerekecektir. Başka bir anlatımla; maddedeki düzenleme ile bina veya eklentilerine girilip girilmemesi hususu değil, çalınan eşyanın bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olması nitelikli hal açısından önemsenmiştir. Yasa koyucunun, bu suç tipini bileşik suç olarak düzenlemek istemesi halinde madde metnini, ‘bina veya eklentilerine girilmek suretiyle işlenirse’ şeklinde düzenlemesi gerekirken mevcut düzenlemeyi tercih etmesi de bu hususu doğrulamaktadır. Bu nedenle, hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında bina veya işyerine girilmiş olması ve mal varlığına zarar verilmesi halinde hırsızlık suçunun yanında ayrıca konut veya işyeri dokunulmazlığını bozma ile mala zarar verme suçları da oluşmakta ve buna bağlı olarak failin bu suçlardan da cezalandırılması gerekmektedir. Bunun yanında, bu hususu pekiştirecek şekilde 5560 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 142. maddesine; ‘Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz’ şeklindeki 4. fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkranın gerekçesinde de; ‘Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza kuralı gereğince, hırsızlık suçunu işlemek için başkasının konutuna girilmesi veya mal varlığına zarar verilmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmetmek gerekir’ denilmek suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında işlenen diğer suçlardan dolayı da failin ayrıca cezalandırılması gerektiği” şeklinde görüşünü açıkça ortaya koymuştur. (YCGK'nın 09.10.2012 tarih ve 2012/6-375 E 2012/1809 K sayılı kararı.)

⁵¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 579; KİZİROĞLU, **a.g.e.**, s. 137, 138; SOYASLAN, **a.g.e.**, s. 289; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3938; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 410; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 775; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 448.

“ Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

şeklinde bir hüküm mevcuttur. Bu iki hükmü birlikte değerlendirdiğimizde suçun işlenmesi için gerekli olan ölçütün ötesinde cebir kullanılması durumunda fail ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılacaktır. TCK 116/4'e göre kullanılan cebir, kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halleri kapsamında bir cebir olursa, fail hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hem de netice sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan (TCK 87) ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁵²⁰ Örneğin failin bir konuta girmeye çalışırken kapıyı zorlaması ile aynı zamanda hak sahibinin de failin içeri girmesine engel olmak için kapıyı içerden itmesi sonucunda failin hak sahibine karşı cebir uygulayarak içeri girmesi ve hak sahibinin düşerek kolunu kırması durumunda fail hem TCK 116'dan hem de TCK 87'den ceza alacaktır. Ancak fail kapıyı bir anda zorlayarak içeri girerse o esnada kapının arkasında duran hak sahibinin düşerek kolunu kırması durumunda failin buradaki cebri kapıya yönelik olduğu için burada TCK 87 değil, TCK 89 uygulanacaktır. Çünkü burada cebir kapıya yönelmiş olup fail hak sahibinin kapı arkasında durduğunu bilmemekte, bu sebeple konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yanında taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte kasten yaralama suçunun da söz konusu olabilmesi için bu yaralamanın netice yüzünden cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren hallerden birisinin bulunması gerekir.⁵²¹ Bu nitelik ancak rıza dışında konuta ya da işyerine veyahut eklentilerine girmek ya da rıza ile girdikten sonra bu yerlerden çıkmamak için cebir kullanıldığı zaman söz konusu olur. Buna karşılık, bir kez söz konusu yere girildikten sonra, bunların dışında bir amaçla cebir kullanılması durumunda, gerçek ıçtima hükümleri uygulanacaktır.⁵²²

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu aynı suç işleme kararının icrası kapsamında olmak üzere farklı zamanlarda aynı mağdura karşı birden çok kez işlenmesi halinde

⁵²⁰ KIZIROĞLU, a.g.e., s. 117; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 406.

⁵²¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 411.

⁵²² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 411; Aynı yönde Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 579 vd.

TCK'nın 43/1. maddesine göre zincirleme suç hükümleri uygulanır. Yargıtay vermiş olduğu bir karar ile zincirleme suç hükümlerinin konut dokunulmazlığının ihlali suçu bakımından da uygulanabileceği görüşünü benimsemiştir.⁵²³ Ancak; tek bir eylem ile birden fazla bireyin yaşadığı mahale girme ya da çıkmama durumunda, eylem tek suç oluşturur. Böyle bir durumda zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.⁵²⁴ Yargıtay da bu görüşü benimseyerek; *“Sanığın birden fazla kişinin yaşadığı konuta bir kez girmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, tek suç oluşturduğu, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağına”* karar vermiştir.⁵²⁵ Çünkü burada suçun konusu tektir ve dolayısı ile tek bir konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşur.

Fail bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişinin konutuna hem gündüz hem de gece girmişse, bu iki suç arasında zincirleme suç hükmünün uygulanabilmesi için, kovuşturulması şikâyetle bağlı olan gündüzleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından mağdurun şikâyetçi olması gerekmektedir. Aksi takdirde, tek bir geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hüküm kurulabilir.⁵²⁶

5237 sayılı TCK'nın 44. Maddesi;

“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”

şeklinde fikri içtima hükmünü içermektedir. Bu açıdan değerlendirdiğimizde bir fiil sonucunda birden fazla kanun maddesinin ihlali söz konusu ise fikri içtima uygulanabilir. Ancak başka bir suçun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığı ihlal ediliyorsa burada birden fazla fiil vardır. Bu nedenle de fikri içtima hükmü

⁵²³ Yargıtay'a göre: “Sanıkla katılanın arkadaş oldukları ve bir süre katılana ait evde birlikte yaşadıkları, daha sonra aralarında anlaşmazlık çıktığı, olay günü katılanın evine başka arkadaşlarını almak istemesi nedeniyle önce telefonda tartıştıktan sonra saat 21:00 sıralarında sanığın, katılanın evine gelip kapıyı şiddetle çaldığı, kapıyı açan katılanla tartıştığı, katılanın istememesine rağmen onu itekleyerek eve girdiği, içerdeki tanıklarla tartıştıktan sonra katılanı darp ettiği ve kapıdaki anahtarı alıp evden çıkıp gittiği, katılanın evin kapısının sürgüsünü çektiği, kısa bir süre sonra sanığın eve tekrar geldiği, kapıyı anahtarla açıp içeri girmek istediği, ancak kapı sürgülü olduğundan içeri giremediği, apartman sakinleri sesleri duyup dışarı çıkınca sanığın apartmandan çıkıp gitmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın eylemleri zincirleme suç oluşturacak şekilde ve genel kasıtle işlenen konut dokunulmazlığını bozmak suçunu oluşturur.” Y.2.C.D'nin 05.12.2011 tarih ve 2010/1895 E 2011/40469 K sayılı kararı.

⁵²⁴ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, **a.g.e.**, 3938.

⁵²⁵ Y.2.C.D'nin 16.05.2011 tarih ve 2009/46851 E 2011/10427 K sayılı kararı.

⁵²⁶ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 136.

uygulanmaz.⁵²⁷ Fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için ortada tek fiil bulunmalıdır. Fikri içtima, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verme demektir.⁵²⁸ Fiilin tekliği, sırf hareket suçlarında davranışın, neticeli suçlarda, dış âlemde meydana gelen değişikliğin yani neticenin sayısına göre tespit edilmelidir.⁵²⁹

C. İştirak

İştirak; tek kişi tarafından işlenebilen suçun birden fazla kişi tarafından kanunun aradığı şartlar altında birlikte işlenmesi demektir. İştirak, TCK'nın 37, 38 ve 39. maddelerinde düzenlenmiştir.⁵³⁰ Fiilin iştirak halinde işlenmiş olması için birden çok kişi tarafından yapılan suç sayılan hareketlerin bulunması, bu hareketlerin nedensellik değeri taşıması, şerikler arasında iştirak iradesinin bulunması ve bütün

⁵²⁷ ÖZGENÇ, a.g.e., s. 620.

⁵²⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 744; TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, a.g.e., s. 367; HAKERİ, a.g.e., s. 363; ZAFER, a.g.e., s. 479.

⁵²⁹ Kayıhan İÇEL, *Suçların İçtimaı*, Ankara, Sermet Matbaası, 1972, s. 65.

⁵³⁰ **TCK'nın 37. maddesi:**

“(1) Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.” şeklinde,

TCK'nın 38. maddesi:

“(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.” şeklinde,

TCK'nın 39. maddesi:

“(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.” şeklinde düzenleme içermektedir.

suç ortakları için aynı olan suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekmektedir.⁵³¹

TCK'da iştirak, faillik ve şeriklik olmak üzere iki ana başlık altında düzenlenmiştir. Buna göre, faillik; müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak üç şekilde düzenlenmiştir.⁵³² Şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır. Şeriklerin sorumlu tutulabilmesi için TCK'nun 40. maddesinde düzenlenen bağıllık kuralında belirtilen hususların gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵³³

5237 sayılı TCK'nın 40/1. maddesine göre; suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir konut dokunulmazlığının ihlali fiilinin varlığı yeterlidir. TCK'nın 40/3. maddesine göre ise; konut dokunulmazlığının ihlali suçuna iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması aranmaktadır. Bu nedenle, konut dokunulmazlığının ihlali suçuna iştirak eden şeriklerin cezalandırılabilmesi için konuta girme eyleminin en azından teşebbüs aşamasına ulaşması gerekmektedir.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun işlenmesinde iştirakin her şekli de mümkündür.⁵³⁴ Konutu birlikte kullanma yetkisine sahip olan kişiler bu suçun faili olmayacağına göre, yalnızca meşru olmayan bir amaçla konuta giren kişi konut dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırılmalıdır.⁵³⁵

⁵³¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409.; İÇEL, **a.g.e.**, s. 534; ZAFER, **a.g.e.**, s. 434.

⁵³² Kanunda tanımlanan haksızlığı yalnız başına gerçekleştiren kişiye “doğrudan veya müstakil fail” denir. Kanunda tanımlanan haksızlık, birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirilebilir. Bu durumda “müşterek faillik” söz konusudur. Kişi suçu bir başkası vasıtasıyla yaptırmış olabilir. Bu durumda “dolaylı faillik” söz konusudur. (ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 670; ZAFER, **a.g.e.**, s. 441; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 444 vd.; ÖZGENÇ, s. 502; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 415).

⁵³³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 670; ZAFER, **a.g.e.**, s. 441; KOCA/ÜZÜLMEZ, **a.g.e.**, s. 444 vd.; ÖZGENÇ, s. 502; HAKERİ, **a.g.e.**, s. 412).

⁵³⁴ KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 142; OKUYUCU ERGÜN, **a.g.e.**, s. 110; ÇINAR, **a.g.e.**, s. 153; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409; ÖZBEK, **a.g.e.**, s. 775; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **a.g.e.**, s. 448; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 581; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3937.

⁵³⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, **a.g.e.**, s. 581; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **a.g.e.**, s. 409; YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3937; KIZIROĞLU, **a.g.e.**, s. 142.

III. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

A. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

5237 sayılı TCK'da düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun takibi kural olarak şikâyet tabidir. Ancak bu suçun nitelikli hallerinin söz konusu olduğu durumlarda bu suç resen soruşturulur. Aynı zamanda TCK 142/4'e göre hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında konut dokunulmazlığını ihlal suçu da işlenirse resen soruşturma söz konusu olacaktır. Soruşturma usulü 765 sayılı mülga TCK'da ise 193. maddesinin 1 inci fıkrasında, Mesken Masuniyetinin İhlali suçunun temel şeklinin cezası şikâyet tabi bir suç olarak düzenlemişti. 193/2. maddesinde kovuşturmanın resen yapılması hüküm altına alınmıştır.

Şikâyet hakkı konutta yaşayan herkesin sahip olduğu bir haktır. Konutta yaşayan aile, arkadaş vs. herkes konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kendilerine karşı işlenmesinde şikâyet hakkına sahiptirler.⁵³⁶ Şikâyet hakkı suçtan zarar görene ait olmakla birlikte dava zamanaşımı süresini geçmemek kaydıyla, şikâyet hakkı TCK 73'e göre failin ve fiilin öğrenildiği günden itibaren altı ay içinde kullanılmak zorundadır.

Aynı konutta birden fazla kişi oturuyor ise, ortak kullanan her bireyin şikâyet hakkı şahsına sıkı sıkıya bağlı hakkı olması sebebiyle bu bireylerden biri 6 aylık hak düşürücü süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. Uzlaşma açısından ise CMK'nın 253/7. maddesine göre: "Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir." Buna göre birçok mağdur zarar görmüşse hepsinin uzlaşması gerekir. Birinin uzlaşma istemiyor olması soruşturma yapılacağını öngörmektedir.⁵³⁷

⁵³⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 411.

⁵³⁷ Yargıtay: "Sanık hakkında gündüzleyin konut dokunulmazlığının ihlali suçundan açılan davada, karı koca olan şikâyetçilerden N. şikâyetinden vazgeçmiş ise de; bozma öncesi 11.11.2003 tarihli duruşmada dinlenen şikâyetçi T.'nin sanıktan şikâyetçi olduğu gözetilerek, aynı evde oturan ve şikâyetçilerin rızası dışında eve giren sanık hakkında şikâyetçi olan T.'nin de şikâyet hakkı olduğu gözetilmeden ve şikâyetten vazgeçip vazgeçmediği de sorulmadan, şikâyetçi N.'nin şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi"nin usul ve yasaya aykırı olduğuna

17/10/2019 tarihli 7188 sayılı kanun ile 5271 sayılı CMK'nın uzlaşmaya ilişkin 253. maddesinin üçüncü fıkrasına “birlikte” ibaresinden sonra gelmek üzere “aynı mağdura karşı” ibaresi eklenmiş, bu hüküm “Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.” şeklinde düzeltilmiştir.⁵³⁸ Konut dokunulmazlığını ihlali suçunun uzlaşmaya tabi olmayan bir suç ile birlikte işlenmesi halinde her iki suçun mağduru tek kişi ise uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır ancak her suçun mağduru farklı ise konut dokunulmazlığının ihlali suçu açısından fail ve mağdur için uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.

İşyerleri ve eklentileri için, işyerinin işleteni veya onun temsilcisi bu suçtan şikâyet hakkına sahiptir. İşyerinin birden fazla işleteni veya temsilcisi varsa her birinin şikâyet hakkı vardır. İşyeri temsilcisi olmayan çalışanların bu suçun soruşturulmasında şikâyet hakkı bulunmamaktadır.⁵³⁹

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabidir. Burada suçun şikâyet tabi olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma hükümleri uygulanacağı, TCK 119. Maddedeki artırım nedenleri gerçekleşse bile işlenen suç yine uzlaşmaya tabi olacağı bazı Yargıtay kararlarında yer bulmuştur.⁵⁴⁰ Ancak son zamanlarda Yargıtay verdiği bazı kararlarında bunun aksini benimsemiştir.⁵⁴¹ CMK 253'e baktığımızda söz konusu konut dokunulmazlığını ihlal

işaret ederek, şikâyet hakkının bireyin şahsına sıkı sıkıya balı bir hak olduğunu belirtmiştir. (Y.2. C.D'nin 17.07.2008 tarih ve 2008/7621 E 2008/13513 K sayılı kararı).

⁵³⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm>. (Çevrimiçi). E.T. 12.11.2019.

⁵³⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, **a.g.e.**, s. 3942.

⁵⁴⁰ “Sanığa atılı geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçundan yapılan yargılamada, mağdurun 19.06.2017 tarihli oturumunda, sanık hakkında şikâyetinin bulunmadığının ve uzlaşmayı kabul ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın yöntemine uygun uzlaşma hususundaki ifadesi tespit edilmeden, sanık hakkında hırsızlık suçundan açılmış bir dava bulunmamasına rağmen, sanığın ‘hırsızlık suçunu işlemediği, evden eşya çalmadığı, bu nedenle uzlaşmak istemediği’ şeklindeki beyanı ile yetinilerek, iddianamedeki atılı suçları kabul eden sanık hakkında ‘atılı suçları ve uzlaşmayı kabul etmediği’ şeklindeki gerekçe ile 5271 sayılı CMK'nın 253. Ve 254. Maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemleri yapılmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması ... ” **Y.2.C.D. 17.01.2012, 2010/5687-2012/277.**

⁵⁴¹ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, “TCK'nın 119. maddesi kapsamındaki nitelikli konut dokunulmazlığını bozma suçu, CMK'nın 253/1. fıkrası b bendi 3. nolu alt bendi kapsamı dışında bulunduğu; 5237 sayılı TCK'nın 116/1, 119/1-c maddeleri ile cezalandırılmasına karar verilen ve cezaları onanarak kesinleşen hükümlü Koray Genç hakkında konut dokunulmazlığını bozma suçundan verilen hükmün uzlaşma kapsamında olmaması nedeniyle uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği gözetilmekle” hükmün bozulması gerektiğini belirtmiştir. (Y.13.C.D. 28/09/2017 tarih, 2017/3503 Esas 2017/9683 Karar).

suçunun uzlaşmaya tabi olduğu düzenlenmiş olup nitelikli haller açısından herhangi bir ayrıma gitmemiştir. Kanun hükmü açık olduğu için Yargıtay'ın bu kararına katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira kanun koyucu konut dokunulmazlığını ihlal suçunu ayırım yapmaksızın uzlaşmaya tabi tutmuştur. TCK 142/4'e göre hırsızlık suçunu işlemek amacıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi durumunda, bu suçun soruşturma ve kovuşturması şikayete tabi olmayacağı gibi uzlaşma hükümlerinin uygulanması da mümkün olmamaktadır.⁵⁴² CMK 253'te düzenlenen uzlaşma hükümlerine göre de uzlaşma kapsamında olan bir suçun uzlaşma kapsamında olmayan bir suç ile birlikte işlenmesi halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Hırsızlık suçunun konut veya işyeri ve eklentilerinde işlenmesi durumunda uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Konut dokunulmazlığını ihlali suçunun dava zamanaşımı ise TCK 66. maddede düzenlenmiş olup dava zamanaşımı süresi TCK'nun 66/1-e bendi uyarınca 8 yıldır.

B. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. Maddesi uyarınca, 116. maddesindeki suçlara bakma görevi asliye ceza mahkemesine aittir. Asliye ceza mahkemeleri genel yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. TCK 119'da düzenlenen nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda görevli mahkeme değişmeyecektir. Bu suçun işlenmesinde yetkili mahkeme ise konutun bulunduğu yer mahkemesidir. Konut niteliğinde olan yer taşınır vaziyette bulunan tekne, konteynır vb. ise bu durumda suçun işlendiği yer temadinin sona erdiği yer olduğu için, yetkili mahkemede temadinin sona erdiği yer mahkemesidir.⁵⁴³

⁵⁴² Yargıtay: "Sanıkların, birlikte mağdurun işletmekte olduğu okul kantininin kırık olan servis camından içeriye girmek suretiyle yiyecek ve diğer malzemeleri hırsızlamaları biçimindeki eylemleri ve TCK'nın 142/4. maddesindeki 'Hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz.' şeklindeki düzenleme karşısında, mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi ile sanıklar hakkında işyeri dokunulmazlığı suçundan açılan davanın düşürülemeyeceğinin gözetilmemesi"ni bozma nedeni yapmıştır.(Y.4.C.D'nin 16.10.2012 tarih ve 2012/21754 E 2012/20901 K).

⁵⁴³ YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e., s. 3943.

5271 sayılı CMK'nın 12/1. maddesine göre; davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda konut, işyeri ve eklentinin bulunduğu yer mahkemesi yargılama yapmaya genel yetkili mahkemedir. Zincirleme şekilde işlenmiş ise, örneğin; aynı kişinin iki farklı yerdeki konutuna ve / veya işyerine girilmiş ise son ihlalin yapıldığı mahallin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

IV. YAPTIRIM

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesi bir kimsenin konutuna veya konutunun eklentisine girilmesi ya da çıkılmamasının yaptırımı olarak altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ancak suç açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlendiğinde hapis cezasının üst sınırı bir yıla kadar hapis ve adli para cezası öngörülmüştür. Burada kanun koyucu konut ve eklentisi bakımından ceza yaptırımını daha ağır tutarak kişi özgürlüğünün ve yaşamının en yoğun yaşadığı yerin önemini ortaya çıkarmıştır. Bu suçun cezası 765 sayılı mülga TCK'da ise 193. maddesinin 1 inci fıkrasında, Mesken Masuniyetinin İhlali suçunun temel şeklinin cezası şikayete tabi bir suç olarak "1 aydan 6 aya kadar hapis" cezası olarak düzenlenmiştir. 193/2 maddesinde kovuşturmanın resen yapılması öngörülmüş ve ceza "6 aydan 3 seneye kadar hapis" olarak düzenlenmiştir. Memurun işlediği mesken masuniyetinin ihlali suçu ise 194. maddeye göre ceza "6 aydan üç seneye kadar hapsi" gerektirmektedir. Fiilin hususi bir maksatla işlenmesi halinde ceza "üçte birden yarıya kadar artırılarak" uygulanması öngörülmüştür. 194. maddenin son fıkrasına göre ceza "2 aydan 2 seneye kadar haptir." şeklinde suçun işlenmesi halinde verilecek ceza düzenlenmiştir.

Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde, cezanın alt ve üst sınırı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür. Burada suçun işlenmesi sırasında cebir veya tehdit kullanılması ya da suçun gece vakti işlenmesi cezada nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Konut ve eklentisi açısından TCK'da seçimlik ceza olarak adli para cezası kabul edilmemiştir. Ancak işyeri ve eklentisi bakımından adli para cezası seçimlik

ceza olarak kabul edilmiştir. Suç işyeri veya eklentisi hakkında işlenecek olursa, seçimlik ceza niteliğiyle adli para cezasına hükmolunmazsa, bu suçun karşılığı olan bir yıla kadar hapis cezası, kısa süreli hapis cezası niteliğiyle TCK'nın 50. maddesi 2. Fıkrası gereğince adli para cezasına çevrilmez; ancak TCK'nın 20. maddesinde öngörülen diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir.⁵⁴⁴

TCK'nın 52/2. maddesine göre de; en az 20 ve en fazla 100 Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, failin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak Mahkemesi'nce her somut olayın özelliğine göre takdir edilecektir.

Bu suçun işlenmesinde koşulları oluşursa haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.⁵⁴⁵ Konut dokunulmazlığını ihlali suçunda faile iki yıl ve daha az ceza verilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir, bu durumda konut dokunulmazlığını ihlali eylemi nedeniyle maddi bir zararın doğmamış olması gerekir.⁵⁴⁶ Yine uzlaşma hükümleri açısından TCK 116'daki suçun işlenmesi halinde bu suç CMK'nın 253. maddesi gereği uzlaşmaya tabi olacaktır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu TCK 116. Maddenin 4. Fıkrasındaki araçlarla işlenmişse ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapistir. 119. Maddenin 1. Fıkrasındaki nitelikli hallerin bulunması durumunda yaptırımın bir kat artırılması düzenlenmiştir. Bu halde soruşturma ve kovuşturma resen yapılır.⁵⁴⁷ 5237 sayılı TCK'nın 119. maddesindeki nitelikli hallerden birden fazlası suçun işlenmesi sırasında gerçekleşirse, ceza ancak bir defa artırılabilir, birden fazla artırılamaz.⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ KİZİROĞLU, a.g.e., s. 144.

⁵⁴⁵ “Yakınının bulunduğu öğrenci yurdundan çevreyi rahatsız etmesi üzerine, sanıkların yurda girerek konut dokunulmazlığını bozma suçunu işlediği kabul edilmesi karşısında, yaralama suçunda uygulanan TCK'nın 51/1. Maddesinin konut dokunulmazlığını bozma suçunda da uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,” Y.4.C.D. 16.03.2004, 2003/3748-2004/3262.

⁵⁴⁶ YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3941; “sabıkasız olan sanığa yükletilen tehdit ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarında, katılanların uğradığı maddi bir zarar bulunmamasına ve sanığın kişiliği olumlu bulunarak hakkında takdiri indirim ve erteleme hükümlerinin uygulanmış bulunmasına göre, CMK'nın 231/1-b bendinde öngörülen sanığın kişiliğine ilişkin ölçüt değerlendirilerek bu doğrultuda bir karar verilmesi gerekirken, ‘mağdurun zararlarının karşılanmadığı’ biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,” Y.4.C.D. 08.02.2012, 2010/27655-2012/2217.

⁵⁴⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, a.g.e., s. 411.

⁵⁴⁸ YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3941.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi ve bu suçun soruşturma ve kovuşturması sonrasında failin ceza alması durumunda TCK 53/1'deki hak yoksunlukları uygulanacak, bu suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda, TCK'nın 53/5. Maddesi uyarınca verilen cezanın yarı oranıyla bir katı arasında hak yoksunluğuna ayrıca hükmolunacaktır.



SONUÇ

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu kişinin huzur ve güven içerisinde konutta yaşama hakkına karşı işlenen bir suçtur. İnsanlar yaşamlarının en özel anlarını konutunda geçirir. Bu konut bir çadır olabileceği gibi bir otel odası, bir konteynır, bir bina katı, bir tren vagonu vs. de olabilir. Önemli olan kişinin bu özel yaşamını sürdürürken kendisini özgür hissedebilmesidir. Kişinin bu özgürlüğünün hukuk tarafından korunması gerekir. Kişinin konut dokunulmazlığı hakkı hem ulusal hem de uluslararası metinler tarafından koruma altına alınmıştır. Konut dokunulmazlığı, kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin bir uzantısı olarak korunmaktadır.

Türk hukuk sisteminde başta anayasamız olmak üzere Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından konut dokunulmazlığı hakkı ile ilgili önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Özellikle 21. Yüzyılın ihtiyaçlarına cevap verebilecek, AİHS ve BM metinlerine uyumlu olarak son derece önemli değişiklikler yapılmıştır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 21. Maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle AİHS ile uyumlu bir düzenleme getirilmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin başlıca yöntemler; yürütmenin yargısal denetimi, yasama işlemlerinin yargısal denetimi, bağımsız idari kurumlar aracılığıyla koruma, insan hakları örgütlerinin girişimleri ve uluslararası sözleşmelerle getirilen koruma mekanizmalarından oluşmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması ulusal ve uluslararası seviyede gerçekleşmektedir. Temel hak ve hürriyetlerde en etkili koruma ve uygulama aracı anayasa yargısıdır. Burada en önemli kurum hiç şüphesiz Anayasa Mahkemesi'dir.

Demokratik bir toplumun temel değerleri içinde kişilerin sahip olduğu hakların korunmasına yönelik olarak AİHS belli bir takım yükümlülükler içermektedir. Ülkemizde AİHS'in kabul edilmesi ile birlikte bu yükümlülükleri yerine getirmeye yönelik çalışmalar yapılmıştır. AİHM'nin içtihatlarının uygulanması konusunda yargıya büyük görevler düşmektedir. Özellikle AİHS'in uygulama alanı bulduğu AİHM karar ve içtihatları ile TC Anayasası'nın uygulama ve denetiminin yapıldığı AYM karar ve içtihatları, yerel mahkemeler ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına önemli birer yol gösterici olmaktadır.

Hak ve özgürlükler her geçen gün daha çok genişlemekle birlikte birçok ülke tarafından çeşitli kanunlarla ve çeşitli Uluslararası metinleri kabul etmekle bu hak ve özgürlükler koruma altına alınmaktadır. Ülkeler uluslararası metinleri kabul etmekle o kurallara uyum çerçevesinde çeşitli kanuni düzenlemeler yapmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti de BM'ye üye olmakla birlikte BM metinlerinde yer alan hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeleri kendi iç hukuk sisteminde kabul etmek ve kanuni düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına girmektedir. AB üyeliği için yapılan başvuru sonucunda hak ve özgürlükleri AB hukuk sistemine uyumlu hale getirmek için çeşitli uyum yasaları çıkarılmıştır.

1982 Anayasası'nın 21. maddesinde konut dokunulmazlığını güvenceye bağlayan temel hüküm düzenlenmiştir. Bu hakkın ihlalini yaptırıma bağlayan temel norm ise, 5237 sayılı TCK'nun 116. maddesinde düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığını ihlal suçudur. Konut dokunulmazlığı hakkının, en önemli koruma alanını oluşturan, Ceza Hukuku alanında yer alan düzenlemelere baktığımızda Türk Ceza Adalet Sistemi 2004 yılında yapılan çalışmalar neticesinde tamamen yenilenmiş bu kapsamda 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 01/06/2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış yerine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Konut dokunulmazlığını cezai müeyyide ile koruma bakımından her iki kanun açısından çeşitli farklılıklar ortaya çıkmıştır.

765 sayılı mülga TCK'nın 193'üncü maddesinde, suçun oluşması bakımından rıza hilafına konuta veya eklentilerine girmek veya rıza hilafına çıkmamak gereklidir. Ancak söz konusu maddede rızanın kim tarafından açıklanacağı hususuna yer verilmiş değildir. 5237 sayılı TCK'nın 116. maddesi ile ise, evlilik birliği içinde aile bireylerinden birinin, müşterek kullanılan konutlarda bu konutu kullananlardan birinin rıza beyan edebileceği ifade edilerek konuya açıklık getirilmiştir. 5237 sayılı Kanunun 116. maddesinin 3'üncü fıkrasında yeni bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre; "evlilik birliğinde aile bireylerinden veya konutun birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, ihlal oluşmayacak ve maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmayacaktır. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir." Rızanın açıklanması halinde fiil hukuka uygun olduğundan söz konusu suç oluşmayacaktır.

765 sayılı mülga TCK'da konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi kişiler ve memurlar bakımından ayrı ayrı maddelerde düzenlenmişti. Bu ayrım 5237 sayılı TCK ile kaldırılmış ve kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle suçun işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga TCK'da sivil kişiler tarafından konuta girilmesi ve girdikten sonra çıkılmaması suç olarak kabul edilmiş iken memur tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından sadece konuta girmek suç olarak kabul edilmişti. Mevcut düzenleme ile memurun işlediği konut dokunulmazlığının ihlali suçu, temel suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kamu görevlisi kavramının, memur kavramından daha geniş bir kavram olması nedeniyle yargılamanın sınırlarının genişletilmesi nedeniyle olumlu bir gelişmedir.

5237 sayılı TCK'nın m. 116/1.fikrasında, 765 sayılı mülga TCK'nın 193. ve 194. maddelerinden farklı olarak "mesken" veya "müstemilat" kavramları yerine "konut" veya "eklenti" kavramları kullanılmıştır. Konut dokunulmazlığı suçunun konusunu TCK'nın m. 116/1. fıkrasında yer alan suç tanımında ifade edilen "konut" ve "eklenti" kavramları ile m. 116/2. fıkradaki suç tanımında yer alan açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan "işyerleri ve eklentileri" oluşturmaktadır.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda yasaklanan fiil, failin kendisini bulunduğu yerden çıkartmak hakkına sahip olan birinin rızasına aykırı olarak bir yere girmek ya da girdikten sonra çıkmamaktır. Bu yer kişinin konutu, işyeri veya bunlara ait eklenti olabilir. Burada önemli olan husus girmek ve çıkmamak fiilleridir. Bu suçun oluşabilmesi için iki seçimlik hareket öngörülmüştür. Konuta, konut malikinin rızası dışında girmek veya rızası ile girdikten sonra bu rıza ortadan kalkınca konuttan çıkmamak eylemleridir. Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda seçimlik fiiller kanunda sayılmış olan "girmek" veya "çıkmamak" fiilleridir. Bunlardan girmek fiili icrai, çıkmamak fiili ise ihmali bir hareket olup girmek açısından teşebbüs mümkünken çıkmamak açısından teşebbüs mümkün görülmemektedir.

5237 sayılı TCK'da rızaya aykırı olarak girme ve rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak çıkmama suçun unsurları olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga

TCK'da ise rıza hilafına, gizlice ve hile ile konuta veya eklentisine girme rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak çıkmama suç olarak kabul edilmiştir. TCK'da, "gizlice veya hile ile girme" de rızaya aykırı olarak girme kabul edilmiştir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından rızanın işlevi farklıdır. Bu suçta hak sahibinin rızasının bulunmaması, suç tipinin varlığı yönünden kanunen aranan bir unsurdur. Hak sahibinin rızasının varlığı halinde, suçun varlığı için kanunun aradığı şartlardan biri (yani rızanın yokluğu şartı) gerçekleşmemiş olduğundan konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır. Kısacası, ilgilinin rızası konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni değil; tipikliği ortadan kaldıran bir durumdur. Burada rıza suç tipinin bir unsuru olduğu için maddi unsurlar arasında incelenmiştir.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunda herkes fail olabilir. TCK fail ile ilgili özel bir şart öngörmemiştir. Konutta yaşayan kişiler ise hak sahibi oldukları için mağdur olarak değerlendirilmektedir. Bu suçun işlenmesinde iştirak mümkündür.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşabilmesi için, suçun konusunu oluşturan mahallere girme veya kalma eylemlerinin herhangi bir hakka ve / veya hukuk normuna dayanmaması gerekmektedir. Bu anlamda, failin eyleminin suç olarak kabul edilebilmesi için, eylemin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hukuka uygun meşru bir sebeple hak sahibinin rızası bulunmaksızın mahale girmek ya da çıkmamak bu suça vücut vermez. Aksi durumda örneğin; hak sahibinin kapısı kilitli bulunmasa bile, apartman sahanlıkları eklenti sayılacaktır ve buralara girenlerin fiilleri konut dokunulmazlığını ihlal edecektir.

TCK 116'da düzenlenen Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşmasında nerelerin konut ve eklenti sayılacağı ile hangi durumlarda bu suçun oluşacağı konusunda bazı çeşitli görüşler mevcuttur. Bizce söz konusu bir mahallin konut olmasa bile girilmesi ya da girildikten sonra çıkılmamasında sahibinin huzurunu bozup bozmamasının gözetilmesi ve suç oluşturma açısından buranın eklenti olarak değerlendirilmesi önemlidir. Eğer bireye ait bu yere girilmesi durumunda bireyin huzuru bozuluyorsa buraların eklenti sayılması gerekmektedir. Hem şehirlerde hem de kırsal alanlarda bulunan eklentiler farklı özellikler göstermektedir. Bunun tespit

edilmesinde hâkimin eklenti olduğu ileri sürülen yerlere bizzat keşif yapması ve yöresel gelenek ve görenekleri de gözетerek karar vermesi gerekmektedir.

TCK 116. Maddede düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cezasını artıran nitelikli haller hem 116. maddenin 4. fıkrasında hem de 119. maddede düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga TCK döneminde suçun cebir ile işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmişken suçun tehdit ile işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. 5237 sayılı TCK ile bu eksiklik giderilmiş ve suçun tehdit ile işlenmesi de nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Ancak konut dokunulmazlığını ihlal suçunun imzasız mektupla veya özel işaretlerle işlenmesi mümkün değildir. Kanaatimizce de konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından bu düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Bu suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Taksirle işlenmesi kanunda açık hüküm bulunmadığından mümkün değildir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte başka suç işlendiğinde gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Nitekim hırsızlık suçu açısından baktığımızda TCK 142/2-h’de düzenlenen hükme göre *“herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında”* işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmıştır. Burada önemli olan bu suçun muhafaza altına alınmış olan eşya hakkındaki işlenmesidir, konut veya işyerinde işlenmesi değildir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte hırsızlık suçunun işlenmesi halinde gerçek içtima hükümleri uygulanacak olup her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilecektir. Hırsızlık yapmak amacıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi halinde ise bu suçun artık şikâyete bağlı olmayacağı, resen soruşturulacağı anlaşılmaktadır. Bizce de hırsızlık suçunun konut veya işyerinde işlenmesi durumunda hem hırsızlık suçu hem de konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşması ve her iki suç açısından failin ayrı ayrı cezalandırılması yerinde bir düzenlemedir. Çünkü konut dokunulmazlığı hakkı kişinin en önemli haklarından biridir. Korunan esas olarak konut değil, bireyin konut içerisindeki yaşam alanı, huzur ve güven içinde yaşama özgürlüğü olup bu hakkının ihlali durumunda kişinin özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır.

TCK 116/4'e göre; *“Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* Burada cebir veya tehdit nitelikli hal olarak sayılmıştır. TCK 119/2'ye baktığımızda ise; *“ Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* Şeklinde bir hüküm mevcuttur. TCK 116/4'e göre kullanılan cebir, kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış halleri kapsamında bir cebir olursa, TCK 119/2'ye göre fail hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hem de netice sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama suçundan (TCK 87) ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Örneğin failin bir konuta girmeye çalışırken kapıyı zorlaması ile aynı zamanda hak sahibinin failin içeri girmesine engel olmak için kapıyı içerden itmesi sonucu, failin hak sahibine karşı cebir uygulayarak içeri girmesi ve hak sahibinin düşerek kolunu kırması durumunda fail hem TCK 116'dan hem de TCK 87'den ceza alacaktır. Ancak fail kapıyı bir anda zorlayarak içeri girerse o esnada kapının arkasında duran hak sahibinin düşerek kolunu kırması durumunda failin buradaki cebri kapıya yönelik olduğu için burada TCK 87 değil, TCK 89. madde uygulanacaktır. Çünkü burada cebir kapıya yönelmiş olup fail hak sahibinin kapı arkasında durduğunu bilmemekte, bu sebeple konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yanında taksirle yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile birlikte kasten yaralama suçunun da söz konusu olabilmesi için bu yaralamanın netice yüzünden cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren hallerden birisinin bulunması gerekir.

KAYNAKÇA

AKIN, İlhan F., **Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler**, 3. Bs. İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

AKİPEK, Jale G. /AKINTÜRK, Turgut, **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C-I, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2004.

ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, AÜHF Yayınevi, 1975.

ALDIKAÇTI, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

ARSEL, İlhan, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, 1965.

ARTUÇ, Mustafa, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

ARASLI, Oya, **“Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi”**, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1979.

ARMAĞAN, Servet, **Temel Haklar ve Ödevler**, İstanbul, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin /ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Madde 76-131, 3. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

ATAR, Yavuz, **“Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye’nin Anayasal-Siyasal Sisteme Bakışlar: Demokrasi, İnsan Hakları, Hukukun Üstünlüğü”** , Demokrasi Platformu Dergisi, Y-1, S. 56, 2005.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku, 11. Bs.**, Ankara, Ekin Yayınları, 2017.

AYDIN, Nurullah, **Türk Suç ve Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler**, Güncellenmiş 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

BAŞLAR, Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, Şen Matbaa, 2008.

BAŞLAR, Kemal, **“Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”**, Demokrasi Platformu Dergisi, Hukuk Devleti ve Yargıda Reform, S. 103, Bahar 2005.

BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Birinci Bs., İstanbul, Kavram Yayınları, 1996.

BAKICI, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 1997.

CAN, Osman **“Anayasa değişiklikleri ve düşünceyi açıklama özgürlüğü”**, (Çevrimiçi), <https://www.anayasa.gov.tr/media/4643/can.pdf> E. T. 27.06.2019.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bs. İstanbul, Beta Yayınları, Ekim 2016.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018.

ÇALIŞKAN, Ümit, **“Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”**, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır, 2009 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara, İmaj Yayınevi, 1994.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, **Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Cilt II, Ankara 1970.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, **En Son Tadilleri ile Birlikte Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar, **En Son Tadilleri ile Birlikte Gerekçeli, Notlu İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970.

ÇINAR, Ali Rıza, **Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları**, Ankara, Turhan Kitapevi, 1999.

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

DOĞRU, Osman/NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, (İHAS 8, 9, 10,11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 maddeler), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1. Bs., Pozitif Matbaa, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2013.

DÖNMEZER, Sulhi, **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984.

ELMACI, Şerafettin/DÜZGÜN, Nuri, **5237 Sayılı TCK'na Göre Olası Kast - Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Ankara. Adalet Yayınevi, 2007.

EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Cilt III, Özel Hükümler, 3. Bs, Ankara, Seçkin Kitapevi, 1985.

EREM, Faruk, **“Mesken Masuniyeti Aleyhine Cürümler”**, Adalet Dergisi, İstanbul, S. 75, 1951.

EREM, Faruk/ TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Savaş Yayınları, 9. Baskı, 2003.

ERYILMAZ, M. Bedri, **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

ERDOĞAN, Birsen/KARAN, Ulaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler**, 2. Cilt, Ankara, Başkent Klîşe Matbaacılık.

EROL, Haydar, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2007.

ERİŞ, Uğur, **”Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”**, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, 2007.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, 9. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.

FEYZİOĞLU, Metin /Güngör, DEVRİM, **“Bir Suç için Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK m. 142/4”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 1, 2007.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınları, 2000.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku'nun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

GÖKCEN, Ahmet, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, 1989.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, **İdare Hukuku - Genel Esaslar**, C-I, Ankara, Turhan Kitapevi Yayınları, 2018.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Hukuka Giriş**, Ankara, Turhan Yayınları, 2004.

GÖKCEN, Ahmet, **Hürriyete Karşı Suçlar**, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc., Erişim Tarihi : 20/05/2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara, 1967.

GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt-1, Madde 1-140, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.

GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 2002.

GÖREN, Zafer **TBMM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu** (22-24 Nisan 2003), No.1, Ankara, 2003.

GÖREN, Zafer **Anayasa Hukukuna Giriş**, İzmir, Barış Yayınları, 1999.

GÖREN, Zafer **Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Astana Yayınları, 16. Bs., Ankara, 2018.

İNCEOĞLU, Sibel/BOYAR, Oya/KARAN, Ulaş / AKBULUT, Olgun/ARSLAN ÖNCÜ, Gülay/ TOKUZLU, BERTAN, Lami, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Tıpkı 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

İÇEL, Kayıhan, **Suçların İctimai**, Ankara, Sermet Matbaası, 1972.

İZGİ, Ömer, /GÖREN, Zafer, **T.C. Anayasasının Yorumu**, C - I, Ankara, TBMM Basımevi, 2002.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, (çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1656/17686.pdf>, E.T. 16.07.2019.

KABOĞLU, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Yenilenmiş ve Sadeleştirilmiş 13. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.

KABOĞLU, İbrahim Özden, **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)**, Ankara, İmge Yayınları, 2002.

KABOĞLU, İbrahim Özden, **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır, Dicle Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.

KİLKELLY, Ursula, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü**, İkinci Baskı, Kasım 2003.

KESKİN KIZIROĞLU, Serap, **Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu**, Ankara, Adalet Yayınları, Temmuz 2010.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, II. C., 1. Bs., Ankara, Legal Yayınları, 2013.

MERAN, Necati, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2008.

MUMCU, Ahmet / KÜZECİ, Elif, **İnsan Hakları, Kamu Özgürlükleri**, 3. Bs., Ankara, Savaş Yayınları, 2003.

OF, İbrahim, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Konut Dokunulmazlığı**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2009.

OKANDAN, Recai G. **Amme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)**, Birinci Kitap, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, **Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “ **Türk Hukukunda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları**”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 18. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.

ÖZTÜRK, Bahri, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.

ÖZBEK, Veli Özer, / DOĞAN, Koray /BACAKSIZ, Pınar /TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 13. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ekim 2018.

ÖZBEK, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Cilt II Özel Hükümler, (Madde 76-169), Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/ SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. /ÖZAYDIN, Özlem / ALAN AKCAN, Esra / ERDEN, Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Güncellenmiş 11. Bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, Ekim 2017.

ÖZEN, Muharrem/Zeki, HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, 2. Bs., Ankara Adalet Yayınevi, 2017.

ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi,1985.

RADO, Şevket, **Hayat Büyük Türk Sözlüğü**, 1. Bs., İstanbul, Hayat Yayınları, 1978.

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.

SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, c.2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 11. Bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016.

ŞEN, Ersan, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, 1. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 1998.

ŞEN, Ersan, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1996.

ŞENSOY, Naci, **“Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü”**, İ.H.F.M. Cilt:XI, 1945.

ŞİMŞEK, Orhan, **“Konut Dokunulmazlığı Temel Hakkı”**, İzmir Barosu Dergisi, S. 85, Nisan 1998.

TANİLLİ, Servet, **Türk Anayasaları ile İlgili Mevzuat**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

TAŞTAN AKTAŞ, Canan, **“Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”**, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, Ekim 2019.

TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukuku'nda Iniuria**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1969.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan /ÖNOK, Murat,, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Bs, Ankara, Seçkin Yayınları, Eylül 2019.

TEZCAN, Durmuş/RUHAN, Mustafa Erdem/ SANCAKDAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

TANERİ, Gökhan, **Hırsızlık – İntihal, Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığının İhlali**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

TEZCAN, Murat, **Konut Dokunulmazlığının İhlal Suçu (M. 116)**, Leges Hukuk Dergisi, S. 101, Ağustos 2013.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukukunda Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınları, 2018.

TURABİ, Selami, **“Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”**, TBB Dergisi, S. 101, Temmuz-Ağustos 2012.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

ÜZELTÜRK, Sultan, **1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. Bs. İstanbul, Beta Yayım, 2004.

VAROL, Esra, ‘‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı’’, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, 25/06/2019.

YENİDÜNYA, A. Caner / İÇER, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, Birinci Bs., Ocak 2016.

YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu**, 3. Cilt, 2. Bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

YAŞAR, Osman, **Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.

YALVAÇ, Gürsel, **Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve Yardımcı Mevzuat**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

YILMAZ, Hüsnü Aybeg, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu” Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri 2018, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).

UYAP(Ulusal Yargı Ağı Sistemi).

www.Kazancı.com.