

# KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLÂL CÜRMÜ

Asistan Naci Şensoy

I. Giriş; II. Tarihçe: A. Garpta, B. Memleketimizde; III. Türk Ceza Kanununda konut dokunulmazlığını ihlâl cürmü; IV. Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün tarifi, iki şekli, bu iki şekle göre unsurları: A. Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün birinci şekli ve unsurları: a) Konut ve konut müstemilâtı: aa) Konut, bb) Konut müstemilâtı; b) Kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan kimse: aa) Heyeti umumiyesi bir konut sayılan mahallerde, bb) Ailece ikamet olunan konutlarda; c) Maddî unsur: aa) Rıza bilâfında girme, bb) Hile ile girme, cc) Gizlice girme; B. Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün ikinci şekli; V. Konut dokunulmazlığı cürmünün mânevî unsuru; VI. Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmüne, teşebbüs; VII. Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün ağırlatıcı sebepleri: a) Fiilin gece vakti ika olunması, b) Fiilin şahıslar aleyhinde şiddet istimali ile ikaı, c) Fiilin silâhla işlenmesi, d) Fiilin birçok kimseler tarafından toplu olarak ikaı; VIII. Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünde cezai takibat; IX. Konut dokunulmazlığı cürmünün cezası.

## I. GİRİŞ

I — Konut dokunulmazlığı, fert dokunulmazlığının mantıkî ve mihanikî bir neticesidir. Konut dokunulmazlığı ferdin içinde yaşadığı konutun, her türlü taarruz ve tecavüzden âzade kalmasını, ferdin konutunun huzur ve emniyetine hâlel getirilememesini tazammun eden ve ifadesini yüksek bir prensip olarak muhtelif memleketlerin Anayasalarında bulan ve cezai müeyyidelerle himaye edilen bir kaidedir.

Bu kaidenin cezai müeyyidelerle himaye edilmesinin sebebi yalnız ferdin menfaati değil, Devlet tarafından konut dokunulmazlığını himaye hususunda kabul edilen içtimalî menfaatin de ihlâl edilmesi keyfiyetidir.

Şu cezai himaye ifadesini kanunlarda mevcut muhtelif normlarda bulur. «Müsaade edici normlar» diyebileceğimiz bunların bazıları muayyen şartlar dâhilinde mütecavize karşı konutunu müdafaa eden kimsenin ika edeceği müessir fiil ve adam öldürme gibi suç-

lardan dolayı ceza verilmeyeceğini sarahaten beyan eden normlardır (1).

«Men'edici normlar» diyebileceğimiz bunların bazıları da konut dokunulmazlığını ihlâl eden fiilleri cezalandıran normlardır. Bu sönuncular bir taraftan lâalettayın fertler diğér taraftan memurlar tarafından konuta vâki tecavüzleri müeyyideler. Söyliyelim ki konutu lâalettayın bir ferdin tecavüzünden vikâye keyfiyetinin daha evvel düşünölmüş olduğu kabul edilse bile, konut dokunulmazlığını teminat altına almak, hür milletlerin, Devlet ajanlarının vazifelerini suiistimallerine karşı silâhlanmak ihtiyacından neş'et etmiştir. Bu ihtiyaç fertlerin konutlarının her türlü taarruzdan masun olduğunun evvelâ Anayasalarda tesbitini, sonra da Ceza Kanunlarında salâhiyettar makamların emri ve kanunî usul ve şartlar dahilinde olmaksızın bir memurun bir ikametgâh veya konuta girmesinin müsakil bir suç olarak tecziyesini icabettirmiştir. Devlet ajanları mevzuunda tesbit edilen şu vaziyet daha sonraları fertlerin, vatandaşların ikametgâhlarına keyfi surette girmeleri hallerine de teşmil edilerek, konut dokunulmazlığını ihlâl bu bakımdan da müstakil bir suç olarak tecrim ve tecziye olunmuştur.

Bu söylediklerimizin en tipik misali Fransız mevzuatında bulunmaktadır. 1810 Fransız Ceza Kanunu sadece, salâhiyettar makamların emri veya kanunî usul ve şartlar dahilinde olmaksızın memurların, vatandaşların konutlarına tecavüzünü konut dokunulmazlığını ihlâl olarak tecrim ve tecziye ediyor da, fertler tarafından konuta vâki tecavüz ve keyfi girmeleri suç telâkki etmiyordu. Adı geçen kanunun 184 üncü maddesine 28 nisan 1832 de ilâve olunan bir fıkra iledir ki fertler bakımından konuta vâki tecavüzler de, bu fıkradaki tarif ve tavsifi içinde, cezalandırılmış bulunmaktadır (2).

2 — Şu telâkki ve düşünceler tahtında, Fransız Ceza Kanunu gibi, diğér memleketler ceza kanunlarının ekserisinde konut dokunulmazlığını ihlâl mevzuunda memurlar ve fertler tarafından olmak üzere bir tefrik yapılmakta, memurlar tarafından konuta vâki tecavüzler vazifenin suiistimaline, fertlerin konut dokunulmazlığını ihlâl etmeleri her kanunun muhtevi bulunduğu tavsife bağlanmaktadır.

Böyle bir tefrikin umumen kabul edilmiş olmasına rağmen

(1) Bu manâda Türk Ceza Kanununun 461inci maddesine bakınız.

(2) Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, clît 4, s. 416.

memleketler mevzuatını iki zümrede gruplamağı tevliid eden bir düşünce vardır ki o da, bazı memleketler mevzuatının fertler tarafından konuta vâki tecavüzlere daha fazla ehemmiyet atfetmeleri ve bu mevzuda daha cezri hükümler vazeylemelerine bedel, diğeri bazı memleketler mevzuatının, bilâkis, memurlar tarafından vâki tecavüzlere daha fazla ehemmiyet vermiş olmalarıdır. Bu bakımdan berri Avrupa mevzuatı birinci, Anglo-Sakson mevzuatı ikinci grupta yer almaktadır (3).

Filhakika İngiliz mevzuatına göre bir memur, memuriyet vazifesini kötü kullanmak dışında, bir tevkif kararının hükmünü icra için dahi bir konut kapısını zorlayamaz. Bu keyfiyet, fertlerin hürriyet havasını en geniş ölçüde teneffüs ettiği İngilterede «Bir İngilizin evi, onun kalesidir» ibaresiyle ifade olunmaktadır. Birleşik Amerika Devletlerinde cari olan sistem de budur (4).

## II. TARİHÇE

### A) Garpta :

3 — Konut dokunulmazlığını ihlâl fiili çok eski zamanlardanberi suç haline konulmuş ve bu fiili işleyenler hakkında cezalar tertip edilmişti. Ancak, eski zamanlarda konut dokunulmazlığı prensipi bugünkü sosyal karakterinden ziyade dini bir karakter arz, ve kanunlar, ikametgâhı mukaddes bir şey «res sacra», aile ilâhlarının mabed ve meskeni olarak telâkki ediyordu (5). Ciceron bunu «proclama» sinda umumî bir kaide olarak ifade ediyor ve «her vatandaşın ondan daha kutsi nesi vardır? İkametgâh mukaddesattan madut her şeyden daha kutsi bir melcedir» diyordu (6).

Konut dokunulmazlığını ihlâl fiilinin şu dini karakterini iptidaî Roma ve Cermen hukukunda da görmek mümkündür. Gerek Roma hukukunda gerekse Cermen hukukunda ikametgâh da şahsın kendisi gibi himaye edilmeğe başlandıktan sonradır ki ikametgâhın masuniyeti sosyal bir vasfa bürünmüştür (7). Bu keyfiyet Roma hukuku bakımından ilk defa ifadesini Lex Cornelia'da bulmuş, ve adı geçen kanun bir vatandaşın ikametgâhına cebir ve şiddetle girmeyi ce-

(3) Garraud, s. g. e., s. 417.

(4) A. Chauveau et Faustin - Hélie, Théorie du Code Pénal. cilt 3, s. 5; Garraud, s.g.e., s. 417.

(5) Garraud, s.g.e., s. 414.

(6) Crivellari: Codice Penale interpretato, Torino 1894, cilt 5, s. 594.

(7) Garraud, s.g.e., s. 414.

zalandırmıştır. Ancak Lex Cornelia konut dokunulmazlığı prensipini ihlâl etmeyi müstakli bir suç olarak değil, hakaret suçunun bir şekli mahsusu olarak tavsif ile, bunu cebir ve şiddet kullanmağa ve müessir fiiller ika etmeğe benzetmiştir (8).

Bu kaide, birçok Roma hukukçuları, ezcümle, Gaius ve Paul tarafından, bir vatandaşın muhakeme edilmek için dahi evinden zorla alınamayacağı şeklinde tefsir edilmiş ve böylece Roma hukukunda aile ocağı, vatandaşın evi, hiç kimsenin kuvvet istimali suretiyle giremeyeceği, hiç kimsenin içinden zorla çıkarılamıyacağı bir melce telâkki olunmuştur (9).

Cermen hukukunda prensipin sosyal bir karakter arzemesi ika-metgâh masuniyetini ihlâl «fiil ile hakaret» ve aile sükûnunu ihlâl eden suç — Crimen fractae pacis domesticae — olarak telâkki edilmesi neticesi olmuştur (10). Hattâ Cermen hukukunda, Roma hukukundan farklı olarak ne gibi fiil ve hareketlerin konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu husule getirebileceği de tadat olunmuştu. Lex Rotari bu fiilleri, bahçe kapısının kırılması, başkasının evinin avlusuna kanuna muhalif olarak girmek, kasdî olarak başkasının avlusuna ok veya mızrak atmak gibi şekiller altında saymış, hattâ Loi Salique ev sahibini veya onun nezdinde bulunan sair kimseleri tahkir sadedinde eve veya onun bahçesine atılacak bir taşı konut dokunulmazlığını ihlâ suçunu olarak tavsif eylemiştir. Aharın evine müsellâh bir grup halinde girmek te konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun ağırlatıcı sebebi olarak telâkki olunmuştur (11).

### B) İslâmda ve memleketimizde :

4 — İslâmda konut dokunulmazlığını ihlâl, hakkında şer'i had tâyin edilmiş olan fiillerden değildir. Bu itibarla konut dokunulmazlığını ihlâl, Ulülemrin şer'an tazir hakkına müsteniden, siyaseten kadılar tarafından cezalandırılmış olan fiillerdendir. Bu fiillerin kadılar tarafından siyaseten tecziyesinde ne suretle hareket edileceği ve ne gibi müeyyidelerin tatbik olunacağı mevzuunda bir takım örf ve âdet esaslarının teessüs etmiş olduğu muhakkaktır. Ancak söylemek lâzımdır ki konut mefhumunun yeni zamanlarda kat'iyetle üzerinde durulmuş bir mefhum olması nazarı itibara alı-

(8) A. Chauveau et Faustin - Helie, s.g.e., s. 4; Crivellari, s.g.e., s. 594.

(9) A. Chauveau et Faustin - Helie, s.g.e., s. 4; Crivellari, s.g.e., s. 594.

(10) Crivellari, s.g.e., s. 594.

(11) Del Giudice: Dritto Penale germanico (in Pessina enciclopedia de dritto penale italiano), cilt 1, s. 578.

nısa, islâmi devirlerde bu suçun pek fazla ehemmiyetli bir yer işgal etmiş olduğu düşünülemez.

Aynı düşünce memleketimiz bakımından da variddir. Filhakıka bizde ne Süleyman Kanunnamesinde, ne Sultan İbrahim ve 4 üncü Mehmet devrinde mer'i ceza kanunnamesinde, ne de hattâ Tanzimattan sonra tedvin edilmiş olan 1256 ve 1267 tarihli kanunlarda konut dokunulmazlığı mevzuunda hiç bir metin yoktur. Her ne kadar Tanzimat devrini açan 26 şaban 1255 tarihli Gülhane Hattında «emniyet-i can ve mal ve mahfuziyeti ırz-ü namus» esasî haklarına işaret olunmak suretiyle ferdi masuniyetin kudsiyeti kabul edilmiş ve bunun himayesi zımında lüzumlu müeyyideleri muhtevi kanunların neşir ve ilân edileceği söylenmiş ise de, sonraları neşir ve ilân edilmiş olan ezcümle 1256 ve 1267 kanunlarında, ferdin huzur ve sükûnu bakımından himayesi muktazi konut dokunulmazlığına değil, mülkiyet hakkının himayesine mütedair hükümeir vazolunmuştur. Başka bir ifade ile, Gülhane hattında «emniyet-i can ve mal» ibaresiyle himaye olunacağına işaret ve bilâhara neşredilmiş kanunlarla himaye edilmiş bulunan ferdi hürriyetin bir veçhesi olan konut dokunulmazlığı değil, mülkiyet hakkı, tasarruf hakkıdır.

Bizde İmparatorluğun mutlakiyetle idare edilmesi ve bir Esas Teşkilât Kanunu bulunmaması neticesi diğer memleketlerdeki vaziyetin aksine olarak konutun dokunulmazlığı bir esas teşkilât prensipi olarak değil, bir tatbikat normu şeklinde manzur olmuştur. Filhakıka 1810 Fransız Ceza Kanunundan alınan 1274 tarihli Ceza Kanunu bir taraftan 105 inci maddesinin birinci fıkrasıyla hiç bir memurun «kavanini mülkiye ve askeriye ve müesses olan zaptiye nizamının cevaz verdiği hususattan gayri ahvalde ve kavanin ve nizamatin tâyin ettiği usulden başka olarak memuriyeti sıfatile bir kimsenin hanesine cebren» giremeyeceğini söylemek suretiyle konuta memurlar tarafından vaki tecavüzleri, diğer taraftan, ikinci fıkrasıyla, her kim olursa olsun, hiç bir ferdin «ya ihafe veyahut cebirle bir kimsenin hanesine» giremeyeceğini ifade suretiyle de fertler tarafından yapılacak tecavüzleri müeyyidelemiştir.

Bizde konut dokunulmazlığını ilk defa bir esas teşkilât prensipi olarak vazetmiş bulunan birinci Meşrutiyetin 1870 Kanunu Esasîsidir. Prensip Kanunu Esasının 22 nci maddesinde «Memaliki Osmaniyede herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tâyin ettiği ahvalden maada bir sebeple hükümet tarafından cebren,

hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez» şeklinde ifadesini bulmuştur.

İkinci Meşrutiyette Kanunu Esasi yeinden mer'iyete girince prensip eskisinde olduğu gibi muhafaza edilmiş, Mücahedei Milliye'nin kazanılmasından sonra, 20 kânunusani 1920 Teşkilâtı Esasiye Kanununun yerine kaim olan 20 nisan 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzda yeniden vazolunarak, mer'iyette bulunan ceza kanunumuzda müeyyidelerini bulmuştur.

### III. TÜRK CEZA KANUNUNDA KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLÂL CÜRMÜ

5 — Anayasanın 71 inci maddesine göre «can, mal, ırz, konut her türlü taarruzdan masundur». Yine Anayasanın 76 ncı maddesi kanun ile muayyen olan ahval ve usul haricinde kimsenin konutuna girmeyeceğini tasrih etmektedir.

İşte Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının «hürriyet aleyhine işlenen cürümler» başlıklı «mesken masuniyeti aleyhinde cürümler» ünvanını taşıyan dördüncü faslında münderiç 193 ve 194 üncü maddelerinin vaz'ı hikmeti Anayasada bu şekilde ifadesini bulan prensipe bir müeyyide sağlamanın neticesidir. Filhakika Türk Ceza Kanununun 193 üncü maddesine göre «bir kimse kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızası hilâfında veya hiyle ile veya gizlice meskenine veya meskeninin müstemilâtına girer veya rızasıyla girdikten sonra çıkmazsa sahibinin şikâyeti üzerine» cezalandırılır.

Bunun gibi, 194 üncü maddeye göre «bir memur vazifesini suiistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak aharın mesken veya müstemilâtına girerse...» tecziye olunur.

Bu iki maddenin muhtevassından anlaşıldığına ve yukarıda muhtelif memleketler mevzuatınca yapılan tefrika uygun olarak Türk Ceza Kanununa göre de konuta tecavüz ya şahıs tarafından veya memuriyet vazifesini suiistimal neticesi memur tarafından yapılabilir.

Umumiyet itibariyle memurun memuriyet vazifesini suiistimali iki şekilde olabilir: Ya Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinde olduğu gibi isimsiz şekilde; veya, isimli, hususi şekilde. Memur tarafından vazifesini suiistimal ederek veya kanunda muayyen olan

usul ve şartlar (12) haricinde ahârın konut veya müştemilâtına girilmesi memurun memuriyet vazifesinin isimli sulüstimal şekillerinden biridir. Biz bu etüdümüzde Ceza Kanunumuzun 194 üncü maddesinde ifadesini bulan ve memurun memuriyet vazifesinin isimli sulüstimal şekillerinden biri olan konuta tecavüz üzerinde değil, hususî bir şahıs, lâalettayın bir kimsenin tarafından konut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi mevzuu üzerinde duracağız.

#### IV. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLÂL CÜRMÜNÜN TARİFİ, İKİ ŞEKLİ, BU İKİ ŞEKLE GÖRE UNSURLARI

6 — Türk Ceza Kanununun 193 üncü maddesinde konut dokunulmazlığını ihlâl şöyle tarif edilmiştir: «Bir kimsenin kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızası hilâfında veya hile ile veya gizlice meskenine veya meskeninin müştemilâtına girmesi veya rızasıyla girdikten sonra çıkmaması».

Bu tarife göre konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün iki şekli vardır: Birinci şekil: Bir konut veya o konutun müştemilâtına kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz kimsenin rızası hilâfında veya hile ile veya gizlice girmek;

İkinci şekil: Bir konut veya o konutun müştemilâtına kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızasıyla girdikten sonra rızası hilâfında veya gizlice veya hile ile çıkmamak;

#### A) Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün birinci şekli ve unsurları :

7 — Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün birinci şekli «bir meskene veya o meskenin müştemilâtına, kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz kimsenin rızası hilâfında veya hile ile veya gizlice girmek» tir.

(12) Kanunen muayyen olan bu usul ve şartlar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun aramaya müteallik hükümleri ile, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 20 nci maddesi hükmü vesair kanunlarda mevcut mahsus hükümlerle tesbit ve tâyin edilmiştir. Bunun gibi, Anayasasının 86 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında Sıkı Yönetim muntakasıyla bu muntaka dahilinde tatbik olunacak ahkâm ve muamelâtın sureti icrası ve harp halinde dahi masuniyet ve hürriyetlerin tarzı takyit ve talikının kanunla tesbit olunacağı ifade edilmesi neticesi 3832 sayılı ve 25 mayıs 1940 tarihli Örfî İdare Kanunu, huzusıyla 3 üncü maddesinde, hangi ahval ve şerait tahtında konut dokunulmazlığının ihlâl olunabileceğini tâyin ve tasrih eylemiştir.

Cürmün bu şekilde maddî unsur, «rıza hilâfında», «hile ile» veya «gizlice» olmak üzere üç muhtelif surette derpiş olunan «girmek» tir.

Cürmün ikinci şekline de müşterek olan birinci işleniş şeklindeki diğer unsurlar duhulün bir konut veya müştemilâtına olması, fiilin, kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan kimsenin rızası hilâfında... vukua gelmesidir.

İhatayı kolaylaştırmak için, konut ve konut müştemilâtını, kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz kimseyi ihtiva eden unsurların maddî unsura takdimen tetkiki muvafık olur.

a) Konut ve konut müştemilâtı:

aa) Konut:

8 — Medenî Kanununun 19 uncu maddesinde «bir kimsenin ikametgâhı yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir» ibaresiyle tarif edilen ikametgâh ile Ceza Kanununun 193 üncü maddesinde mezkûr mesken tabirlerini birbiriyle karıştırmamak lâzımgelir. Medenî kanun manâsında ikametgâh - domicile yukarıki tariften de anlaşılacağı veçhile, biri, bir mahalde fiilen oturmak, diğeri de yerleşmek kast ve niyeti olmak üzere iki esaslı şartın mevcudiyetini âmirdir (13).

Kanun vazımızı Ceza Kanununun 193 ve 194 üncü maddelerinde mesken — résidence tâbirini kullanmağa sevkeden âmil, ikametgâh tabirinin taşıdığı şu dar manâdan ileri gelmektedir. Filhakika Ceza Kanunumuz anlamında mesken mefhumu ne mahiyet, ne de gaye itibarıyla Medenî Kanundaki ikametgâh mefhumuna tekabül etmez. Aksi takdirde, bilfarz sayfiyede oturmakta olan ve fakat «bircümle umur ve muamelâtını, maddî ve manevî menfaatlerini bir şehirde cemedan, orada yerleşmek niyeti bulunan» (14) bir kimsenin sayfiyede oturmakta olduğu mahalle vâki tecavüzleri 193 üncü maddenin tecziye ettiği fiil olarak tavsife imkân kalmaz. Ceza Kanununun himaye etmek istediği, bir kimsenin maddî ve manevî menfaatlerini cemettiği, yerleşmek kayıt ve şartıyla oturduğu mahal veyahut mücerret mülk hakkı, tasarruf hakkı değil, ferdi hürriyet ve ferdin sükûn ve huzurudur. Binaenaleyh Ceza Kanunu anlamında konut, bir veya birkaç şahsın münferiden veya müctemian, meşru bir şekilde ve serbestçe daimî veya muvakkat olarak, mutasarrıfı olsun olmasın, oturduğu her yerdir.

(13) Samim Gönensay, Medenî Hukuk, 1936, cilt 1, s. 119.

(14) Samim Gönensay, s.g.e., s. 119.



Şu tarifin ifade ettiği geniş manâdan da anlaşıldığı veçhile her ikametgâh bir konuttur; fakat konut, Medenî Kanun anlamında ikametgâh gibi dar bir manâ ifade etmemektedir.

9 — Mehaz 1889 İtalya Ceza Kanunu, kanunumuzun 193 ve 194 üncü maddelerine tekabül eden 157 ve 158'inci maddeleri metninde mesken tabirini kullanmakla beraber, kanunumuzun «mesken masuniyeti aleyhinde cürümler» başlıklı dördüncü faslına tekabül eden aynı faslının başlığında «ikametgâh» tabirini kullanmıştır. İkametgâhla konut arasında mevcut derin fark bu tabirin yerinde olmadığını göstermektedir.

1810 Fransız Ceza Kanunu da 168'inci maddesinde «ikametgâh» tabirini kullanmaktadır. Ancak, bu tabir Fransız Doktrin ve Mahkeme İctihadlarında, Fransız Medenî Kanununun ona vermiş olduğu manâyı değil, hakkı olan kimse tarafından daimî veya muvakkat olarak işgal edilmiş her oturulan yer manâsını ifade etmektedir.

1930 yeni İtalya Ceza Kanunu da her ne kadar 614'üncü maddesinde «ikametgâh» tabirini kullanmışsa da, maddeye, «mesken» tabirindeki genişliği daha vazih olarak tebarüz ettirecek şekilde «veya herhangi hususi bir ikamet mahalline» ibaresini ilâve eylemiştir.

1274 tarihli kanunumuzun bu mevzua müteallik 105'inci maddesinde kullandığı tabir «hane» dir. Hane tabiri Kanunu Medenî anlamında ikametgâh tabirinden daha geniş bir manâyı ihtiva etmekte ise de, bundan ferdin meşru bir şekilde, daimî veya muvakkat olarak ikamete tahsis ettiği her yeri anlamak mümkün değildir.

1274 tarihli eski Ceza Kanunumuz gibi, bazı yeni ceza kanunları da meskene bedel, ev, hane —maison— tabirini kullanmışlardır. Ancak bu kanunlar ev tabirinin ifade ettiği dar manâyı bertaraf zımında madde metnine ayrıca «ikamete mahsus mahal» ibaresini de ilâve eylemişlerdir. Yeni İsviçre Ceza Kanununun 186'nci maddesiyle, 1932 yeni Polonya Ceza Kanununun 252'nci maddesindeki sistem budur.

10 — Yukarıdaki tarif göz önünde bulundurulmak suretiyle acaba hangi nevi mahaller konuttan maduttur? Bunu tâyinde kıstas mahallin kullanmaya tahsisidir. Eğer mahal, içinde aile hayatının veya ferdî hayatın mümeyyiz vasıflarını teşkil eden yemek, içmek, yatmak, kalkmak, ilh... gibi faaliyetlerden hepsinin veya bir kısmının serbestçe ifası bakımından kullanmağa tahsis olunmuş bir mahal ise, bunu konuttan addetmek, aksi takdirde etmemek lâzımdır. Şu vaziyete göre âmme hizmetlerine mahsus binalar, umumî

bekleme mahalleri, camiler, hareket ve muvasalat istasyonları, ilh. gibi mahaller konuttan madut olamayacağı halde, bilfarz oteller (15), gerek bunların sahip ve personeli ve gerekse muhtelif odalarında ikamet eden yolcular bakımından konut sayılır (16).

Sinema, tiyatro, kahvehane, lokanta gibi mahaller konut telâki olunabilir mi? Evvelâ şu noktaya işaret edelim ki, bu nevi mahallerin ikamete tahsis edilen köşelerine girmek veya girip te çıkılmak, şüphe yoktur ki konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu vücade getirir. Fakat bu vaziyet dışında, kahvehane, lokanta, sinema, tiyatro, genel ev gibi umuma açık mahaller, umuma açık oldukları müddetçe konut vasfını iktisap etmezler; ancak bu nevi mahaller dahi, kanun ve nizamata göre umuma açık bulunmayacakları taayyün etmiş olan zamanlarda Ceza Kanununun 193 üncü maddesi anlamında konut sayılmak iktiza ederler. Yargıtayın genel evler hakkında vermiş olduğu bir karar da bu noktayı nazarı teyid etmektedir. Filhakkı Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 12.12.944 ve 12580 sayılı bir kararına göre «umumhane ancak kapısı açık bulunduğu zaman genel ev sayılabilir; muayyen vakit geçtikten ve kapıları kapandıktan sonra mesken vaziyetinde bulunduğuna ve sahibinin rızası hilâfına cebren girildiği kabul edilmesine göre hâdisede mesken masuniyetinin ihlâl edildiği nazara alınmaksızın beraet kararı verilmesi» yolusuzdur (17).

Bununla beraber ilâve edelim ki, mehz 1889 tarihli kanunun tatbikatında Flonransa İstinaf Mahkemesi bir tiyatroya veyahut onun müstemilâtına gayri meşru surette girmeye konuta tecavüz cürmü olarak tavsif etmiştir (18).

11 — Bir mahallin konut olup olmadığını anlamak için onun aile veya fert hayatı bakımından kullanmağa tahsis edilmiş olup olmadığına bakmak lâzımdır dedik; kullanmadan maksat bilfiil ve filhal kullanmadır. Yoksa mesken ittihaz olunan mahallin mücerret kullanmağa tahsisi maksadı temin etmez. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 86 esas, 80 karar numaralı ve 1.6.936 tarihli kararında da belirtildiği vechile «gayri muayyen bir zaman için sahibi tarafından

(15) Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 5/2/944 tarih ve 273 sayılı kararına bakınız. Fransız Yargıtay kararları da bu merkezdedir. Garraud, s.g.e., s. 424.

(16) Manzini, Di Dritto Penale Italiano, 1921, cilt 4, s. 606.

(17) Adalet Dergisi, 1945, sayı 2, Yargıtay Kararları, s. 29.

(18) Majno, Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılan tercüme, cilt 2, s. 130.

başka bir yerin mesken ittihazı suretiyle terkedilen eve girmek... mesken emniyetini ihlâl bakımından 193 üncü maddede yazılı suçu teşkil etmez».

Fransız müellifleri ve Fransız Mahkeme İçtihatları da konut ittihaz olunan mahallin mücerret kullanmaya tahsis edilmesinin kâfi gelmediğini, bu itibarla kullanılmıyan ve filhal içinde ikamet olunmıyan boş bir konuta girmenin konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu vücade getiremeyeceğini tebarüz ettirmektedirler. Bu kabilden olmak üzere Douai Mahkemesi 26 Mayıs 1845 tarihli bir kararında dâvacının, maznunların rızası hilâfına içine girdiklerini iddia ettiği evin konut telâkki olunamayacağını zira kendisinin orada ikamet etmemekte olup haneyi ziyaret maksadiyle ve bir lâhza için orada bulunmakta olduğuna, bu vaziyette ise maznunlara isnad olunan fiili konut dokunulmazlığını ihlâl şeklinde tavsife imkân bulunmadığına hükmetmiştir (19).

Filhal ve bilfiil kullanmadan maksat suçun ikai ânında konut ittihaz edilen mahalde behemehâl sekenenin mevcut olması değildir. «Hini tecavüzde ikamet eden kimsenin meskende hazır bulunması şart değildir» (20). Failin böyle bir mahalle girmesi veya orada kalmasının, sekenenin rızası hilâfında olduğunu bilmesi kâfidir.

Demek oluyor ki filhal, bilfiil kullanılmıyan, içinde kimse olmıyan mahallere girmek veya girip te çıkmamak konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünü vücade getirmez. Bu itibarla bir kimse kiracısı bulunmıyan boş bir apartıman dairesine veya bir eve, sayfiye mahallerinde içi boş bekçi kulübelerine veya tarlalardaki sayvanlara girer veya girer de çıkmazsa 193 üncü madde hükmünü değil belki Ceza Kanunumuzun 513 üncü maddesi hükmünü ihlâl etmiş olur.

Kullanmaya taallûku cihetiyle şu iki noktaya da temas etmek lâzımdır: Biri, kullanmanın meşruiyetidir. Başkasının malını gaspetmek suretiyle gayrimeşru şekilde ittihaz edilen mesken, hukukan onu kullanmak salâhiyetini haiz bulunana karşı himaye edilmez. Diğeri de kullanma hürriyetidir. Bundan maksat konutun gerek intihabında, gerek devamlılığında ve gerekse konuta tasarrufta sekenenin tamamen hür bulunması ve bu hususatta kendi iradesi yerine diğeri meşru bir iradenin kaim bulunmamış olmasıdır. Konut dokunulmazlığı ferdi hürriyetin mantıkî ve mihaniki bir neticesi olunca, adı geçen hürriyetin bu bakımlardan mürtefi olmuş bulunması konut do-

(19) Garraud, s.g.e., s. 423 ve 21 No.lu not.

(20) Majno, s.g. tercüme, s. 131.

kunulmazlığının mesnedini ortadan kaldırır. Konuta tasarruf ve onu istimal sadedinde muteber hiç bir rıza izhar edemiyen ve bu mevzuda serbest, hür olmıyan bir kimse kendi bakımından konut dokunulmazlığının ihlâl edildiğini dermeyan edemez. Bu itibarla, bilfarz Ceza Evlerindeki mahkûm hücreslerine, asker kışlalarının, hastahanelerin umumi koğuşlarına girmek veya girip te çıkmamak Ceza Kanunumuzun 193 üncü maddesini ihlâl mahiyetinde telâkki olunamaz. Buna mukabil, kışlaların hususî, hastahanelerin ücretli yatak odalarına girmek veya girip te çıkmamak konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu vücade getirir (21).

12 — Bir mahalle konut denebilmek için, bu mahallin behe-mehal konut ittihazına elverişli olması şart değildir. Konut muaz-zam bir konak olabileceği gibi, bir kulübe, yer altında bir mağara, veya ancak bir hayvanın barınabileceği ahır mesabesinde bir mahal de olabilir. Mahallin, meselâ kırdaki kurulan bir çadır gibi kısmen açık veya tamamen kapalı olması konut ittihaz edilebilmek bakımından haizi ehemmiyet olmadığı gibi, muvakkaten inşa edilmiş ve bir taraftan diğer tarafa nakli mümkün baraka ve emsali gibi menkul olmasının da ehemmiyeti yoktur. Hattâ mahsulâtını satmak düşüncesiyle birkaç gün için şehire gelen ve arabası içinde yatan kalkan —ki bu vaziyet senenin muayyen aylarında memleketimizin muhtelif mıntakalarında yapılan panayırlarda kesretle görülür— köylünün arabasını da konut telâkki etmemeğe mahal yoktur. Elverir ki konut ittihaz edilmiş olan mahal, başkalarının buraya girmesine rıza gösterilmeyeceğini «belirtecek şekilde dış âlemde tecrid edilmiş olsun» (22).

13 — Bu nevi mahaller sakinleri ailece bir arada yaşamakta iseler konutta vahdet vardır; bir apartımanın muhtelif dairelerinde oturmak gibi muhtelif konutlarda oturmakta iseler, bittabi her dairenin müstakil bir konut olarak mütalâası lâzımdır.

Bazan da kapısı, iç holü, koridorları, iç merdivenleri, kabul ve yemek salonu müşterek olan ve fakat müteaddit odaları müteaddit kimseler tarafından kullanılan mahaller vardır. Bunların heyeti umumiyesi bir konut sayılır. Ancak bu nevi mahallerde müştereken kullanılan yerler dışındaki her odayı diğer odalar sakinleri, mahallin heyeti umumiyesini yâni münferiden veya müştereken kullanılan mahallerini de yabancılar nuvacehesinde müstakil bir konut

(21) Manzini, s.g.e., s. 608.

(22) Manzini, s.g.e., s. 609.

olarak mütalâa etmek icabeder. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.12.943 tarih ve 231 sayılı kararına göre bir apartıman dairesindeki odalarda ayrı ayrı kiracılar otursa bile, bunlarla münasebeti olmayan kimselerin koridor gibi müşterek mahalle girmesi de konut dokunulmazlığı suçunu vücuda getirir (23).

Hâdise gemiler bakımından mütalâa edilince, müştereken kullanılmağa tahsis edilmiş olan yemek, istirahat, eğlence salonları gibi mahaller dışında her kamara müstakil ve münferit bir konut olarak kabul edilmek icabeder.

Konut tabirinde bu kadar geniş bir manâ aramanın âmili, muhtelif vesilelerle de ifadeye çalıştığımız veçhile, kanun vazınınin himaye etmek istediğinin tasarruf hakkı, mülk hakkı olmayıp ferdi hürriyetin bir veçhesi olmasıdır.

bb) Konut müştemilâtı :

14 — Ceza Kanunumuzun 193 üncü maddesi sadece konuta değil, bu konutun müştemilâtına vâki tecavüzleri de cezalandırmaktadır. Ancak kanunumuz müştemilâtın ne olduğunu ne tarif ne de tâyin etmiştir.

Konut müştemilâtı mevzuunda muhtelif memleketler kanunlarını iki sisteme irca etmek mümkündür. Bazı memleketler mevzuatı sadece konut müştemilâtına vâki tecavüzlerin de konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünü husule getireceğini zikretmekle iktifa etmişlerdir. Türk Ceza Kanunu 193 üncü, mehazı 1889 İtalya Ceza Kanunu 157 nci, Macar Ceza Kanunu 336 nci, nihayet 1930 yeni İtalya Ceza Kanunu da 614 üncü maddesiyle bu sistemde yer alırlar. Diğer bazı memleketler mevzuatı ise müştemilâttan bahsetmiyerek, konuttan gayri hangi nevi mahallere vâki tecavüzlerin konut dokunulmazlığını ihlâlden madut olacağını birer birer tâdat etmişlerdir. Holanda Ceza Kanunu 370 nci, 1932 yeni Polonya Ceza Kanunu 252 nci, yeni İsviçre Ceza Kanunu 186 nci, 1926 tarihli yeni Çin Ceza Kanunu da 187 nci maddesiyle bu sistemde yer alırlar. Bu sonunculara göre bilfarz bir evin kapalı bir kısmını teşkil eden bir mahalle, bir eve muttasıl bir avlu, bahçe veya sahaya veya bir şantiyeye, yatılıp kalkılan yerlere, atölyeye, duvarla muhat arsaya, ilh... vâki tecavüzler konuta vâki tecavüzler gibidir.

1810 Fransız Ceza Kanuniyle 1274 tarihli Ceza Kanunumuza gelince, bu kanunların 184 ve 195 inci maddelerinde konut müştemilâtı tabirine hiç rastlanmaz. Ancak Fransız Mahkeme İçtihatların-

(23) Adalet Dergisi, 1944, sayı 1, Yargıtay Kararları, s. 4.

da görüldüğü ve Fransız müelliflerinin ifadeleri veçhile, Fransız Ceza Kanununun 184 üncü maddesindeki ikametgâh tabirinden, kanunun bir taraftan şahsın emniyet ve selâmetini diğer taraftan huzur ve istiklâlîni himaye etmesi neticesi sadece ikamet olunan mahalli değil, bu mahallin balkon, teras ve duvarla muhat yerlerini de anlamak lâzımdır (24).

15 — Biraz evvel işaret ettiğimiz gibi kanunumuz müştemilâtın maksadın ne olduğunu ne tarif ne de tâyin etmiştir. Binaenaleyh konut müştemilâtının ne olduğunu hâkim tâyin ve takdir edecektir. Yeni ceza kanunları gibi, kanunumuzun da konut müştemilâtını birer birer tâyin ve tadat etmesi ferdi hürriyetin daha kuvvetle himayesi bakımından yerinde olurdu.

Konut dokunulmazlığını ihlâl ferdi hürriyetin bir veçhesi olunca, hâkimin bu takdir hakkını kullanırken nazarı itibara alması lâzımgelen nokta «hangi nevi müştemilâta girilmekle şahsî hürriyet ve aile asayışı ihlâl edilmiş» (25) olur noktasıdır.

16 — Kanun vazunun cezaî himayeye mazhar kıldığı esas göz önünde bulundurulursa, denebilir ki konutun müştemilâtı doğrudan doğruya veya dolayısıyla konuta tâbi olup ta bilfiil ve filhal kullanma bakımından konutun hizmetine tahsis edilen veya onu itmam eyliyen mahallerdir (26).

Konuta doğrudan doğruya tâbi olan ve müştemilâttan madut bulunan mahaller o konutun, balkon, teras, dam (27) gibi kendisine muttasıl mahalleriyle muhtelif daireleri ayrı ayrı konut ittihaz edilmiş bir apartımanın, merdiven, boşluk, sahanlık gibi mahalleri ve ahır, samanlık, avlu, garaj, bahçe (28) ilh... gibi konutun hududu dahilinde bulunan mahallerdir. Ancak ilâve edelim ki kanun vazunun himaye ettiği konutun müştemilâtı olduğuna, «mesken ise yal-

(24) Garraud, s.g.e., s. 423 ve bu sahife altındaki kararlar.

(25) Majno, s.g. tercüme, s. 131.

(26) Manzini, s.g.e., s. 609.

(27) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/12/930 tarih ve 168 sayılı kararına göre «suçluların müddeinin damı üzerine geçmelerinin 193 üncü maddenin tarifâtı dairesinde meskenin müştemilâtına duhul cürmünü teşkil edip etmiyeceğinin düşünülmemesi sebebine matuf bozma kararı varid ve uymak lâzım iken evvelki hükümde ısrar edilmesi kanuna muhaliftir».

(28) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5/54 esas numaralı ve 21/2/944 tarihli kararından avlu, bahçe gibi mahallerin meskenin müştemilatından olduğu, bahçe çuvarının ise müştemilâttan madut telâkki edilmediği anlaşılmaktadır.

nız maddi bir manâyı değil muayyen bir mahal ile ferdi hayat ve aile hayatı arasındaki münasebet ifade ettiğine» (29) göre müstemilâttan madut mahallerin behemehal konuta maddeten birleşmiş olmasında veya konutla aralarında bir irtibat bulunmasında zaruret yoktur. Böyle olunca, konutla doğrudan doğruya irtibatı bulunmayan avlu, bahçe, garaj ilh .. gibi mahaller de konuta dolayısıyla tâbi müstemilâttandır; binnetice bu nevi mahallere vaki tecavüzler de konut dokunulmazlığını ihlâl bakımından cezalandırılır.

Gerek doğrudan doğruya gerekse dolayısıyla müstemilâttan madut olan mahallerin ve meselâ bir bahçe veya avlunun behemehal bir duvarla muhat olması veya muhkem bir kapı ile kapalı ve kilitleli bulunması iktiza etmez. Müstemilâttan sayılan mahallin, başkalarının buraya girmesine rıza gösterilemeyeceğini belirtecek şekilde dış âlemden tecrid edilmiş olması lâzım ve kâfidir (30).

b) Kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan kimse:

17 — Konut dokunulmazlığında kanunun himaye ettiği mülkiyet ve sair bir aynı hak olmadığına göre, çıkartmak hakkı ferdi hürriyetin sakinde teşahhus ettirdiği sübjektif bir haktır.

Bu hakkın hamili, konut olarak ittihaz ettiği mahalli —ister malik, ister kiracı sıfatiyle, hattâ ister mülk sahibinin arzusu hilâfına ve fakat meşru bir şekilde— filhal ve bilfiil kullanan kimse veya kimselerdir.

Konutun, tek kimse tarafından kullanılması halinde, faili çıkartmak hakkını haiz bulunanın bu kimse olduğunu tâyinde hiç bir güçlük yoksa da, heyeti umumiyesi bir konut sayılan mahallerle (31) ailece ikamet olunan konutlarda kimlerin hak sahibi olabileceğini tetkik etmek iktiza eder.

aa) Heyeti umumiyesi bir konut sayılan mahallerde:

18 — Heyeti umumiyesi bir konut sayılan mahallerde, her oda müstakil bir konut olarak mütalâa edilmek icabettiğine göre, ne ka-

(29) Manzini s.g.e., s. 610.

(30) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/944 tarihli ve 18 sayılı bir kararına göre «müstemilât tabirinden kastolunan manânın sarih olan medlûlü itibariyle etrafı alçak duvarla çevrilmiş ve mağdurların evlerine bitişik bulunmuş olan bahçenin mezkûr evin merbutatından sayılması icabedip muhkem kapı ve bunun üzerinde açılmasına mâni olacak bir kilidin bulunmaması müstemilât mefhumundan hariç bırakılmasına sebep» olamaz. Adalet Dergisi, 1944, sayı 3, Yargıtay Kararları, s. 33, 34.

(31) Yukarıda metinde No. 13 e bakınız.

dar konut ittihaz edilmiş olan oda varsa, o kadar hak sahibi vardır. Beher odada ikamet eden birden fazla ise —aynı odayı kiralamış iki veya daha fazla arkadaş gibi— bunlardan her biri, rıza hilâfında, veya gizlice veya hile ile oraya gireni veya girip te çıkmıyanı, oradan çıkartmak hakkını haizdir; mukimlerden biri girmeğe rıza gösterir, diğeri göstermezse, «rıza göstermiyenin vaziyeti tercih edilir (32)». Kanunun konut dokunulmazlığını himayesi ferdin huzur ve sükûnu, onun ihlâl edilmemesi esasına müstenit bulunduğuna göre, bu sükûnun bir suretle ihlâl edildiğini söyleyeni himaye etmede ve onu tercihte zaruret vardır. Yargıtay Genel Kurulunun, ileride temas ettiğimiz 12/3/941 tarih ve 8 sayılı bir Tevhidi İçtihat Kararında (33) dolayısıyla temas ettiği ve «... Sükna hakkı iki kişi arasında muşa olan yerlerde onlardan birinin rızası hilâfında» girmiş olmanın konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu vücude getireceğini tebarüz ettirdiği içtihadı da noktaî nazarımızı teyid etmektedir.

bb) Ailece ikamet olunan konutlarda:

19 — Ceza Kanununun 193 üncü maddesi konutun dokunulmazlığını tesbit ve tâyin eden bir hüküm olduğuna, Kanunu Medeni de müşterek aile hayatını tanzim salâhiyetini aile reisi telâkki ettiği kimseye vermiş bulunduğuna göre, ailece ikamet olunan konutlarda hak sahibinin hâmili, binnetice muteber rızayı izhar edebilecek olan kimse aile reisidir.

Bu itibarla aile reisinin konutta bulunmadığı hallerde, konuta aile efradından birinin ve meselâ karının veya evlâdın, evleviyette hizmetçinin rızası hilâfında vâki girme konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünü vücude getiremez (34); meğer ki buna muttali olan aile reisi karı, evlât veya hizmetçinin rızasına uygun rıza izhar etmiş ola.

Diğer taraftan, aile efradından birinin ve meselâ karının rızasıyla konuta giren bir kimsenin, aile reisinin menfi rızası müvacehesinde —bu rıza ister sarîh bir beyan şeklinde ister zımnî olsun— (35) konut dokunulmazlığı cürmünü teşkil edeceği evleviyette kalır (36). Bununla beraber mesele, Ceza Kanunumuzun tatbikatı

(32) Manzini, s.g.e., s. 614.

(33) 20/4/942 tarih ve 5088 sayılı Resmi Gazete.

(34) Aksî fikir için: Majno s.g.e., s. 131.

(35) Aşağıda, metinde 22 numaraya bakınız.

(36) Bu itibarla «Davacının hemşiresinin rızası, suçlunun, davacının evine girmesi için bir hak ve salâhiyet» bahşedemiyeceğini natik Yargıtay



bakımından içtihat ihtilâflarını müddeî ve Yargıtay Genel Kurulunca birbirini takiben iki Tevhidi İctihat Kararının alınmasına bâdi olmuştur.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin, ev sahibinin nezdinde bulunan hizmetçinin gayri meşru sebep zımında vaki daveti üzerine eve girmek fiilinin —hizmetçinin hak sahibi telâkki edilemeyeceği itibariyle muteber rıza izhar edemeyeceği bakımından— konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünü vücade getiremeyeceğini kabul etmesine bedel, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun aksi kanaatte bulunmasından tevellüt eden ihtilâfta, içtihadın tevhidi daiyesinde alınan 12/3/941 tarih ve 8 sayılı birinci karar, «eve giren şahsın gayri meşru maksadına ve suçun niyet unsuruna iştirak eyliyen hizmetçinin aile hürriyet ve âsaişini ihlâl eder surette duhule takaddüm eden muvafakatini, oradan çıkartmak hakkını haiz olan şahsın rızasına adeten gayri mukarın olup binnetice cürmiyeti izale edecek mahiyette olmadığı ve esasen bu suretle haneye duhul alenî olmayıp gizli bir şekilde olduğu cihetle rıza hilâfına vukubulmuş sayılacağından Türk Ceza Kanununun 193 üncü maddesinde yazılı ikametgâha taruz cürmünü teşkil (37)» edeceği yolundadır.

Aynı mealde olarak ve fakat bu defa dâvacının karısının müsaadesiyle ve gayri meşru münasebetlerde bulunmak maksadiyle eve giren kimsenin işbu fiil ve hareketinde konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün tekevvün edip edemeyeceği hususunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi arasında hasıl olan içtihat ihtilâfını tevhit sadedinde alınan ve 18/2/942 tarih ve 4 sayılı ikinci karar da «Türk Ceza Kanununun 193 üncü maddesinin sarîh olan ibaresinden anlaşılmakta olduğu veçhile bir meskene girmenin suç olabilmesi için, meskene girmeği menetmek hakkını haiz olan kimsenin yâni Medenî Kanun hükümlerine göre evlilik birliği veya alelîtlak aile reisi ve bunlardan biri yoksa veya hakkını istimalden sarfınazar etmiş ise yerine kaim olanın ve sükna hakkı iki kişi arasında muşa olan yerlerde onlardan birinin rızası hilâfında veya hile ile veyahut gizli olarak girmiş olmak lâzımdır. Bu hallerden her biri

4 üncü Ceza Dairesinin 27/4/9932 tarih ve 1588 sayılı kararındaki isabete bedel, maznunun «davacının karısının müsaadesiyle haneye girdiği sabit olmasına göre hâdisede masuniyeti mesakini ihlâl» cürmünün tekevvün edemeyeceğini natık Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/6/937 tarih ve 94 sayılı kararına iştirak edemiyoruz.

(37) 28/4/941 tarihli ve 4795 sayılı Resmî Gazete.

başı başına suçun unsurunu husule getirir. Menetmek hakkını haiz olan kimsenin ademi rızası ise beyana muhtaç olmaksızın zimnen dahi tahakkuk eder. Müzakerenin mevzuu olan hâdiselerde olduğu gibi karısıyla gayri meşru münasebetlerde bulunmak üzere karının davetiyle bir kimsenin meskene girmesine kocanın rızası olmıyacağı aklen ve âdeten bedihidir.

Binaenaleyh kocanın zimni olan adem rızasına karşı karının davetiyle gayri meşru münasebetlerde bulunmak maksadiyle meskene girmek onun masuniyetini ihlâl suçunu teşkil (38)\* edeceğini beyan eylemektedir.

20 — Ailece ikamet olunan konutlarda çıkarmak hakkının hâmilini binnetice muteber rıza izhar edebilecek kimse aile reisi olduğundan kendisinin, bilfarz karısıyla gayri meşru münasebette bulunması için bir kimsenin konuta girmesine karısının haberi olmaksızın veya rızası hilâfında, razı olması halinde de, karı bakımından konut dokunulmazlığı cürmünü mütalâa etmeğe mahal yoktur (39). Böyle bir halde, karının rızası hilâfına cinsî münasebet vukubulduğu takdirde faili sadece cebren ırza geçmek bakımından mesul etmek iktiza eder.

c) Maddî unsur:

21 — Evvelce işaret ettiğimiz veçhile cürmün birinci şeklinde maddî unsur «girmek» tir. «Girmek», suç failinin konut veya onun müştemilâtına bütün vücudiyle, fiilen dahil olmuş bulunmasını ifade eder. Bu itibarla bir kimsenin bir konutun penceresinden içeriye başını uzatması, veya kapısına kulağını yapıştırarak dinlemesi, veya müştemilâttan olan avluyu ihata eden duvarın üstüne çıkması veya bu duvarın üstünden başını uzatarak bahçeye bakması gibi haller, konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünü vücade getiremez.

22 — 193 üncü maddemiz «girme» yi «rıza hilâfında», «hile ile» veya «gizlice» olmak üzere üç şekilde derpiş etmiştir. Bunları birer birer tetkik edelim.

aa) Rıza hilâfında girme: Bir konut veya onun müştemilâtına girme hak sahibinin rızası hilâfında olduğu takdirde kabili tecziyedir.

Rıza hilâfında tabirini, hak sahibinin mücerret muhalefeti, mümanaati, konutu veya onun müştemilâtına girilmesini arzu etmemesi manâsında anlamak ve hak sahibi tarafından faile karşı behe-

(38) 20/4/942 tarih ve 5088 sayılı Resmî Gazete.

(39) Aksi fikir için, Majno, s.g.e., s. 133; Manzini, s.g.e., s. 615.

mahal maddî bir mukavemet gösterilmesini aramamak lâzımdır. Bir cezacının dediği gibi (40) arzu maddî setlerden de kuvvetli manevî bir settir ve herkes bunun önünde durmakla mükelleftir.

Mehaz 1889 İtalya Ceza Kanunu 157 nci maddesinde, 193 üncü maddemizde mevcut «rızası hilâfında» tabiri yerine «men'ine rağmen» tabirini kullanmıştır.

İtalyan cezacıları bu tabirin manâ ve medlûlünü tâyinde ihtilâfa düşmüşlerdir. Majno'ya göre alelâde rızasızlık menden madut olamayacağından «mücerret hilâfı rıza duhul bu fıkra hükmünü müstelzim olmaz (41)». Bu telâkki âdeta hak sahibi tarafından faille karşı maddî bir mukavemet gösterilmesi icabedeceği zehabını uyardırmaktadır; bu takdirde —ceza hukuku bu gibi hallerde failin mesuliyetini tâyinde, ika olunan fiile mağdurun mukavemet göstermesi şartını asla derpiş etmemiş olduğuna göre— Majno'nun nokta nazarı kabtul edilemez.

Manzini ise, sadece men'de kat'iyet aramaktadır. Ona göre hak sahibinin rızası hangi şekilde izhar edilmiş olursa olsun faili girmekten menetmek iradesi, yalnız ihtimal dairesinde kalmayıp kat'î bir surette analşılmak iktiza eder. Binaenaleyh, gizli veya hileli bir giriş mevcut olmadıkça, hak sahibi eve girenin maksadını bilmiş olsa idi menederdi mülâhazasından men keyfiyeti istihraç olunmaz (42).

Tereddütlere mahal vermemek bakımından kanunumuzun «rıza hilâfında» tâbirini kullanmış olması ve bununla mücerret dühulü arzu etmeği aramakla iktifa etmiş bulunması çok yerindedir (43).

(40) Garraud, s.g.e., s. 426.

(41) Majno, s.g. tercüme, s. 131.

(42) Manzini, s.g.e., s. 618.

(43) 1274 tarihli Ceza Kanunumuz ve mehazi 1810 Fransız Ceza Kanunu konut dokunulmazlığının fertler tarafından ihlâli mevzuunda rızadan bahsetmemişlerdir. Çünkü bu kanunlara göre fertler tarafından konuta vaki tecavüzlerin suç teşkil edebilmesi için duhulün ihafe veyahut cebirle olması iktiza eder.

1810 Fransız Ceza Kanununun memurlar tarafından konuta vaki tecavüzlerde aradığı mücerret «rıza hilâfına» dühulü, eski Ceza Kanunumuz benimsememiş, konut dokunulmazlığının memurlar tarafından ihlâli halinde de ve fakat bu çefa yalnızca «cebir» i aramıştır.

1930 yeni İtalya Ceza Kanununun bu mevzuda aradığı «sarih veya zimnî rıza» yeni İsviçre Ceza Kanununun «arzu hilâfına» 1932 Polonya Ceza Kanununun aradığı ise «ihtarına rağmen» dir.

Konuttan veya onun müstemilâtından çıkartmak hakkını haiz olan kimsenin rızası sarîh bir rıza mı olmalıdır?

Ceza Kanunumuzun 193 üncü maddesi bu mevzuda hiç bir sarahati ihtiva etmemektedir. Yargıtay Genel Kurulunun evvelce temas ettiğimiz (44) 18/2/942 tarih ve 4 sayılı Tevhidi İçtihat Kararından (45) anlaşıldığı veçhile zımnî rıza da maksadı temine kâfidir.

1930 yeni İtalya Ceza Kanunu konut dokunulmazlığını ihlâl cürmüne müteallik 614 üncü maddesinde «sarîh veya zımnî rıza» dan bahsetmektedir. Tereddütlere mahal vermemek bakımından, yeni İtalya Ceza Kanunundaki bu vuzuhun kanunumuzda da bulunması iyi olurdu.

bb) Hile ile girme: Hile ile girmek demek, hak sahibinin rızasını izhar imkânlarını ortadan kaldırmak veyahut konutuna girilmemesi veya rızasıyla girildikten sonra çıkılması hususundaki arzusunun ifsad eden her türlü aldatıcı vasıtalarla girmektir. Failin kendisini bilfarz, sobacı, elektrikçi gibi göstermesi, sahte isim veya sıfat kullanması, tebdili kıyafet eylemesi, konutun anahtarını çalması gibi hallerde hile ile girmek veya girip te çıkmamak mevzuu bahistir.

cc) Gizlice girme: Gizlice girmek veya girip te çıkmamak, failin hak sahibinin rızasını izhara hiç bir suretle mahal vermiyecek surette girmesi veya girip te çıkmamasıdır. Hile ile girmede konut sahibinin birisinin konutuna girdiği hususunda haber ve malûmatı vardır, ancak bu mevzuda rızasını izharı akamete uğratacak aldatıcı vasıtalar kullanılmıştır. Gizlice girmede is ekonut sahibinin duhulden hiç bir suretle haber ve malûmatı yoktur.

Konut veya onun müstemilâtına hile ile veya gizlice girmeğe veyahut girip te çıkmamağa müteallik şu izahlarımızın da ifade ettiği veçhile, fiilin gerek hile ile gerekse gizlice vukua gelmesi hallerinde rızanın bulunmadığı muhakkaktır. Rızasızlığın bilfiil izharı konuta alenen ve doğrudan doğruya vâki olacak tecavüzlerde aranır. Bu itibarla fiil gizli olur veya hile ile ika edilirse, rızasızlığa rağmen vâki olmuş hükmündedir. Failin mücerret hile ile veya gizli olarak konuta girmesi, hak sahibinin rızası olmadığını ve bu fiili alenen ika etse idi rızasızlığını izhar edeceğini bildiğine en kat'î delil teşkil eder (46).

(44) Yukarıda metinde numara 19 a bakınız.

(45) 20/4/1942 tarih ve 5088 sayılı Resmî Gazete.

(46) Majno, s.g. tercüme, s. 132; 1810 Fransız Ceza Kanunıyla 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuzun sisteminde fertler tarafından konuta vâki

**B) Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün ikinci şekli:**

23 — Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün ikinci şekli «bir mesken veya o meskenin müstemilâtına kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızasıyla girdikten sonra rızası hilâfında veya gizlice veya hile ile çıkmamak» tır.

Cürmün bu ikinci şeklinde de maddî unsur «çıkmamak» tır.

Cürmün birinci şeklinde olduğu gibi burada da çıkmamak fiili sureti icrası bakımından «rıza hilâfında», «hile ile» veya «gizlice» olmak üzere üç muhtelif surette derpiş olunmuştur.

Çıkmamanın delâlet ettiği manâ, konut veya onun müstemilâtına rıza ile girildikten sonra, ya rıza hilâfına veyahut gizlice veya hile ile girilen mahalli terketmekten imtina etmek ve orada kalmaktır. Ancak 193 üncü maddemizdeki «çıkmamak» kelimesi vazih bir şekilde fiilde mevcut —ahval ve şeraite göre yargıcın takdir edeceği az veya çok— devamlılığı ifade edememektedir. Bazı yeni ceza kanunları, hususiyle yeni İtalya ve İsviçre Ceza Kanunları mevzuumuza taallük eden maddelerinde, bu vuzuhu temin zımında «orada kalan» tabirini kullanmışlardır (47). Kanunumuzda da aynı tabirin bulunması iyi olurdu.

24 — «Girmek» maddî unsurundan kat'annazar, konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün birinci şeklindeki diğer unsurların cürmün ikinci şekline de, müşterek oldukları söylenmişti; bunları burada tekrara mahal yoktur (48). Cürmün ikinci şekline müteallik «çıkmamak» maddî unsurunun rıza hilâfında, gizlice veya hile ile olması mevzuunda da, cürmün birinci şeklindeki «girmek» maddî un-

tecavüzlerin cezalandırılabilmesi için dühulün tehdit veya cebirle vukuu şarttır. Bu itibarla adı geçen kanunlara göre dühulün gizlice veya hile ile olması ve meselâ kapısı kilitli olmıyan bir konutun kuvvet kullanmaksızın kapısının açılıp içine girilmesi halinde ve buna benzer birçok hallerde konut dokunulmazlığını ihlâl cürmü mevzuubahs olamaz.

(47) 1810 Fransız Ceza Kanunıyla 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuz konuta cebir ve tehditle girmeği tecziye etmiş ve fakat konuta rıza ile girildikten sonra ikamet edenin muhalefetine rağmen orada kalan kimse- nin vaziyetini bir suç olarak derpiş etmemişlerdir.

Garraud'ya göre Fransız Ceza Kanununun bu hal tarzı metinler müvacehesinde gayri masfikidir; girmek halinde olduğu gibi, girip te çıkmamak halinde de vatandaşların ikametgâhlarındaki huzur ve sükûnlarına bir tecavüz vardır. Garraud, s.g.e., s. 421. Şüphe yok ki Garraud'nun bu düşünce tarzı eski Ceza Kanunumuz müvacehesinde de variddir.

(48) Yukarıda metinde 8 ilâ 20 numaralara bakınız.

surunun rıza hilâfında, hile ile veya gizlice olması hususunda söylediklerimiz aynen variddir (49).

#### V. KONUT DOKUNULMAZLIĞI CÜRMÜNÜN MANEVİ UNSURU

25 — Diğer bütün cürümlerde olduğu gibi, konut dokunulmazlığı cürmünün manevî unsuru kasdın mevcudiyetidir. Burada kast, failin, başkasının konut veya müstemilâtına kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan kimsenin rızası olmadığını bildiği halde isteyerek girmek veya rızasıyla girdikten sonra çıkmamak iradesidir. Böyle bir iradenin mevcut olmadığı her hal ve kârda konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünü mevzuubahs etmeğe imkân yoktur (50). Bu itibarla meşru müdafaa, mecburiyet gibi cezaî mesuliyetin tevcihine mâni olan hallerde konut veya onun müstemilâtına vâki tecavüzlerde de, hem kasdın ademi mevcudiyeti hem de bu nevi hallerde işlenen fiillerin suç teşkil etmemesi bakımından failin konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünden dolayı mesuliyeti cihetine gidilemez.

26 — İhtiva ettiği unsurlara ve bu unsurların mahiyetine müteallik izahlarımızdan anlaşıldığı veçhile konut dokunulmazlığını ihlâl müstakil bir cürümdür.

Fakat bu cürüm ekser ahvalde adam öldürme, müessir fiil ırza geçmek, hırsızlık ilh. gibi başka bir suçu ika etmek için işlenebilir. Bu nevi hallerde suçların içtimaî vaziyeti vardır; binaenaleyh konut dokunulmazlığını ihlâl ve işlenen diğer suçtan dolayı içtima kaidelerinin tatbiki iktiza eder. Meselâ bir konut veya onun müstemilâtına girerek müessir fiil ika eden kimse, hem konut dokunulmazlığını ihlâl hem de müessir fiil ika etmiş olduğundan, fail, Türk Ceza Kanununun 69uncu maddesi gereğince cezalandırılmak icabeder.

Ancak, konut veya onun müstemilâtına girmek, işlenen diğer suçun unsurunu veya kanunî ağırlatıcı sebebinin teşkil ediyorsa, bu takdirde Türk Ceza Kanununun 78 nci maddesi gereğince, içtima ahkâmının tatbiki cihetine gidilmiyerek, fail fiilin en ağır tavsiyine göre cezalandırılmak lâzımgelir.

(49) Yukarıda metinde 22 numaraya bakınız.

(50) Yargıtay Genel Kurulunun 1/6/936 tarih ve 80 sayılı, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 5/2/944 tarih ve 273 sayılı kararlarına bakınız.

## VI. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLÂL CÜRMÜNE TEŞEBBÜS

27 — Konut dokunulmazlığına teşebbüs mevzuunda kanunumuzda mahsus hükümler sevkedilmemiş bulunduğundan, bu cürme teşebbüs Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerindeki umumî hükümlere göre cezalandırılır.

Birbirinden müstakil iki şekle irca ederek tetkik ettiğimiz konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün birinci şeklinde girmek, ikinci şeklinde çıkmamak maddî unsurunun icrasıyla birlikte suç tamamlanır (51). Binaenaleyh, diğer şartları da bulunmak kaydıyla icranın bitmediği ve meselâ failin avlunun duvarı üzerinde dolaşırken veya konutun kapısını açmağa veya pencereden konuta girmeğe uğraşırken... yakalanması gibi hallerde, nakısan teşebbüs mevzuubahistir.

Tam teşebbüse gelince; Hile ile konuta girmek veya girdikten sonra hile ile çıkmamak hallerinde konut dokunulmazlığı cürmüne tam teşebbüsün mevzuubahis olamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü bu iki halde de icra hareketlerinin nihayete ermesiyle netice mütahassıldır, yâni suç tamamlanmıştır. Başka bir ifade ile, hile ile girmek, veya girdikten sonra hile ile çıkmamak hallerinde icra hareketlerinin nihayete ermesine rağmen neticenin husule gelmemesi imkânsızdır. Binaenaleyh failin hile ile konuta girmek isteyip te, bütün aldatıcı vasıtaları kullanmasına rağmen konuta girememesini, icra hareketlerinin bitmesi ve fakat —hak sahibinin fazla kurnaz olması gibi— elinde bulunmayan mâni sebeplerden dolayı neticenin husule gelmemesi olarak tavsife ve hâdisede tam teşebbüs vaziyeti görmeğe imkân yoktur.

## VII. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLÂL CÜRMÜNÜN AĞIRLATICI SEBEPLERİ

28 — 193 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre konut dokunulmazlığını ihlâl cürmü «geceleyin veya şahıslar aleyhinde şiddet istimali ile veya silâh ile veya birçok kimseler tarafından toplu olarak işlenmiş ise» ceza artırılarak verilir (52).

(51) Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 26/9/935 tarih ve 5242 sayılı kararına göre «hane müstemilâtına girilmiş ve bu suretle suç tekemmül etmiş iken 61 inci maddenin tatbik edilmesi yolsuzdur».

(52) Bazı kanunlar, ezcümle yeni İsviçre ve 1932 Polonya Ceza Kanunları, konut dokunulmazlığını ihlâl cürmüne müteallik ağırlatıcı sebep

Görülüyor ki kanun bu ikinci fıkra ile konut dokunulmazlığına müteallik 4 türlü ağırlatıcı sebep tesbit etmiş bulunmaktadır.

a) Fiilin gece vakti ika olunması: Gece vakti gündüze nisbetle insanın kendisini daha az emniyette hissetmesi ve fail bakımından fiilin ikanda kolaylık bulunması itibariyle konut dokunulmazlığının ağırlatıcı bir sebebi olarak tavsif edilmiştir. Kanunumuz gece vaktinden maksadın ne olduğunu 503 üncü maddesinde anlatmıştır; «Ceza Kanunu tatbikatında gece vakti, güneş batmasından bir saat sonra başlar ve güneş doğmasından bir saat evvele kadar devam eder».

İtalyan cezacılarından Majno, konut dokunulmazlığını ihlâl gibi bir cürüm müvacehesinde kanunun gece vaktine müteallik tarifinin kâfi olamayacağı, bu itibarla yargıcın gece vaktini tâyinde fiilin işlenmiş olduğu mevsim ve sair sebepleri nazara alarak kanunda mevcut kaidenin dışına çıkabileceği kanaatindedir (53).

Gece vaktinin ağırlatıcı sebepten addedildiği bütün hallere şamil olmak üzere kanunun metninde tarif ve ifadesini bulan bir hükmün yine ancak kanunda mevcut bir sarahatle dışına çıkılabileceği ve ceza hukukuna ait umumî esas ve prensiplerden birinin de kanunen sarahat bulunan ahvalde yargıcın takdir hakkının mevzuubahs olamayacağı bedaheti karşısında Majno'nun bu noktaî nazarına iştirak edemiyoruz.

b) Fiilin şahıslar aleyhinde şiddet istimali ile ika: «Şahıslar» tâbirinden de anlaşıldığı veçhile eşyaya karşı yapılan cebir ve şiddet bu fıkra hükmünü müstelzim olmaz (54). Cebir ve şiddet maddî olabileceği gibi, manevî de olabilir.

Şüphe yok ki şiddet kullanma konut veya onun müstemilâtına

zikretmemişler, böyle bir cürmün kanuni tarif ve tavsifi içinde ika olunması halinde faile —yeni İsviçre Ceza Kanununa göre para cezası veya 3 günden 3 seneye kadar hapis, Polonya Kanununa göre para cezası veya 2 seneye kadar hapis cezası— verileceğini beyan etmişlerdir. Demek oluyor ki bu kanunlara göre yargıç ahval ve şeraite, fiilin işleniş şekline veya zamanı ikaina bakarak para cezasından başlamak ve hapsin kanunen muayyen azamî hadlerine ulaşmak üzere cezaya hükmedecektir.

Polonya Kanunu madde 252, yeni İsviçre Kanunu madde 186 ve 36 ya bakınız .

(53) Majno, s.g. tercüme, s. 132.

(54) Yeni İtalya Ceza Kanunu yalnız eşhasa değil eşyaya vâkı tecavüzlerin de cürmün ağırlatıcı bir sebebinin vücude getireceğini tasrih etmiştir: madde 614, fıkra 2.



girmek veya girdikten sonra çıkmamak için olmalıdır; konuta girdikten veya çıktuktan sonra cebir ve şiddet ikası, bu cürüm bakımından ağırlatıcı bir sebep olarak mütalâa edilemez.

c) Fiilin silâhla ikası: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da pek yerinde olarak tebarüz ettirdiği veçhile (55) «rıza hilâfında meskene girmek suçunda 193 üncü maddenin ikinci fıkrasının tatbik edilebilmesi için fiilin silâhla işlenmiş olması şart olup suçlunun üzerinde silâh bulunması kâfi değildir». Diğer taraftan silâhın muhakkak surette istimali veya hane sahibine tevcihi de iktiza etmez; ağırlatıcı sebebin tahakkuk etmesi için, cebir ve şiddette olduğu gibi, silâhın, konut veya müstemilâtına girmek veya buralardan çıkmamak için hak sahibinin iradesi üzerinde tesir husule getirecek surette belirli olması lâzım ve kâfidir. 1930 yeni İtalya Ceza Kanunu konut dokunulmazlığının ağırlatıcı sebeplerini tadad ettiği 614 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bu vaziyeti tebarüz ettirmek için, çok yerinde olarak, «fail gözle görünür şekilde silâhlanmış olursa» ibaresini kullanmıştır.

Kanunumuz 189 uncu maddesinde Ceza Kanununun tatbikatında silâhtan maksadın ne olduğunu tâyin etmiştir.

d) Fiilin birçok kimseler tarafından toplu olarak ikası: Fiilin birçok kimseler tarafından ikasının ağırlatıcı bir sebep olarak derpişi, suçun sühuletle işlenmesini sağlamış olması bakımındandır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/10/936 tarih ve 241 sayılı kararına göre 193 üncü maddemizin ikinci fıkrasındaki birçok kimseler tabirinden «ikiden ziyade şahsı» anlamak iktiza eder.

## VIII. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLÂL CÜRMÜNDE CEZÂİ TAKİBAT

29 — Konut dokunulmazlığını ihlâl cürmü, ikamet ettiği mahalde ferdin huzur ve sükûnunu temin zımında cezalandırılmış bir fiil olduğuna, konuta vâki tecavüzler sosyeteden ziyade ferdin menfaatini haleldar eder mahiyette bulunduğuna göre, onun tarafından şikâyet vâki olmadıkça cezaî takibat yapılamaz.

Kanunumuzun 193 üncü maddesinde tasrih ettiği bu esas, Fransız Ceza Kanunu ile 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuz istisna edilirse, diğer bütün memleketler ceza kanunlarında da mevcuttur.

(55) 25/4/938 tarih ve 205 sayılı karar.

Kanunumuz adı geçen maddesinin birinci fıkrasında takibatın şikâyete bağlı olarak yapılması lâzımgeldiği hususunda kabul etmiş olduğu kaideye ikinci fıkra ile çok yerinde bir istisna vazeylemiştir. Eğer fiil, «geceleyin veya şahıslar aleyhinde şiddet istimaliyle veya silâh ile veya birçok kimseler tarafından toplu olarak işienmiş ise... müddeiumumilikçe resen takibat yapılır». Cürmün bu şekillerden biriyle ikâi halinde yalnızca ilgili ferdin huzur ve sükûnu binnetice menfaati değil, o şikâyet etmemiş olsa bile, sosyetenin huzur ve sükûnu ve binaenaleyh menfaati haleldar olmuştur (56).

Mehaz 1889 İtalya Ceza Kanunu bu hallerde dahi cezaî takibat yapılabilmek için «müddei şahsın» şikâyetini aramıştır. Bu hal tarzıyla mehaz bize hudutları biraz aşmış görünmektedir.

30 — Takibatın yapılabilmesi için şikâyetin kimin tarafından vukuu lâzımdır?

193 üncü maddemize göre, konuta rıza hilâfına veya hile ile veya gizlice gireni veyahut girip te çıkmıyanı oradan çıkartmak hakkını kim haiz ise o yapabilir. Muhtelif mahiyette konutları gözönünde bulundurmak suretiyle, bu hakkın hamilinin kim olabileceği evvelce izah olunduğundan (57) burada tekrarına mahal yoktur.

31 — Çıkartmak hakkının hâmilî şikâyeti ne kadar zaman içinde yapmalıdır?

193 üncü madde bu mevzua mahsus bir sarahati ihtiva etmediğine göre, Ceza Kanunumuzun 103 inci maddesindeki umumî hükümle amel olunmak lâzımdır. Bu maddeye göre «takibi ancak şahsî dâva ikamesine bağlı olan fiil hakkında salâhiyettar kimse» nin 6 ay zarfında dâva ikame etmesi iktiza eder. Bu müddetin mebdei, aynı maddeye göre davaya hakkı olan kimsenin fiilden ve failin kim olduğundan haberdar bulunduğu günden başlar».

Konut dokunulmazlığını ihlâlde sadece şikâyetin vukubulmaması halinde değil, şikâyet yapıldıktan sonra bundan feragat halinde de cezaî takibat yapılamaz. Her ne kadar 193 üncü maddede bu hususta sarahat yoksa da, kanunumuzun takibi şikâyete bağlı suçlara taallük etmek üzere sevketmiş olduğu 99 uncu maddesindeki umumî bir kaideye göre müddeti zarfında suçtan zarar gören şikâyet

(56) Aynı düşünce dolayısıyla kanunumuz konuta memurlar tarafından vaki tecavüzlerde de şikâyet şartını aramaksızın resen takibat esasını kabul etmiştir: Madde 194.

(57) Yukarıda, metinde 17 ilâ 20 numaralara bakınız.

eder, bilâhara bu şikâyetinden vazgeçerse, ceza dâvası düşer. Bu madde muktezasınca feragat hükme kadardır (58).

### IX. KONUT DOKUNULMAZLIĞI CÜRMÜNÜN CEZASI

32 — Kanunumuza göre konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün cezası 1 aydan 6 aya kadar cezanın artırılmasını müstelzim olan 193 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hallerde de 6 aydan 3 seneye kadar haptir.

Bu cezaların gerek nevi ve gerekse mikdarları bakımından kanunumuz mehazi 1889 İtalya Ceza Kanunundan ayrılmış bulunmaktadır. Filhakika adı geçen kanunun 157 nci maddesi mucibince konut dokunulmazlığını ihlâl cürmünün cezası 1 aydan 30 aya, ağırlatıcı bir sebebin mevcudiyeti halinde de 6 aydan 5 seneye kadar «ağır hapsi» tir.

Henüz modern ceza evlerinin bulunmaması hasebiyle ağır hapisle hapis cezasının tenfiz tarzındaki birlik bakımından kanunumuzun cezanın nev'ine matuf olarak yaptığı değiştirme mevzuunda bir şey denmese de, cürmün muhtelif memleketler kanunlarında daha şiddetle cezalandırılmış olması ve memleketimizde kesretle işlenmesi müvacehesinde, mikdar bakımından yapmış bulunduğu hayli indirme anlaşılammaktadır.

Naci Şensoy

(58) Hüküm verildikten sonra feragat ancak kanunen muayyen hallerde müessir olur; meselâ 489 uncu madde mucibince hakaretle söğmede dâvadan feragat «hüküm kat'ilesinceye kaçar» dir; zinada ise «hükümden sonra dahi makbuldür».