

Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu*

The Right of Immunity of Residence and Violation of Residence Immunity

Suphan OLCAY**

ABSTRACT

The right of Residential Immunity emerges as a right which has evolved since the times of Roman Law applied. Since the concept of housing was interpreted more narrowly in the past, it provided limited protection to the attacks, and within centuries the right has expanded its scope and became a complement to the concept, "individual liberty" where it belongs. In this respect, the residential immunity has been taken into consideration in almost all the constitutions and international documents by counting from the fundamental rights and freedoms in the contemporary legal system. The universal character of the concept is also based on this. Due to the fact that the immunity of residence right is related to the freedom of the individual, in the modern criminal laws, while the acts of violating the immunity of residential were considered criminal, care was taken to protect the liberty of the person who had someplace as a residence, not the individuals right of property itself. In this study, primarily the history of the right, its place in international documents and the constitutional arrangements in some European countries and its development in the Turkish Constitution will be examined. Subsequently, the violation of residence immunity in the Turkish Penal Code (Law Nr. 5237), which constitutes the essence of this study, will be examined. Also in this study, we will try to include the acts and penalties that violate the immunity of residence in some European countries.

Keywords: criminal law, liberty, crimes against liberty, immunity of residence, violation of residence immunity.

Giriş

Konut Dokunulmazlığı kişinin, özel yaşam alanı olan ve bu itibarla mekan kavramıyla bağlantılı olarak dışarıya karşı korunan *Konut*'un içerisinde huzur ve güven duygusuyla yaşamını sürdürme hakkı olarak tanımlanmalıdır. Bu hak

1 Makale gönderim tarihi: 12.04.2019. Makale kabul tarihi: 12.06.2019. Suphan Olcay, "Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2019, s. 225-263.

2 İstanbul Barosu Avukatı. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi. İletişim: suphanolcay@gmail.com.

yalnızca mülkiyet ekseninden değil öncelikle özel yaşamın gizliliği ve özel yaşama saygı çerçevesinde değerlendirilmesi zaruri bir hakktır. Bu sebeple konut kişi özgürlüğünün temel taşlarından biri olup, korunması ve dokunulmazlığına müdahalenin önlenip cezalandırılması devletin temel ödevlerinden biridir.

Bu çalışmada öncelikle “Konut Dokunulmazlığı” hakkı ele alınarak hakkın tarihi gelişimi ve önemi belirtilecek ve korunan hukuki yarara da değinmek suretiyle kavramın uluslararası belgelerde nasıl yer aldığı gösterilecektir. Hakkın, ilk kuşak haklar arasında olması sebebiyle önemine istinaden Anayasalardaki yeri, belirlenmeye çalışılacak ve bunu gerçekleştiren de bazı Avrupa Ülkelerindeki örnekler irdelenecektir. İlk bölümde son olarak ülkemiz Anayasasında hakkın yeri tespit çalışılacaktır.

Akabinde suçun unsurları olan “Maddi Unsur”, “Manevi Unsur” ve “Hukuka Aykırılık unsuru” irdelenecek, suçun özel görünüş şekilleri olan, “Teşebbüs”, “İştirak” ve “İçtima” konularına değinilerek suça ilişkin “Soruşturma Usulü” ve “Yaptırım” başlıkları açıklanacaktır. Son bölümde ise var olan uygulamalar ışığında konuya ilişkin nihai bir değerlendirmede bulunulacaktır.

I. Konut Dokunulmazlığı Hakkı

A. Tarihi Gelişim

Tarihsel süreç içerisinde önceleri dini bir nitelik taşıdığı ve insan yuvasının kutsallığı düşüncesinden hareketle konutun dokunulmazlığı ön planda ise de Roma Hukuku’nda kişilik hakkı ve kişilik hakkının korunması konusu, XII Levha Kanunu’nda iniuria¹ suçları² olarak bilinen kişiye karşı işlenen suçlar içerisinde yer almış ve *konut* kavramı bugün olduğu gibi geniş yorumlanmış, kişinin konutun maliki yahut kiracısı olmasına önem atfedilmemiş bununla birlikte çok kısa süreli ikamet edilen han ve otel gibi yerler konut olarak sayılmamıştır.³

Cermen Hukuku’nda ise Roma Hukuku’ndan farklı olarak fiili hakaret ve aile sükununu ihlal eden bir suç niteliği taşıdığı görülmüş ve hangi fiillerin konut dokunulmazlığını ihlal sayılacağı kanunlarda teker teker sayılmıştır.⁴ Siyasal iktidarın özgürlükle sınırlanması bağlamında 1215 tarihli Magna Carta

1 Erkan Küçükgüngör, “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarlarının Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 2, s. 67-23.

2 İniuria kavramı bireyin maddi kişiliğine yapılan haksız tecavüzler ifade eden bir kavram olduğu için kişinin malvarlığına haklarına karşı yapılan tecavüzlere karşı da iniuria davası açma olanağı sağlanmıştır. Ayrıntılı Bilgi için bkz. Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda İniuria*, Kutsal Matbaası, İstanbul, 1969.

3 Serap Keskin Kızıroğlu, (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda) Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 3.

4 Keskin Kızıroğlu, s. 4.

Libertatum bir ilki teşkil etmiş ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile özgürlük, mülkiyet ve güvenlik hakları ana haklar olarak kayıt altına alınmak suretiyle konut dokunulmazlığı hakkının da geniş manada temel güvenlik hakkı kapsamında kendine yer bulduğu görülmüştür.⁵

İslam Hukuku'nda ise konut dokunulmazlığını ihlal suçunun hakkında şer'i bir ceza öngörülen bir eylem olarak kabul edilmemesi sebebiyle taziren cezalandırıldığı görülmektedir.⁶ Tazir suçlarında verilen cezanın suçla ve suçluyula mütenasip bulunması ve toplumda kötülüğün yayılmasını önleyecek ağırlıkta olması esas olup bu suçlara ilişkin cezanın belirlenmesi hususunda hakimin kısas suçlarından farklı olarak tayin serbesti bulunmaktadır.⁷

Modern devlet yapısına gelindiğinde ise hakkın, genel itibariyle Anayasalar ile güvence altına alınan bir hak olarak tanımlandığına ve buna uygun olarak ilgili ihlallere ilişkin müeyyidelerin de ceza kanunlarında mutlak suretle yer aldığı görülmektedir. Söz konusu müeyyideler çoğunlukla hürriyeti bağlayıcı ceza şeklinde tezahür etmekle birlikte kimi zaman buna eşlik adli para cezası öngörülebildiği gibi kimi zaman adli para cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya karşı bir seçenek olarak da sunulabilmektedir.

B. Uluslararası Belgelerde ve Bazı Avrupa Anayasalarında

Hakkın Yeri

1. Uluslararası Belgelerde Hakkın Yeri

a. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12nci maddesinde şöyle denmektedir:

*“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”*⁸

Madde metninde açıkça görüldüğü üzere, burada devlet ve kişiler için hem bir dokunmama hem de devlet bakımından olası tecavüzlere karşı hukuki koruma sağlama ödevi yüklenmiş, bu bağlamda, bu tip tecavüzlere karşı kişilerle hukuki güvence hakkı getirilmiştir.⁹

5 Keskin Kızıroğlu, s. 4.

6 Seda Örsten Esirgen, “Osmanlı Hukukunda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65 Sayı: 4 Sayfa: 2306-2329.

7 M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 208.

8 “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.” Orijinal metnin tamamı için bkz. <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (06.03.2019).

9 Güneş Okuyucu Ergün, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığını İhlal*

Metnin uluslararası hukuk içerisinde bu alanda yazılı ilk metin olması nedeniyle kılavuz karaktere sahip olup, temel insan hakları ve onuru için gerekli tüm hakları kapsadığı da göz önüne alınırsa, konut dokunulmazlığı hakkının; beyanname içerisinde yer alması bu anlamda önemlidir.

Türkiye 6 Nisan 1949'da beyannameyi kabul eden ülkeler arasına katılmıştır.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. Maddesi:"*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu ehliyeti, 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" hükmüne amirdir.¹⁰

Bu madde ile konut dokunulmazlığı, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nden sonra artçıl nitelikteki en önemli belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınarak güvence altına alınmış ve İnsan hakları Evrensel beyanamesinden farklı şekilde hakkın hangi durum ve ölçülerde ve hangi koşullarla sınırlanabileceği hüküm altına alınarak demokratik bir toplumda yapılabilecek bir kısıtlamanın da ölçüleri böylece açıklanmıştır.¹¹

AİHS, 45 Avrupa Konseyi üyesi devletin 44'ü tarafından onaylanmıştır. Türkiye; 10 Mart 1954'te sözleşmeyi onaylamış, 28 Ocak 1987'de de bireysel başvuru hakkını tanımıştır.

c. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Siyasal ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 17nci maddesi konut dokunulmazlığı ile ilgili olup madde metni şöyledir:

"Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi

Suç, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 24.

10 "Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others" Orijinal metnin tamamı için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (06.03.2019).

11 Okuyucu Ergün, s. 25.

veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz

*Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından koruma hakkına sahiptir.*¹²

Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200A(XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve yürürlüğe girmesi için gerekli olan 35 devlet tarafından onaylanması koşulu, 3 Ocak 1976 tarihinde sağlanarak yürürlüğe girmiş, Türkiye sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde kabul etmiştir.¹³

2. Bazı Avrupa Anayasalarında Hakkın Yeri

a. Federal Almanya Anayasası

23.05.1944 tarihli Federal Almanya Anayasası, bu Anayasa'nın tüm Alman Halkı için geçerli olduğunu da kayıt altına alan kısa bir başlangıçtan sonra hemen ilk bölümde temel hakları düzenlemekte, konut dokunulmazlığı hakkı da 13'üncü madde de "Konut Dokunulmazlığı" başlığıyla bu bölümde yer almakta olup¹⁴, madde metni:

"Konut dokunulmazdır.

Aramalar yalnızca yargıç kararı ya da gecikmede sakınca bulunan durumlarda yasalarda öngörülen diğer organların kararıyla ve yalnızca yasalarda yazılı biçimde yapılabilir.

Belirli olguların, herhangi bir kişinin yasayla teker teker belirlenmiş özel ağır bir suçu işlediği şüphesini gerekçelendirdiği durumda, eğer başka bir yolla maddi olgunun araştırılması olanaksız ya da orantısız ölçüde zorlaşacak ise, eylemin soruşturulması amacıyla yargıç kararı üzerine, şüphelinin içinde muhtemelen konakladığı konutların akustik gözetimi için gizli teknik araçlar yerleştirilebilir. Tedbir süreli olmak zorundadır. Karar, üç yargıçtan kurulu bir karar mercii tarafından verilebilir. Gecikmede sakınca bulunan durumda tek bir yargıç tarafından da karar verilebilir.

Kamu güvenliğine yönelik baş gösteren ağır tehlikeleri, özellikle genel bir tehlikeyi veya ölüm tehlikesini savuşturmak amacıyla, konutların gözetlenmesinde teknik araçlar ancak yargıç kararıyla kullanılabilir. Bu önlem, 221

12 "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks. " Orijinal metnin tamamı için bkz. <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (06.03.2019).

13 Okuyucu Ergün, s. 25.

14 Keskin Kiziroğlu, s. 20.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve yargıç kararı derhal telafi edilmek şartıyla, yasayla belirlenen başka bir organ tarafından da emredilebilir.

Teknik araçlar, yalnızca konutlarda görevli olan kişilerin korunması için öngörülyorsa, önlem yasayla belirlenen bir organ tarafından emredilebilir. Bu sırada elde edilen bilgiler diğer amaçlarla ancak önlemin yasallığı yargıç tarafından tespit edilmesi şartıyla ve sadece cezai kovuşturma ve kamu düzeninin korunması amacıyla değerlendirilebilir; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yargıç kararı derhal telafi edilir.

Federal Hükümet, Federal Meclise her yıl, 3. fıkraya, Federasyonun görev ve yetki alanına sınırlı olarak 4. fıkraya ve yargıç denetimi gerektirdiği derece ile sınırlı olarak 5. fıkraya dayalı teknik araçların kullanımı hakkında bilgi verir. Federal Meclis tarafından seçilen bir kurul, bu rapora dayanarak parlamenter denetimde bulunur. Eyaletler eşdeğer bir parlamenter denetimi sağlarlar.

Bunun dışında müdahale ve sınırlamalar ancak, genel bir tehlikeye veya bir kimsenin yaşamını tehdit eden bir tehlikeye karşı önlem almak, bir yasaya dayanmak şartıyla kamu güvenliği ve düzenini tehdit eden tehlikelere karşı önlem almak, özellikle konut kılığının giderilmesi, salgınlara karşı savaşma veya gençleri kötü yollara düşmelerinden korumak amacıyla mümkündür.”¹⁵

15 “Unverletzlichkeit der Wohnung

(1)Die Wohnung ist unverletzlich.

(2)Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(3) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.

(4) Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

(5) Sind technische Mittel ausschließlich zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen vorgesehen, kann die Maßnahme durch eine gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden. Eine anderweitige Verwertung der hierbei erlangten Erkenntnisse ist nur zum Zwecke der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr und nur zulässig, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt ist; bei Gefahr im Verzuge ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.

Madde metninden de açıkça görüleceği üzere, Federal Almanya konut dokunulmazlığı hakkına verdiği öneme binaen çok detaylı bir düzenleme yapmak suretiyle kanun ihdas etme yolunu seçmiş bu sayede olası tüm cebri ve keyfi müdahalelerin önüne geçmeye çalışmıştır. Bunu yaparken yine istisnai halleri de ayrıca belirtmeye gayret etmiştir.

b. Fransa Anayasası

04 Ekim 1958 tarihli Fransa Anayasası, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenleme yapmamıştır. Esasen söz konusu Anayasa'nın başlangıç kısmı bu konuda 1789 Bildirisi ile 1946 Anayasası'nın Başlangıcına göndermede bulunmakta, bu bağlamda 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi bugün de Fransa Anayasa Sistemi'nin temel haklar ve özgürlükler alanında bir parçasını oluşturmaktadır.¹⁶

1789 Bildirisinin son maddesi olan 17nci madde, mülkiyet hakkı ile ilgili bir madde olup, konut dokunulmazlığı hakkının da bu madde çerçevesinde ele alınması mümkündür. 17nci madde hükmü şöyledir:

*“Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğundan, kimse bundan yoksun bırakılamaz, meğer ki önceden adil bir tazminat belirlenmesi koşuluyla yasayla saptanmış kamusal gereklilik bunu açıkça zorunlu kılsın”*¹⁷

Özel yaşamın gizliliği hakkı ve bu bağlamda konut dokunulmazlığı hakkının Fransa Anayasal Sistemi'nde kendini göstermesi ilk olarak 1791 Anayasası ile daha sonra 1797 Anayasası'nda olmuştur.¹⁸

(6) Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag jährlich über den nach Absatz 3 sowie über den im Zuständigkeitsbereich des Bundes nach Absatz 4 und, soweit richterlich überprüfungsbedürftig, nach Absatz 5 erfolgten Einsatz technischer Mittel. Ein vom Bundestag gewähltes Gremium übt auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle aus. Die Länder gewährleisten eine gleichwertige parlamentarische Kontrolle.

(7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehreiner gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden”.

Orijinal metnin tamamı için bkz. <http://www.recht-harmonisch.de/GG-turkisch.pdf> (06.03.2019).

16 Keskin Kızıroğlu, s. 22.

17 “La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.” Orijinal metnin tamamı için bkz. /<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> (06.03.2019).

18 Keskin Kızıroğlu, s. 22.

c. İtalya Anayasası

22 Aralık 1947 tarihli İtalya Anayasası'nda 12 madde halinde "Temel İlkelere" sayıldıktan sonra "Vatandaşların Hakları ve Görevleri" başlıklı ilk kısım içerisinde ve "Hukuki İlişkiler" başlıklı birinci bölüm alt başlığına dahil olacak şekilde düzenlemekte olup, bu bölümde yer alan 14. madde ile konut dokunulmazlığı hakkı ele alınmıştır. Buna göre: ¹⁹

"Konuta dokunulamaz.

Kişinin meskeni dokunulmazdır. Kişi hürriyetlerini teminat altına alan güvencelere göre kanunun emrettiği hallerin ve şeklin dışında konutta kontrol, arama veya yakalama yapılamaz.

Ekonomik ve mali amaçlı veya kamu sağlığı ve güvenliği nedenleriyle yapılacak kontroller ve denetimler özel kanunlarla düzenlenir."²⁰

Madde metninden de görüldüğü üzere İtalya, konut dokunulmazlığına açık bir şekilde ve ayrı bir madde Anayasalarında yer vermişlerdir.

d. İsviçre Anayasası

18 Nisan 1999 tarihli İsviçre Anayasası, aynı gün yapılan halk oylamasında halkın verdiği yüzde 59 "evet" oyu ve Senato'nun 13:10 oy çokluğu onayı ile kabul olunmuştur.²¹ Genel Kurullardan sonra İkinci Bölümde Temel Haklar, Yurttaş Hakları ve Sosyal Amaçlar başlığını taşımakta olup, konut dokunulmazlığı hakkı da özel yaşam alanının korunması bağlamında ele alınarak, "Özel Yaşamın Korunması" başlığını taşıyan 13'üncü madde de düzenlenmiştir:²²

"Herkesin kendi özel ve aile yaşamına, konutuna ve bunlar gibi mektup, posta ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.

Herkesin; kişisel bilgilerinin kötüye kullanılmasının önlenilmesini isteme hakkı vardır."²³

19 *"Il domicilio è inviolabile.*

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali." Orijinal metnin tamamı için bkz. https://www.senato.it/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=14 (06.03.2019).

20 Maddenin Türkçe çevirisi için şu siteden faydalanılmıştır: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eyul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%B0TALYA%20319-354.pdf> (06.03.2019).

21 Hüseyin Pekin, "İsviçre Konfederasyonu'nun 18 Nisan 1999 Tarihli Yeni Anayasası'nı Tanıtıyoruz", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1999/3, s. 786-796.

22 Keskin Kızıroğlu, s. 27.

23 <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m1999-19993-861>.

"Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, İsviçre Anayasası; hakkı, özel hayatın korunması kapsamında ele almış ve detaylı bir düzenleme yapma yolunu gitmeksizin konut dokunulmazlığı hakkını da diğer mahremiyet hakkı kapsamına giren sùjelerle birlikte düzenlemeyi tercih etmiştir.

3. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Hakkın Yeri

Konut dokunulmazlığı, anayasal düzlemde bakıldığında temel haklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İster özel hayatın mahremiyeti içerisinde değerlendirilsin, ister müstakil olarak yer alsın hakkın ilk kuşak haklar içerisinde olduğu açıktır.

Bu çalışmada tamamına yer verilememekle birlikte hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin Anayasalarında, konut dokunulmazlığına ilişkin bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Kimi metinlerde (Federal Almanya örneğinde olduğu gibi) konut dokunulmazlığı, hakka getirilen istisnalar da belirtilmek suretiyle detaylı olarak ele alınmış kimi metinlerde (İsviçre örneğinde olduğu gibi) genel hatlarıyla düzenlenen özel hayatın korunması, bireysel haklar gibi hükümlerin içerisinde bahsetmek suretiyle hakkı güvence altına almışlardır.

Ülkemizde, anayasal açıdan bakıldığında²⁴ ilk kez anayasal bir hak olarak 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 22nci maddesinde de, "Osmanlı topraklarında herkesin konutu ve evi saldırıdan korunur. Kanunun belirlediği haller dışında bir sebeple devlet tarafından zorla kimsenin konut ve evine girilemez"²⁵ şeklinde geçen konut dokunulmazlığı, 1921 Anayasasında yer almamakla birlikte ilgili anayasanın devrim anayasası niteliği ve bu bağlamda çok kısa bir metin olması sebebiyle bu metinde yer almayan özgürlükler konusunda 1876 Osmanlı Anayasası hükümleri geçerliliğini sürdürmüştür.

1924 Anayasası'nın 71inci maddesinde, "*can, mal, ırz, mesken, her türlü taarruzdan masundur*" ifadesiyle geniş bir tanım içerisinde yer almış ve ilk kez 1961 Anayasası'nda Temel Hak ve Ödevler Kısmında 16ncı maddede; "*Konuta dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri*

Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten" Orijinal metnin tamamı için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/> (06.03.2019).

24 İlgili suçun Ceza Hukuku açısından incelemesi bu çalışmanın 2nci bölümünde yer alan "Türk Ceza Hukuku'nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu" başlığı altında yapılacaktır.

25 "*Memaliki Osmaniye'de herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple Hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez.*" Orijinal metnin tamamı için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf> (06.03.2019).

bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz” şekliyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Son olarak 1982 tarihli Anayasamızın 20. maddesinde “Özel Hayatın Gizliliği”, 21. maddesinde ise “Konut Dokunulmazlığı” başlıkları altında düzenlenme yapılmıştır. Konut dokunulmazlığı kavramını irdelerken öncelikle Anayasamızın 20. Maddesinin özellikle ilk fıkrasını göz önünde bulundurmanın ve iki maddeyi birlikte değerlendirmenin elzem olduğu fikrindeyiz.

Anayasamızın 20. maddesi; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmüne amir olup, “Konut Dokunulmazlığı” başlığını taşıyan (03.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanunla değişik) 21’inci maddesi ise: “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.” hükmüne amirdir. Madde incelendiğinde, ilk tümcesiyle konut dokunulmazlığının net bir ifade ile Anayasal koruma altında olduğu belirlenmiş ve akabinde bu hakka istisna teşkil edebilecek haller sayma usulü benimsenerek teker teker gösterilmiştir. Maddenin bu haliyle 1961 Anayasası’ndaki haline nazaran istisna teşkil eden durumların genişletildiği ifade edilebilirse de, yine 1961 Anayasası’ndaki düzenlemeye nazaran söz konusu istisnai hallerde uygulanacak, hakim kararı ve yetkili merciin yazılı emri hususlarına ilişkin daha detaylı bir düzenleme yapıldığı da göz ardı edilmemelidir.

İlgili hükümler incelendiğinde konut dokunulmazlığı hakkı ve özel hayatın gizliliği hakkı arasında sıkı ve kopmaz bir ilişki içerisinde olduğu görülmektedir. Zira yalın bir tasvir ile kişiler için özel hayatın ve aile hayatının en yoğun tezahür ettiği alanın konut olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple özel hayatın gizliliğinin ihlali pek çok şekilde kendini gösterebilmekle beraber, ilgili ihlalin en çarpıcı örneğinin konuta yapılan yahut yapılabilecek müdahaleler ile vücut bulacağı muhakkaktır. Bu nedenledir ki her iki hak da Anayasa tarafından birinci kuşak haklar içinde yer almış ve korumaya tabi tutulmuştur.

Konut dokunulmazlığının bir hak olarak Anayasa’da yer alması karşısında bu hakka yapılan tecavüzlerin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi tabi-

dir. Burada gözden kaçmaması gereken husus, söz konusu ihlalin suç olarak tanımlanması ile korunan hukuki yararın, konutun yahut mülkiyetin değil, bizzat kişi hürriyetinin kendisi olmasıdır. Bu husus aşağıda daha detaylı olarak izaha çalışılacaktır.

II. Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu

A. Türk Ceza Hukuku'nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu

İnsan haklarının sert çekirdeği olan “Yaşam Hakkı”nın hemen ardından, insanın “Özgürlük Hakkı” yerini alır.²⁶ Kişinin özgürlük hakkı, bir hukuksal değer olarak hem uluslararası belgelerde hem de ulusal temelde anayasalarda bir kişi hakkı olarak yerini almıştır.²⁷

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun tek tek suç tiplerinin tanımlandığı Özel Hükümlerin düzenlendiği İkinci Kitap, Ceza Hukuku'nun hukuksal yararın sahibi olan süljelere göre koruma alanına aldığı dört ana hukuksal yarara göre kısımlara bölmüş, buna göre; Birinci Kısım “Uluslararası Suçları”, İkinci Kısım “Kişilere Karşı Suçları”, Üçüncü Kısım “Topluma Karşı Suçları”, Dördüncü Kısım “Mille ve Devlete Karşı Suçları” düzenlemekte, böylelikle ilk kısımda “Uluslararası Toplum”, ikinci kısımda bizzat “Kişi”, üçüncü kısımda “Toplum”, dördüncü kısımda “Ulus ve Devlet” korunmaktadır.²⁸ Bu sınıflandırmaya uygun olarak “Konut Dokunulmazlığının İhlali” suçu Türk Ceza Kanunu II. Kitap “Özel Hükümler”in, İkinci Kısım olan “Kişilere Karşı Suçlar” içerisinde Yedinci Bölüm olarak teşekkül etmiş “Hürriyete Karşı Suçlar” bölümünde, 116ncı madde olarak düzenlenmiştir.

Türk Hukuku'nda konut dokunulmazlığını ihlal suçu ilk olarak 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 105inci maddesinde; “*Her bir me'mür, kavânin-i mülkiyye ve 'askeriyye ve müesses olan zabtîyye nizâmının cevâz verdiği husûsâtından gayri ahvâlde ve kavânin ve nizâmâtın ta'yin ettiği usûlden başka olarak me'muriyyeti şfatıyla bir kimsenin hânesine cebren girer ise altı aydan üç seneye kadar habs olunur. Ve bunu, âmirinin emriyle yapmış olduğu tebeyyün eder ise kendisi cezâdan ma'fuuv tutulub âmiri her kim ise bu cezâ anın hakkında icrâ olunur. Ve me'mürünün gayri da'hi her kim olur ise olsun yâ ihâfe veyâhüd cebr ile bir kimsenin hânesine girer ise bir haftadan altı aya kadar habs ile mücâzât kılınır.*”²⁹ şekliyle yer almış olup madde metninden

26 İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi Yayınları, İstanbul 2002, s. 15.

27 Keskin Kızıroğlu, s. 30.

28 Keskin Kızıroğlu, s. 29.

29 Sanem Öner, *Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan Çevrilmesi*, Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul 2013, s. 42.

de görüleceği üzere suç, esasen bir “memur suçu” olarak düzenlenmiş ancak eylemin sivil bir şahıs tarafından gerçekleştirilmesi hali cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiş olup, suç 1926 tarihli 765 sayılı (mülga) TCK’nun 193³⁰ ve 194³¹ maddelerinde “kişilerin işledikleri” ve “memurların görevlerini kötüye kullanarak işledikleri” olmak üzere bağımsız suç tipleri olarak düzenlenmiştir.³²

Bilindiği üzere 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Zanerdelli) iktibas edilmek suretiyle meydana getirilmiştir. Mehz Kanun olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun 19. yüzyılın ikinci yarısında yaygın düşünce tarzı olan liberalizm ve hümanizmin etkilerini yoğunluklu şekilde hissettirdiği ise tartışılmaz bir gerçektir.³³

İtalyan Ceza Kanunu’nda, suç kişiler tarafından işlenen ve kamu görevlileri tarafından işlenen konut dokunulmazlığı ihlali suçu olmak üzere iki tip olarak düzenlenmiştir. İCK’nda Konut İhlali” suçu 614’üncü maddede³⁴, kamu

30 765 sayılı TCK Md. 193; “Bir kimse kendisini oradan çıkarmak hakkına haiz olan birinin rızası hilafına veya hile ile veya gizlice meskenine veya meskeninin müstemilatına girer veya rızası ile girdikten sonra çıkmazsa sahibinin şikayeti üzerine bir aydan altı aya kadar hapis olunur.

Eğer cürüm geceleyin veya eşhas aleyhinde şiddet istimaliyle veya silah ile veya birçok kimseler tarafından toplu olarak işlenmiş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapidir; müddei-umumilikçe re’sen takibat yapılır”

31 765 sayılı TCK Md. 194; “Bir memur vazifesini suiistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak aharın mesken veya müstemilatına girerse üç aydan üç seneye kadar ve eğer bu işte evin içini araştırmak gibi başka keyfi bir muamele de yapacak olur ise altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.

Eğer bu fil hususi bir maksat uğrunda irtikap etmişse ceza müddeti altıda birden üçte bire kadar artırılır.

Efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi hususi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa fail iki aydan iki seneye kadar hapsolunur.”.

32 Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 337.

33 Durmuş Tezcan, “Cezai Konularda Türk-İtalyan İlişkileri”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49 / 01 (Ocak 1994) s. 365- Orijinal metnin tamamı için bkz. <http://dergipark.gov.tr/ausbf/issue/3114/43207> (06.03.2019).

34 “İCK 614: Bir kimsenin ikametgahına veya özel kullanımına ayrılmış başka bir yere veya buların eklentilerine, kendisini oradan çıkarma hakkına sahip olan kimsenin açık veya örtülü iradesine aykırı olarak yahut gizlice veya hile ile giren kişi üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Belirtilen yerlerden kendisini oradan çıkarma hakkına haiz kişinin açık iradesine aykırı olarak yada gizlice veya hile ile çıkmayan kişiye de aynı ceza uygulanır.

Suç mağdurun şikayeti üzerine takip edilir. Suç eşya ve kişiler üzerinde şiddet kullanmak suretiyle işlenmişse veya fail açıkça silahlı ise ceza bir yıldan beş yıla kadardır ve suç resen takip edilir.”

Okuyucu Ergün, s. 32’ de yapılan tercümesinden aktarılmıştır. Orijinal metnin tamamı için bkz <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36774> (06.03.2019).

görevlileri tarafından işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu ise İCK'nun 615inci maddesinde³⁵ düzenlenmektedir.

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cezayı artıran nitelikli unsurları (failin *Kamu Görevlisi* olması da dahil olmak üzere) “ortak hüküm” mahiyetindeki 119'uncu maddede düzenlemiştir.³⁶,

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu TCK.'nun 116'ncı maddesinde;

“(1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik: 31/3/2005 – 5328/8 md.) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) (Değişik: 31/3/2005 – 5328/8 md.) Evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

(4) Fülün, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Benzer bir düzenleme Alman Ceza Kanunu'nda (StGB) mevcuttur. İlgili Kanun, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu, 7nci bölümde “Kamu Düzenine Karşı Suçlar” üst başlığı altında, iki ayrı madde olarak düzenlenmiştir.

35 “İCK 615: 614üncü maddede öngörülen yerlere, görevinden kaynaklanan yetkileri kötüye kullanmak suretiyle giren veya buralardan çıkmayan kamu görevlisi bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Okuyucu Ergün, s. 32' de yapılan tercümesinden aktarılmıştır.

Orijinal metnin tamamı için bkz <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36774>.

36 Artuk, Gökçen, s. 337.

123'üncü madde³⁷ suçun basit şeklini düzenlerken ve 124'üncü madde³⁸ ise suçun ağırlaştırılmış şeklini düzenlemiştir.

TCK'nun 116'ncı maddesi, Anayasa'nın 21inci maddesi ile herkese tanınmış olan hakkı, yani özel kullanıma tahsis edilmiş yerlerde başkalarının bu yerlere zorla girmesinden masun olarak yaşam hakkını korumaktadır.³⁹

B. Korunan Hukuki Yarar

Bu suçla korunan hukuki değer konusunda doktrinde farklı görüşlere bulunmaktadır.⁴⁰ Bir kısım müellifler konut dokunulmazlığını ihlal suçunun "*Hürriyete Karşı Suçlar*" bölümünde yer alması gerektiğini savunmakla beraber bu görüşün savunucuları da kendi arasında "*Hürriyet*" kavramının anlamı hususunda farklı fikirlere sahip olup bir grup müellif, bu suç ile ele alınan hürriyetin kişi hürriyetine yakın fakat bu hürriyetle aynı olmayan özel niteliğe sahip bir "*Konut Hakkı*" olduğunu ve kanunun koruduğu mahallerde tecelli eden hürriyetin kasten ihlalinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu meydana getireceğini ileri sürmüş, bir diğer görüşe göre ise; konut dokunulmazlığını ihlal fiili "*Kişî Hürriyeti*" aleyhine bir suç olup, burada aslen iradesine göre istediği gibi hareket eden kişinin konut dokunulmazlığını ihlal fiiliyle irade ve ona göre hareket edebilme serbestisi sınırlanmış olmakta ve bu itibarla fiil hareket serbestisine bir saldırı niteliğine bürünmektedir.⁴¹ Bu suçun kişî hürriyeti aleyhine olduğu görüşüne sahip müellifler, kişisel hürriyetin ve bağımsızlığın gerek kişilere ve gerekse devlete karşı en iyi yaşandığı yerin "*Konut*" olduğunu

37 "Kim, başkasının konutuna, işyerine, etrafı çevrili özel alanına veya kamu hizmetine yada kamusal ulaşım tahsis edilen kapalı yerlere hukuka aykırı bir şekilde girer, veya her kim kalmaya yetkisi bulunmadığı halde orada bulunduğu sırada hak sahibinin talebi üzere oradan çıkmazsa, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Suç sadece şikayet üzerine soruşturulur veya kovuşturulur."

Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu - Strafgesetzbuch (StGB), Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s. 211'de yapılan tercümesinden aktarılmıştır.

Orijinal metnin tamamı için bkz <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> (06.03.2019)

38 "Bir insan topluluğu saldırgan bir şekilde alenen toplanır ve güçlerini birleştirerek kişilere veya eşyalara karşı cebir kullanma maksadıyla başkasının konutuna işyerine veya etrafı çevrili özel alanlara veya kamu hizmeti veya kamusal ulaşım tahsis edilmiş kapalı yerlere, hukuka aykırı bir şekilde girerse, bu hareketlere katılan her bir kişi iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır."

Yenisey-Plagemann, s. 212'de yapılan tercümesinden aktarılmıştır.

Orijinal metnin tamamı için bkz <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> (06.03.2019)

39 Okuyucu Ergün, s. 33.

40 Artuk, Gökçen, s. 338.

41 Artuk, Gökçen, s. 339.

ve bu nedenle hukuken korunup dokunulmazlık elde ettiğın belirtmişlerdir.⁴²

Bununla birlikte suçun; (Federal Almanya örneğinde görüldüğü üzere) kişinin özgürlük hakkından öte, kamu düzenine karşı bir suç olduğuna ilişkin bir görüşte bulunmakla birlikte işbu durum Alman öğretisinde de eleştirilmekte, kamusal düzenin korunan hukuksal değer olmasına rağmen suçun soruşturulması ve kovuşturulması için suçtan zarar gören kişinin şikayeti koşuluna bağlı tutulması kanun koyucunun çelişkisine işaret ettiği yönünde açık bir emare olarak kabul edilmektedir.⁴³

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kişinin zilyetliğine karşı bir suç olduğu, hukuka uygun olarak bir konutun fiilen zilyedi olan bir kişinin, iradesine aykırı olarak bu konuta giren kişiyi oradan çıkarma hakkı olduğu ve bu bağlamda suçun mal aleyhine suçlar arasında yer alması gerektiğini savunan müellifler olduğu gibi, suç ile kişinin onurunun kırıldığı düşüncesinden hareketle bu suçun kişinin şerefine karşı suçlardan olduğu görüşüne de rastlanmıştır.⁴⁴

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar ister konut hakkı, ister kişi hürriyeti olsun, bugün ceza hukukunda hakim olan görüş söz konusu fiilin hürriyet aleyhine işlenen bir suç olduğu yönünde olup, 765 sayılı TCK'nın (Mülga) mehzasını oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanunu konut dokunulmazlığını ihlal suçunu hürriyete karşı bir suç olarak kabul etmiştir.⁴⁵

Yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu özgürlüğe karşı bir suç olarak kabul etmekle beraber, bu suçu kişinin özgürlüğüne karşı bir suç olarak kabul etmemiş, kanunda özgürlüğe karşı suçlar somut olarak kişiden ayrı tutularak, kişilere karşı suçlar arasında değil, başlı başına bağımsız bir bölüm halinde özgürlüğe karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş ve bu düzenleme özgürlük anlayışının bireyci olması, dolayısıyla özgürlük hakkının bir "kişi hakkı" olması nedeniyle, özgürlüğe karşı suçların kişilere karşı suçlar arasında yer alması gerektiği noktasından hareketle eleştirilmiştir.⁴⁶

Bununla birlikte, konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile kişinin özel yaşam alanı olan konutuna giren yahut giremeyecek olanın özgür iradeyle belirlenebilme olanağı elinden alındığından, korunan hukuksal yararın kişinin özgürlük hakkı olduğu genel olarak kabul görmektedir.

Yalın bir ifadeyle, konut dokunulmazlığını ihlalinin müeyyideye bağlanması ile korunan hukuksal yarar, kişilerin oturdukları mahalde huzurlu, güvenli

42 Ali Rıza Çınar, *Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları*, Ankara 1999, s. 1-2.

43 Keskin Kızıroğlu, s. 39.

44 Keskin Kızıroğlu, s. 39.

45 Artuk, Gökçen, s. 340.

46 Keskin Kızıroğlu, s. 40.

ve sakin bir şekilde, dilediği gibi hareket ederek yaşama hak ve özgürlüğünün korunmasıdır.⁴⁷

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, konut dokunulmazlığını ihlali suçunda korunan hukuksal yarar olarak kişinin özgürlük hakkını kabul etmiş, suçun düzenlendiği 116'ncı maddenin gerekçesinde: "... konut dokunulmazlığının ihlali, kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükunu ihlal eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür..."⁴⁸ şeklinde belirtildiği üzere konut dokunulmazlığını ihlal suçu, kişinin huzur içerisinde ve güvenli bir şekilde konutunda yaşama özgürlüğüne doğrudan bir müdahale olup bu sebeple kişinin özgürlük haklarını kısıtlayıcıdır.

Türk Doktrininde de konut dokunulmazlığını ihlal suçunun kişi hürriyeti aleyhine işlenmiş bir suç olduğu fikri kabul görmüş ve Yargıtay Kararlarında⁴⁹ yer almıştır.⁵⁰

C. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Fil

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda yasaklanan fiil; failin kendisini oradan çıkartmak hakkına sahip olan birinin rızasına aykırı olarak konutuna veya konutun eklentisine (yada işyeri veya eklentisine) girmesi veya rıza ile girdikten sonra çıkmaması olarak tanımlanmış, böylelikle söz konusu hareketlerden birinin yapılması ile suç gerçekleşeceğinden, konut dokunulmazlığını ihlal de seçimlik hareketli bir suç olarak metinde tanımlanmıştır.⁵¹ Buna göre failin her iki hareketten birini gerçekleştirmesi suçun vücuda getirir. Tabi ki madde metninde belirtilen bu iki hareketin suç teşkil etmesinin bir nevi ön şartı; hareketin, konut yahut eklentisi sahibinin rızasına aykırı olarak gerçekleşmesidir. Mülga

47 Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (76 – 150. Maddeler), 2. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 1871.

48 Erol Haydar, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2005.

49 "...Öte yandan konut dokunulmazlığını bozma suçu kişi hürriyeti aleyhine işlenen suçlardandır. Bu suçun temel vasfı kişi özgürlüğüne karşı işlenmiş olmasıdır. Korunan; mülkiyet, zilyetlik vs. tasarruf hakkı olmayıp, burada oturma nedeniyle kişi özgürlüğüdür." YCGK. 27.12.1993 – E.1993/4 – 208 K.1993/ 352– Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden 10.03.2019 tarihinde alınmıştır.

50 Artuk, Gökçen, s. 340.

51 Artuk, Gökçen, s. 341.

765 sayılı TCK'nun 193'üncü maddesinde belirtili "veya hile ile veya gizlice" ifadelerine 5237 sayılı TCK'nda yer verilmemiştir zira belirtili ifade grubu zaten konut sahibinin konuta girildiğinden haberdar olmaması anlamına geldiğinden tekrardan imtina edilmiştir.⁵²

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, failin konuta girmesi veya konuttan çıkmamasıyla tamamlanmış olacağından, girmek ve çıkmamak bu suç tipinde aynı zamanda suçun sonucunu oluşturmaktadır. Bu özelliğiyle suç; sonucu harekete bitişik bir suç olup, tam teşebbüs biçimindeki teşebbüse elverişli olmayıp ancak eksik teşebbüs biçimindeki teşebbüse elverişlidir.⁵³

Girmek, Hak sahibinin konutuna girilmesini istememesine rağmen onun iradesine aykırı olarak, kısaca konutuna yahut eklentisine girmek (yahut işyeri veya eklentisine girmek) tipe uygun eylemi oluşturur ve bu haliyle suç icrai suç niteliği taşır.⁵⁴ Girmek fiilen dahil olmak anlamına geldiğinden⁵⁵ fail tüm vücudu ile konut yahut eklentisine dahil olmalıdır.⁵⁶ Failin elini açık pencereden içeri sokması, kapı aralığına ayağını sıkıştırması, boşluktan kafasını uzatması gibi hallerde fiil tamamlanmamış suç teşebbüs aşamasında kalacak olup, koşulları mevcut ise TCK m. 123 uyarınca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu oluşacaktır.⁵⁷ Konut ve eklentilerine nereden ve nasıl girildiğinin önemi olmadığı gibi⁵⁸ konuta girilmesi için zor kullanılması da suçun unsuru değildir.

Çıkmamak, Fiil, konuta veya eklentisine (yahut işyeri veya eklentisine), konut sahibinin rızası ile girildikten sonra konut sahibinin çıkması yönündeki irade beyanına rağmen bu beyana aykırı olarak çıkılmaması ile gerçekleşir.⁵⁹

52 Keskin Kızıroğlu, s. 77.

53 Keskin Kızıroğlu, s. 77.

54 Keskin Kızıroğlu, s. 77.

55 Okuyucu Ergün, s. 79.

56 "... Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Sanığın, hırsızlık amacıyla şikâyetçinin cadde üzerinde bulunan iş yerine gelerek iş yerinin vitrin camını kırdığı, vitrin camının hemen gerisinde bulunan cam bölmeli buzdolabının da camını kırarak elini uzatmak suretiyle buzdolabından et çaldığı olayda; sanığın, vitrin camını tekmeleyip kırarak camın arkasında bulunan etleri aldıktan sonra yakalandığını beyan etmesi ve olay yeri inceleme tutanağında suça konu etlerin alındığı buzdolabının iş yeri vitrin camının hemen gerisinde bulunduğu tespit edilmesi karşısında, sanığın iş yeri içerisine girmediği, sadece kırık olan vitrin ve buzdolabı camlarından elini uzatmak suretiyle et çaldığı, etlerin bulunduğu buzdolabının sanığın elini uzatıp alabilecek mesafede olduğu, sanığın iş yeri içine girme kastı olmadığı gibi içeriye girmesini engelleyen bir neden de bulunmadığı ve etleri çaldıktan sonra kendiliğinden olay yerinden ayrıldığı anlaşılmaması karşısında iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçunun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir." YCGK 18.10.2018- E. 2015/13-332 K. 2018/451 Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2018).

57 Okuyucu Ergün, s. 79.

58 Artuk, Gökçen, s. 342.

59 Okuyucu Ergün, s. 81.

Genel olarak, girme eyleminde icrai bir niteliğe sahip olan suç çıkmama halinde ihmali bir suç niteliğine bürünmekle⁶⁰ birlikte istisnai de olsa çıkmama halinin de icrai karakterde de tezahür edebilir.⁶¹ Çıkmamak hareketinin ne kadar devam etmesi gerektiği konusunda bir açıklık olmamakla birlikte suçun oluşması için hukuka aykırı durumun belli bir süre devam etmesi gerektiği şüphesizdir.⁶² Çıkmamak eyleminde hak sahibinin rızasına aykırı olarak konutta kalmaya devam etme iradesi varsa da, failin konutta bir süre kalması zorunlu ise (eşyalarını toplamak, giyinmek vb. durumlar için), “çıkmamak” unsurunun oluştuğundan bahsedilemez.⁶³

Rıza Unsuru, Girmek veya çıkmamak eylemleri irade açıklamasında bulunmaya yetkili kimsenin rızası hilafına gerçekleştirilmelidir.⁶⁴ Rıza unsuru suç tipinin maddi unsurlarındandır.⁶⁵ Mülga 765 sayılı TCK’nda “hile ile veya gizlice” maddi unsur olarak yer alırken, yürürlükte bulunan TCK bu iki kavramı da madde metninden kaldırmıştır. Zira her iki kavram da yani, hile ile veya gizlice girmek yahut rıza ile girdikten sonra hile ile veya gizlice çıkmamak fiilleri de zaten hak sahibinin rızası hilafına gerçekleşmiş sayılacağı için, kanun koyucu yeni metinde bu düzenlemelere haklı olarak yer vermemiştir. “*Rızasına aykırı olarak*” tabiri konuta izinsiz girmek anlamına gelmez, zira günlük hayatta konut veya eklentisine girmek için her defasında izin alınmasının şart koşulmasına elverişli olmadığından “*Rızasına aykırı olarak*” kavramını failin hak sahibinin kendisine izin verip vermeyeceği tasavvur etmesi anlamına gelir.⁶⁶ Kişinin konuta girmemesi yolundaki irade net olarak ortaya konulmalıdır, lakin bu ira-

60 Keskin Kızıroğlu, s. 77.

61 “... mağdurun bulunduğu odaya elinde bulunan bıçakla girmesi mağdur üzerinde korkutucu etki yarattığı ve sanığın mağduru dövmesi üzerine, müstekiler ... ve ...’ın sanığa engel olmaya çalıştıkları sırada, sanığın elinde bulunan bıçakla müstekileri tehdit etmesi karşısında, sanığın konuttan çıkmamak adına silah kullandığı ve konuttan çıkmama eylemini silahla işlediği tartışmasızdır.” YCGK 29.11.2018 – E.2015/4-483 K.2018/590 Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2018).

62 Artuk, Gökçen, s. 343.

63 Artuk, Gökçen, s. 343.

64 Okuyucu Ergün, s. 82.

65 “... Konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunun oluşabilmesi için, sanığın, rızaya aykırı olarak bir kimsenin konutuna ya da konutunun eklentilerine girmesi veya rıza ile girdikten sonra çıkması istenilmesine rağmen konuttan ya da eklentisinden çıkmaması gerekmektedir. Somut olayda tarafların beyanlarına göre sanığın, yaralama suçunun sanıkları olan ev sahipleri ..., ... ve ...’un evinde misafir olarak kaldığı, sanık evden ayrıldıktan sonra ev sahiplerinden ...’un kimliğinin çizdığında olmadığını fark ettiği, sanığın konuta rızayla girdiği, rıza ile girdikten sonra buradan çıkmama durumunun da söz konusu olmadığını anlaşılması karşısında konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunun maddi unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden sanığın beraati yerinde hükümlülük kararı verilmesi ...” Y 18. CD 05.12.2018 – E.2018/4938 K.2018/16460 Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2018).

66 Artuk, Gökçen, s. 344.

de açık yahut örtülü olabilir. Hak sahibinin iradesi fesada uğratılmak suretiyle elde edilmiş olmadıkça rızayı ne amaçla açıkladığının önemi bulunmamakta ve kendisinin basit bir karşı gelmesi dahi rızanın bulunmadığını belirlemek için yeterli sayılmakta olup, bu manada maddi bir karşı koyma şart değildir.⁶⁷

Rıza Açıklamaya Yetkili Kişiler, TCK'da rıza açıklamaya yetkili kişiler "*kendisini oradan çıkartmak hakkına haiz olan kimse*" olarak tanımlanmaktadır. Bu suçun ihdasıyla korunan hukuki değer, mülkiyet hakkından ziyade kişilerin ferdi hürriyeti, huzur ve sükunu güvenlik hissi olduğundan konutta oturan kişi yahut kişiler rıza açıklamaya yetkilidir.⁶⁸ Konutta tek kişinin oturması halinde rıza açıklamasında bulunacak kişinin tespitinin kolaylıkla yapılacağı izahtan varestede olmakla birlikte, konutta oturacak birden fazla kişi mevcutsa bu takdirde rıza beyanında bulunacak kişinin tespiti önem arz etmektedir.⁶⁹

Kanun üçüncü fıkrasında:

"Evlilik birliğinde aile bireylerinden yada konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelmiş olması gerekir" şeklinde konuyla ilgili özel bir düzenleme de yapılmıştır.

Düzenlemeden açıkça görüldüğü üzere, evlilik birliğinde aile bireylerinin her biri -meşru bir amaca yönelmiş olması kaydıyla- rıza açıklamaya yetkilidir. Bununla birlikte konutta yaşayanlardan biri üçüncü bir kişinin konuta girmesine rıza göstermese dahi; konutta yaşayan diğer bir kişinin bu konuda rızası, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluşmasını engelleyecektir.⁷⁰

Bununla birlikte aile bireyleri arasında bir kimsenin konuta girmesi hususunda rıza açıklanırken ihtilaf çıkması halinde birbirlerinin haklı çıkarlarına zarar vermemeleri kuralı esas alınmalıdır.⁷¹ Evlilik birliğinde ne koca, ne de ka-

67 Okuyucu Ergün, s. 87.

68 Artuk, Gökçen, s. 347.

69 "... Konutun aile bireylerinden ya da birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması durumunda, birlikte oturanlardan birinin konuta girme konusunda geçerli rızasından söz edilemek için bu kişinin rızasına dayanarak giren failin konutta oturan diğerlerinin haklarını ihlal etmemesi gerekir. Başka bir anlatımla, konutu birlikte kullananların failin konuta girmesine dair rızasının geçerli olması için, rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik, hukuka uygun olması yanında eylemin konutu kullanan diğer kişilerin haklarını ihlal edici nitelikte olmaması gerekir. Bu açıklamalar ışığında, somut olayda, sanığın, suça konu konuta tanık ...nin rızasıyla girdiğine dair delillerin neler olduğu karar yerinde tartışılıp açıklanmadan, yetersiz gerekçe ve eksik kovuşturma ile sanığın beraatine karar verilmesi ..." Y18CD 06.04.2016 – E.2015/29125 K.2016/7044– Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2018).

70 Keskin Kızıroğlu, s. 91.

71 Artuk, Gökçen, s. 347.

rısı rıza açıklama konusunda münhasıran yetkili olup, rıza açıklama konusunda meşru menfaatlere zarar vermeyecek müşterek yetki sahibidirler. Eşlerin diğer eş karşı çıksa bile akrabalarını eve kabul etme hakkı bulunmakta, çocukların da istediği kişiyi eve getirme hakkı olup sadece ergin olmayan çocukların verdikleri rıza beyanı ancak bu rızanın önem ve sonuçlarını ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bağlıdır,⁷² bunun yanı sıra evde yaşayan hizmetçi bakımından da o yer konut olarak sayıldığından, diğerlerinin meşru menfaatlerine zarar vermemek kaydıyla konuta dilediğini kabul etme hakkı bulunmaktadır.⁷³

Meşru menfaat hususunda bir örnek vermek gerekirse kocasını yahut karısını aldatmak için sevgilisini eve alan eş vakasında eve alınan kişi bakımından konut dokunulmazlığını ihlal suçu gerçekleşmiş olacaktır, çünkü aldatılan eşin bu hususa ilişkin rızasının varlığı düşünülemez, zira evlilik birliğinde çiftlerin birbirine olan sadakat yükümlülüğü her bir eşin bu konuda meşru menfaatini oluşturduğu gibi, öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.⁷⁴ Aile yanına misafir olarak gelen bir kişinin konuta girilmesine rıza gösterip göstermeme gibi bir yetkisi olamaz zira bu yer misafir bakımından konut sayılmayacağı gibi kendisi de konut sahibinin rızasına bağlı olarak konutta bulunan durumdadır.⁷⁵

Burada bir diğer problem arz eden husus da bir meskenin farklı odalarının o meskenin sahibi tarafından aile bireylerinden olmayan birden fazla kimse tarafından konut olarak kullanılması halidir. Bu durumda her bir oda, o odayı kullananlar için ayrı birer konut sayılacağından, girilmesi bakımından rıza açıklamaya yine o odayı kullananlar yetkili olup, o yerdeki kendi kullandığı alana yada ortak kullanım alanlarına (örneğin salona, yada mutfığa) bir başka kimseyi kabul edebilirse de, kendi kullanımı ve ortak kullanım dışındaki alanlara başka bir kimseyi kabul etme yetkisi bulunmadığından, dışarıdan gelen kişi bu yerlere ancak o yerleri kullanan ve o yerler bakımından yetkili bulunan kimsenin rızasıyla girebilecektir.⁷⁶ Birden fazla kişinin aynı odayı konut olarak kullanması halinde ise, odayı kullananlardan her biri rıza açıklama konusunda yetkili olup, gayrimeşru bir amaca yönelmediği sürece odayı paylaşanlardan birinin gösterdiği rıza suçun oluşması için engel teşkil edecek, rıza gösterilme-

72 Okuyucu Ergün, s. 94.

73 Okuyucu Ergün, s. 93.

74 “..... Sanığın müştekinin karısı ile ilişkisi nedeniyle gayri meşru maksatla meskene girmesi müştekinin rızası dışında olduğundan atılı suçun oluştuğu anlaşılmalıdır” Y2CD 10.04.2000 – E.2000/3523 K.2000/3913– Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2018).

75 Artuk, Gökçen, s. 349.

76 Okuyucu Ergün, s. 89.

mesi halinde ise bunun haklı görülebilir olup olmadığı önem kazanacaktır.⁷⁷

b. Fail ve Mağdur

Kanunun bir suçun işlenmesi için failin belirli bir hukuki veya fiili bir durumda bulunmasını, belirli nitelikleri taşımasını şart koştuğu durumlarda özgü/mahsus suçtan bahsedilir.⁷⁸ Konut dokunulmazlığının ihlali bu anlamda “Özgü Suç” olmadığından herkes tarafından işlenebilir fail herkes olabilir.⁷⁹ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, herkes tarafından işlenebilen suçlardan olmakla beraber, aynı konutu paylaşan yabancıların, aile bireylerinin, karı kocaların, birbirlerine karşı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun faili olup olmayacakları, özellik arz etmektedir.⁸⁰

Aile fertleri aynı konutta birlikte yaşıyorlarsa, bu konut dahilinde birbirlerine karşı bu suçu işlemeleri mümkün değildir zira kanun konutu bir bütün olarak ve aynı yerde yaşayan bütün aile fertleri bakımından korumaktadır.⁸¹ bu sebeple aynı çatı altında yaşayan aile fertlerinden biri, konuta ya da burada birlikte yaşayan kimselerin odasına rıza hilafına girerse, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olmayacaktır.⁸²

Aile bireyi olmakla birlikte aynı konutu paylaşmayan kişiler bu suçun faili olabilirler fakat bu durumda konut sahibinin diğer aile bireylerine karşı konutuna girilmesine rıza göstermediğini açıkça belirtmiş olmalıdır zira örf ve adet gereği, aile bireylerinin birbirlerinin konutuna girmeleri tabidir.⁸³

Eşler için olası durumları ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Eşler arası evlilik birliği devam ediyorsa ve eşler aynı konutu paylaşıyorsa aile bireyleri için geçerli olan, eşler için de geçerli olacak ve birbirlerine karşı bu suçun faili olmayacaklar fakat hakim tarafından ayrılık kararı verilmesi yahut birlikte yaşamaya ara verilmesi (M.K. Md. 197) halinde bu suçun faili olabileceklerdir.⁸⁴ Henüz verilmiş bir ayrılık kararı bulunmamasına rağmen evlilik birliği içinde karı koca fiilen ayrı konutlarda yaşıyorlarsa, bu halde karı kocadan birinin rıza hilafına diğerinin konutuna girmesi suç teşkil etmemekle beraber, kadın bağımsız konutta kalmayıp da başkasının yada ailesinin yanında oturmakta ise, kocanın rıza hilafına bu konuta girmesi, konut içerisinde yaşayanlara kar-

77 Okuyucu Ergün, s. 90.

78 Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2011, “Özgü Suç”s. 763.

79 Artuk, Gökçen, s. 349.

80 Okuyucu Ergün, s. 70.

81 Okuyucu Ergün, s. 70.

82 Artuk, Gökçen s. 349.

83 Okuyucu Ergün, s. 70

84 Artuk, Gökçen, s. 350

şı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur. Yargıtay'ın görüşü⁸⁵ de bu doğrultudadır.⁸⁶

Aynı apartman dairesinin muhtelif odalarında oturan kişiler bakımından ortak kullanım alanları bakımından konut dokunulmazlığının faili olamazlar ancak ortak kullanılan yerlerin dışındaki alanlar, yani her birinin kullandığı odalar bakımından, bir odayı kullanan kişi diğerlerinin bu odaya girmesine rızası bulunmadığını açıkça belirtmişse, diğerlerinin buna rağmen onun odasına girmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur, bununla birlikte üçüncü kişilerin ortak kullanılan alanlara yada her birinin odasına girmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşacaktır.⁸⁷

Aynı odayı paylaşan birden fazla kimse bu odaya girmek bakımından, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun faili olamaz.⁸⁸ Fakat bu kişilerden birinin rızası hilafına odaya girilmesi ya da girildikten sonra çıkılmaması durumunda suç oluşur.⁸⁹ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile korunan bireyin kişisel özgürlüğü olduğundan, kiraya verilen evin maliki, kiracısı aleyhine bu suçu işleyebilir.⁹⁰

Birden fazla kişinin birlikte kamu hukuku gereğince ikamete zorunlu tutulduğu hapisane ve kışla gibi yerler, konut olmadığından ve içeriye girişler bir amir rızasına tabi olduğundan bu gibi yerlere girmek konut dokunulmazlığını bozma suçunu oluşturmayacaktır.⁹¹

c. Suçun Konusu

Suçun maddi konusunu 116'ncı madde 1inci fıkraya göre "konut ve konut eklentisi" 2nci fıkraya göre "açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri" oluşturur. Bu noktada "konut" ve "eklemlenti" kavramları ile "açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri" tümcesi ile ne anlatılmak istendiği açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünüyoruz.

85 ".... Dosya içeriğine göre, sanığın kendisini terk ederek kayınpederine giden eşini geri getirmek amacıyla, kayınpederine ait evin kapısının açılmaması üzerine, suça konu eve balkondan girmesinden ibaret olayda, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu ve bu sebeple sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği düşünülmeyen, ..." Y2CD. 03.03.2011 – E.2009/37642 K.2011/ 4276 – Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır.

86 Artuk, Gökçen, s. 351.

87 Okuyucu Ergün, s. 76.

88 Okuyucu Ergün, s. 76.

89 Necati Meran, *Hürriyetten Yoksun Bırakma - Tehdit - Şantaj - Konut Dokunulmazlığını Bozma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 363.

90 Artuk, Gökçen, s. 351.

91 Meran, s. 364.

Konut, 5237 sayılı TCK konut kavramını açıklamadığı gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da konut kavramı açıklanmamış sadece 19'uncu maddede "Yerleşim Yeri" başlığı altında ikametgah tanımı yapılmıştır. Bununla birlikte Ceza Kanununda yer alan konut kavramının yasanın amacı ve niteliği itibariyle Medeni Kanunda belirtilen ikametgah kavramına karşılık gelmediğini söylemek gerekmektedir.⁹² Hukuk sözlüklerinde Konut için verilen tanım da pek farklı değildir.⁹³ Fakat bu maddede belirtilen yerleşim yeri ile TCK anlamında konut kavramı birbirinden farklı olup, ceza hukuku anlamında konut kavramından anlaşılması gereken "bir kimsenin geçici de olsa oturmak için sığındığı her nevi yer"⁹⁴ olarak belirtilebilir. Bu tanım ceza kanunun ruhu anlamında daha doğru bir tanımdır.

Bir yerin Medeni Hukuk anlamında yerleşim yeri sayılabilmesi için "fiilen orada oturma" ve "sürekli kalma niyeti" olmak üzere iki koşulun birden mevcut olması gerekmektedir.⁹⁵ Medeni Kanun'un belirttiği anlamda ikametgah konut olarak kabul edildiği takdirde; sadece bireylerin daimi ikamet ettiği yerler konut sayılacağından, otel, han odaları veya yazlıklar yahut birkaç haftalığına kamp yapmak amacıyla kurduğu çadır, hatta karavanı da Kanun'un koruma alanını dışında kalacak ve buralara yapılan saldırı ve tecavüzlerin başkaca bir suça vücut vermediği takdirde cezalandırılma olanağı olmayacaktır ki adaletli bir ceza sisteminde böyle bir boşluktan söz etmek mümkün değildir.

Bu sebeple ceza hukuku anlamında konut kavramı daha geniş yorumlanan bir kavramdır ve yukarıda sayılan tüm bu yerler (otel, han odaları, gemi kabinası, yazlıklar, çadır, karavan) Ceza Kanunu'na koruma altındadır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuksal yarar kişinin özgürlük hakkı olduğundan, konut kavramının hem öğreti hem de Yargıtay kararlarında geniş çerçevede değerlendirilmiş olması tabiidir.⁹⁶ Bununla birlikte her yer konut sayılabilir mi sorusuna olumlu yanıt vermek de mümkün değildir. Bir yerin

92 Naci, Şensoy "Konut Dokunulmazlığı İhlal Cürmü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XI, Sayı 3-4, İstanbul, s. 89.

93 Yılmaz, s. 809 "Mesken: Kişinin fiilen oturduğu yer; konut".

94 Artuk, Gökçen, s. 352.

95 Okuyucu Ergün, s. 52.

96 " Konut (mesken); kişilerin, devamlı veya geçici olarak yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerlerdedir. Konut veya eklentiyi dış dünyadan ayırıcı belirtiler, o yer sahibinin yaşam biçimi, mevcut olanakları, sosyal ve ekonomik durumu ile kültürel ve yöresel özelliklere, gelenek ve göreneklere göre farklılık gösterebilir. Bu husus olaysal olarak değerlendirilmeli, tayin ve takdir edilmelidir." YCGK. 27.12.1993 – E.1993/4 – 208 K.1993/ 352 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

" Bir yerin konut ya da eklenti sayılıp sayılmayacağı konusu salt olaysal, olgusal değil olaya/olguya bağlı hukuksal bir sorundur." Y4CD. 20.01.1998 – E.1998/11217 K.1998/202 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

konut sayılabilmesi için gerekli birtakım hususlar mevcuttur, bunları sıralamak gerekirse;

Tahsis İradesi, bir yerin konut sayılabilmesi için öncelikle o yerin kişi tarafından barınma için tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Doktrinde bir yerin konut sayılabilmesi için gece istirahatine tahsis edilmiş olmasını arayan görüşler bulunsa da konut kavramını geniş olarak kabul eden hakim görüş bir yerin gece istirahatine tahsis edilmesinin o yerin konut sayılması için şart olmadığı fikrindedir.⁹⁷ Bununla birlikte sadece tahsis iradesi yeterli olmayıp, bu iradenin dışarıdan bakıldığında anlaşılabilir şekilde ve yerin dış aleminden ayrıldığı gösterir şekilde tezahürü önemlidir. Fakat bu ayrılma basit bir şekilde de olsa varlığı yeterli olup, güç engeller veyahut yüksek duvarlar şeklinde var olması gerekmemektedir.⁹⁸

Benzer şekilde bir yerin konut sayılabilmesi için devamlı surette kullanılıp kullanılmaması hususunda da görüş ayrılıkları olsa da hâkim görüş, o yerin konut sayılabilmesi için sürekli olarak kişinin faaliyetlerine tahsis edilmiş olmasının gerekmediği yönündedir. Bu sebeptendir ki süreklilik arz etmeyen otel odaları gemi kamaraları gibi yerler de konut sayılabilir. Yargıtay kimi kararlarında oturmaya elverişlilik kıstasını konut olarak tayin hususunda ön planda tutmuşsa da⁹⁹ bazı kararlarında konuta tahsis edilmemiş olan yerlerin de fiilen yuva olarak kullanılmalarda halinde konut sayılmaları gerektiği düşüncesindedir.¹⁰⁰ Bir yerin geçici yahut sürekli olarak kişisel kullanıma tahsis edilmiş olması konut sayılma bakımından fark yaratmaz lakin sadece ulaşım işlevi görüp kişisel kullanıma ayrılmayan yerler (araba, otobüs, uçak gibi) konut sayılmaz.¹⁰¹

Bununla birlikte kişi arabasını sair sebepten ötürü barınma ihtiyacını da karşılamak için kullanıyor ise bu durumda arabanın da konut sayılması gerekecektir. Fiilen kullanılmayan, boş olan yerler konut sayılmamakla birlikte oturlan fakat suç anında içinde kimse bulunmayan bir konuta girilmiş olması

97 Artuk, Gökçen, s. 353 .

98 Okuyucu Ergün, s. 43.

99 “... Konut (mesken), devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerlerdir.” YCGK 06.05.1991 – E.1991/4-102 K.1991/135 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

“..... Mesken, (konut) devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerlerdir.” YCGK 11.03.1991 – E. 1991/4-25 K.1991/67– Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

100 Y. 4.CD.,09.05.1946, 5278/6046 (Okuyucu Ergün, s. 45’den bahisle Gözübüyük,A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:II, Ankara (Tarihsiz), s. 346) .

101 Okuyucu Ergün, s. 45.

suçu meydana getirir.¹⁰² Umuma açık yerler konusunda Yargıtay'ın görüşü¹⁰³; umumi yerlerin sadece umuma açık olduğu zaman diliminde konut olarak sayılmaması gerektiği ancak söz konusu zaman geçtikten sonra kişiler tarafından konut olarak kullanılmaktaysalar, konut olarak kabul edileceği yönündedir.¹⁰⁴ Resmi daireler ise konu kapsamında kabul edilmemektedirler. Yargıtay'ın da görüşü¹⁰⁵ bu yönde tezahür etmektedir. Kanun'da da resmi daireleri madde kapsamında koruyan bir hüküm yoktur.

Kullanma özgürlüğü bulunmayan, yani halihazırda hürriyeti kısıtlanmış olan mahkumların mecburi ikameti olan ceza ve tutukevleri bakımından bu suçun mahkum/mahkumlar aleyhine işlenmesi mümkün değildir. Zira kanun bireysel bir özgürlüğün yansıması olarak konut dokunulmazlığını korumakta olduğundan, kişinin hürriyetinin kısıtlanmış olması durumunda ise konut dokunulmazlığının dayanağı ortadan kalkmış olacaktır.¹⁰⁶

Tahsis İradesinin Devamı, Bir yerin konut olarak sayılabilmesi için kişinin, o yeri konut tayin etme yönündeki iradesinin devam ediyor olması gereklidir dolayısıyla eğer bir yer halihazırda konut kullanımına tahsis edilmemişse o yer konut olarak kullanmaya uygun bir yer dahi olsa orada konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenemez.¹⁰⁷ İnşası bitmiş henüz taşınılmamış veya kiracısı çıkmış yerler konut buna örnektir. Bu yerlerin konut sayılmamasının nedeni, kişinin o mahalde bulunmayışı değil bu yerlerin kişilerin faaliyetine tahsis edilmesi yönündeki iradenin devam etmemesi oluşundandır yoksa bir yere yönelik tecavüzün konut dokunulmazlığını ihlal suçunu teşkil ettiğini kabul için, illa kişinin suç anında orada bulunması şart olmayıp, tahsis iradesinin devam etmesinin aranması, aynı zamanda kişinin suç anında konutta bulunmasının aranması anlamına gelmez.¹⁰⁸ Yani konut dokunulmazlığını ihlâl fiili sırasında hak sahibinin konutta bulunması şart değildir. Ayrıca onun veya konuttaki başka birinin hukuka aykırı eylemleri faile konuta girilmesi hususunda bir hak vermez.¹⁰⁹

Tahsisin Meşruluğu, Konut sayılmanın bir diğer şartı da tahsis iradesinin

102 Artuk, Gökçen, s. 355.

103 Y. 4.CD.,12.12.1944, 10856/12580 (Okuyucu Ergün, s. 46'dan bahisle Gözübüyük, s. 345).

104 Okuyucu Ergün, s. 46.

105 "..... girildiği iddia edilen askerlik şubesi kalem odasının, mesken veye müstemilatından sayılmayacağı gözetilmeden yazılı madde ile (193/2) ceza tayini yolsuzdur." Y. 4.CD.,05.01.1956, 15674/97 (Artuk, Gökçen, s. 358'den bahisle Gözübüyük, s. 892).

106 Artuk, Gökçen, s. 358.

107 Okuyucu Ergün, s. 48.

108 Okuyucu Ergün, s. 49.

109 Ahmet Gökçen, Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122), Orjinal metnin tamamı için bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc (10.03.2019).

meşruluğudur. Yani bir yerin konut olarak kabulü ve saldırılardan korunabilmesi için konut sakininin bu yerde hukuka uygun bir şekilde oturma hakkına sahip olması gerekir.¹¹⁰ Kişi, gayrimeşru bir biçimde hakkı olmayan bir yeri konut olarak tahsis etmişse; asıl hak sahibine karşı konut dokunulmazlığı hakkından bahsedemeyeceği gibi boş bir yeri işgal eden kimse de asıl hak sahibinin işgal edilmiş eve girmesi de konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz.¹¹¹

Bununla birlikte boş bir mahalli işgal ederek kendine konut edinen kişinin, asıl hak sahibinden başka bir kişiye karşı konut dokunulmazlığından bahsedilip bahsedilmeyeceği konusunda; bir görüşe göre, bu suç ile korunan hukuki konunun zilyetlik yada mülkiyet gibi aynı hak olmayıp, konut huzuru ve fert hürriyeti olması sebebiyle, işgal edenin de konut dokunulmazlığının bulunduğu kabul etmek gerektiğini, bununla beraber burada geniş bir yorumda bulunmaktan kaçınılarak, bir yerin gayrimeşru biçimde konut olarak tahsis edilmesi neticesinde ihlal edilen hakkın, konut huzuruna üstün geldiği durumlarla sınırlı olacak şekilde dar anlamda kabulünün gerektiğini belirtmekte¹¹², bir diğer görüş ise; böyle bir durumda kişinin kötü niyetli zilyet konumunda olduğunu bu nedenle zilyetliği ile ilgili olarak geçerli bir irade açıklamasında bulunamayacağını ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen maddenin korumasından yararlanamayacağını savunmaktadır.¹¹³

Konut Eklentisi, TCK. m. 116ncı maddesi ilk fıkrası “konut eklentisi” ni de konut ile birlikte saymakla beraber kavrama bir açıklık getirmemiştir. Sözlük anlamı olarak eklenti; “...bir konutun veya bir binanın kullanım amaçlarından herhangi birini tamamlayan (kolaylaştıran) bina ve yapılar; örneğin, binadan ayrı kömürlük, garaj gibi.; müştemilat”¹¹⁴ şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay’a göre eklenti; “... müştemilat ise; konut veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar veya yerlerdir. Diğer bir anlatımla, girilmesi konutta oturanların huzur ve güvenliğini bozabilecek, konuta bağlı veya pek yakın yapılar veya yerlerdir.”¹¹⁵ Avlu, ahır,

110 Artuk, Gökçen, s. 356.

111 Okuyucu Ergün, s. 50.

112 Okuyucu Ergün, s. 51.

113 Okuyucu Ergün, s. 51 den bahisle; Vincenzo Manzini, Trattato Di Diritto Penale Italiano, Vol. IV, Torino, 1926.

114 Yılmaz, “Eklenti”, s. 318 .

115 “... Demek ki “eklenti” kavram olarak konuta bağlı veya pek yakın yerler anlamını taşımaktadır. Konut dokunulmazlığını bozmak suçu kişi hürriyeti aleyhine işlenen suçlardan olduğu ve eklenti, konutu korumada zaruri olduğu için kanun koyucu tarafından korunmuştur.” Y.C.G.K. 21.06.1993 – E.1993/4-155 K.1993/184 Karar <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (10.03.2019).

samanlık,¹¹⁶ kömürlük, odunluk, balkon, bahçe, taraça gibi yerler eklentidir.”¹¹⁷

Bu kıstaslardan hareketle bir yerin eklenti sayılması için mutlaka oranın konuta bitişik veya yakınında bulunması şart olmayıp girildiğinde huzur ve sükunu bozan konuttan uzak bir yerde konuşlu bir yer de (örneğin çardak) eklenti sayılır. Bu doğrultuda evin balkonu, evin bahçesi, evin bahçesi içindeki ahır, evin avlusu, bağ evinin bahçesi, evin ambarı, evin garajı, apartman merdiveni, apartman boşluğu, apartman sahanlığı, apartman asansör kapısı önu de Yargıtay’ca “eklenti” sayılmıştır.¹¹⁸ Bununla birlikte bir yapının eklenti sayılabilmesi için bağımsız bir yapı niteliğinde olmaması da gereklidir.¹¹⁹ Hak sahibinin başkalarının girmesine rızasının bulunmadığını gösterecek şekilde bir yerle ilgili tedbirler alması o yerin eklenti sayılmasını kolaylaştırmakla birlikte alınan tedbirin ve engelin sağlam, aşılması zor maddi engeller olması da gerekmemektedir.¹²⁰ Suçta esas olan hak sahibinin iradesi ve bu iradenin dışarıdan anlaşılabilirliğidir. Suçun maddi unsurunun oluşup oluşmayacağını da failin iradesi belirlemez.

İşyerleri ve Eklentileri, Bir tanıma göre işyeri; “esas olarak belirli bir zaman dilimi içinde yada sürekli, sınai, sanatsal, bilimsel ve benzeri amaçlara hizmet eden, sabit yada sabit olmayan, kapalı işletme yada satış yerleridir.”¹²¹ TCK 116ncı maddesi 2nci fıkrasında görüleceği üzere fiilin işyerlerini koruma altına alması şarta bağlanmıştır. Bu şart fiilin “açık bir rızaya gerek duyul-

116 “... Sanığın suç tarihinde saat: 22:00 sıralarında katılan ...’a ait konutun samanlık olarak belirtilen bölümüne girmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin sabit olduğu olayda, suçun işlendiği saat göz önünde bulundurulduğunda meşru kabul edilemeyecek bir amaç ile girdiği anlaşıldığından, TCK’nın 116/1-3’te yer verilen suçun oluştuğu gözetilmeden, sanık hakkında yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y18CD 04.04.2016 – E.2015/26893 K.2016/6748 Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

117 Y.C.G.K. 27.12.1993 – E.1993/4-208 K.1993/352 Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (10.03.2019).

118 “Apartmanların sahanlıkları, koridorları eklentidir. Dışarıdan birisinin hukuka aykırı bir niyetle buralara girmesiyle suç tamamlanmış olur. ...” Y.4.C.D. 20.11.2011 – 1398/E. .

“Konut dokunulmazlığını bozma suçunun konutun eklentisi olan sahanlığa (balkon) gündüz vakti girip yakınıcıyı dövmeyle başlamakla tamamlanmış olmasına karşın, ...” Y.4.C.D. 01.10.2001 – 9986 / 11113 Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (10.03.2019).

119 “...olay yeri krokisine göre ahır ile ev arasında 50 metre olduğu, ahırın evden bağımsız bir şekilde çit ile çevrili olduğu, ahırın bulunduğu yerin konutun eklentisi içerisinde yer alan bina olmaması karşısında, atılı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın CMK’nın 223/2-a maddesi gereğince konut dokunulmazlığının ihlali suçundan beraati yerine yazılı şekilde sanık hakkında mahkumiyetine karar verilmesi, ...” Y.17.C.D. 25.10.2018 – E.2016/12736 K.2018/13300 Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (10.03.2019).

120 Keskin Kızıroğlu, s. 58.

121 Keskin Kızıroğlu, s. 67.

maksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan” işyerlerinde meydana gelmesi koşuludur. Yani halka açık yerler bu anlamda Kanun’un korumasından faydalanamayacaklardır. Zira bireylerin bu tür yerlere girebilmeleri için herhangi bir kısıtlama olmadığı gibi hak sahibinin de rızası aranmamaktadır. Örnekleme gerekirse sinema, tiyatro, kafe, restoran, market alışveriş merkezi gibi yerler halka açık ve bu itibarla suç kapsamında koruma altında bulunmayan yerlerdir. Fakat bu gibi yerlere mesai saatleri dışında henüz açılma saati gelmeden yahut kapanma saatinden sonra girilmesi rızaya aykırı olma şartıyla suçun oluşmasına sebep olacaktır.¹²²

Avukatlık bürosu, özel muayenehane, mali müşavir ofisi, fabrika, atölye gibi yerler herkesin dilediğince içeri giremeyeceği işyerleri ve eklentileri suça konu olabilecek ve bu itibarla Kanun’un koruması altında olan yerlerdir. Konutta olduğu gibi, işyerinin eklentisi de suçun maddi konusu kapsamında olup, rızaya aykırı olarak girildiğinde ya da kalındığında, açık bir rızaya gerek duyularak girilebilen işyerindeki huzur ve sükun ile güvenlik duygusunu, zedeleyebilecek yerler,¹²³ işyeri ile aralarında fiziksel bağlantı bulunsun ya da bulunmasın; işyerine uzak veya yakın veya etrafı çevrili olsun ya da olmasın, ayrıca eklenti özelliği dıştan belirlenebilir kılınmışsa işyerinin eklentisi sayılır.¹²⁴

d. Suçun Nitelikli Halleri

5237 sayılı TCK.’nda konut dokunulmazlığını ihlal suçunda öngörülen nitelikli durumlar cezayı artıran mahiyette olup, suçun düzenlendiği 116’ncı maddenin dördüncü fıkrası ile hürriyete karşı işlenen bazı suçlara ilişkin ortak hüküm niteliğindeki 119’uncu maddede yer almaktadır. Sırasıyla inceleyecek olursak:

TCK.’nın 116/4 Maddesinde Öngörülen Nitelikli Haller, Bu Maddede iki hal bu suçta cezayı ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır; bunlardan biri fiilin cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle işlenmesi diğeri ise fiilin gece vakti işlenmiş olmasıdır. Bilindiği üzere cebir, içerisinde maddi ve manevi cebri barındırmaktadır. Maddi cebir şiddet kullanmayı ifade ederken manevi cebir ise tehdit

122 Artuk, Gökçen, s. 361.

123 “... Samik hakkında iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçundan kurulan hükme yönelik incelemede: Müştekinin depo olarak kullandığı yerden hırsızlık eyleminin gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında; müştekiden sorularak ve gerektiğinde olay yerinde keşif yapılarak tereddüde yer vermeyecek şekilde söz konusu yerin işyeri veya konutun eklentisi niteliğinde olup olmadığı hususu saptanarak sadece depo olarak kullanılması durumunda iş yeri dokunulmazlığının ihlal suçunun unsurlarının oluşmayacağı gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, ...” Y.13.C.D. 29.11.2018 – 5618 / 17213 Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (10.03.2019).

124 Keskin Kızıroğlu, s. 71.

kavramına karşılık gelir.¹²⁵ Tehdit, kişinin herhangi bir kayda koşula bağlı olmaksızın gelecekte bir saldırıda veya kötülükte bulunulacağı bildirilerek korkutulması ve böylece iç huzurun bozulmasını hedefleyen bir eylemdir.

Kanun'un 116ncı maddenin 4üncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde bu suç bakımından bahse konu olan cebrin kasten yaralamanın 86ncı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "basit tıbbi müdahale" sınırını geçmemesi gerektiği belirtilmiş, aksi takdirde failin ayrıca bu suçtan da sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir. Bu minvalde 119'uncu maddenin 2nci fıkrasında yer alan düzenleme dolayısıyla, cebrin sınırının 86/1 anlamında kasten yaralamanın temel şekli olduğu da söylenebilir. Zira kanun koyucu 119'uncu maddenin 2nci fıkrasında konut dokunulmazlığını ihlalin işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiş, böylece yasa koyucu kasten yaralamanın ancak 87nci maddede belirtilen sonuçlara yol açması halinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür.¹²⁶

Kasten yaralamaya ilişkin 86/1'in yaptırımını (bir yıldan üç yıla kadar hapis) ile cebren konut dokunulmazlığının ihlalinin yaptırımını (bir yıldan üç yıla kadar hapis) karşılaştırıldığında, fail 86/1'den ayrıca cezalandırılmadığında eylemin haksızlık içeriği tam olarak karşılanamamakta, bu sebeple konut dokunulmazlığını ihlal için müracaat edilen yaralama 86/1 kapsamında ise, fail 116/4'ün gerekçesine uygun olarak ayrıca kasten yaralamadan da cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁷ Konut dokunulmazlığını ihlal suçu tamamlandıktan ve bittikten sonra cebir veya tehdit ayrı bir suç teşkil edecek, eşya aleyhine şiddet kullanılması halinde mala zarar verme suçunun da ayrıca cezalandırılması gerekecektir.¹²⁸

Nitelikli hallerden bir diğeri olan suçun "gece vakti" işlenmiş olmasını inceleyebilmek için öncelikle 5237 sayılı TCK'nın "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 6/1,e maddesinde yer alan tanıma bakmamız gerekmektedir. Buna göre "gece vakti"; "*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman dilimi*" olarak tanımlanmıştır. Etkilerini kısaca saymak gerekirse; fiilin gece vakti işlenmesi¹²⁹, hem failin fark edilme-

125 Keskin Kızıroğlu, s. 115.

126 Artuk, Gökçen, s. 363.

127 Artuk, Gökçen, s. 363.

128 Artuk, Gökçen, s. 364.

129 "... Katılan ..."ün ikametine 25/09/2008 günü saat 10.00 ile 26/09/2008 günü saat 03.00 arasında hırsızlık eylemine teşebbüs edildiği, katılan ..."ün ikametine 25/09/2008 günü 13.00-22.30 saatleri arasında, müşteki ..."nun ikametine 25/09/2008 günü 18.30-20.30 saatleri arasında girilerek hırsızlık eyleminin gerçekleştirildiği, UYAP'tan alınan güneşin doğuş ve batış

sini güçleştirici, hem suçun işlenmesini kolaylaştırıcı, hem de konut dokunulmazlığı hakkı sahibi açısından konutun huzur ve sükununu daha fazla bozucu niteliğe sahip olup bu etkileri sebebiyle fiilin gece işlenmesinin özgür irade üzerindeki etkisi daha fazladır.¹³⁰

Bu nedenledir ki kanun koyucu suçun gece işlenmesi halini ağırlaştırıcı neden olarak madde metnine eklemiştir. Konuta gündüz girildikten sonra gece vaktine kadar çıkılmaması halinde ise cezanın artırılması gerekeceği zira suç kesintisiz bir suç olduğundan ve suç konuttan çıkmayla tamamlanacağından, konuttan gece vakti çıkmış olması nitelikli unsurun fail için uygulanması neticesini doğuracaktır ki Yargıtay da verdiği bir kararda¹³¹ bu durumu göz önüne almış ve hükmünü bu yönde kurmuştur.¹³²

TCK.'nın 119'uncu Maddesinde Öngörülen Nitelikli Haller, TCK.'nın 119 uncu Maddesinde sayılan nitelikli haller fiilin;

Silahlı İşlenmesi: Fiilin silahla işlenmesi suçun işlenmesini kolaylaştırdığı ve mağdurun direncini kırdığı için ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş olup, silahın gerçek olması da şart değildir. Fakat silahın sadece failin üstünde olması nitelikli hal sebebiyle cezanın ağırlaştırılması için yeterli olmayıp fiilin işlenmesi sırasında kullanılması da gerekmektedir.¹³³

Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle, İmzasız Mektupla veya Özel İşaretlerle İşlenmesi: Bu durumda failin maske takmak, mayaj yapmak yahut takma sakal bıyık kullanmak yahut kılık değiştirmek gibi yöntemlerle kendini tanınmayacak hale sokması durumunda bu nitelikli hale göre ceza artırılır, mağdurun failin aldığı bu tedbire rağmen onu tanımış olması, ağırlatıcı nedenin uygulanmasını engellemez.¹³⁴

çizelgesine göre, 25/09/2018 tarihinde gece vaktinin 20.00'de başlayıp, saat 05.50'de bittiği, 26/09/2018 tarihinde gece vaktinin 19.58'de başlayıp, saat 05.51'de bittiğinin anlaşılması karşısında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği sanıklar hakkında katılan ...'e yönelik hırsızlık; katılan ... ve müşteki ...'a yönelik hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarının sanıklar lehine gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden ve katılan ...'e yönelik hırsızlık; katılan ... ve müşteki ...'a yönelik hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarının gece vakti işlendiğine ilişkin kanıtlar denetime olanak verecek biçimde karar yerinde gösterilip tartışılmadan, hırsızlık suçundan hükmolunan cezaların 5237 Sayılı TCK'nın 143/1. maddesiyle arttırılması ve konut dokunulmazlığının ihlali suçundan aynı Kanun'un 116/1. maddesi yerine 116/4. maddesinin uygulanması, ..." Y.2.C.D. 06.12.2018 – E. 2016/18924 K. 2018/15033 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

130 Keskin Kiziroğlu, s. 119.

131 Y.2.C.D. 21.02.2007 – E. 2006/10133 K.2007/2400 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

132 Artuk, Gökçen, s. 366.

133 Okuyucu Ergün, s. 119.

134 Okuyucu Ergün, s. 120.

Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi: Bu halin ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmesinin nedeni, mağdurun buna karşı korunma olanağının azlığı ve fiilin işlenmesindeki yarattığı kolaylık olup, suçun en az iki kişi tarafından¹³⁵ birlikte işlenmesi suçun nitelikli şeklini oluşturacaktır.¹³⁶ Bununla birlikte kişilerin daha evvelden anlaşmış olmaları gerekmeyp, faillerde iştirak iradesi bulunması ve faillerin birlikte sıfatıyla eylemin işlendiği zamanda birlikte hareket etmeleri yeterlidir.¹³⁷

Var Olan veya Var Sayılan Suç Örgütlerinin Korkutucu Etkisinden Yararlanarak İşlenmesi: Bu durumda örgütün gizli olması şart olmadığı gibi failin de örgüt üyesi olması gerekmez hatta örgütün gerçekten var olması da şart değildir, önemli olan ilgili örgütün oluşturduğu korkutucu etkiden yararlanarak suçun daha kolay işlenmiş olmasıdır.¹³⁸

Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi: Önceki bölümlerde değinildiği üzere 5237 sayılı TCK., (Mülga) 765 sayılı TCK.'dan farklı olarak bu suç için ayrı bir memur/kamu görevlisi suçu düzenlememiş, bu sıfatın kullanılmak suretiyle sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmeyi ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için failin başlı başına kamu görevlisi olması yetmez, kamu görevlisi olmanın kendisine sağladığı egemenliği, manevi gücü yani nüfuzu da suçun işlenmesinde kullanması gerekir.¹³⁹ Kişi kamu görevlisi olmamasına rağmen kendini öyle tanıtarak suçu işlemiş ise bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun basit şeklinden ve kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçundan ceza verilecektir.¹⁴⁰

2. Manevi Unsurlar

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu bilerek ve isteyerek yani kasten işlenebilir. Bu suç taksirle işlenemez. Taksirle işlenmesi halinde ise cezalandırılmaz. Bir kimse hak sahibinin rızasının olmadığını tasavvur etmesine rağmen konuta girer yahut rıza ile girdikten sonra çıkmazsa suçun manevi unsuru yine de gerçekleşmiş sayılır bu sebeple suç olası kast ile de işlenebilir.¹⁴¹ Konut dokunul-

135 “... tanık...’in beyanına göre olay yerinden kaçan iki şahsın olduğunun anlaşılması karşısında, bu husus araştırılmadan ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçu yönünden TCK’nın 119/1-c maddesinin uygulanma koşulları değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.2.C.D. 22.11.2018 – E. 2016/13490 K. 2018/14040 –Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019)

136 Okuyucu Ergün, s. 120.

137 Keskin Kızıroğlu, s. 125.

138 Keskin Kızıroğlu, s. 126.

139 Keskin Kızıroğlu, s. 127.

140 Okuyucu Ergün, s. 121.

141 Artuk, Gökçen, s. 366.

mazlığının ihlali suçunda, failin belirli bir amaçla hareket etmesini aramamış genel kast suçu işlemek için yeterli görülmüştür. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.¹⁴² “Hata”nın suça etkisi ile ilgili olarak; suçun maddi unsurlarında yanılma halinde bu suç taksirle işlenemeyeceğinden failin taksir derecesinde kusuru olsa bile konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır.¹⁴³

D. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu konuta girmek yahut konuttan çıkmamak hareketlerinden birinin gerçekleştirilmesiyle vücut bulduğundan ancak hareketin parçalara bölünebilir olduğu hallerde teşebbüs mümkündür.¹⁴⁴ Suçun “girmek” suretiyle işlenmesi halinde hareket parçalara ayrılabilir olduğundan, teşebbüsün mümkün olduğu; oysa “çıkılmamak” suretiyle işlenmesi halinde ise bu durumun ne kadar devam etmesi gerektiği kanunda gösterilmediğinden teşebbüsün mümkün olmadığı hususunda baskın bir görüş bulunmaktadır.¹⁴⁵

Bu suçta iştirakin her türü görülebilmekle birlikte, suç birden fazla kişi tarafından işlenirse 5237 sayılı TCK.’nin 119/1-c maddesine göre konut dokunulmazlığını ihlal suçunun nitelikli şeklini oluşturacağı muhakkaktır.¹⁴⁶ Konutta birlikte yaşayanlar, birbirlerine karşı bu suçun faili olamayacaklarından, bu suçta şerik de olamazlar, örneğin meşru olmayan amaçla, eşlerden birinin azmettirmesiyle konuta giren failin eyleminde bu eş, azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulmaz.¹⁴⁷

Konut dokunulmazlığını ihlal kesintisiz (mütemadi) suç niteliğindedir. TCK.’nin 119/2 hükmü ile belirtilen konut dokunulmazlığını işlenmesi amacıyla yahut bu sırada kullanılan cebir kasten yaralama suçunun neticesi itibarıyla

142 “Konut dokunulmazlığını bozmak suçunun genel kastla işlenen suçlardan olması nedeniyle suçun oluşması için özel kast aranmadığı gibi, failin kastının veya amacının niteliğinin de öneminin bulunmadığı kastın varlığı için ise failde bir konutun veya eklentilerinin başkasına ait olduğu, buraya girmesinin ve kalmasının sahibinin rızasına tabi bulunduğu ve rızanın olmadığı bilinciyle bu yere girmek ve orada kalmak iradesinin varlığının yeterli olduğu gözetilerek olay gecesi müdahilin evinin eklentisi sayılan bahçesine rızası olmaksızın giren sanığın eyleminde atılı suçun unsurlarının oluştuğu ve cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” Y.2.C.D. 23.06.2008 – E.2008/4900 K.2008/11500 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

143 Artuk, Gökçen, s. 367.

144 “..... Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun salt davranış suçu olması nedeniyle icrai davranışın bitmesiyle suçun oluşacağı, bu nedenle tam teşebbüse elverişli olmadığı, yalnızca eksik teşebbüsün söz konusu olabileceği gözetilmeden,” Y.2.C.D. 25.06.2008 – E.2008/5618 K.2008/11740 – Karar, <http://www.kazancihukuk.com/> adresinden alınmıştır. (15.03.2019).

145 Artuk, Gökçen, s. 368.

146 Keskin Kızıroğlu, s. 142.

147 Keskin Kızıroğlu, s. 142.

ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesine sebebiyet vermişse fail ayrıca bu ağır neticeden dolayı (m.87) cezalandırılacak yani gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hem 116 hem de 87nci maddeden ceza alacaktır.¹⁴⁸

Konut dokunulmazlığının ihlal suçu, çoğunlukla, başka bir suçun işlenmesi için araç ve o suçun ilk adımı olarak görülmekte olup, sadece konut dokunulmazlığının ihlal için konuta girildiği haller son derece enderdir. Bununla birlikte konut dokunulmazlığının ihlal suçu başka bir suçun gerçekleştirilmesinde işlenmesi zorunlu bir suç değildir.¹⁴⁹ Dolayısıyla konut dokunulmazlığının ihlal suçundan da ayrıca sorumludur ve bu durumda gerçek içtima uygulanacaktır.

Hırsızlık suçu ve konut dokunulmazlığının ihlali arasındaki ilişki konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki; TCK m. 142/1,b'de hırsızlık suçunun işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsur sayılmış ve bu hükmün tatbiki için hırsızlığın konusunu oluşturan eşyanın “bina ve eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olması” yeterli görülerek, bu nitelikli unsuru tespit ederken konutta yaşayanların hürriyetlerinden ziyade hırsızlığın işlenmesi için aşılın engellerin faildeki ahlaki redaeti göstermesini esas aldığı belirtilmiş, bundan ötürü hırsızlık suçunun failinin eylemi konut veya konut eklentisine girerek işlemesi halinde ayrıca konut dokunulmazlığının ihlal suçundan da yargılanması gerektiğini söylenmiştir.¹⁵⁰

Konuyla ilgili bir diğer görüş ise; Hırsızlık fiilinin konutta veya konutun eklentilerinde gerçekleştirilmesi halinde TCK. M. 142/1,b karşısında bileşik suç söz konusu olduğunu ve faile ayrıca konut dokunulmazlığının ihlal suçundan ceza verilemeyeceğini zira iki suçun birleşerek yeni bir suç meydana getirmesi veya bir suçun diğerinin ağırlaştırıcı nedenini oluşturması halinde bileşik suçun mevzubahis olduğunu bu durumda ise suçun tek suç sayılacağını ve kendini oluşturan suçlara bölünerek gerçek içtima uygulanamayacağını aksi takdirde “ne bis in idem” şeklinde bilinen “bir kimseye eyleminden dolayı tek bir ceza verilebilmesi” hukuk kuralına aykırı bir uygulama izlenmiş olacağını belirtmektedir¹⁵¹

Belirtmek gerekir ki Yargıtay uygulamaları, ilk görüşü savunan müellifleri desteklemektedir.

148 Artuk, Gökçen, s. 369.

149 Okuyucu Ergün, s. 111.

150 Artuk, Gökçen, s. 370.

151 Okuyucu Ergün, s. 112.

E. Soruşturma Ve Kovuşturma Usulü, Suçun Yaptırımı, Görevli Mahkeme Ve Dava Zamanaşımı

Konut dokunulmazlığının ihlal suçunun TCK. m. 116/1'de ve m.116/2'de düzenlenen şeklinin takibi şikayete tabi kılınmakla birlikte m. 116/4'te böyle bir hüküm olmadığından genel hükümler dairesinde re'sen takip olunacaktır. Suçta konut dokunulmazlığı ihlal edilmiş herkes şikayet hakkına sahiptir.

Suçun düzenlendiği Kanun'un 116. Maddesi incelendiğinde bir kimsenin konutuna veya konutunun eklentisine girilmesi yada çıkılmaması haline ilişkin olarak öngörülen yaptırımın, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası iken; suç, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlendiği takdirde hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı bir yıla kadar takdir edilmiş ve bunun yanı sıra adli para cezası da seçimlik ceza olarak gösterilmek suretiyle kanun koyucu, konut ve eklentisi bakımından ceza yaptırımını daha ağır tutmuştur.¹⁵²

Konut dokunulmazlığının ihlal suçu, Kanun'un 116/4'üncü fıkrada belirtilen nitelikli halleri ile işlenirse öngörülen cezanın hem alt sınırında hem de üst sınırında artırım getirilmiş, bu durumda ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiş olup yine Kanun'un 119uncu maddesinde öngörülen nitelikli haller ile işlenmesi durumunda ise cezanın bir kat artırılması sağlanmıştır.

Maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarındaki suçlara bakma görevi sulh ceza mahkemesine, 4'üncü fıkradaki nitelikli halde ise asliye ceza mahkemesine aittir.¹⁵³

Bu suçlara ilişkin dava zamanaşımı süresi TCK 66/1-e¹⁵⁴ bendi uyarınca 8 yıl olmakla birlikte, 116/4'üncü fıkrada yer alan nitelikli unsurların yanı sıra 119/1'inci fıkradaki nitelikli hallerin birlikte uygulanması halinde 66/3'üncü fıkra¹⁵⁵ hükmü uyarınca dava zamanaşımı 66/1-d bendi¹⁵⁶ gereğince 15 yıllık süreye tabi olacaktır.¹⁵⁷

152 Keskin Kızıroğlu, s. 143.

153 Parlar, Hatipoğlu, s. 1881.

154 TCK 66/1-e "(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

(e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, Geçmesiyle düşer."

155 TCK 66/3 "(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur."

156 "TCK 66/1-d "(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; (d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, Geçmesiyle düşer."

157 Parlar, Hatipoğlu, s. 1882.

Sonuç

Konut Dokunulmazlığı, bireyin hak ve özgürlüklerinin çok önemli bir parçasıdır. Bu yüzden eski çağlardan beri var olan hemen tüm hukuk düzenlerinde korunagelen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hak ile korunan menfaat, bizatihi konutun ötesinde, kişinin özgür iradesini sürdürebildiği ve geliştirebildiği, mekandan öte bir kavramdır. Bireylerin kişiliklerinin somutlaştığı en önemli yer konuttur. Bu sebeple bu hakkın başta devlet olmak üzere dışarıdan gelebilecek her türlü müdahaleye karşı korunması şarttır.

Hakkın tüm uluslararası metinlerde kendine yer bulduğu göz önüne alınırsa arz ettiği önem daha iyi anlaşılacaktır. Modern anayasalara bakıldığında da hemen hepsinin bu hakka yer verdiğini, kiminin ayrıntılı düzenlemelerle kiminin ise sadece genel çerçevede yapılan bir tanım ile hakkı ihdas ederek anayasal güvence altına almak suretiyle devlet nezdinde korudukları görülmektedir. Devletler, bu hakka paralel bir şekilde ceza yasalarında da gerekli düzenleme yapmak suretiyle hakkın ihlalini suç kapsamına alarak ulusal düzeyde koruma sağlamaktadır.

Ülkemizde de hakkın öncelikle 1982 Anayasası'nın 21'inci maddesi kapsamında koruma altına alındığını ve ihlalin yürürlükte olan 5237 sayılı TCK.'da 116'ncı maddesinde kapsamında cezalandırılmak suretiyle yaptırma bağlandığını görüyoruz.

Mülga 765 sayılı TCK.'da aynı mehz İCK.'da olduğu gibi 193'üncü ve 194'üncü maddelerinde "kişilerin işledikleri" ve "memurların görevlerini kötüye kullanarak işledikleri" olmak üzere bağımsız suç tipleri olarak yapılan düzenlemeden, 5237 sayılı TCK.'da vazgeçilerek suç tipinin tek olarak ihdas edildiğini ve memurların işlediği konut dokunulmazlığının ihlalin ise suçun nitelikli ögesi ve ağırlaştırıcı neden olarak 119'uncu maddede ortak hüküm altında düzenlendiğini görüyoruz. Yine mülga 765 sayılı TCK.'da yer almayan "işyerleri" 5237 sayılı TCK.'da madde metnine dahil edilmek suretiyle Kanun'un koruma semsiyesi altına girmiştir.

Kanaatimizce 5237 sayılı TCK'da yapılan bu değişiklikler yerinde olmuştur. Zira bir önceki Kanun zamanında avukatlık ofisi, muayenehane gibi işyerlerine yapılan tecavüzler başka bir suça vücut vermediği sürece ihlal olarak değerlendirilememekteydi.

Yine ihlali gerçekleştirenin kimliğine ilişkin ikili ayırım ve iki ayrı suç tipi şeklinde öngörülen düzenlemenin değiştirilmesi ve ihlali gerçekleştiren kişinin statüsünün memur yerine daha geniş bir kavram olan "kamu görevlisi" olarak "Ortak Hüküm" başlıklı TCK 119'uncu maddesinde nitelikli hal olarak değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım olmuştur. Bu sayede mülga Kanun döneminde

ilgili suçun kamu görevlisi olmakla birlikte memur sayılmayan kişiler tarafından işlenmesi haline ilişkin tartışmalar sona ermiştir.

Mülga Kanun döneminde yer almayan, konut ve işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanımı halinde rıza açıklaması hususunda açık düzenleme yapılmış olması da aynı derecede olumludur. Zira günümüz şartlarında konut veya işyerinin bir ya da birkaç sakin/ortakla birlikte kullanılması oldukça sık rastlanan bir durumdur. Kanun koyucunun açık düzenlenmesinin uygulayıcıların yaşadığı tereddütlerin önüne geçtiği tartışmasızdır. Benzer şekilde 5237 sayılı TCK'da suçun cezasını artıran nitelikli hollere “*tehdit*” halinin de eklenmesi yerinde olmuştur.

Ceza kanunları konut dokunulmazlığı hakkını koruma altına alırken aslında kişi hürriyetini koruma altına alırlar. Hemen tüm ülkelerin anayasa ve milletlerarası siyasi belgelerde yer almasının özünü de bu durum teşkil eder. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'da yapılan tüm bu olumlu değişikliklere rağmen, ilgili hakkın önemi ve ihlali halinde mütecavizin mağdur üzerinde yarattığı psikolojik travma göz önüne alınarak, suça ilişkin cezanın alt ve üst sınırlarının daha yukarıdan belirlenmiş olması gerektiği kanaatindeyiz. Benzer şekilde Madde- nin ikinci fıkrasında yer alan işyeri ve eklentilerinde gerçekleşen ihlale ilişkin cezanın hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik olarak düzenlenmesi yerine işyerinin dokunulmazlığına atfedilen önemin gösterilmesi bağlamında hapis cezası olarak düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz.

KAYNAKLAR

- Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, 15. Baskı, Beta Basım Dağıtım, İstanbul, 2018 .
- Çınar, Ali Rıza, *Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları*, Ankara 1999.
- Erol, Haydar, *Gereğeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi*, Ankara 2005
- Gözübüyük A. Pulat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt:II, Ankara (Tarihsiz)
- İnceoğlu, Sibel, ABD “Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:19-20
- Kaboğlu, Özden, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi Yayınları, İstanbul 2002
- Keskin Kızıroğlu, Serap, *(5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda) Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Küçükgüngör, Erkan, “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarlarının Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 2, s. 67-73, Ankara 1998
- Meran, Necati, *Hürriyetten Yoksun Bırakma Tehdit Şantaj Konut Dokunulmazlığını Bozma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- Okuyucu Ergün, Güneş, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010
- Öner, Sanem, *Çeviri Yoluyla Kanun Yapmak: 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nun 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu’ndan Çevrilmesi*, Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi, İstanbul 2013
- Örsten Esirgen, Seda, “Osmanlı Hukukunda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65 Sayı: 4 Sayfa: 2306-2329, Ankara
- Parlar, Ali; Hatipoğlu Muzaffer, *Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu (76 – 150. Maddeler)*, 2. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010
- Pekin, Hüseyin, “İsviçre Konfederasyonu’nun 18 Nisan 1999 Tarihli Yeni Anayasası’nı Tanıtıyoruz”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1999/3, s. 786-796, Ankara
- Şensoy, Naci, “Konut Dokunulmazlığı İhlal Cürmü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XI, Sayı 3-4, s. 81-107, İstanbul
- Taner, Tahir, “Yeni İsviçre Ceza Kanunu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 / 4 (Eylül 2011): s. 737-755, İstanbul Metnin tamamına <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9133/114396> sitesinden ulaşılmıştır. (06.03.2019)
- Tezcan, Durmuş, “Cezai Konularda Türk-İtalyan İlişkileri”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49 (01), Metnin tamamına <http://dergipark.gov.tr/ausbf/issue/3114/43207> sitesinden ulaşılmıştır. (06.03.2019)
- Varol, Esra, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2008
- Yenisey, Feridun; Plagemann, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu - Strafgesetzbuch (StGB)*, Beta Basım Dağıtım, İstanbul 2015
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- 06.03.2019, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
- 06.03.2019, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- 06.03.2019, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- 06.03.2019, <http://www.recht-harmonisch.de/GG-turkisch.pdf>
- 06.03.2019, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>
- 06.03.2019, https://www.senato.it/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=14
- 06.03.2019, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%B0TALYA%20319-354.pdf>
- 06.03.2019, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1999-19993-861>
- 06.03.2019, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/>
- 06.03.2019, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf>
- 06.03.2019, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
- 06.03.2019, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
- 06.03.2019, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>
- 06.03.2019, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/30/France/show>
- 06.03.2019, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>
- 06.03.2019, <http://dergipark.gov.tr/ausbf/issue/3114/43207>
- 06.03.2019, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36774>
- 06.03.2019, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36774>
- 06.03.2019, <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9133/114396>
- 06.03.2019, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>
- 06.03.2019, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/117.doc

ÖZ

Konut Dokunulmazlığı hakkı, Roma Hukuku'nun uygulandığı devirlerden bugüne evrilererek ulaşan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Konut kavramı önceleri daha dar bir şekilde yorumlandığından saldırılara ilişkin sınırlı bir koruma sağlamaktayken, yüzyıllar içerisinde kapsamı genişlemiş ve ait olduğu, “fert hürriyeti” kavramının tamamlayıcısı haline bürünmüştür. Konut dokunulmazlığı, bu yönüyle çağdaş hukuk düzenlerinde başlıca temel hak ve özgürlüklerden sayılarak hemen tüm Anayasalarda ve uluslararası belgelerde yerini almıştır. Kavramın evrensel niteliği de buna dayanmaktadır. Hakkın öz itibarıyla ait olduğu fert hürriyetine ilişkin olması sebebiyle modern ceza kanunlarında da, konut dokunulmazlığını ihlal fiilleri suç sayılırken, mülkiyet hakkı değil bir yeri konut olarak edinmiş olan kimsenin hürriyetinin korumasına özen gösterilmiştir. Bu

çalışmada öncelikle hakkın tarihçesi, uluslararası belgelerdeki yeri ve kimi Avrupa ülkelerindeki Anayasal düzenlemeler ve Türk Anayasalarındaki gelişimi incelenecektir. Akabinde ise bu çalışmanın özünü teşkil eden 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki dokunulmazlığını incelemeye tabi tutulacaktır. Bu inceleme yapılırken kimi Avrupa ülkelerinde konut dokunulmazlığı ihlal fiilleri ve cezalarına da değinilmeye gayret edilecektir.

Anahtar kelimeler: ceza hukuku, hürriyet, hürriyete karşı suçlar, konut dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığının ihlali.

