

## KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU (TCK m. 116)

*Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK\**

*Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN AKCAN\*\**

### GİRİŞ

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, 5237 sayılı TCK'nun İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı Yedinci Bölümünde, 116. maddede düzenlenmiştir<sup>1</sup>. Söz konusu madde yayımından sonra 31.03.2005 tarih ve 5328 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilerek şu anki halini almıştır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cezayı artıran nitelikli unsurları “ortak hükümler” mahiyetindeki 119 uncu maddede düzenlenmiştir<sup>2</sup>.

Anayasalar ve uluslararası siyasal belgelerde de güvence altına alınan söz konusu suça yer vermeyen ülke kanunu neredeyse bulunmamaktadır<sup>3</sup>. Ancak suçun düzenleniş biçimleri farklılık gösterebilmektedir. Ülkemizde de konut dokunulmazlığı esas olarak Anayasamızın Kişinin Hakları ve Ödevlerini düzenleyen ikinci bölümünde yer alan 21. madde ile güvence altına alınarak dokunulmaz sayılmış, bu güvencenin ihlali TCK m. 116 ile yaptırıma bağlanmıştır<sup>4</sup>.

Konut dokunulmazlığı kişinin içinde yaşadığı konutun her türlü taarruz ve tecavüzdən azade kalmasını, kişinin konutunun huzur ve emniyetine halel getirilmemesini<sup>5</sup> amaçlayan bir düzenlemedir.

765 sayılı mülga TCK'nunda da konut dokunulmazlığını ihlal suçuna yer verildiğini görmekteyiz. Ancak burada 193. maddede özel kişiler tarafından işle-

---

\* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: meartuk@medipol.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9308-7664>

\*\* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: eakcan@medipol.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2877-3633>

<sup>1</sup> **Ergün**, Güneş Okuyucu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Ankara 2010, s. 1.

<sup>2</sup> **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, Mehmet Emin/**Çakır**, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2018, s. 386.

<sup>3</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çınar**, Ali Rıza, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçları, Ankara 1999.

<sup>4</sup> **Eriş**, Uğur, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara 2009, (s. 337-354), s. 337.

<sup>5</sup> **Şensoy**, Naci, Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1945, Sayı: 3-4, (s. 81-107), s. 81.

nen konut dokunulmazlığını ihlal ve 194. maddede de memurlar tarafından görevin kötüye kullanılması ile işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçları ayrı ayrı düzenlenmişti. Yeni TCK bu ayrımı kaldırmış, failin kamu görevlisi olması ve suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesini suçun nitelikli hali olarak düzenlemiştir<sup>6</sup>.

### I. KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından ceza hukuku tarihi incelendiğinde, bu suç biçiminin çok eski çağlarda da var olduğu görülmektedir. Fakat ilk zamanlarda kişilerin konutunun ihlal edilmezliği ilkesi dini bir özelliğe sahipti<sup>7</sup>. Kanun, konutu kutsal bir şey “res sacra”, ailenin mabedi ve oturduğu yer olarak kabul etmekte idi<sup>8</sup>. Konut dokunulmazlığının dini özelliğe sahip olması, açık bir şekilde ilk defa Roma Hukukunda ve Germen Hukukunda görülmektedir<sup>9</sup>. Daha sonraları konut dokunulmazlığı bugün olduğu gibi sosyal bir nitelik kazanmıştır<sup>10</sup>. Roma hukukunda konut dokunulmazlığının ilk defa sosyal nitelik kazanması “Lex Cornelia de Iniuriis (İniurialar Hakkındaki Cornelia Kanunu<sup>11</sup>)” kanunuyla olmuştur<sup>12</sup>. Bu kanunda, domus yani “ev” kelimesinden bir evin mülkiyeti değil, oturulan yerin kastedildiği<sup>13</sup> görülmekteydi. Germen hukukunda konut dokunulmazlığını ihlal, kutsal olan ve saygı duyulan huzurun bozulması sayılmakta<sup>14</sup> ve Roma Hukukundan farklı olarak hangi fiillerin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu meydana getireceği sınırlı da olsa gösterilmekteydi<sup>15</sup>.

Türk hukukundaki tarihsel gelişimine baktığımızda, İslam ceza hukukunda özel yaşamın gizliliği korunurken, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun açıkça düzenlenmiş fiillerden olmadığını görmekteyiz<sup>16</sup>. Osmanlı döneminde çıkartılan

<sup>6</sup> Eriş, s. 337.

<sup>7</sup> Çınar, s. 35.

<sup>8</sup> Ciceron bunu genel bir kural olarak ifade ediyor ve “her kimsenin ondan daha kutsal neyi vardır, diyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 35.

<sup>9</sup> Garraud, René, Traité Théorique et pratique du droit pénal français, Tome quatrième Troisième Edition, Paris 1922, Nouveau Tirage 1930, s. 414.

<sup>10</sup> Garraud, s. 414.

<sup>11</sup> Bu kanun, bir kimseyi dövmek, yaralamak ve bir kimsenin zorla evine girilmesi (VI Domum Introire) eylemlerini suç olarak kabul etmektedir. Dönmezer, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 53vd.

<sup>12</sup> Garraud, s. 414.

<sup>13</sup> Bir kimse ister kiralandığı evde, isterse bedava veya misafir olduğu bir evde otursun bu yasa uygulanırdı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tahiroğlu, Bülent, Roma Hukukunda INIURIA, İstanbul, 1969, s. 218.

<sup>14</sup> Garraud, s. 415.

<sup>15</sup> Bahçe kapısının kırılması, başkasının evinin avlusuna kanuna aykırı girmek, kasıtlı olarak başkasının avlusuna ok veya mızrak atmak gibi fiiller sayılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 37.

<sup>16</sup> Ancak Kur’anı Kerim’de konuta girilmemesi bazı ayetlerde açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Nur Suresi 27, 28 ve 29. Ayetler.

ve daha çok idari nitelik taşıyan Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesinde ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesinde konut dokunulmazlığına yer verilmişti<sup>17</sup>. Tanzimatın ilanından sonra çıkarılan 1256 (1840) Ceza Kanunnamesi ve 1267 (1851) tarihli “Kanunu Cedit” kanunlarında da konut dokunulmazlığı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır<sup>18</sup>. Osmanlı imparatorluğunun mutlakiyetle idare edilmesi ve bir Esas Teşkilat Kanunu bulunmaması sonucu, diğer memleketlerdeki vaziyetin aksine, temel haklardan olan konut dokunulmazlığı bir esas teşkilat hükmü olarak değil, bir uygulama normu şeklinde ilk defa 1274 (1858) tarihli “Ceza Kanunnamei Hümayunu” nun 105. maddesinde yer almıştır<sup>19</sup>. 105. maddede, memurlar ve kişiler tarafından zorla konuta girilmesi durumdaki eylemler konut dokunulmazlığını ihlal fiili olarak düzenlenmiştir. Konuta girme fiilinin zorla olmaması durumları madde kapsamına alınmamıştır<sup>20</sup>.

Kişi hak ve hürriyetlerine yer veren ve ülkemizin ilk yazılı anayasası olan 1876 Kanuni Esasi’de, konut dokunulmazlığı ilk defa bir anayasa hükmü olarak yer almıştır<sup>21</sup>. Böylece anayasada konut dokunulmazlığı ilkesine yer verilerek konuta zorla girişler, bir anayasa hükmü ile önlenmek istenmiştir<sup>22</sup>. İkinci Meşrutiyetin ilanı ile 1908’de yeniden yürürlüğe giren Kanuni Esasi, konut dokunulmazlığı ile ilgili 1876 anayasasındaki hükmü aynen korumuştur. 1924 Anayasası da 71<sup>23</sup> ve 76.<sup>24</sup> maddelerindeki düzenlemelerle konut dokunulmazlığına yer vermiştir.

<sup>17</sup> Şensoy, s. 85.

<sup>18</sup> 1256 (1840) “Ceza Kanunnamesi” ve 1267 (1851) tarihli “Kanunu Cedit” kanunlarında kişinin huzur ve güvenliğinin korunması bakımından konut dokunulmazlığı değil, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şensoy, s. 85.

<sup>19</sup> 765 sayılı TCK’nun yürürlük başlangıç tarihi olan 1 Temmuz 1926 tarihine kadar ülkemizde yürürlükte kalan ve “1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu” nun hemen hemen aynı çevirisi olan 1274 (1858) tarihli “Ceza Kanunnamei Hümayunu” kanunudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şensoy, s. 85.

<sup>20</sup> 1274 (1858) tarihli Ceza Kanununun 105. maddesinin birinci fıkrası ile, “hiçbir memurun kavanin mülkiye ve askeriye ve müesses olan zaptiye nizamının cevaz verdiği hususattan gayri ahvalde ve kavanin ve nizamın tayin ettiği usulden başka olarak memuriyeti sıfatı ile bir kimsenin hanesine cebren” giremeyeceğinin söylenmesi suretiyle, konut dokunulmazlığının memurlar tarafından ihlal edilmesi suç olarak yaptırıma bağlanmıştır. Maddenin 2. fıkrası ile de, “her kim olursa olsun hiçbir kimsenin ya ihafe veyahut cebirle bir kimsenin hanesine” giremeyeceğinin belirtilmesi suretiyle, kişiler tarafından işlenebilecek konut dokunulmazlığını ihlal fiilleri suç olarak sayılmış ve yaptırıma bağlanmıştır.

<sup>21</sup> Kanuni Esasinin 22. maddesinde, “Memaliki osmaniyyede herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple Hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez.” denilmek suretiyle konut dokunulmazlığının, Kanuni Esaside sayılan hak ve hürriyetler arasında yer aldığını görmekteyiz.

<sup>22</sup> Çınar, s. 42.

<sup>23</sup> 1924 Anayasasının 71. maddesi, “can, mal, ırz, mesken (konut) her türlü taarruzdan masundur” hükmüne yer vermiştir.

<sup>24</sup> 1924 Anayasasının 76. maddesi “kanun ile muayyen olan usul ve ahval haricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez.” denilmek suretiyle, konut dokunulmazlığına yer verilmiştir.

1 Temmuz 1926'da yürürlüğe giren 765 sayılı TCK, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun etkisiyle hazırlanmış bir kanundu. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle 1274 (1858) Ceza Kanunnamei Hümayunu mülga olmuştur. 765 sayılı TCK'nun 193 ve 194. maddelerinde konut dokunulmazlığını ihlal suçu düzenlenmiş bulunmaktadır. 1961 Anayasasında da konut dokunulmazlığı, temel haklar ve ödevler bölümünde yer almıştır<sup>25</sup>. 1982 Anayasasının 21. maddesinde bir anayasa hükmü olarak yer alan konut dokunulmazlığı, 5237 sayılı TCK'nun 116. maddesindeki yaptırımlarla korunmaktadır.

## II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Söz konusu suç bakımından korunan hukuki değer konusunda doktrinde değişik görüşlere rastlanmaktadır. Bir kısım müellifler ve özellikle İsviçreli müellifler konut dokunulmazlığını ihlal suçunun hürriyete karşı suçlar bölümünde yer alması gerektiğini savunurlar. Gerçekten, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, konut hakkından anlaşılan bir alan üzerinde rahatsız edilmeden hâkimiyet kurmaktır ve serbest iradesine göre orada faaliyet icra etmektir<sup>26</sup>. Ancak suçu hürriyete karşı bir fiil olarak kabul edenler hürriyet kavramının anlamı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Gerçekten bir görüşe göre<sup>27</sup>, korunan hukuki menfaat kişi hürriyetine yakın fakat bu hürriyetle aynı olmayan özel niteliğe sahip konut hakkıdır. Konut hakkının özel niteliğe sahip olması hak sahibinin sadece kanunun belirttiği yerler bakımından, diğer bir deyişle, sınırları kanun tarafından öngörülen belli bir mahalde kişinin kalıp kalmamasına, orada bulunup bulunmamasına müsaade hususunda tasarruf yetkisine sahip olmasıyla açıklanabilir. Bu görüşe göre, hak sahibinin iradesine ve kişi hürriyetine karşı işlendiği ileri sürülen fiil, kanunun öngördüğü mahaller ile sınırlanmıştır. Kısaca, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar, kişi hürriyetine

<sup>25</sup> 1961 Anayasası 16. madde: “Konuta dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kama düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

<sup>26</sup> BGE 83 IV 156 E. 1; BGE 87 IV 121; BGE 90 IV 76; Pfenninger in SJZ 9 1912/13 S. 188 f. Bu kararlar için bkz. **Stucki**, Jürg, Der Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) verglichen mit den entsprechenden Regeln des amerikanischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Model Penal Code des American Law Institute, Bern 1970, s. 19.

<sup>27</sup> **Maurach**, Reinhart/**Schroeder**, Friedrich-Christian/**Maiwald**, Manfred, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 7. Auflage, Heilderberg 1988, s. 284-285; **Schönke**, Adolf/**Schröder**, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar/**Lenckner**, Theodor/**Eser** Albin/**Cramer**, Peter/**Stree**, Walter/**Heine**, Günter/**Perron**, Walter/**Lieben**, Detlev Strenberg, (Lenckner ) 26. Auflage, München, 2001, s. 1164-1165; **Reinhard**, Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931, s. 309; **Liszt**, Franz von- **Schmidt**, Eberhard, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin und Leipzig 1927, s. 581; **Schubarth**, Martin, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht. Schweizerisches Strafgesetzbuch Besonderer Teil, 3. Band: Delikte gegen die Ehre, den Geheim- oder Privatbereich und gegen die Freiheit Art. 173-186 StGB, Bern, 1984, s. 190.

yakın ve fakat bu hürriyetle aynı olmayan konut hakkıdır. Konut hakkının kanunun koruduğu mahallerde tecelli eden hürriyetin kasten ihlali, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu meydana getirir.

Diğer bir görüşe göre<sup>28</sup>, konut dokunulmazlığını ihlal fiili kişi hürriyeti aleyhine bir suçtur. Esaslı iradesine göre istediği gibi hareket eden kişinin konut dokunulmazlığını ihlal fiili ile irade ve ona göre hareket edebilme serbestisi sınırlanmış olmaktadır. Fiil, irade ve hareket serbestisine bir saldırı niteliğindedir. Korunan mahallere kimin girebileceği hususunda serbest bir karar almaktan yoksun bırakılan hak sahibi, söz konusu mahallerde de istediği gibi hareket edemeyecektir. Kişinin iradesine esas alan bu görüş, onun iradesine karşı olan fiili, hürriyet aleyhine suç kabul etmektedir. Belirtelim ki, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar, ister konut hakkı, ister kişi hürriyeti olsun, bugün ceza hukukunda hâkim olan görüş, söz konusu fiilin hürriyet aleyhine işlenen bir suç olduğudur. Eleştiriye uğrasalar dahi<sup>29</sup>, konut dokunulmazlığını ihlalin, zilyetlik<sup>30</sup>, kamu düzeni<sup>31</sup>, kişi onuru<sup>32</sup>, kişi emniyeti<sup>33</sup> aleyhine işlenmiş bir suç olduğu görüşleri de doktrinde yer almaktadır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, hürriyete karşı suçlar bölümünde yer alması gerektiği üzerinde duran yazarlar, korunan hukuki değerın kişi hürriyeti olduğunu belirtmektedirler. Hürriyete karşı suçların konusunu, hürriyete yapılan saldırı, ihlal oluşturmaktadır<sup>34</sup>. Zira konutuna kimin girebileceği hususunda serbest bir karar almaktan yoksun bırakılan hak sahibi, söz konusu mahallerde de istediği gibi hareket edemeyecektir<sup>35</sup>. Kişinin iradesini esas alan bu görüş, onun iradesine karşı olan fiili hürriyet aleyhine suç kabul etmektedir<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> **Sauer**, Wilhelm, System des Strafrechts, Besonderer Teil, Berlin 1954, s. 301; **Heinrich**, Rosenfeld Ernst, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit, Vergleichende Darstellung, Besonderer Teil, V. Berlin 1905, s. 392, Aktaran **Armknrecht**, Malte, Hausfriedensbruch, Eine strafrechtliche und kriminologische Studie über die §§ 123,124, 342 StGB, (Frankfurt a. M. Doktora Tezi), München 1970, s. 66; **Binding**, Karl, Lehrbuch Des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, Erster Band, Leipzig, 1902, s. 120.

<sup>29</sup> Bu görüşler ve eleştiriler hakkında bkz. **Nölting**, Wilhelm, Der Hausfriedensbruch, (Göttingen Doktora Tezi), Düsseldorf 1934, s. 22 vd.

<sup>30</sup> **Hippel**, Robert v., Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932, s. 206.

<sup>31</sup> **Hahn**, StGB für das deutsche Reich, 3. Auflage, s. 1877, No 1 zu §123, Aktaran, **Mössner**, August, Der Hausfriedensbruch in rechtsvergleichender Darstellung (Tübingen Doktora Tezi), Tübingen, 1914, s. 5.

<sup>32</sup> **Bar**, v., Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 1878, s. 15, Aktaran **Nölting**, s. 26.

<sup>33</sup> **Wilhelm Bruno**, Zabler, Der Hausfriedensbruch nach geltendem Recht (§§ 123, 124 R. StGB.), Freiburg İ. Br. Doktora Tezi, 1900, s. 23.

<sup>34</sup> Bu saldırı, ihlal; kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği gibi devlet memurları tarafından da gerçekleştirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çınar**, s. 23 vd.

<sup>35</sup> **Artuk/Gökceen/Alşahin/Çakır**, s. 387.

<sup>36</sup> **Artuk/Gökceen/Alşahin/Çakır**, s. 387.

Diğer bazı yazarlara göre de, korunan hukuki menfaat kişi hürriyetine yakın fakat bu hürriyetle aynı olmayan özel niteliğe sahip konut hakkıdır.

Bugün ceza hukukunda hakim olan görüşe göre, konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki menfaat, kişinin huzurlu, güvenli ve sakin bir ortamda dilediği gibi hareket etme ve/veya yaşama özgürlüğünün korunmasıdır<sup>37</sup>. Kanun koyucu, konut dokunulmazlığını ihlal fiilini suç sayarken konutu değil, bir yeri konut olarak edinmiş olan kimsenin hürriyetini korumaktadır<sup>38</sup>. 765 sayılı TCK'nun mehzamı oluşturan 1889 İtalyan Ceza Kanunu konut dokunulmazlığını ihlal suçunu hürriyete karşı bir suç olarak kabul etmiştir<sup>39</sup>. TCK'nun 116. maddesinin gerekçesinde de aynı prensipten hareket edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre; *“konut dokunulmazlığının ihlali, kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamın sulh ve selamete 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.”* Öte yandan, TCK m. 116/2'de, belirli koşullar altında işyerleri ve eklentileri korunmak suretiyle, kişinin huzurlu ve güvenli bir ortamda, dilediği gibi iş yapma ve çalışabilme özgürlüğü de güvenceye bağlanmıştır<sup>40</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2015 tarihli bir kararında da *“...konut dokunulmazlığının ihlali ile mülkiyet ve zilyetlik hakkı değil kişi hürriyeti korunmaktadır. Kanunda mülkiyet ve zilyetliği koruyan başka hükümler bulunmakta olup, bu suçla kişilerin konutlarındaki güvenlik duygusu, sükun ve huzurlarının korunması amaçlanmıştır<sup>41</sup>.”* denilmek suretiyle, suçla korunan hukuki menfaatin kişi hürriyeti olduğu belirtilmiştir.

### III. SUÇUN UNSURLARI

#### 1. Tipikliğin Maddi Unsurları

##### A. Fiil

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun maddi unsuru, failin, hak sahibinin rızasına aykırı olarak konutuna veya konutun eklentilerine (veya işyeri veya

<sup>37</sup> Arslan, Çetin/ Azizağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 526.

<sup>38</sup> Çınar, s. 1.

<sup>39</sup> Mehaz Kanununun 157. madde gerekçesinde, bu fiilin kişi hürriyetine karşı işlenen suçlardan sayıldığına ilişkin bir açıklık mevcuttur. Buna göre, kişiye sıkı bir şekilde bağlı olan konut dokunulmazlığına saldırının kişi hürriyetine tecavüz teşkil ettiği ve bu nedenle suçun hürriyet aleyhindeki cürümler arasında konulduğu da belirtilmiştir. Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt: II, Ankara 1978, s. 129.

<sup>40</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2018, s. 542.

<sup>41</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No: 2015/13-332, Karar No: 2018/451, İtirazname: 2013/219884.

eklentilerine) girmesi veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmamasıdır. 116. maddede yaptırıma bağlanan seçimlik hareketli bir suçtur. Söz konusu seçimlik hareketler de “girmek” veya “çıkılmamak” şeklindedir. Zira maddede; “*Bir kimşenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi*<sup>42</sup>...”den söz edilmektedir. Ancak özellikle teknolojik gelişmeler, “girmek” veya “girdikten sonra çıkmamak” dışında konuta yönelik yeni müdahaleleri gündeme getirmektedir<sup>43</sup>.

#### a. Girmek

Failin, konut veya işyerine (veya bunların eklentilerine) fiilen dâhil olması halinde girmek fiilinin gerçekleştiğinden söz edilmektedir. Failin konut veya onun eklentilerine (ya da işyerine veya onun eklentilerine) bütün vücuduyla fiilen dahil olması halinde hareketin gerçekleşeceği kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Öğreti ve uygulamada bu yönde görüş birliği olsa da korunan hukuki alanlara hak sahibinin iradesine rağmen vücudun bir kısmıyla dahi olsa sokulmayı, söz konusu suçun oluşması için yeterli sayan görüş de mevcuttur<sup>45</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2018 tarihli kararında<sup>46</sup> da belirttiği üzere, konuta girmeksizin yapılan saldırılar (pencereden içeri bakılması, sürekli telefonla aranılması, dışarıdan konuta bir şey fırlatılması gibi...) başka suçlara yol açsa da (örneğin, koşulları varsa TCK m. 134, TCK m. 123) konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz<sup>47</sup>. Konuta hangi şekilde veya nerelerden girildiğinin suçun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Pencereden, bacadan, tünel kazmak veya normal giriş yollarını kullanmak suretiyle konuta girilmiş olabilir<sup>48</sup>. Yine mutlaka korunan

<sup>42</sup> TCK’nun 116. maddesinin 1. fıkrasında “girmek” veya “çıkılmamak” hareketlerinin sadece “hak sahibinin rızasına aykırı olması” hususuna yer verilmiştir. 765 sayılı TCK’nun 193. maddesinin 1. fıkrasındaki “rızası hilafına” ibaresinden sonra gelen “veya hile ile veya gizlice” terimlerine yer verilmemiştir. Ancak gizlice veya hile ile girmek ya da rıza ile girdikten sonra gizlenerek veya hile ile çıkmamak hallerinde de hak sahibinin rızasının bulunmadığı açık olduğundan bu ibarelere yer verilmemesi yerinde olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 389.

<sup>43</sup> Nitekim, İtalyan Ceza Kanununa 8.4. 1974 tarihinde eklenen m. 615bis ile, “özel hayata hukuka aykırı müdahaleler” başlığı altında, konut ve eklentisinden görsel ya da işitsel araçlar kullanarak bu yerlerde sürdürülen özel hayata ilişkin haber ya da görüntü alınmasını cezalandırmaktadır. Konut dokunulmazlığı hakkını dolaylı olarak ihlal eden bu türden davranışlar, özel yaşamın gizliliğini ihlal eden suçlar arasında düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kiziroğlu**, Serap Keskin, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Ankara 2010, s. 38.

<sup>44</sup> **Şensoy**, s. 98; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 389.

<sup>45</sup> Yargıtay 4 CD, 18.1. 1994, 8417/50 kararına göre, yol üzerinde bulunan evin pencere camını tıkkırdatmak konut dokunulmazlığını ihlal suçunu değil, “*kişilerin huzur ve sükununu bozma*” suçunu (TCK m. 123) oluşturur. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 554.

<sup>46</sup> Yargıtay CGK, Esas No: 2015/13-332, Karar No: 2018/451, İtirazname: 2013/219884.

<sup>47</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 554.

<sup>48</sup> **Çınar**, s. 88; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 554; **Eriş**, s. 345.

yerlere yürüyerek girilmesi de gerekli değildir. Örneğin, otomobil ile konut eklentisine girilmesi, paraşütle veya helikopterle terasa inilmesi de konuta girme sayılacaktır<sup>49</sup>. Konut veya eklentisine dışardan giren için konut sahibinin sınırlama iradesi önemlidir. Buna göre, belirli bir yere girilmesi için verilmiş rıza, kişiye diğer yerlere de girmesi için verilmiş bir yetki kabul edilemez<sup>50</sup>. Örneğin, konut sahibi, faile yalnız konutun salonuna girmesine izin vermiş ise, yatak odasına failin girmesi durumunda hiçbir ihtara gerek kalmadan bu yere girilmesi ile suçun girmek unsurunun tamamlanmış olacağı kanaatindeyiz<sup>51</sup>.

### **b. Çıkmamak**

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından yaptırıma bağlanan seçimlik hareketlerden ikincisi “çıkılmamak” tır. “Çıkılmamak” fiilinin meydana gelmesi, hak sahibinin söz, hareket ve tavırlarıyla kendisini çıkmaya davet etmesine rağmen, failin rıza ile girilen yerden ayrılmamasını ifade etmektedir<sup>52</sup>. Aynı şekilde, yukarıda belirttiğimiz üzere, “hile veya gizlice” fiilin işlendiği durumlarda da hak sahibinin rızasının olmadığı anlaşılmalıdır<sup>53</sup>. Konuta, hak sahibinin rızasına aykırı olarak girdikten sonra konuttan çıkmamak, “çıkılmamak” biçimindeki eylemi oluşturmayıp, girmek biçimindeki eylemin sonucu olan konuta girilmiş olması durumunun devamı niteliğindedir<sup>54</sup>. Bu bakımdan, konut dokunulmazlığını ihlal kesintisiz bir suçtur<sup>55</sup>. Özellikle “çıkılmama” fiilinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturması için, konutta kalmanın belirli bir süre devam etmesi gerekir<sup>56</sup>. Bu nedenle dışarı çıkması konusunda uyarılan bir kimsenin bir an için tereddüt etmesi veya hak sahibinin çıkmaya davet etmesi üzerine esasen bu iradeye aykırı hareket etmek istemeyen failin konutta bir süre kalması gerektiği durumlarda (örneğin, montunu almak veya eşyasını toplamak için) bu suç oluşmayacaktır<sup>57</sup>.

### **c. “Girmek” ve “Çıkmamak” Fiillerinin Hak Sahibinin Rızası Dışında Olması**

TCK m. 116’ya göre, “girmek” ve “çıkılmamak” fiillerinin hak sahibinin rızasına aykırı olarak gerçekleşmesi gerekir. Girmenin veya girdikten sonra

<sup>49</sup> Çınar, s. 88.

<sup>50</sup> Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, c. III, s. 281.

<sup>51</sup> Çınar, s. 89.

<sup>52</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 390; Eriş, s. 346; Şensoy, s. 101; Çınar, s. 90.

<sup>53</sup> TCK m. 116’nın gerekçesinde, madde metninde “hile veya gizlice” ibarelerine yer verilmiş olmasını, bu durumların da rıza dışında girme veya girdikten sonra çıkmama kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir. Bkz. Eriş, s. 346.

<sup>54</sup> Kızıroğlu, s. 81.

<sup>55</sup> Eriş, s. 346; Kızıroğlu, s. 81; Tezcan/Erdem/Önok, s. 555.

<sup>56</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 555; Çınar, s. 90.

<sup>57</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 390; Tezcan/Erdem/Önok, s. 555; Kızıroğlu, s. 82.



çıkmanın “rıza aykırı” olması demek, hak sahibinin, konuta girilmesini veya konutta kalınmasını istemediği anlamına gelmektedir<sup>58</sup>. Bunun için hak sahibinin faile mutlaka bir direnç göstermesi şart değildir<sup>59</sup>. Rıza açık veya örtülü bir şekilde belirtilebilir. Rızanın açıklanması yazılı veya sözlü olabileceği gibi, belli işaretlerle veya maddi engellerle de mümkündür. Örneğin, konuta ait bahçeye duvardan atlayarak girme rıza hilafına girmez. Çünkü, hak sahibi etrafı duvarlarla çevrili bahçe kapısını kilitli bulundurmakla, buraya girilmesinde rızası bulunmadığını maddi engellerle açıklamış bulunmaktadır<sup>60</sup>. İnsanlar arasındaki günlük yaşam, konut veya eklentilerine girmek için her defasında izin alınmasının şart koşulmasına elverişli olmayabilir<sup>61</sup>. “Rızasına aykırı olarak” kavramı, failin, konuta girmek (veya girdikten sonra çıkmamak) ile hak sahibinin iradesine aykırı hareket ettiğini bilmesi ya da hak sahibinin girmesine (veya çıkmamasına) izin vermeyeceğini tasavvur etmesi anlamına gelir<sup>62</sup>. Bu bakımdan, fail izinsiz girmiş olsa bile, durumu bilmesi durumunda hak sahibinin rıza göstereceği söylenebiliyorsa, buradaki girme rıza dışı sayılmamalıdır<sup>63</sup>.

116. madde bakımından “rıza aykırılık” tipiklik unsuru ile ilgili olduğu için bu konuda failin yanılması hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşme koşullarında yanılma (TCK m. 30/3) değil, tipiklikte yanılma (TCK m. 30/1) çerçevesinde ele alınmalıdır<sup>64</sup>. Bu ayrım şu açıdan çok önemlidir. Buradaki rızanın varlığı hukuka uygunluk sebebi olsaydı, m. 30/3 gereği, failin bundan yararlanabilmesi için hatasının “kaçınılmaz” olması veya kusursuz olması aranacaktı. Ancak, rızanın bulunmaması tipiklikle alakalı kabul edildiğinde, m. 30/1 gereği, fail “kasten hareket etmiş olmaz” ve TCK 30/1. madde uyarınca, taksirli sorumluluk hali saklı kalmak kaydıyla (ve yine söz konusu suç tipi taksirle işlenemeyeceğinden), rızanın varlığı konusunda kusuruyla yanılan fail, m. 116’da düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sorumlu tutulmayacaktır<sup>65</sup>.

Konuta, mağdurun rıza vermesinin düşünülmemeyeceği hareketleri gerçekleştirmek için girilmesi durumunda, rızanın varlığından veya hak sahibinin var sayılan iradesinden söz edilemez<sup>66</sup>. Benzer bir durum, hukuka aykırı bir amaç için, bu amaçtan habersiz olan hak sahibinin rızasıyla konuta giren fail bakımın-

<sup>58</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 556.

<sup>59</sup> Şensoy, s. 98; Çınar, s. 97; Tezcan/Erdem/Önok, s. 556.

<sup>60</sup> Çınar, s. 97.

<sup>61</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 556.

<sup>62</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 391; Tezcan/Erdem/Önok, s. 556.

<sup>63</sup> Örneğin, asistanın, yurt dışında olup ulaşamayan hocasının evine, kapıcıdan anahtar temin etmek suretiyle, ihtiyaç duyduğu kitabı almak için girmesi örneğinde olduğu gibi... Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 556.

<sup>64</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 555.

<sup>65</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 555; Kızıroğlu, s. 82 vd.

<sup>66</sup> Nitekim, Yargıtay’a göre, konuta girdikten sonra hak sahibine silah çekme durumunda örtülü rızasızlık vardır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 556; Çınar, s. 97; Eriş, s. 347.

dan söz konusu olmaktadır<sup>67</sup>. Bu halde, mağdurun rızasının hile ile elde edildiği gerekçesiyle geçersiz olduğu savunulabilir<sup>68</sup>. Bazı hallerde hak sahibinin rızasının bulunmadığı, olayın niteliğinden anlaşılmaktadır. Örneğin, rıza ile konuta girdikten sonra konut sakinlerine karşı hukuka aykırı davranışta bulunma halinde, hak sahibinin failin konutta bulunmasına rıza göstereceği düşünülemez<sup>69</sup>.

Konuta girmenin rıza dışı olup olmadığı konusunda örf ve adet de göz önüne alınır<sup>70</sup>. Yine rızanın bulunup bulunmadığı fail ile mağdur arasındaki önceki ilişkiler dikkate alınarak da belirlenebilir. Özellikle yakın akrabalık nedeniyle her zaman girilmesi mümkün olan yerlere girme durumunda rızanın bulunduğu sonucuna varılmaktadır<sup>71</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da rıza açıklama hakkına kimin sahip olduğudur. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kanunun koruduğu hukuki değer, mülkiyet ya da başka bir aynı hak olmayıp, konutta oturan kişilerin ferdi hürriyeti, huzur ve sükûnu, güvenlik hissi olduğundan<sup>72</sup> kural olarak, hukuka uygun bir şekilde konutta oturan kişi bu hakkın sahibidir<sup>73</sup>. Konutta oturan kişinin o yerin sahibi olması gerekmez; öyle ki, konut o yerin malikine karşı da korunmuştur. Örneğin, kiraya verilen evin maliki, kiracı aleyhine bu suçu işleyebilir<sup>74</sup>. Konutun tek kimse tarafından kullanılması halinde, rızayı açıklamaya yetkili kimsenin tespitinde zorluk yoktur<sup>75</sup>. Ancak konutu birden fazla kimsenin paylaşması halinde hak sahibinin tespit edilmesi gerekmektedir. Buna göre, evlilik birliği ya da başka bir nedenle birden fazla kişinin birlikte kaldığı konutlarda, konutta kalan her bir kişi rıza açıklama yetkisine sahiptir<sup>76</sup>. Bu durumu düzenleyen TCK m. 116/3'e göre; "*evlilik birliğinde aile bireylerinden veya konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.*" 765 sayılı TCK'da, bu kişilerden birinin rızasının bulunmaması

<sup>67</sup> Örneğin, sınıf arkadaşını taciz etme düşüncesinde olan öğrencinin, onun evde yalnız olduğunu bildiği bir sırada çalışmak bahanesiyle onu arayıp kendisini eve davet ettirmesi. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 557.

<sup>68</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 558.

<sup>69</sup> **Eriş**, s. 347; **Çınar**, s. 98; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 558.

<sup>70</sup> **Eriş**, s. 347; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 556.

<sup>71</sup> Eşler arasında boşanma davasının devam ettiği, fakat haklarında ayrılık kararı verilmediği zaman, her bir eşin eve girip çıkmaya hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak aykırılık kararı verilmiş ve eşlerden biri kendisine ayrı bir konut kurmuş ise artık diğer eşin rızası olmadan onun konutuna girmesi bu suçu oluşturacaktır. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 557.

<sup>72</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 393.

<sup>73</sup> Bu itibarla konuta hukuka aykırı olarak tasarruf eden kişi gerçek hak sahibine karşı bu hakkı kullanamaz. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 558; **Şensoy**, s. 94; **Eriş**, s. 347.

<sup>74</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 558.

<sup>75</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 393.

<sup>76</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 559.

durumunda suçun oluşacağı belirtilmekteydi<sup>77</sup>. Oysaki 116/3'e göre, bir yeri birlikte kullanan kişilerden yalnızca birisinin gösterdiği rızaya dayanarak konuta girilmesi durumunda bu suç oluşmaz. Çünkü, ailenin birlikte kaldığı konutlar bakımından her bir aile üyesi tek başına rıza açıklama yetkisine sahiptir<sup>78</sup>. Fakat bu sonucun doğması için, rıza açıklama yetkisinin meşru bir amaca yönelik olması gerekir<sup>79</sup>. Bu bakımdan aile bireyleri arasında bir kimsenin konuta girmesi hususunda rıza açıklanırken ihtilafa düşülmesi durumunda, birbirlerinin haklı çıkarlarına zarar vermemeleri kuralı esas alınmalıdır<sup>80</sup>. Buna karşılık, ana-babasıyla birlikte oturan ergin kız ya da erkek evladın eve sevgilisini ya da bir başkasını getirmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır<sup>81</sup>. Belirtildiği üzere, bunun sınırını rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması oluşturmaktadır (TCK m. 116/3).

Rıza, konutun bir kısmına girmek bakımından verilmişse, bunun dışına çıkılarak konutun başka bölümlerine girilmesi durumunda konut dokunulmazlığının ihlali suçu oluşmuş olacaktır<sup>82</sup>.

Konuta girmek konusunda rıza açıklayan kişinin buna yetkili olması gerektiğini belirtmiştik. Buna göre, ailenin yanına misafir olarak gelmiş bulunan kimse, eve başka bir şahsı alma bakımından rıza açıklamaya yetkili değildir; zira, kendisi de konutta hak sahibi olan kişinin rızasına binaen orada bulunmaktır<sup>83</sup>. Aynı şekilde hizmetçinin davetiyle eve giren kişinin, hizmetçinin hak sahibi sayılmayacağından rızasına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olacaktır<sup>84</sup>.

<sup>77</sup> Şensoy, s. 95; Çınar, s. 95.

<sup>78</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 559.

<sup>79</sup> TCK m. 116 gerekçesinde belirtildiği üzere: “Bu bakımdan örneğin, konuttaki teknik bir arızanın tamiri için, diğerinin bilgisi olmaksızın, eşlerden birinin tamircinin konuta girmesine rıza göstermesi halinde, bu rıza geçerli bir rıza olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, eşlerden birinin bir başkasını cinsel ilişkide bulunmak üzere konuta kabul etmesi durumunda, bu kişinin konuta girmesine gösterilen rızanın, geçerli bir rıza olarak kabul edilmesi olanaksızdır ve bu durumda diğer eşe karşı işlenmiş konut dokunulmazlığını ihlal suçu söz konusudur.” Gerçekten tamirci örneğinde, rıza açıklaması “meşru bir amaca yönelik” olduğundan bu suç oluşmaz. Meşru amacın, diğer hak sahipleri tarafından kabul edilebilir, rıza gösterilebilir; hukuki açıdan korunabilir şekilde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde, cinsel ilişkide bulunma örneğinde olduğu gibi, bilinmesi durumunda diğer eşin konuta girişine izin vermesinin düşünülmemeyeceği durumlarda, varsayılan rızasızlık mevcuttur ve konut dokunulmazlığının ihlali söz konusu olacaktır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 559.

<sup>80</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 394.

<sup>81</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 560; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 394.

<sup>82</sup> Örneğin, ders çalışmak için arkadaşının evine giden kişinin, arkadaşının rızası olmaksızın yatak odasına girmesi durumunda söz konusu suç oluşacaktır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 558.

<sup>83</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 395.

<sup>84</sup> Eriş, s. 348.

116. maddenin 2. fıkrasına göre, işyeri veya eklentilerinde meydana gelen fiiller bakımından, rıza açıklama yetkisi yalnızca işyeri sahibinde olmayıp, işyerinde çalışan her bir kişiye aittir. Buna göre, örneğin, bir ofiste çalışan kişinin iş yeri sahibinden izin almaksızın arkadaşını ofise davet etmesi durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır<sup>85</sup>.

### B. Fail ve Mağdur

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun faili herkes olabilir. Bu konuda kanun koyucu özel bir şart aramamıştır<sup>86</sup>. Başka bir deyişle, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu herhangi bir kimse işleyebilir. Ancak suçun “kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda, suçun nitelikli hali söz konusu olacaktır (TCK m. 119/1-c). Suçun mağduru ise konutta yaşayan hak sahibi kişi veya kişilerdir.

Aile fertleri birlikte bir konutta yaşıyorlarsa, bu konutta birbirlerine karşı bu suçun faili olamazlar. Aile bireyi ancak aile ile beraber yaşama hakkını kaybetmiş ise bu suçu işleyebilir<sup>87</sup>. Eşler de birbirlerine karşı bu suçu işleyemezler. Çünkü ortak konuta girme konusunda hak sahibidirler. Ancak haklarında ayrılık kararı verilmiş ise şayet, böyle bir durumda eşlerden birisi diğeri aleyhine söz konusu suçu işleyebilir<sup>88</sup>. Aralarında resmi bir evlilik olmadan veya dini nikâhla birlikte yaşayan çiftlerin her biri, birlikte yaşadıkları sürece, ortak oturdukları konut yönünden, birbirlerine karşı bu suçu işleyemezler<sup>89</sup>. Eşler dışında, aile üyeleri ve aile ile birlikte oturan kişiler de birbirlerine karşı bu suçun faili olamazlar<sup>90</sup>. Aile fertleri olmakla birlikte, birlikte yaşamayan kimseler arasında konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi mümkündür. Bunun için, birbirlerinin konutuna girilmemesi hususundaki düşüncenin önceden açıkça belirtilmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, rızanın bulunmadığının açıkça belirtilmiş olması gerekir. Çünkü, ayrı yerlerde yaşasalar bile aile fertlerinin birbirlerinin evine girebilmeleri adet gereğidir<sup>91</sup>.

Aile ilişkisi dışında aynı konutu birden fazla kişinin birlikte kullanması durumunda (öğrenci evi gibi), müşterek kullanılan koridor, mutfak, tuvalet gibi

<sup>85</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 563.

<sup>86</sup> Meran, Necati, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ankara 2014, s. 353.

<sup>87</sup> Çınar, s. 80; Eriş, s. 344.

<sup>88</sup> Eriş, s. 344; Tezcan/Erdem/Önok, s. 643.

<sup>89</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 545.

<sup>90</sup> Örneğin, aile fertlerinden biri, hizmetlerinde çalışan ve kendileriyle aynı konutta yaşayan hizmetçi, bahçıvan gibi kimselerin odasına girerse; ya da bu çalışanlar, rıza olmaksızın, aile fertlerinden birisinin odasına girerse bu suç oluşmayacaktır (meğer ki aralarındaki ilişkide aksi öngörülmüş olsun). Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 544.

<sup>91</sup> Çınar, s. 80.

alanlar bakımından, bu kişiler birbirlerine karşı bu suçun faili olamazlar<sup>92</sup>. Fakat bir daire içindeki her bir oda belirli bir hak sahibine aitse, bu odaların her biri, ilgilinin konutudur ve diğerlerinin, hak sahibinin rızası olmaksızın buraya girmeleri söz konusu suçu oluşturacaktır<sup>93</sup>.

### C. Konu

Suçun konusu 116/1'de “konut”, “konut eklentileri”; 116/2'de “işyeri” ve “işyeri eklentileri” olarak belirtilmiştir. İşyeri ve eklentilerinin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyeri ve eklentilerinden olması gerekmektedir.

#### a. Konut (Mesken)

Ceza Kanununda “konut” kavramından söz edildiği halde, tanımlar maddesinde (TCK m. 6) konutun tanımına yer verilmemiştir. Medeni Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasında ise ikametgâh, “Bir kimsenin yerleşim yeri (ikametgâhı), sürekli kalma niyetiyle oturdu yerdir.” şeklinde tanımlanmıştır. Ceza hukuku anlamında “konut” ile ikametgâh acaba aynı anlamda mıdır? Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, MK'da tanımlanan ikametgâh ile ceza kanununun 116. maddesinde yer alan konut terimlerini birbirleriyle karıştırmamak gerekir. Her ikametgâh ceza kanununun belirlediği anlamda bir konuttur ancak her konut MK anlamında ikametgâh değildir<sup>94</sup>. Ceza hukuku anlamında konut, bir kimsenin geçici de olsa oturmak için sığındığı her nevi yer olarak tanımlanabilir<sup>95</sup>. Burada bir süreklilik aranmamaktadır. Fiilen oturlan yer konut olarak kabul edilmektedir. Ceza kanunun ilgili maddelerinin sadece ikametgâha yapılan tecavüzleri cezalandırması doğru olmazdı<sup>96</sup>. Gerçekten bunun kabulü, örneğin, seyahate çıkan bir kişinin kaldığı otel odasına, tatilini yazlığında geçiren bir şahsın yazlığına yapılan tecavüzlerin, bu yerler ikametgâh sayılmadığından, cezasız kalmasına neden olurdu<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 544; Kızıroğlu, s. 73; Çınar, s. 83.

<sup>93</sup> Örneğin, üniversite tarafından yüksek lisans öğrencilerine tahsis edilen dairenin dört kişi tarafından kullanılması ve her birinin kendine ait odası olması durumu. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 545.

<sup>94</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 398.

<sup>95</sup> Oysa MK'na göre, bir yerin ikametgâh sayılabilmesi, iki unsurun varlığına bağlıdır. Kişinin fiilen orada oturması (objektif unsur) ve oturmanın yerleşmek niyetiyle gerçekleşmesi (sübjektif unsur). Bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 398.

<sup>96</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 398.

<sup>97</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 398.

Konutun mutlaka gece istirahatine tahsis edilmesi şart değildir<sup>98</sup>. Gece istirahatine tahsis edilmemiş olsa bile, kişinin yaşamsal ihtiyaçlarından bir veya birkaçını yerine getirdiği yer de konut sayılmalıdır<sup>99</sup>. Bir mahallin konut olarak kabulü için, bu mahallin belirli bir kişi veya kişiler tarafından devamlı olarak konut olarak kullanılması da şart değildir<sup>100</sup>. Bir veya birkaç gece kalmak için kiralanmış bir otel odası da konut kavramına girer<sup>101</sup>. Burada önemli olan, amacı ve ihtiyaçları karşılama bakımından melce<sup>102</sup> niteliğinde kabul edilmesidir. Kişilerin yaşamsal faaliyetlerinin bir bölümünü geçirdikleri yerin konut olarak kabul edilmesinden hareketle, aslında konuta tahsis edilmemiş olsalar bile örneğin, hayvan damı, okul, çadır, çitlerle örtülü mahal, fiilen yuva olarak kullanılmaları halinde bu yerlerin de konut sayılmaları gerekmektedir<sup>103</sup>.

Bir yerin konut olarak kullanıldığı belirlenmiş olmalıdır. Yerin dışarıdan anlaşılacak bir biçimde konuta tahsis edilmesi gerektiği gibi dış dünyadan ayrı tutulduğunu belirtecek emarelere sahip olması da gerekmektedir<sup>104</sup>. Engellerle o yerin konut olarak ayrıldığı tespit edilmemişse, bu takdirde bir konuttan söz edilemeyecektir.

Konut olarak tahsis edilen yerin bina olması şart değildir. Başka bir deyişle, konut olarak kullanılan bir yerin toprağa bağlı, muhkem bir yapı niteliğinde olması şart değildir. Bu nedenle, bir yerden başka bir yere nakli mümkün olan karavanlar, yataklı vagon kompartımanı, gemi kabini, kayık, çadır, gezici kişilerin kullandıkları arabalar da konut niteliğindedir<sup>105</sup>. Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi, fiilen orada oturulmasını da gerektirdiğinden, konut olarak inşa edildiği halde henüz taşınılmamış olan veya kiracısı çıktıktan sonra veya kiralandığı halde daha henüz kiracı yerleşmediğinden boş kalan yer veya sahibi tarafından belirli bir süre terkedilmiş mahal konut değildir<sup>106</sup>. Buna karşılık,

<sup>98</sup> **Önder**, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994, s. 57; **Binding**, s. 121; **Meyer**, Hugo/**Allfeld**, Philipp, 7. Auflage, Leipzig, 1912, s. 460, dipnot 5; **Stucki**, s. 22; **Dreher**, Eduard/**Tröndle**, Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46. Auflage, München, 1993, s. 836.

<sup>99</sup> Yemek yediği, misafirlerini ağırladığı yer gibi. **Önder**, s. 57.

<sup>100</sup> Aksi görüş konut ile ikametgah kavramları arasındaki farkı ortadan kaldırır. Çünkü ikisi arasındaki fark, geçici ve devamlı oturma farkıdır. Bkz. **Önder**, s. 57; **Frank**, s. 310.

<sup>101</sup> **Stucki**, s. 22; **Önder**, s. 57.

<sup>102</sup> **Melce**, "sığınacak yer, iltica olunan yer" olarak tanımlanabilir.

<sup>103</sup> Bir mahallin konut olarak tahsis edilmiş bulunduğu haricen anlaşılmasını mümkün kılacak şartların gerçekleştirilmiş bulunması ve dış âlemden ayrı tutulduğunu belirtecek emarelerin mevcudiyeti o yerin konut olarak kabul edilmesi için gereklidir. Başka bir deyişle, bir mahallin konut olarak tahsis edildiğine dair engellerle tespit edilmedikçe, o mahallin konut olarak kabulüne imkân yoktur. Bkz. **Önder**, s. 57.

<sup>104</sup> **Taneri**, Gökhan, Hırsızlık, intihal, Mala Zarar Verme ve Konut Dokunulmazlığın İhlali, Ankara 2013, s. 449. **Önder**, s. 57; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 399.

<sup>105</sup> **Önder**, s. 58.

<sup>106</sup> Bu suretle fiilen kullanılmayan, boş olan yerler konut niteliğinde sayılmazlar. Diğer bir deyişle, böyle bir ere girmek veya girip çıkmamak kimsenin huzur ve güvenliğini bozmadı-

konut olarak kullanılan ve fakat suç anında içinde kimsenin bulunmadığı bir konuta girilmesi halinde suç oluşmuş olacaktır.

Bir yerin konut olarak kabulü ve saldırılardan korunabilmesi için konut sakininin burada hukuka uygun bir şekilde tasarrufta bulunması gerekmektedir<sup>107</sup>. Başka bir deyişle, konutun kullanılmasının meşru bir sebebe dayanması gerekmektedir. Çünkü kanun hukuka aykırı durumları himaye etmez<sup>108</sup>. Başkasının malını gasp etmek suretiyle hukuka aykırı olarak elde edilen konut, hukukun onu kullanmak yetkisine sahip olan kişiye karşı himaye edilemeyecektir<sup>109</sup>.

Resmi daireler konut olarak kabul edilmezler. Ancak TCK m. 116/2 bakımından, işyerinin resmi veya özel olması arasında bir fark belirtilmemiştir. Bunların kapalı olduğu saatlerde veya herkese açık olmayan kısımları varsa, buralara girilmesi durumunda şartları varsa m. 116/2 uygulanabilir<sup>110</sup>. Aynı şekilde, birden fazla kişinin birlikte oturmaya mecbur tutuldukları ceza veya tutukevlerinin hükümlü veya tutukluların konutu sayılmaz. Bir yerin konut sayılabilmesi için, yasal bir nedene dayanılarak burada oturulması yanında, ayrıca oturan kişinin kullanma hürriyetine de sahip olması gerekir<sup>111</sup>. Kullanma hürriyetinden kasıt, bir yerin seçiminde, tasarrufunda burada oturan kişinin tamamıyla serbest olmasıdır<sup>112</sup>. Başka bir deyişle, burada oturan kişinin serbest iradesi yerine, diğer yasal bir iradenin geçerli olmaması gerekir. Çünkü, konut dokunulmazlığı kişi hürriyetinin bir sonucudur<sup>113</sup>. Hürriyetleri esasen kısıtlanmış hükümlü ve tutuklular bakımından konut dokunulmazlığının dayanağı ortadan kalkmış olduğundan bu suç oluşmayacaktır.

### **b. Eklenti (Müştemilat)**

TCK'nun 116. maddesinin 1. fıkrası konutun eklentisine rıza hilafına girmeyi veya rıza ile girdikten sonra rıza hilafına çıkmamayı da konut dokunulmazlığını ihlal suçu kapsamında saymıştır. Ancak konut gibi, eklentinin de tanımını yapmamıştır. Doktrinde kabul gören tanıma göre eklenti, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak konuta bağlı olup, fiilen konutun kullanılmasına özgülünen veya onu tamamlayan, o yerin başkasına aidiyetini simgeleyen engel-

---

ğinden, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmamaktadır. Bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 400.

<sup>107</sup> **Önder**, s. 59; **Çınar**, s. 68; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 400.

<sup>108</sup> **Şensoy**, s. 91; **Erem**, Faruk, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, c. III, 3. Bası, Ankara 1985, s. 277.

<sup>109</sup> **Önder**, s. 59.

<sup>110</sup> Yine resmi bir daireye girilmesi halinde, bu kurumun faaliyetlerinin yürütülmesi engellenmişse, şartlarının oluşması halinde TCK m. 113'deki suç tipi de gerçekleşebilir. Bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 401; **Kızıroğlu**, s. 71.

<sup>111</sup> **Şensoy**, s. 91.

<sup>112</sup> **Çınar**, s. 69.

<sup>113</sup> **Çınar**, s. 69; **Şensoy**, s. 91.

lerle dış dünyadan ayrı tutulmuş yerlerdir<sup>114</sup>. Bir yerin eklenti olup olmadığının tespitinde, bu yere giriş halinde, konutta bulunanların özgürlüğü, huzur ve sükûnu bozuluyor mu buna bakılmalıdır. Bozuluyorsa, o yeri eklenti kabul etmek gerekmektedir<sup>115</sup>. Evin balkon, evin bahçesi, evin garajı, apartman merdiveni, evin avlusu gibi konuta bitişik veya onun yakınında olan yerlerin eklenti olduğu açıktır. Buna karşılık, bir yerin eklenti sayılması mutlaka oranın konuta bitişik veya onun yakınında bulunmasına bağlı değildir. Yargıtay 18. CD'nin 2016 tarihli bir kararında da belirttiği üzere, "...saniğin rıza dışı girdiği bahçenin konutun eklentisi niteliğinde olup olmadığı keşif yapılarak şüpheye yer bırakmayacak biçimde belirlenmeden konut dokunulmazlığının ihlal etme suçunun eksik araştırmayla karar verilmesi..." bozmayı gerektirmiştir<sup>116</sup>. Buradaki kıstas, az önce belirttiğimiz üzere, girildiğinde konutta oturanların sükûn ve huzurunun bozulup bozulmadığıdır.

Konut sahibinin başkalarının girmesine rızasının bulunmadığını gösterecek şekilde bir yerle ilgili tedbirler alması<sup>117</sup>, o yerin eklenti sayılmasını kolaylaştırır<sup>118</sup>.

Umuma açık yerler konuta bitişik de olsa eklenti sayılmaz, çünkü bunlara herkesin girişi serbesttir<sup>119</sup>.

### *c. Açık Bir Rızaya Gerek Duyulmaksızın Girilmesi Mutat Olan Yerler Dışında Kalan İşyerleri ve Eklentileri (TCK m. 116/2)*

TCK m. 116/2 ile işyerleri ve eklentileri de konut dokunulmazlığı suçunun kapsamına alınmıştır. İşyerinin tanımı şu şekilde verilebilir; belirli bir zaman dilimi içinde ya da sürekli, sınıai, sanatsal, bilimsel ve benzeri amaçlara hizmet eden, sabit ya da sabit olmayan kapalı işletme veya satış yeri<sup>120</sup>. İşyeri kavramı yalnızca iş hukukuna göre belirlenemez; bilimsel, sanatsal, sınıai ve benzeri faaliyetlerin yapıldığı her yer, kazanç elde etme amacı olsun veya olmasın TCK m. 116/2 anlamında işyeri kabul edilmektedir<sup>121</sup>. İşyeri eklentisi bakımından da, konutun eklentisine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar, aynen geçerlidir. Buna göre, rızaya aykırı olarak girildiğinde, işyerindekilerin huzurunu ve güvenlik duygusunu zedeleyebilecek yerler, işyeri eklentisi olarak kabul edilmektedir.

İş yeri veya eklentilerine açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesinin olağan olmaması gerekmektedir. Zira, açık bir rızaya ihtiyaç duyulmaksızın

<sup>114</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 649; Şensoy, s. 94.

<sup>115</sup> Eriş, s. 341; Tezcan/Erdem/Önok, s. 549.

<sup>116</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/6363, Karar No: 2018/11677, Tebliğname No: 4-2014/370035.

<sup>117</sup> Örneğin, etrafını çitlerle, duvarla çevirmesi gibi. Bkz. Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 403.

<sup>118</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 403.

<sup>119</sup> Eriş, s. 342.

<sup>120</sup> Kızıroğlu, s. 68.

<sup>121</sup> Kızıroğlu, s. 68.



girilmesi alışılmış olan yerlere halka açık oldukları sırada girildiği takdirde suç oluşmayacaktır<sup>122</sup>. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, süpermarket, bakkal, mağaza, galeri gibi yerlere herkesin girebileceği konusunda hak sahipleri daha başlangıçta rızalarını örtülü olarak açıklamış sayıldıkları için buralara girilmesi söz konusu suç oluşturmayacaktır. Ancak, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi olağan bir işyeri söz konusu olduğunda bile, hak sahibi bazı kişilerin içeri girmesine razı olmadığını baştan açıkça ortaya koymuşsa, bu işyerinin niteliği önem taşımaz ve suç oluşur<sup>123</sup>. Herkesin girebileceği bir işyerinin müşterilere kapalı kısmına (örneğin restoranın mutfak kısmı) girilmesi durumunda da söz konusu suç oluşacaktır. Bununla birlikte, herkesin girebileceği bir yere girdikten sonra, hak sahibinin çıkılması konusunda açıklamada bulunmasına rağmen kalmaya devam eden kişi bakımından da bu suç oluşacaktır<sup>124</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, resmi kurumlar konut olmadığı ve herkesin bu yerlere girmekte serbest olduğu kabul edildiğinden bu suç oluşmayacaktır.

#### **D. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Haller**

Konut dokunulmazlığını ihlal suçuna ilişkin cezayı artıran nitelikli haller 116. maddenin 4. fıkrasında ve hürriyete karşı işlenen bir kısım suça ilişkin ortak hüküm olarak düzenlenen 119. maddede yer verilmiştir. Burada üzerinde durulması gereken sorun, olayda hem TCK m. 116/4 hem de TCK m. 119'da öngörülen nitelikli hallerin bir arada bulunması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. Örneğin, konut dokunulmazlığını ihlal suçu gece vakti ve silahla işlenmiş ise, bu takdirde cezanın hem TCK m. 116/4, hem de 119 uyarınca ağırlaştırılması yoluna gidilmelidir.

##### **a. TCK Madde 116/4'te Öngörülen Nitelikli Haller**

Nitelikli haller söz konusu olduğunda kovuşturma re'sen yapılır. Zira madde metninde ayrıca şikâyet şartı aranmamıştır.

##### **aa. Fiilin Cebir veya Tehdit Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 116/4)**

TCK'nun 116. maddesinin 4. fıkrasında, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, bu suç bakımından cebirin, kasten yaralamanın 86. maddenin 2. fıkrasında

<sup>122</sup> Buna karşılık, kapanış saatinden sonra bu yerlere girilmesi durumunda suç oluşabilecektir (TCK m. 116/2).

<sup>123</sup> Örneğin kahvehane kapısına asılan uyarı yazısında “seyyar satıcılar giremez.” denilmiştir. Buraya artık seyyar satıcılık yapan birinin girmesi söz konusu suç oluşturacaktır. **Kızıroğlu**, s. 69.

<sup>124</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 552.

düzenlenen “basit tıbbi müdahale” sınırını geçmemesi gerektiği belirtilmiş, aksi takdirde, örneğin, 86/1 kapsamında cebir kullanılması halinde, failin ayrıca bu suçtan da sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir<sup>125</sup>. Fiilin tehdit kullanılarak işlenmesi hali de cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Tehditte, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı olan bir tecavüz, kötülük mağdura bildirilmektedir<sup>126</sup>. Bu anlamda tehdidin konusu, mağdurun yaşamı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlığı veya hukuken korunan başka bir hak olabilmektedir.

Cebir veya tehdidin, söz konusu suç bakımından ağırlatıcı neden olarak kabul edilebilmesi için konuta (veya eklentilerine) ya da işyerine (veya eklentilerine) girmek veya buralardan çıkmamak için kullanılmış olması gerekmektedir. Yani, cebir veya tehdit ile konuta girmek veya konuttan çıkmamak arasında nedensellik bağı, araç-amaç ilişkisi olmalıdır<sup>127</sup>. Konut dokunulmazlığını ihlal fiili gerçekleştikten sonra ya da başka bir maksatla cebir kullanılması, ağırlatıcı neden teşkil etmese de başka bir suça vücut verebilir<sup>128</sup>. Çünkü bu gibi hallerde konut dokunulmazlığını ihlalin cebir kullanarak gerçekleştirildiğinden söz edilemeyecektir.

#### **ab. Suçun Geceleyin İşlenmesi**

TCK'nun tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde gece “güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi” dir, şeklinde tanımlanmıştır. Korkutucu etkisinin artması, mağdurun kendisini savunma olanağının zayıflama, suçun işlenmesindeki kolaylık ve kolluk görevlilerinin olay yerine gelmelerinin gündüze göre daha uzun sürebilme ihtimali gibi sebeplerden dolayı, bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiştir<sup>129</sup>. Suçun gece vakti işlenip işlenmediği, suçun işlendiği zamana ve o yerdeki güneşin doğuş ve batış saatlerine göre saptanmalıdır. Bu nedenle bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, suç saati açıkça tespit edilmiş olmalıdır<sup>130</sup>.

<sup>125</sup> TCK m. 119/2’de bu sınır, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden birinin gerçekleştirilmesine göre belirlenmiştir. Bu iki düzenleme arasında bir uyumsuzluk olduğu görülmektedir. Öğretide bu uyumsuzluğu gidermek amacıyla, konut dokunulmazlığını ihlal için başvuru cebrin m. 86/1’e giren bir sonucu meydana getirmesi halinde faile m. 86/1’den ayrıca ceza verilmesi gerektiği, zira kasten yaralamanın yaptırımını (1 ila 3 yıl) cebir suretiyle işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yaptırımını (1 ila 3 yıl) karşılaştırıldığında cebir suretiyle işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun yaptırımının fiilin haksızlık içeriğini karşılamadığı ileri sürülmüştür. Bkz. **Ergün**, s. 117; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 406.

<sup>126</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 406.

<sup>127</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 564; **Ergün**, s. 115.

<sup>128</sup> **Ergün**, s. 116.

<sup>129</sup> **Ergün**, s. 118; **Çınar**, s. 134; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 564.

<sup>130</sup> **Kızıroğlu**, s. 119.

Konuta gündüz girildikten sonra gece vaktine kadar çıkılmaması halinde yine bu ağırlatıcı halin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz<sup>131</sup>.

#### **b. 119. Maddede Düzenlenen Nitelikli Unsurlar**

##### **ba. Suçun Silahla İşlenmesi (TCK m. 119/1-a)**

Hürriyete karşı suçlar bakımından, suçun silahla işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesinin sebebi, silahın korkutucu etkisidir<sup>132</sup>. Zira silah sayesinde suçun işlenmesi kolaylaşmakta ve mağdurun direnci daha çabuk kırılmaktadır. Madde metninde suçun silahla işlenmesi arandığından, failin silah bulundurması yeterli olmayacaktır. Fiilin silah ile işlenmiş olması gerekmektedir<sup>133</sup>. Bu bağlamda, silahın konuta veya eklentisine (işyerine veya eklentisine) girmek veya buradan çıkmamak için hak sahibinin iradesi üzerinde etki sağlayacak şekilde kullanılması gerekmektedir.

Bu ağırlatıcı nedenin uygulanması için silahın gerçek olması şart değildir. Fiilin işlenmesine elverişli oyuncak veya kuru-sıkı bir tabanca da söz konusu ağırlatıcı nedenin uygulanmasına neden olabilecektir.

“Silah” tan ne anlaşılması gerektiği, TCK m. 6/1-f’de belirtilmiştir. Buna göre; “*Silâh deyiminden; 1. Ateşli silâhlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,*” silah olarak kabul edilmiştir.

##### **bb. Suçun Kişinin Kendisini Tanınmayacak Bir Hale Koyması Suretiyle, İmzasız Mektupla veya Özel İşaretlerle İşlenmesi (TCK m. 119/1-b)**

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, kişinin kendisini tanınmayacak hale sokması suretiyle işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin gerekçesi, suçun işlenmesindeki kolaylıktır. Örneğin, maske takılması, dış görünüş değiştirilmesi suretiyle kişi kendisini tanınmayacak hale sokmuş olabilir. Bu anlaşılabilir. Ancak burada akla gelen soru, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun imzasız mektup veya özel işaretlerle nasıl işleneceğidir?

<sup>131</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4.4. 1977, 4-135/157 tarihli kararında, gündüz girilen konuttan, gece vaktinin başlamasından sonra çıkılması halinde, bu hüküm uyarınca cezanın artırılması gerektiğini belirtmişti. Böylece, konut dokunulmazlığını ihlalin mütemadi suç niteliğini dikkate alarak, temadinin sona erdiği andaki durumu göz önüne alarak, nitelikli unsurun fail hakkında uygulanmasına hükmetmiştir. Bkz. **Artuk/Gökçen/Aışahin/Çakır**, s. 407.

<sup>132</sup> **Çınar**, s. 145; **Ergün**, s. 119; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 565.

<sup>133</sup> **Ergün**, s. 119.

**bc. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (TCK m. 119/1-c)**

Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumu da mağdurun konutunu ve kendisini savunma olanağını azaltacağından bu durum da nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Gerçekten eylemin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi, bir açıdan saldırının yoğunluğunu yükseltmekte, buna karşılık diğer taraftan da mağdurun korunma yoğunluğunu azaltmaktadır<sup>134</sup>.

**bd. Suçun Var Olan veya Sayılan Suç Örgütlerinin Oluşturdukları Korkutucu Güçten Yararlanılarak İşlenmesi (TCK m. 119/1-d)**

Bu nitelikli halin konuluş nedeni, suç faili veya faillerinin suçu işlerken, “suç örgütlerinin” isimlerini kullanmak suretiyle mağduru daha çok korkutup savunmasını zayıflatmalarıdır<sup>135</sup>. Suç örgütünün gizli olması gerekmektedir; mağdur üzerinde korkutucu güce sahip bulunması yeterlidir<sup>136</sup>. Suç örgütü ise, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla en az üç kişi tarafından oluşturulan organizasyonu ifade eder<sup>137</sup>. Nitelikli halin uygulanması için, örgütün gerçekten var olması gerekli değildir; örgütün var sayılması, farazi de olsa bir suç örgütünün adı zikredilerek korkutucu etkinin gerçekleştirilmesi mümkündür<sup>138</sup>.

**be. Suçun Kamu Görevinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 119/1-e)**

TCK’da konut dokunulmazlığının ihlali suçunun herhangi bir kişi ya da kamu görevlisi tarafından işlenmesi arasında bir fark gözetilmemiştir. Bununla birlikte, fiil kamu görevlisi tarafından ve görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenirse, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Bu nitelikli halin uygulanması için failin kamu görevlisi olması tek başına yeterli olmayacak; kamu görevinin sağladığı nüfuzun da kötüye kullanılması gerekecektir. Başka bir ifadeyle, failin yerine getirdiği kamu görevinin suçun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlaması ve kamu görevi nedeniyle mağdur üzerinde egemenlik kurması gerekmektedir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, fiilin gerçekten kamu görevlisi olan kişi tarafından işlenmesi gerekmektedir. Yani, failin, konuta girme yetkisine sahip bir kamu görevlisi olması gerekir. Somut olayda kendisini kamu görevlisi

<sup>134</sup> Çınar, s. 152.

<sup>135</sup> Eriş, s. 351.

<sup>136</sup> Üzülmöz, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, s. 108.

<sup>137</sup> Üzülmöz, s. 108.

<sup>138</sup> Üzülmöz, s. 108.

gibi göstermiş kişi tarafından suçun işlenmesi halinde bu ağırlatıcı hal uygulanamayacaktır<sup>139</sup>.

## 2. Tipikliğin Manevi Unsurları

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Fail, bilerek ve isteyerek başkasının konut dokunulmazlığını ihlal etmiş olmalıdır<sup>140</sup>. Başka bir deyişle, failin, başkasının konut veya eklentilerine (işyeri ve eklentilerine) kendisini oradan çıkarmak hakkına sahip kimsenin rızası olmadığını bildiği halde isteyerek girmek veya rızasıyla girdikten sonra çıkmamak iradesidir<sup>141</sup>. Kanunumuz konut dokunulmazlığını ihlal suçunda saike yer vermemiştir. Bu nedenle failin belirli bir amaçla hareket etmesi gerekmemektedir.

Suçun maddi unsurlarında yanılma halinde, bu suç taksirle işlenemeyeceğinden failin taksir derecesinde kusuru olsa bile konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmayacaktır<sup>142</sup> (TCK m. 30/1).

Terörle Mücadele Kanunu m. 4/a gereğince, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde “terör suçu” söz konusu olacaktır.

## IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### 1. Teşebbüs

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu sırf hareket suçudur. Söz konusu suç hak sahibinin rızasına aykırı olarak konuta girilmesi ya da rıza ile girilen konuttan rızaya aykırı olarak çıkılmaması ile tamamlanmış olur. İcra hareketlerinin bölünebildiği hallerde teşebbüs söz konusu olur<sup>143</sup>. Seçimlik hareketlerden “girmek” fiilinin söz konusu olduğu durumlarda, suç teşebbüse elverişlidir<sup>144</sup>. Ancak ikinci seçimlik hareket olan “çıkılmamak” durumunda teşebbüs söz konusu olamayacaktır. Çünkü, çıkmamak fiili bir durum oluşturduğundan ve bunun ne kadar sürmesi gerektiği kanunda gösterilmediğinden teşebbüs mümkün değildir<sup>145</sup>.

<sup>139</sup> Örneğin, kolluk kuvvetlerine mensup olduğunu iddia ederek konut girmesi halinde bu ağırlatıcı neden uygulanamayacaktır. Bkz. **Ergün**, s. 121.

<sup>140</sup> **Şensoy**, s. 120.

<sup>141</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 566.

<sup>142</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 408.

<sup>143</sup> Bu suça hiçbir şekilde teşebbüsün mümkün olmadığını savunan yazarlar da mevcuttur. Bkz. **Hafizoğulları**, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 4. Baskı, 2014, s. 206.

<sup>144</sup> Nitekim Yargıtay 4. CD. 7.10.1992 5595/5988 tarihli kararında, eve giriş kapısını zorlayan sanığın fiilini (eksik) teşebbüs olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 568.

<sup>145</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 409.

## 2. İştirak

Bu suça iştirakin her şekli mümkündür<sup>146</sup>. Ancak burada şöyle bir sorun ortaya çıkabilmektedir. Meşru olmayan bir amaca yönelik olarak konuta giren kişinin, konuta girmesine rıza gösteren aile üyesi bakımından da suçun oluşup oluşmayacağıdır<sup>147</sup>. Somutlaştıracak olursak; evlilik birliği devam ederken konuta sevgilisini alan kadının, sevgilisi bakımından gerçekleşen konut dokunulmazlığını ihlal suçuna iştirakten sorumlu olup olmayacağıdır. Fail başlığı altında belirttiğimiz üzere, konutu birlikte kullanma yetkisine sahip bulunan kişiler bu suç bakımından fail olarak kabul edilemeyeceklerinden, yalnızca meşru olmayan bir amaçla konuta giren kişi bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

## 3. İçtima

TCK m. 119/2 ile içtima bakımından özel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi amacıyla veya işlenmesi sırasında kullanılan cebir, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesine sebebiyet vermişse, fail ayrıca m. 87'de düzenlenen bu ağır neticeden de sorumlu tutulacak ve gerçek içtima kuralları uygulanarak, hem 116 hem de 87. maddeye göre ceza alacaktır<sup>148</sup>.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu genellikle konut içerisinde işlenen bir başka suçu işlemek için vasıta olarak kullanılır. Konut dokunulmazlığının bir başka suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni (nitelikli hali) sayıldığı durumlarda (örneğin, TCK m. 142/2-h'da düzenlenen bina içinde muhafaza altına alınan eşya üzerinde hırsızlık) bileşik suç söz konusu olmalı ve bu durumda konut dokunulmazlığını ihlalden dolayı ayrıca ceza verilmemelidir<sup>149</sup>. Ancak, TCK'ya 6.12.2006 tarih 5560 sayılı K. İle eklenen m. 142/4 hükmüyle, failin bu durumda bile, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı cezalandırılması mümkün kılınmıştır<sup>150</sup>. Bunun dışındaki durumlarda konut dokunulmazlığını ihlal suçu bağımsızlığını korur ve gerçek içtima kuralları uygulanır<sup>151</sup>. Örneğin, konuta girmek için mala zarar verilmişse, mala zarar verme suçu bakımından faile ayrıca ceza verilecektir.

Fail birden fazla hak sahibinin yaşadığı konuta girerse, oluşan suç tektir; aynı mağdurun farklı konutlarına girilirse, zincirleme suç hükümleri uygulanabilir<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 463.

<sup>147</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 571.

<sup>148</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 570.

<sup>149</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 568.

<sup>150</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 569.

<sup>151</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 568.

<sup>152</sup> Kiziroğlu, s. 136.

## V. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka uygun herhangi bir nedenle hak sahibinin rızası bulunmaksızın konuta giren ya da konuttan çıkmayan kişinin eylemi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmaz<sup>153</sup>. Bu bağlamda, meşru savunma, zorunluluk hali, kanun hükmünün yerine getirilmesi, hakkın kullanılması konut dokunulmazlığını ihmal suçunda tipe uygun eylemin suç oluşturmaması sonucunu doğuran hukuka uygunluk nedenleri olarak söz konusu olabilmektedir<sup>154</sup>. Kendisini öldürmek için yapılan saldırıdan korunmak amacıyla kişinin bir eve girmesi durumunda, zorunluluk halinden söz edilebilecektir<sup>155</sup>. Aynı şekilde, vahşi bir hayvanın önünden kaçan bir kişinin başkasının konutuna can havliyle ve zorla girmesi halinde de zorunluluk halinden söz edilecektir<sup>156</sup>.

Bu suç bakımından, hakkın kullanılması ve kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanmasına örnek olarak, icra memurunun haciz için başkasının evin girmesi veya suç işledikten sonra kaçan failin girdiği konuta onu yakalamak amacıyla giren kolluk görevlilerinin durumu örnek gösterilebilir<sup>157</sup>. Yine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119/1. maddesine göre, arama kararı neticesinde konuta arama için giren kolluk görevlilerinin durumu bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>158</sup>.

## VI. SORUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

Hem TCK m. 116/1, hem de 116/2 bakımından kanun koyucu “şikâyet” şartını aramıştır<sup>159</sup>. Takibi şikâyete bağlı suç konusudur<sup>160</sup>. 116. maddenin 4.

<sup>153</sup> **Dönmezer**, s. 62; **Kızıroğlu**, Serap Keskin, “Konut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar”, Özel Ceza Hukuku, c. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 216.

<sup>154</sup> **Kızıroğlu**, Özel Hükümler, s. 216.

<sup>155</sup> **Özen**, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 465.

<sup>156</sup> **Dönmezer**, s. 63.

<sup>157</sup> **Özen**, s. 465.

<sup>158</sup> **Kızıroğlu**, Özel Hükümler, s. 218.

<sup>159</sup> **Yurtcan**, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 181.

<sup>160</sup> Yargıtay 18. CD 2016/6487 Esas No ve 2018/9343 Karar No’lu kararda belirtildiği üzere: “Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun, 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete’ye yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5560sayılı Yasa’nın 24. maddesi ile değişik CMK’nın 253. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendi uyarınca; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma kapsamındaki suçlardan olmasına karşın, CMK’nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemleri yapılmadan eksik kovuşturma ile mahkumiyet kararı verilmesi, hükmüm bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 11/06/2018 tarihine oy birliğiyle karar verildi.” Yine Yargıtay 18. CD’nin Esas No: 2016/5986, Karar No: 2018/9961, Tebliğname No: 4-2015/44909 tarihli kararına göre; “...TCK’nın 116/4. maddesinde düzenlenen cebir veya tehdit suretiyle konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunun oluşabilmesi için, sanık tarafından kişilere karşı bağının bulunmaması, şiddetin veya

fikrası ile 119. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen nitelikli haller bakımından ise re'sen kovuşturma söz konusudur<sup>161</sup>. 116/1 ve 116/2 bakımından şikâyet hakkına kimler sahiptir? Şikâyet hakkı, yalnızca rıza beyan etmeye yetkili kişiye değil, aynı zamanda konuta girildiği sırada konutta kalan kişiye aittir<sup>162</sup>. 116/2 bakımından ise, rıza açıklama yetkisini yalnızca işyeri sahibinde olmayıp, işyerinde çalışan her bir kişiye ait olduğu için, şikâyet hakkını da bu kimseler kullanabilecektir. 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 142. maddeye eklenen 4. fıkraya uyarınca, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması artık şikâyete tabi olmayacaktır.

116/1 maddedeki konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyen kimseye 6 aydan 2 yıla kadar hapis, aynı maddenin 2. fıkrasındaki işyeri dokunulmazlığının ihlali durumunda ise, faile 6 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası verilecektir<sup>163</sup>. Bu durumda adli para cezası seçilirse verilecek ceza 19.12. 2006 tarihinden önce işlenen suçlar için 5 gün, bu tarihten sonra işlenen suçlar için ise YTCK'nın 61/9. maddesi uyarınca, 180 gündür<sup>164</sup>. İşyeri veya konut dokunul-

*tehdidin konut dokunulmazlığını bozma amacına yönelmiş olması ve bu amacın gerçekleşmesi için araç olarak kullanılması gerekir. Yargılamaya konu somut olayda, sanığın konuta girdikten sonra mağduru yaralayıp, tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, gündüz saatlerinde gerçekleştirilen konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunun ne şekilde cebir veya tehdit kullanılarak işlendiği açıklanmadan ve sanığın tehdit olarak kabul edilen sözleri hükümde açıklanmadan yetersiz gerekçeyle TCK'nın 116/4. maddesi gereğince hüküm kurulması..Suç tarihi itibarıyla, TCK'nın 106/1. maddesinin ilk cümlesinde düzenlenen tehdit suçuyla birlikte işlenen konut dokunulmazlığının ihlali ve yaralama suçları uzlaşma kapsamında olmayıp, yapılan uzlaşma işlemleri bu nedenle de geçersiz ise de, hükümden sonra yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 253/1. madde hükmü uyarınca, anılan tehdit suçu uzlaşma kapsamına alındığından, aynı Yasa'nın 254. maddesi uyarınca tüm suçlar yönünden yeniden usulünce uzlaştırma işlemleri yerine getirilerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu...” bozmayı gerektirmiştir.*

<sup>161</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin Esas No: 2015/44780, Karar No: 2018/1351, Tebliğname No: 3-2014/51981 sayılı kararına göre: “...mağdurenin kesici aletle yaralandığının tanınlanmasına göre, basit yaralama suçunun silahla işlenmesi halinde şikâyete tabi olmadığı gözetilmeksizin, kamu davasının şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşmesine karar verilmesi; Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun, TCK'nın 116/4 ve 119/1-a-c maddeleri uyarınca birden fazla kişiyle birlikte gece sayılan saatte silahtan sayılan bıçakla işlenmesi halinde şikâyete tabi olmadığı gözetilmeksizin kamu davasının şikâyetten vazgeçme ve harici uzlaşma nedeniyle düşmesine karar verilmesi, kanuna aykırı ve Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri yerinde görülerek, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 07/02/2018 tarihinde oy birliği ile karar verildi.”

<sup>162</sup> Bir çatı altında barınan kişilerden her biri şikâyet hakkına sahiptir. Fakat, evdeki hizmetli veya eve gelen misafirin buna hakkı olmadığını kabul etmek gerekir. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 571.

<sup>163</sup> **Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, 3. Cilt, Ankara 2014, s. 3940.

<sup>164</sup> **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 3940.



mazlığı ihlal suçunu cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da gece işlenmesi durumunda faile 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilecektir. Suç için öngörülen yaptırımın 765 sayılı TCK'ya nazaran ağırlaştırıldığı görülmektedir.

Konut ve işyeri dokunulmazlığı suçlarında, koşulları olduğu takdirde haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir<sup>165</sup>. Ayrıca, konut dokunulmazlığının ihlali suçunda, faile 2 yıl ve daha az ceza verilir ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir<sup>166</sup>.

### SONUÇ - DEĞERLENDİRME

Konut dokunulmazlığı, kişinin en temel haklarından biri olup, özel yaşamın korunması açısından da son derece önemlidir. Kişinin yaşamındaki en özel ve savunmasız denebilecek kısmını geçirdiği konutunun dışardan gelebilecek haksız müdahalelere karşı korunması hem aile hem de toplum hayatının güvenliği için büyük önem arz eder. Bu nedenle birçok uluslararası belgede ve ülke anayasalarında konut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. İç hukukumuzun da bir parçasını oluşturan ve ulusüstü bir belge olan AİHS'nin 8. maddesinde "...herkes konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." ifadesine yer verilmiştir. Benzer bir düzenleme 1982 Anayasasının 21. maddesinde yer almaktadır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu 5237 sayılı TCK'da hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Suçun maddi konusunu, konut, işyeri ve bunların eklentileri oluşturmaktadır. Konutun, sürekli veya geçici kullanılmasının, mutlaka taşınmaz olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan husus, konut olarak kullanılan yerdeki tahsis iradesinin, hak sahibince üçüncü kişiler nezdinde fark edilebilir ve hukuka uygun şekilde ortaya konulmuş olmasıdır.

Suçun mağduru konut içerisinde yaşayan herkeştir. Suçun faili de herkes olabilir. Bununla birlikte, kamu görevlisi tarafından görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi durumu suçun nitelikli hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Aileden olmamakla birlikte aile fertleriyle birlikte aynı

<sup>165</sup> Yargıtay 18. CD Esas No: 2016/15066, Karar No: 2018/13550 (Tebliğname No: 18-2015/79496) kararına göre; "Sanığın aşamalarındaki değişmeyen, birbiriyle uyumlu ifadelerinde mağdur sanık (G)'nin annesine başvurarak ittirmesi ve kendisine hakaret etmesi üzerine kavga ettiklerine dair savunmasının, diğer mağdur sanık (A)'nın beyanları ile de doğrulanması ile mağdur-sanık (G)'nin mahkeme aşamasında alınan beyanında; sanığın annesine başvurduğunu ve sanığa sinkaf etmiş olabileceğini belirtmesi karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek sonucuna göre sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmemesi, kabule göre de; Anayasa Mahkemesi'nin hükmünden sonra 24.11.2015 gün ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 08.10.2015 gün ve 2014/140 esas, 2015/85 sayılı kararı ile TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine yönelik olarak vermiş olduğu iptal kararının uygulanması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş ve sanık (G)'nin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğname-deki isteme aykırı olarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

<sup>166</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3941.

konutu paylaşan hizmetli gibi kişiler bu suçun faili olamazlar. Kural olarak eşler birbirlerine karşı bu suçu işleyemezler.

Suçun maddi unsuru, failin hak sahibinin rızası hilafına konuta veya eklentilerine (işyeri ve eklentilerine) girmesi veya girdikten sonra çıkmamasıdır. Bu nedenle suçun icrai bir hareketle yani rıza dışında girme veya ihmali bir hareket olan girdikten sonra rıza hilafına konutta kalmak şeklinde işlenmesi mümkündür. 765 sayılı mülga TCK'da sadece failin, mağdurun rızası ile girdikten sonra çıkmaması durumundan söz edilmişti. Bununla birlikte, çıkmamak unsurunun rıza hilafına gizlice veya hile ile gerçekleştirilebileceği kabul edilmekteydi. 5237 sayılı mer'i TCK bakımından, "gizlice" veya "hile" ibarelerine yer verilmemiş, madde gerekçesinde mezkûr durumların rıza dışında girme veya çıkmama kapsamında değerlendirileceği açıklanmıştır.

Suçun cezasını artıran nitelikli halleri, hem TCK m. 116/4'de hem de başka bir takım suçlarla "ortak hüküm" olarak TCK m. 119'da düzenlenmiştir. TCK'nın 116/4 ile 119. maddelerinde belirtilen nitelikli hallerin birlikte gerçekleşmesi durumunda, örneğin suçun gece vakti birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda olduğu gibi, ceza belirtilen iki madde uyarınca da arttırılacaktır. 765 sayılı TCK'da suçun cebirle işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmışken, tehdit ile işlenmesi nitelikli haller arasında sayılmamıştı. Bu eksiklik 5237 sayılı TCK ile giderilmiştir. TCK m. 119/1-b'de yer alan "suçun mektupla veya özel işaretlerle" işlenmesi hali, konut dokunulmazlığının ihlali suçu bakımından uygulanabilir gözükmemektedir.

Hırsızlık suçuyla birlikte işlenmesi durumu haricinde, gündüz vakti konut ve işyeri dokunulmazlığının ihlal fiilleri şikâyete tabi iken; nitelikli haller (TCK m. 116/4 ve 119/1) re'sen kovuşturulmaktadır.