



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU

Berat YOLDAŞ

Yüksek Lisans

Ankara, 2023

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU

Berat YOLDAŞ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

Ankara, 2023

KABUL VE ONAY

Berat YOLDAŞ tarafından hazırlanan "Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu" başlıklı bu çalışma, 13.01.2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın (Unvanı, Adı ve Soyadı) Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan "**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**" kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Berat YOLDAŞ

¹"Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir. Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. nder TOZMAN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Berat YOLDAş

TEŞEKKÜR

Değerli Hocam ve Danışmanım Doç. Dr. Önder Tozman'a tez çalışmamla ilgili her türlü desteği sağladığı için, kıymetli jüri üyesi Hocam Prof. Dr. Çetin Arslan'a gerek lisans eğitimim gerekse yüksek lisans eğitimimdeki tüm destekleri için teşekkür ederim. En başından beri bu yorucu süreçte sürekli bana destek olan eşim Ayşe Tuğba Yoldaş'a ve aileme sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

ÖZET

YOLDAŞ, Berat. *Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu*, Yüksek Lisans, Ankara, 2023.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu kişilerin mülkiyet haklarını korumak amacıyla düzenlenmiş suç tiplerinden birisidir. Bu düzenleme mülkiyet hakkı ile alakalı tüm hususları korumasa da taşınmazlarla alakalı olarak genel düzenlemeler içermektedir. TCK'da malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan bu suçla ilgili olarak suçun incelemesine geçmeden önce mülkiyet, zilyetlik kavramlarına ilişkin genel bilgileri birinci bölümde belirttik. Birinci bölümde bir de zilyetliği koruyan 3091 sayılı Kanun incelemesi ile 765 sayılı Kanun düzenlemelerine değindik. İkinci bölümde ise suç içeriğine geçerek tüm fıkraların suç incelemesini, suçun özel görünüş şekillerini, suçla alakalı özel düzenlemelerini, diğer suçlarla benzerliklerini, suçla ilgili Yüksek Yargı kararları ışığında uygulamadaki ve doktrinindeki farklılıkları belirttik.

Anahtar Sözcükler: *Mülkiyet hakkı, zilyetlik, malvarlığına karşı suçlar, 3091 sayılı Kanun, hakkı olmayan yere tecavüz, taşınmaz mal.*

ABSTRACT

YOLDAŞ, Berat. *The Crime of Trespassing*, Master, Ankara, 2023.

The crime of trespassing is one of the types of crimes organized in order to protect the property rights of people. Although this regulation doesn't protect all issues related to the property right, it contains general regulations regarding immovables. Before proceeding to the examination of the crime to relation this crime which is included in the section of offenses against property in the Turkish criminal code, we have stated the general information about the concepts of property and possession in the first section. In the first section, we also touched on the examinations of the law no. 3091 which protects possession and the regulations of the law no. 765. In the second section, we moved on to the criminal content and stated the examination of the crime all of articles, the special appearance of the crime, the special regulations related to the crime, the similarities with the other crimes, the differences in practice and doctrine in the light of the high judicial decisions related to the crime.

Keywords: *Property right, possession, offenses against property, the law no. 3091, trespassing, immovable property.*

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	3
HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUYLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER 3	
1.1. GENEL OLARAK	3
1.2. 154. MADDENİN TCK SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ: “MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR”	8
1.3. MÜLKİYET VE ZİLYETLİK KAVRAMLARI İLE BUNLARI KORUMA YOLLARI	10
1.3.1. Mülkiyet.....	10
1.3.2. Zilyetlik.....	12
1.3.3. Koruma Yolları	12
1.3.3.1. Kuvvete Başvurmak.....	13
1.3.3.2. Zilyetlik Davaları.....	13
1.4. MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN OLAN DİĞER KANUNİ DÜZENLEMELER	16

1.4.1.	3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun.....	16
1.4.1.1.	Korunan Hukuki Değer.....	18
1.4.1.2.	Suçun Unsurları	20
1.4.1.2.1.	Tipikliğin Maddi Unsurları.....	20
1.4.1.2.1.1.	Fail	20
1.4.1.2.1.2.	Mağdur.....	21
1.4.1.2.1.3.	Konu.....	22
1.4.1.2.1.4.	Fiil.....	22
1.4.1.2.2.	Tipikliğin Manevi Unsuru	25
1.4.1.3.	3091 Sayılı Kanundaki İkinci Men Kararının İnfazı ve İdari Makamların İhbar ve Bildirim Usullerinin Hukuki Niteliği.....	27
1.4.1.3.1.	Objektif Cezalandırılabilme Şartı Açısından Değerlendirme.....	27
1.4.1.3.2.	Ceza Muhakemesi Şartları Açısından Değerlendirme.....	29
1.4.1.4.	Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ile 3091 Sayılı Kanunun Karşılaştırılması	31
1.4.2.	4342 Sayılı Mera Kanunu	35
1.4.3.	7478 Sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun	36
1.4.4.	167 Sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun	38
1.4.5.	6831 Sayılı Orman Kanunu	39
1.4.6.	3194 Sayılı İmar Kanunu.....	40
1.4.7.	3621 Sayılı Kıyı Kanun	42
1.4.8.	5393 Sayılı Belediye Ve 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu.....	44
1.5.	765 SAYILI KANUNDA YER ALAN HAKKI OLMAYAN YERE	
	TECAVÜZ SUÇU.....	46
2.	BÖLÜM	52
	TCK m.154 KAPSAMINDA DÜZENLENEN SUÇLAR.....	52

2.1. KİŞİLERE AİT TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZ SUÇU (TCK m.154/1)	52
2.1.1. Korunan Hukuki Değer.....	52
2.1.2. Suçun Unsurları	54
2.1.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları.....	54
2.1.2.1.1. Fail	54
2.1.2.1.1.1. Elbirliği (Müşterek) İle Mülkiyet Halinde Faillik Durumu	56
2.1.2.1.1.2. Paylı Mülkiyet Halinde Faillik Durumu	58
2.1.2.1.1.3. Zilyet Olma Durumunda Faillik	59
2.1.2.1.2. Mağdur.....	60
2.1.2.1.3. Konu.....	66
2.1.2.1.4. Fiil.....	77
2.1.2.1.4.1. Taşınmaz Mal Veya Eklentilerini Malikmiş Gibi Tamamen Veya Kısmen İşgal Etme.....	79
2.1.2.1.4.2. Taşınmaz Mal Veya Eklentilerinin Sınırlarını Bozma Değiştirme....	91
2.1.2.1.4.3. Taşınmaz Mal Veya Eklentilerinin Hak Sahibinin Taşınmazdan Yararlanmasına Engel Olma	95
2.1.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru	99
2.1.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	103
2.2. KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA KÖYLÜNÜN ORTAK YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZ SUÇU (TCK m.154/2)	116
2.2.1. Korunan Hukuki Değer.....	117
2.2.2. Suçun Unsurları	118
2.2.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları.....	118
2.2.2.1.1. Fail	118
2.2.2.1.2. Mağdur.....	119

2.2.2.1.3.	Konu.....	121
2.2.2.1.4.	Fiil.....	133
2.2.2.1.4.1.	Zapt Etmek.....	133
2.2.2.1.4.2.	Tasarrufta bulunma.....	135
2.2.2.1.4.3.	Sürüp Ekme.....	136
2.2.2.2.	Tipikliğin Manevi Unsuru	138
2.2.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	140
2.3.	SULARIN MECRASINI DEĞİŞTİRME SUÇU (TCK m.154/3)	141
2.3.1.	Korunan Hukuki Değer.....	141
2.3.2.	Suçun Unsurları	141
2.3.2.1.	Tipikliğin Maddi Unsurları.....	141
2.3.2.1.1.	Fail	141
2.3.2.1.2.	Mağdur.....	142
2.3.2.1.3.	Konu.....	142
2.3.2.1.4.	Fiil.....	144
2.3.2.2.	Tipikliğin Manevi Unsuru	148
2.3.2.3.	Hukuka Aykırılık Unsuru	148
2.4.	KUSURLULUK.....	149
2.5.	ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ VE CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ NEDENLER.....	151
2.6.	TCK m.154 İÇİN ETKİN PİŞMANLIK HALİNİN DEĞERLENDİRMESİ	154
2.7.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	155
2.7.1.	Teşebbüs	155
2.7.2.	İştirak	158
2.7.3.	İçtima	161

2.7.3.1.	Görünüşte İçtima.....	161
2.7.3.2.	Fikri İçtima	166
2.7.3.3.	Zincirleme Suç	174
2.8.	SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE YAPTIRIM.....	178
SONUÇ.....		181
KAYNAKÇA		187
İNTERNET KAYNAKLARI		194
EKLER.....		195

KISALTMALAR DİZİNİ

AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AY : Anayasa

b. : Baskı

BM : Birleşmiş Milletler

bkz. : Bakınız

c. : Cilt

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

dn. : Dipnot

E. : Esas

f. : Fıkra

K. : Karar

m. : Madde

s. : Sayfa

s.e.t. : Son Erişim Tarihi

T. : Tarihli

TDK : Türk Dil Kurumu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

Yönetmelik : Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında
Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik

vd. : ve devamı

GİRİŞ

İnsanlık tarihinin başlangıcından bu yana toplum düzeninin sağlanması amacıyla kurallar belirlenmiştir. Bu kuralların sistematik bir şekilde yasama organı tarafından çıkarılarak toplumun ihtiyaçları ve düzenin gerekleri çerçevesinde hak kaybına sebebiyet vermeden uygulanması hukuk biliminin alanına girmektedir. Evrensel hukuk normları ile ülkemizin bağlı bulunduğu BM ve Avrupa Birliği ile yapılan sözleşmeler insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere büyük önem vermektedir. Bu temel hakların en başında gelen ve insanlık tarihi ile ortaya çıkan “sahiplenme” kavramına denk düşen mülkiyet hakkı da bahsi geçen sözleşmelerde en temel haklardan biri olarak kabul edilmiş ve TMK’da bir hak olarak düzenlenmiştir. Yine bu hakkın hukuki yollardan korunmasının bir sonucu olarak bu hakka aykırı davranışlar bir bütün halinde değerlendirilerek TCK bünyesinde Hakkı Olmayan Yere Tecavüz suçu düzenlenmiştir. Hem 765 sayılı TCK’da hem de 5237 sayılı TCK’da bu suçun unsurları ortaya konmuştur. Zira insanlık tarihi boyunca yapılan savaşlar ve mücadelelerin en temelinde yatan mülkiyet hakkının korunması, bu bağlamda düzenlenen hukuki ve cezai kurumlar ile toplum düzeninin inşa edildiği aşikardır.

Çağın ilerlemesi, teknolojik ve sanayi boyutlu gelişmelerin insanların sosyal ve güncel hayatlarına müdahalesi sonucunda mülkiyet kavramı ve bu mülkiyetin korunması durumları da değişmiş ve güncellenmiştir. Bu duruma örnek verecek olursak; 2005 kanun değişikliği, 5841 sayılı kanun değişikliği, 6360 sayılı kanun değişikliği çerçevesinde mülkiyet hakkının korunmasıyla alakalı sınırlar genişletilerek tecavüze konu taşınmazın bulunduğu alana göre korunması sağlanmıştır. Teknolojik gelişmeler ile suça konu eylem kapsamında kalan hareketlerin çeşitliliği arttığından, taşınmaz sınırlarının netleştirilmesi çalışmalarıyla ilgili uydu görüntülerine başvurma ve gelişmiş kadastro çalışmaları gibi yöntemlerle taşınmazın tam olarak hangi sınırlar içerisinde yer aldığı tespiti yapılabilmekte ve bu şekilde maddi gerçekliğe ulaşım kolaylaşmaktadır.

Ülkemizin konumu, çeşitli millet ve kökenlerden oluşan insan yapıları ve yöresel farklılıklar bulunsa da; bağlı bulunulan kanunun tekliği ve bağlayıcılığı nazara alındığında TCK madde 154 düzenlemesinin tüm ülkede aynı şekilde uygulanması

gerektiği belirtilmelidir. Bu tez içeriğinde uygulamada doktrinle farklılık gösteren bir takım hususlar da belirtilerek hangi şart ve koşullarda TCK madde 154 düzenlemesinin uygulandığı anlatılacaktır.

Ülkemizde kanun çeşitliliği çerçevesinde birçok kanuni düzenleme bulunmaktadır. Failin bir eylemi bazen birden fazla kanuni düzenlemeyi ilgilendirebilmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda da yine aynı şekilde failin eylemi birden fazla suça isabet edebilmekte, bu durum da failin hangi suçu işlediğinin tespiti noktasında detaylı analiz yapılmasını gerektirmektedir. Bu çalışmada bu konuyla ilgili 8 farklı özel kanun düzenlemesi ve TCK'da yer alan 10 farklı suç tipinin incelemesi yapılarak failin eyleminin tam olarak hangi suça vücut verdiğinin tespiti üzerine çalışılmıştır. Ayrıca bu çalışmada 3091 sayılı Kanun ile 6360 sayılı kanuni değişiklik sonrası düzenleme hususları eleştirilerek TCK madde 168 düzenlemesinde yer alan etkin pişmanlık halinin hakkı olmayan yere tecavüz suçu için de uygulanması gerektiği ile farklı suç tipleri içeren TCK madde 154'ün içerisinde bulunan fıkralar arasındaki kavramsal ayrılıklar da eleştirilerek ortak kavramsal birliğin sağlanması gerektiği savunulmuştur.

Çalışmamızda TCK madde 154 iki ana bölümde incelenmiş olup birinci bölümde 765 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun arasındaki farklar, yapılan değişiklikler, suçun düzenlendiği üst başlık, malvarlığına karşı suçların anlatımı, mülkiyet kavramının ceza hukuku dışında özel hukuk kuralları ile korunma yolları, mülkiyet kavramını ilgilendiren ve aynı zamanda TCK madde 154 düzenlemesi ile benzer nitelik taşıyan özel kanunlara değinilmiştir. İkinci bölümde ise suçun yasal unsurları incelenmiş olup; korunan hukuki değer, tipiklik unsurunun maddi ve manevi düzenlemeleri ve hukuka aykırılık unsuru belirtilmiştir. Suç tipinin benzerlik gösterdiği diğer suç tiplerinin de açıklamaları yapılarak mukayese yapılmıştır. TCK madde 154 düzenlemesinin cezalandırabilirliği, TCK genel hükümler ile ilişkisi ele alınmıştır. Bu tezin konusu her ne kadar TCK madde 154 kapsamında kalan Hakkı Olmayan Yere Tecavüz suçu olsa da; değineceği, belirteceği hususlar günlük hayatta sürekli olarak bahsedilen arazi, arsa, taşınmaz, mera, yayla, yol, ev yapma, işgal, edinme vb. gibi kavramların da anlatımını içerecektir.

1. BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUYLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1.1. GENEL OLARAK

Çalışmamızın esas konusu olan ve TCK'nın 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçu, TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı İkinci Kitabının İkinci Kısımında bulunan "Kişilere Karşı Suçlar" başlığının onuncu bölümünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" bölümü içerisinde geçmektedir. Bu nedenle hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili genel bilgiler verildikten sonra TCK'da bulunan malvarlığına karşı suçlar ile ilgili genel bilgiler anlatılacaktır. Ardından hem malvarlığına karşı suçlar hem de hakkı olmayan yere tecavüz suçu incelemesinde kullanılan özel kanunlarda tanımlı zilyetlik ve mülkiyet kavramlarını açıklayarak bunların korunma yollarından bahsedilecektir. Daha sonra hakkı olmayan yere tecavüz suçuna benzer nitelikte yer alan özel kanuni düzenlemelere değinilecektir. 3091 sayılı Kanun ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında yüksek oranda benzerlik bulunması sebebiyle 3091 sayılı Kanun düzenlemesi detaylı incelendikten sonra bu bölümde son olarak 765 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun arasındaki farklar incelenecektir.

Kanunun 154. maddesinde yer alan ve "Hakkı olmayan yere tecavüz" başlığını taşıyan düzenleme şu şekildedir:

"(1) (Değişik: 25/2/2009- 5841/1 md.) Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkra yazılı cezalar uygulanır.

(3) Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında birinci fıkra yazılı cezalar uygulanır.”

Yukarıda belirtilen kanun metni yasalaşmadan önce Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca 14/04/2003 tarihinde Meclise gönderilmesine karar verilen Türk Ceza Kanun tasarısı incelendiğinde; Tasarının 212. maddesinin “*Bir hakka dayanmaksızın kamuya veya özel kişilere ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis ve yediyüzelli milyondan üç milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.*

Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt veya bunlara tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkra yazılı cezalar uygulanır. Her ne nedenle olursa olsun, kamuya ait veya özel suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza verilir.” şeklinde düzenlendiği görülmektedir.¹ Söz konusu düzenleme 5237 sayılı TCK’da da aynı şekilde yer almıştır. Ancak 765 sayılı TCK’da var olan ve tasarının 213. maddesinde, “*212’nci maddede yazılı fiil; Kişilere karşı cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle, ikiden fazla kişi tarafından birlikte, Görünür şekilde silahlı kişi tarafından, işlenirse, faile bir yıldan dört yıla kadar hapis ve ikimilyar liradan beşmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir.”* şeklinde yer alan nitelikli hal düzenlemesi 5237 sayılı TCK’ya alınmamıştır. Yalnızca maddenin temel hali ceza kanununa alınmıştır. Ancak 25/02/2009 tarihinde 5841 sayılı Kanun ile birinci fıkra değişiklik yoluna gidilmiştir.² Bu yapılan son

¹ Özmen, Remzi, Notlu-Gerekeçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2004, s.438.

² 5237 sayılı Kanunun 154. maddesinin 1. fıkrası, kanunun ilk düzenlenip kabul edildiği zamanda şu anki uygulandığı şekliyle aynı değildi. İlk hali şu şekildeydi: “*Bir hakka dayanmaksızın kamuya veya özel*

değişiklik sonucu ortaya çıkan TCK madde 154 düzenlemesi yukarıda belirtildiği şekliyledir.³

Bu düzenlemede yapılan (*Değişik: 25/2/2009- 5841/1 md.*) değişiklikle, artık kamuya ait taşınmazlar bu suçun konusunu teşkil etmeyecektir. Bu durum 5841 sayılı Kanunun 1. maddesinin gerekçesinde, sebepleriyle birlikte şu şekilde açıklanmıştır:

“Mülkiyet hakkı; kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Taşınmaz üzerindeki en geniş yetkileri veren aynı hak olan mülkiyet hakkının korunması, hukuk düzeninin vazgeçilmezleri arasında yer alır. Bu sebeple ceza kanunları ve bu arada Türk Ceza Kanunu, mülkiyet hakkına yönelik tecavüzleri cezalandırmaktadır. Bu çerçevede hakkı olmayan yere tecavüz, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Ancak, 154 üncü maddede yapılan düzenleme ile özel mülkiyete konu olmayan ve kamu tarafından her zaman korunması mümkün ve gerekli olan taşınmazlar da kapsama alınmıştır. Oysa ki, kamuya ait olan veya kamunun hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların korunması, idare tarafından, kamu gücünün kullanımı ile her zaman mümkün bulunmaktadır. Öte yandan, kamuya ait taşınmazların ceza hukuku kapsamında korunmasına yönelik hükümler, ilgili kanunlarında yer almaktadır. Şöyle ki; ormanlar bakımından 6831 sayılı Orman Kanununda, kıyılar bakımından 3621 sayılı Kıyı Kanununda, köylünün ortak yararlanmasına ayrılmış, mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallar bakımından Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında özel düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler karşısında kamuya ait taşınmazlar bakımından genel bir ceza hükmünün getirilmiş olması,

kişilere ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.”

³ Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: “Maddeyle, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi, taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması yahut herhangi bir suretle hak sahibinin malından kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olunması cezalandırılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında köy tüzel kişiliğine ait olan harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malların kısmen veya tamamen zaptolunması veya bunlara tasarruf edilmesi veya bunların sürüp ekilmesi cezalandırılmıştır. Aynı fiiller, öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş, bahis konusu yerler hakkında işlendiğinde de keza suç oluşacaktır. Maddenin üçüncü fıkrasında suların mecrasını değiştirmek suç hâline getirilmiştir. Suların kamuya ait olması veya özel nitelikte bulunması önemli değildir.”

uygulamada tereddüt ve farklılıklara sebep olduğu gibi yukarıda değinilen idarenin sahip olduğu, aldığı karar ve tedbirleri kolluk gücüyle doğrudan uygulama imkanı karşısında gereksiz bulunmaktadır. Buna karşılık özel mülkiyete veya özel mülkiyet hakkından kaynaklanan haklara yönelik bir saldırı durumunda bunun "hakkı olmayan yerlere tecavüz" suçu olarak cezalandırılması suretiyle, taşınmazların korunması da zorunlu bulunmaktadır. Bu zorunluluktan hareketle yapılan değişikliklerle, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi, taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması yahut herhangi bir suretle hak sahibinin malından kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olunması fiilleri şikayet üzerine cezalandırılan bir suç olarak düzenlenmektedir.”

İkinci fıkrada, köy tüzel kişiliğine ait yahut öteden beri köylünün ortak yararına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların kısmen de olsa zapt edilmesi, bunlarda tasarrufta bulunulması veya taşınmazın ekip biçilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin son fıkrasıyla ise aidiyeti önemli olmadan, suların mecrasının değiştirilmesi suç olarak tanımlanmıştır.

Madde başlığı ve metni birlikte düşünüldüğünde, suç kabul edilen fiillerin “tecavüz” olarak nitelendirildiği gözükmektedir. Bununla birlikte, kanun tecavüzü tarif etmemiştir. Yalnızca belirtilen fiillerin yer aldığı durumlarda, eğer hukuka aykırı bir eylemin varlığı için maddi ve manevi tipiklik unsuru ile nedensellik bağı da sağlandıysa bu fiillerin tecavüz olarak değerlendirilebileceği çalışmamızda belirtilmiştir. Bu sebeplerle tecavüz kavramının diğer hukuk dallarında yahut cezai müeyyide öngören kanun ya da yönetmelik düzenlemelerinde taşıdığı anlam esas alınarak ilgili maddedeki suçun oluştuğunu kabul etmek yerinde olmayacaktır. Madde bentlerinde belirtilen eylemler tecavüz şekilleridir. Dolayısıyla, bu eylemleri açıklarken öncelikle tecavüzün bu suç kapsamında tanımı yapılarak madde metninde belirtilen eylemlerin tecavüz kapsamında kalıp kalmadığının diğer hukuk düzenlemeleri ışığında aydınlatılması gerekmektedir.

3091 sayılı “*Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik*”te tecavüz kavramı tanımlanmıştır. Bu yönetmeliğin 11. maddesine göre tecavüz, “*taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz*

olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmektir”.

Yönetmelikte tecavüzün bu şekilde tanımlanması TCK'nın 154. maddesiyle örtüşmekle birlikte, onda düzenlenmiş olan bütün fiilleri kapsamamaktadır. Bu bağlamda yine Yönetmelikte tanımlanan müdahale kavramı önem taşımaktadır. Yönetmeliğin aynı hükmünde müdahale, “*zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hâkimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektir*” şeklinde belirtilmektedir. TCK'nın 154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen fiillerin üst başlık olarak tecavüz tanımı içerisinde yer aldığı, bu tecavüz tanımı içerisinde de maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında belirtilen işgal etme, sınırları değiştirme, bozma, hak sahibinin yararlanmasının engellenmesi, zapt etme, zapt edilen veya işgal edilen taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunma, sürme, ekme eylemlerinin yer aldığı aşikardır. Ancak Maddenin 2. fıkrası içerisinde yer alan “... *bunlar üzerinde tasarrufta bulunan...*” ibaresinin geniş yoruma açık olduğu belirtilmelidir. Burada kanun koyucu kanımızca tasarruf tanımı yapmayarak mülkiyet hakkının korunmasını uygulamaya bırakmıştır. Tahdidi manada tüm eylemlerin kanun lafzında belirtilmemesinin coğrafya ve bireylerin eylem çeşitliliği düşünüldüğünde mantıklı olduğu söylenebilir.

Kanun metninde Hakkı olmayan yere tecavüz suçu üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Her ne kadar her bir fıkraya yönelik yapılan eylemler aynı olsa da; eylemin yapıldığı arazinin kime ait olduğu, nasıl yapıldığı hususlarının yani tipikliğin maddi unsurlarının farklılık göstermesi sebebiyle farklı suç oluşturduklarını belirtmek gerekir.⁴ Madde fıkralarının kapsamı düşünüldüğünde ikinci fıkradaki eylemin seri muhakeme usulüne tabi olması da fıkraların farklı suç tiplerini düzenlediğini göstermektedir.⁵ Madde fıkralarında farklı suç tiplerinin yer alması ile fıkralarda temel suçun nitelikli hallerinin yer alması hususları

⁴ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2022, (Koca/Üzülmez, Genel Hükümler), s.516; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2022, s.666; Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Pamuk-Şiviloğlu, Gülfem/Çakır, Kerim/Apış, Özge/İçer, Zafer/Yılmaz, Zahit/Gültekin-Diken, Nil Melek/Erdin, Selim/Öztürk, Nurten/Ünal, Ertuğrul/Şenerdoğan, Büşra, Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), 1. Baskı, Ankara 2018, (Gültekin-Diken), (Pamuk-Şiviloğlu, Gülfem/Öztürk, Nurten, “Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu (m.160)”, s.136.

⁵ Gültekin-Diken, s.138; Demirtaş, Soner, “Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m.154)”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 36, Nisan 2018, s.72.

birbirinden farklıdır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda fıkralar farklı suçlara işaret ettiğinden ve eylemler ile eylemlerin tipiklik unsurları farklı olduğundan burada bir fıkranın diğerinin nitelikli hali olduğuna dair değerlendirme yapmak mümkün değildir.⁶

1.2. 154. MADDENİN TCK SİSTEMATIĞİNDEKİ YERİ: “MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR”

Bu çalışmanın konusu olan TCK madde 154 kapsamındaki hakkı olmayan yere tecavüz suçu TCK sistematığı içerisinde malvarlığına karşı suçlar bölümü içerisinde bulunmaktadır. İlgili suçun anlaşılabilmesi için içinde yer aldığı bölümün genel hatlarıyla belirtilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kişilere karşı suçlar kısmının içerisinde yer alan malvarlığına karşı suçlar bölümü adından da anlaşılacağı üzere maddi değerlere yönelik yapılan eylemlere ilişkin sınıflandırmayı içermektedir.⁷ Kişilere karşı suçlar kısmı altında yer aldığı için öncelikle eylemler kişilere yöneliktir.⁸

Doktrinde malvarlığına karşı suçların iki farklı şekilde düzenlenebileceği ve bu iki tasnifin de kendi içinde ikiye ayrıldığı belirtilmektedir.⁹ Birinci ayrıma göre malvarlığına karşı suçlar, “*mülkiyete karşı suçlar*” ve “*tüm malvarlığı değerlerine karşı suçlar*” olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁰ Mülkiyete karşı suçlardaki amaç, mülkiyete konu eşyanın ekonomik değeri önemsenmeden yalnızca mülkiyet hakkına istinaden yapılan eylemlere ilişkindir. Diğer tasnife göre ise ekonomik olarak bir zararın meydana gelmesi

⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.143-146.

⁷ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 4. Baskı, Ankara 2020, s.23-24; Bayraktar, Köksal/Yıldız, Ali Kemal/Aksoy Retornaz, Eylem/Akyürek ,Güçlü/Evik ,Ali Hakan/Kangal, Zeynel T./Memiş Kartal, Pınar/Sınar, Hasan/Sonay Evik, Vesile/Altunç ,Sinan/Aytekin İnceoğlu, Asuman/Bostancı-Bozbayındır, Gülşah/Erman, Barış, Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. Baskı, İstanbul Mayıs 2021, (Sınar), (Bostancı-Bozbayındır, Gülşah, “Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf”), s.1-4; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, (Koca/Üzülmez, Özel Hükümler), s.509-513; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2017, s.644.

⁸ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.515.

⁹ Ayrım yapılırken nelerin esas alındığı, tasnifin tam olarak nelere göre yapıldığına yönelik detaylar için bkz. Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2003, s.13-52.

¹⁰ Alşahin, M. Emin, Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları (5237 sayılı TCK m. 151 vd.), Ankara 2010, s.13.

amaçlanmış olup bu zararı meydana getiren fiiller belirtilmiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ise mülkiyete karşı suçlar ile alakalıdır.¹¹ Aynı zamanda malvarlığına karşı suçlar tasnif edilirken “suçun maddi konusu kriteri” de önem taşımaktadır.¹²

Malvarlığına karşı suçların ikinci tasnifi ise “malvarlığının el değiştirmesine yol açan” ve “malvarlığına zarar veren” olarak düzenlenmiştir. Yine hakkı olmayan yere tecavüz suçu malvarlığına zarar veren suç içeriğinde yer almaktadır.¹³

Malvarlığına karşı suçlar bölümünde toplamda 15 adet suç bulunmaktadır. Bu suçlar TCK madde 141’den başlayıp 169’da son bulmaktadır. Suçlar arasındaki sıralamanın yukarıda belirtilen hususlara göre yapıldığı savunulmaktadır.¹⁴

Vücut dokunulmazlığına karşı veya kişilerin hayatına yönelik suçlarda belli derecedeki akrabalık ilişkisi ağırlaştırıcı neden olsa da; malvarlığına karşı suçlarda, aile bütünlüğünün korunması önem arz ettiğinden belli derecedeki akrabalık durumlarında şahsi cezasızlık müessesesi düzenlenmiştir.¹⁵ Şimdiden belirtelim ki şahsi cezasızlık halinde eylem suç olmaktan çıkmamakta, yalnızca hüküm kurulurken fail hakkında verilecek cezada indirim yapılması ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi yoluna gidilmektedir.¹⁶

Malvarlığına karşı suçlarda ayırım yapılırken özel hukuk kavramlarının nasıl kullanılacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre özel hukuk kavramı aynen kullanılmalı, ikinci görüşe göre ceza hukuku kendi tanımlamalarını yapmalı, son ve kabul gören görüşe göreyse; özel hukuktaki bazı kavramların ceza hukukunda farklı anlamlara gelebileceği belirtilerek bu kavramlar üzerinde özel düzenlemeler yapılması, bazı terimlere özel anlamların yüklenmesi gerektiği

¹¹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.510.

¹² Erem/Toroslu, s.28.

¹³ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.510; Tezcan/Erdem/Önok s.644.

¹⁴ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.510.

¹⁵ Alşahin, M. Emin, s.135-136.

¹⁶ Alşahin, M. Emin, s.137.

belirtilmektedir.¹⁷ Buna örnek olarak zilyetlik ve fiili hâkimiyet kavramlarına bakabiliriz. Zilyetlikteki fiili hâkimiyet ceza hukukuna göre iradi olmalıdır. İradi olmaktan kastedilen özel hukuktan farklı olarak elde tutulan eşyanın elde tutulduğunun bilinmesi ve istenmesidir.¹⁸

Bu bölüm içinde yer alan bazı suçlarda hem malvarlığı hem de kişi haklarına ilişkin değerlerin korunduğu belirtilmektedir.¹⁹ Ceza hukuku kapsamında yalnızca ekonomik değer dikkate alınmadığından aynı zamanda manevi değerleri olan eşyalara yönelik eylemler de malvarlığına karşı suçların konusunu oluşturmaktadır.²⁰

1.3. MÜLKİYET VE ZİLYETLİK KAVRAMLARI İLE BUNLARI KORUMA YOLLARI

Çalışmamızda TCK madde 154 düzenlemesinin net bir şekilde anlaşılabilmesi için suçun unsurlarında yer alan ve korunan hukuki değerlerin tanımlamalarının yapılması gerekmektedir. Gerek mülkiyet gerekse zilyetlik, TCK madde 154 ve 3091 sayılı Kanun açısından çok önemlidir. Mülkiyet hakkının anayasal bir hak olması ve öncelikli hak niteliğinde olması sebebiyle TCK kapsamında malvarlığına karşı suçlar bölümünde korunmaktadır.²¹ Koruma yolları olarak hem özel hukukta hem de ceza hukukunda düzenlemeler bulunmaktadır. Buna ilişkin olarak öncelikle kavramların açıklamalarının ve kavramlar ile alakalı düzenlemelerin belirtilmesinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

1.3.1. Mülkiyet

Mülkiyet, çalışmamızdaki hakkı olmayan yere tecavüz suçu düzenlemesinin korumuş olduğu ve tanımlamalar ile suçun unsurlarını belirleyen bir noktada bulunduğu için mülkiyet kavramı ile ilgili ayriyeten tanım yapılması gerekmektedir. Birincil hak

¹⁷ Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Cilt 4, 5.Baskı, Ankara 2016, s.301-302.

¹⁸ Hafizoğulları/Özen, s.317.

¹⁹ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.509.

²⁰ Tezcan/Erdem/Önok s.645; Hafizoğulları/Özen, s.303.

²¹ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.25, 279, 395, 527; Gültekin-Diken, s.1, 69, 165.

statüsünde yer alan mülkiyetin²² nasıl ve nereden oluştuğu, mülkiyet hakkına sahip kişiye hem hak hem de sorumluluk yükleyip yüklenmediği ile alakalı doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.²³ Mülkiyetin özel hukuk açısından tanımları ve ideolojik manada çeşitlilikleri bulunduğundan kısaca değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. Mülkiyeti ana üç akım tanımlamaktadır.²⁴ Bu tanımlamalar liberal (ferdiyetçi) görüş, Marksist (toplumsal) görüş ve karma (çağdaş) görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Ferdiyetçi ve Marksist görüş eşya üzerinde sınırsız ve kesin yetkiler olduğunu savunan, bu yetkilere dokunulamayacağını belirten klasik teori içerisinde yer alırken, karma görüş ise kamu hukuku ödevleri ve birey menfaati ile toplum menfaatinin çakıştığı noktalarda mülkiyet hakkının sınırlanabileceğini savunan çağdaş teori kapsamında yer almaktadır.²⁵ Liberal görüş kapsamında birey hakları ön planda ve üstün korunması gereken ilkeler olarak görüldüğünden mülkiyetin temel bir hak olarak görüldüğü, bu hak içerisinde herhangi bir sorumluluk bulunmadığı belirtilmiştir.²⁶ Marksist görüşte ise mülkiyet hakkının toplum üzerinde olduğu, kişilere indirgenemeyeceği belirtilerek liberal görüşle tam ters bir düzlem oluşturulmuştur.²⁷ Son nokta olarak üçüncü karma görüş ise iki görüşü birleştirmekte hem bireysel özgürlük olarak hem de bu özgürlüğün içerisinde sorumlulukların da bulunduğunu belirterek doktrinde kabul görmüş şekilde karşımıza çıkmaktadır. Farklı sistemlerde farklı görüşler bulunsa da; temel olarak mülkiyet hakkı bu üç görüş etrafında varlığını ortaya koymuştur. Mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetkiler tanıyan hak olduğunu²⁸ belirterek TMK uyarınca tanımına bakmakta fayda vardır. TMK madde 683'te "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*" denilerek mülkiyet hakkının çerçevesi çizilmiştir.

²² Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2020, s.65.

²³ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2021, s.3-4.

²⁴ Eren, s.5-16; Etgü, Mehmet Akif, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.63.

²⁵ Nomer, Haluk Nami/Ergüne, M. Serkan, Eşya Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2020, s.188-189.

²⁶ Eren, s.8; Başpınar, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, 1. Baskı, Ankara 2009, s.109.

²⁷ Eren, s.9-10; Başpınar, s.109-110.

²⁸ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Baskı, İstanbul 2021, (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir), s.311-312; Nomer/Ergüne, s.187.

1.3.2. Zilyetlik

Zilyetlik el sahipliği olarak tanımlanmıştır.²⁹ Başka tanımlamalara göreyse zilyetlik taşınır veya taşınmaz eşyalar üzerindeki hâkimiyet durumunu ifade eden şey³⁰ ve “*bir şeyde fiili hâkimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır*”³¹ şeklinde belirtilmiştir. TMK madde 973/1’de “*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyededir*” denilerek bir eşya üzerindeki hakka dayansın veya dayanmasın fiili hâkimiyetin zilyetlik kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.³² Fiili hâkimiyetin net bir tanımı yapılmamışsa da; bu fiili hâkimiyet ile ilgili olarak eşyanın bizzat kişinin elinde bulunmasına gerek olmadığı, aynı zamanda eşya ile fiziki ve yakın bir ilişkinin kurulmuş olmasına gerek yoktur.³³ Aynı zamanda fiili hâkimiyette bulunan kişinin fiili ehliyetinin bulunmasına da gerek görülmemiştir.³⁴ TCK madde 154’te yer alan içeriğe göre “*bir hakka dayanmayan*” denilerek çalışmamızla alakalı olarak hukuken geçerli bir zilyetlik hakkına dayanmayan eylemlerin cezalandırılabilir olduğu belirtilmelidir.³⁵ Burada zilyetlik türleri ve dayandıkları haklar ile zilyetlik kazanım çeşitlerine inilerek genel bağlamda ayırma gidilebilir ancak bu daha çok özel hukukun kendi alanı içinde yer aldığından bu kadar çalışmamız için yeterli görülmektedir.

1.3.3. Koruma Yolları

Devlet ve toplumun devamlılığı açısından bireylere ve toplumlara tanınan tüm hakların kanuni düzenlemeler ile korunması gerektiğinden mülkiyet ve zilyetlik kavramları da üç farklı şekilde korumaya alınmıştır.³⁶ Biz çalışmamızda bu koruma yollarını kuvvet kullanma ve zilyetlik davaları şeklinde anlatacağız. Zilyetlik, eşyayı elde bulundurma olarak tanımlandığından haksız şekilde elde bulundurulma hallerinde gerçek zilyet

²⁹ Hatemi, s.16; Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017, s.91.

³⁰ Nomer/Ergüne, s.15.

³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.45.

³² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.44-46.

³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.49-50; Ünal/Başpınar, s.94 vd.; Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s.62-63; Nomer/Ergüne, s.18-19.

³⁴ Hatemi, s.17.

³⁵ “*Dava konusu taşınmazda mütevaciz konumunda bulunup, hukuken korunan bir zilyetlik hakkı bulunmayan katılanların, hakkı olmayan yere tecavüz suçundan açılan davaya katılamayacağı gibi, mahkemece katılmalarına karar verilmiş olması da hükmü temyiz etme hakkı vermeyeceğinden;*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/12400 Esas, 2021/20605 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/07/2022.

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.89; Ünal/Başpınar, s.172 vd.; Nomer/Ergüne, s.53-54.

sahibinin korunması gerekmektedir. Burada da gerçek zilyedin eşya üzerinde geçerli zilyetlik hakkına sahip olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.³⁷ Bu yollar aşağıda incelenmiştir.

1.3.3.1.Kuvvete Başvurmak

TMK madde 981 “*zilyet, her türlü gasp ve saldırıyı kuvvet kullanarak def edebilir*” demektedir. Doktrinde hukuki şekilde kuvvet kullanmanın mal için meşru müdafa (yasal savunma) hakkı tanıdığı³⁸ ve bunun da eşyanın zilyedi olan kişi tarafından kullanılması hukuka uygun sayılmıştır.³⁹

Burada kanun koyucu kuvvet olarak orantılı bir eylemde bulunmayı kastetmektedir.⁴⁰ Yani maruz kaldığı eylem ölçüsünde zilyet sahibinin aynı veya benzer eylemler ile zilyet sahibi olduğu eşyayı geri alma hakkı mevcuttur.⁴¹ Burada zilyet sahibine tanınan hak, zilyetliğe yapılan haksızlığa karşı derhal yapılması ile alakalıdır. Eğer ki eşyası elinden alınan gerçek zilyet sahibi eşyanın elinden alınması sırasında kuvvet kullanma yoluna gitmemiş, sonrasında kendi eşyasını gördüğünde bu yola başvurmuşsa burada kuvvet kullanmanın yasal şartları oluşmamıştır. Çünkü olay anında müdahalenin def edilmesi gerekmektedir.⁴² TMK kapsamında zilyetliğe müdahale sonrası kuvvete başvurma meşru müdafaa hükümlerinden daha kapsayıcı haklar tanıdığı yönünde görüşler bulunmaktadır.⁴³

1.3.3.2.Zilyetlik Davaları

Mülkiyet hakkı bu hakkı koruyan medeni kanun uyarınca önemli ölçüde korunmaktadır. TMK madde 683 “*Malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*”

³⁷ Hatemi, s.25.

³⁸ Hatemi, s.26.

³⁹ Ünal/Başpınar, s.173.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.92; Hatemi, s.27.

⁴¹ Nomer/Ergüne, s.55-56.

⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.90.

⁴³ Ünal/Başpınar, s.174.

demektedir. Bu madde uyarınca dava türleri iki farklı şekilde belirtilmiştir. Farklı dava türlerinin açılabilmesi eylem ve müdahalelere göre değişkenlik göstermektedir.⁴⁴

İki dava türüne baktığımızda haksızlık içeren eylem sonucu eşyanın hâkimiyeti açısından farklılıklar bulunmaktadır. İstihkak davasında zilyetliği sona eren malikin eşya üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak eşyanın zilyetliğini geri kazanma amacı bulunmaktayken⁴⁵; elatmanın önlenmesi davasında malik eşya üzerinde zilyet olarak bulunsa da, zilyetlikten kaynaklı tüm haklarını kullanamadığından haksız zilyedin eşya üzerinden def edilmesini amaçlamaktadır.⁴⁶

Zilyetliğin gaspı ve zilyetliğe saldırı hallerinde açılacak davalar farklıdır. Bu durumlarda hangi haklarla ne davası açılacağı özel hukukun konusu iken⁴⁷ ceza hukukundan farklı olarak özel hukukta haksız zilyede de dava açma hakkı tanındığını belirtmek gerekmektedir.⁴⁸

Yine TMK madde 737/1'de "*Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür*" denilmektedir. Yani mülkiyet hakkını korumaya yönelik eylemlerde bulunan malikin yalnızca kendi taşınmazı sınırlarında taşkınlığa çıkmadan koruma yapabileceğidir. Kanaatimizce kanun malikin kendi hakkını koruduğu sırada 3. Kişi başkaca bir malikin hakkına tecavüzü önlemeyi amaçlamıştır.⁴⁹

⁴⁴ Eren, s.30.

⁴⁵ Eren, s.31.

⁴⁶ Eren, s.42.

⁴⁷ Nomer/Ergüne, s.58; TMK m.982/f.I "*Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür.*" şeklinde düzenlendiğinden zilyetliği gaspa uğrayan gasp edene yönelik bu hakka dayanarak dava açabilmektedir.

⁴⁸ Nomer/Ergüne, s.59; TMK m.982/f.II "*Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir.*" Burada üstün hak sahibi kimse kendisine yönelik açılan haksız davalara ilişkin yeniden dava açma yoluna gitmeden yalnızca üstün hakkını ispat durumuyla zilyetliğini koruyacaktır.

⁴⁹ Hukuka uygunluk nedenleri başlığında komşu hakkı kapsamında taşınmaz maliklerinin ne şekilde hakkını koruyabileceği, nelere katlanması gerektiği, müdahaleleri nasıl def etmesi gerektiği açıklanmıştır.

Mülkiyetin korunması yollarını düzenleyen uluslararası hukuk yolları da bulunmaktadır. AİHS 1 numaralı ek protokolü mülkiyetin korunması ile alakalı “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez*” şeklinde hüküm içermektedir. Bu hükmün uygulanabilmesi için uygulanacağı ülkenin mevzuatının kişiye devleti dava edebilme hakkını tanımış olması gerekmektedir.⁵⁰

Anayasa madde 46 ve 47’de mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu maddelere göre AY madde 46: “*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.*” şeklinde, AY madde 47: “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir. Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve*

⁵⁰ Başpınar, s.183-185.

hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir.” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda anayasanın 35. maddesi “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde düzenlemiştir. Madde metninden anlaşıldığı üzere toplum yararına olarak mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilebilir.⁵¹

Bir diğer koruma yolu da idare hukuku yoluyla korumadır ki bununla alakalı 3091 sayılı Kanun incelemesinde bahsedeceğimiz. Daha hızlı bir şekilde mağduriyetin giderilmesi amacıyla idari amirlere verilen yetkiler çerçevesinde zilyetliğine saldırı yapılan eşya sahibinin idareye başvurarak müdahale ve tecavüzü önleme hakkı bulunmaktadır. Her ne kadar 3091 sayılı Kanun zilyetlik ile alakalı olarak düzenlenmişse de; taşınmazlara yapılan saldırılar ilk önce zilyetliğe saldırı mahiyetinde yer aldığından dolayı yoldan mülkiyetin de korunması sağlanmaktadır.⁵²

1.4. MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN OLAN DİĞER KANUNİ DÜZENLEMELER

1.4.1. 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun

3091 sayılı Kanunun 15. maddesi özel kanun kapsamında ceza müeyyidesi içermektedir. TCK madde 154’te tanımlanan Hakkı Olmayan Yere Tecavüz suçu ile benzerlik gösteren bu kanun ve ceza müeyyidesini içerir maddelerin incelenmesi gerekmektedir. Çünkü belediye sınırlarında kalmayan veya sınırlar içerisinde kalsa da taşınmazın vasfı ve niteliği gereği 3091 sayılı Kanunun uygulandığı birçok durum söz konusudur. Bu durumlar ve 3091 sayılı Kanun kapsamında yer alan eylemlerin ifası sonucunda TCK madde 154’te yer alan düzenlemeye gönderme yapılan diğer hususlar başlık içerisinde

⁵¹ Eren, s.28; Başpınar, s.183-185.

⁵² Eren, s.29; Başpınar, s.183-185.

incelenecektir. Bunlardan önce bu Kanunun tez konumuz ile alakalı olan düzenlemelerine bakılması gerekmektedir.

3091 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, 2311 sayılı “Gayrimenkule Tecavüzün Def’ine Dair Kanun” ve 6917 sayılı “Gayrimenkule Tecavüzün Def’i Hakkında Kanun” uygulanmaktaydı. Bu kanunların kapsamı dar olduğundan devletin tüm tasarrufu altındaki taşınmazlara yönelik koruma sağlamadığından 3091 sayılı Kanunda kapsam genişletilerek taşınmazların gerçek kişilere ait olmayan kısımları kanun nezdinde korumaya alınmıştır. Kanunun “amaç ve kapsam” başlığını taşıyan birinci maddesi “*Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar.*” diyerek koruma alanını net bir şekilde belirtmiştir.

Kanunun cezai müeyyideler içeren ve tez çalışmamızla bağlantılı olan, “İkinci Tecavüze İlişkin Cezalar” başlıklı 15. maddesi ise: “*Mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin aynı taşınmaz mala ikinci defa yapılan tecavüz veya müdahale, ister tecavüz veya müdahalesi önceden önlenen kimse tarafından, isterse başkaları tarafından birinci müteceviz yararına ilk defa yapılmış olsun, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bu suçu işleyenler hakkında;*

a) Taşınmaz mal, kamu kurum veya kuruluşlarına ait bulunuyorsa veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden ise altı aydan iki yıla kadar; şayet taşınmaz mal diğer tüzelkişilere veya gerçek kişilere ait ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

b) Tecavüz veya müdahale silahlı bir kişi veya silahsız olsalar dahi birden fazla kişiler tarafından yapıldığı takdirde (a) bendindeki cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

c) Tecavüz veya müdahale taşınmaz malı aralarında paylaşmak veya ortaklaşa kullanmak amacıyla iki veya daha çok kişinin birleşmesiyle işlenirse (b) bendi ile artırılan ceza ayrıca üçte bir oranında artırılır. Bu amaçla birleşen kişilerden en az birisinin silahlı olması halinde ise (b) bendi ile artırılan ceza ayrıca yarı oranında artırılarak hükmolunur.” şeklindedir.

3091 sayılı Kanun ile TCK madde 154 kapsamında düzenlenen suç arasındaki fark ve bağlantıların detaylıca incelenmesi gerekmektedir.

1.4.1.1.Korunan Hukuki Değer

Kanunun adından da anlaşılacağı üzere suçla korunan hukuki değer zilyetliktir. Kanun lafzında mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin denildiği için mülkiyet hakkının korunmasının yanında zilyetlik hakkının korunması⁵³ 3091 sayılı Kanunda esas alınmıştır. Zilyetliğin korunmasındaki amacın yargının idari faaliyetlere nazaran daha geç bir karar vermesi nedeniyle olduğunu düşünmekteyiz. Şöyle ki; tecavüze konu eylem nedeniyle ihbar üzerine başlanılan soruşturmada iddianın ciddiliği araştırıldıktan sonra delil toplanması aşamasına geçilip maddi gerçekliğin⁵⁴ ortaya çıkarılması için çalışılmakta ve sonrasında kovuşturma evresinde de şüphe tamamen kaybolduktan sonra maddi gerçeğe ulaşıldığı hususunda vicdani kanaatin oluşması gerekmektedir. TCK madde 154 bağlamında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın nispeten 3091 sayılı Kanunun idare tarafından uygulanan yaptırımların uygulanmasına kıyasla uzun sürdüğü aşikârdır. Bu sebeplerle seri bir şekilde uyuşmazlığın giderilmesi adına 3091 sayılı Kanunun uygulandığını düşünmekteyiz. Kanunun kapsamını açıklayan “*Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik*”in genel ilke başlığını taşıyan 4. maddesinde zilyetliğin

⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.100.

⁵⁴ “*bilirkişi raporunda duvarın yapıldığı yerin tescil harici yerlerden olduğunun belirlenmesine göre, mahallinde yeniden keşif yapılarak, suça konu yerin öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın eyleminin TCK'nın 154/2 maddesi kapsamında kalıp kalmadığı da belirlenerek hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/26269 Esas, 2020/12344 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/07/2022. Kararda görüleceği üzere maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasında toplanması ve araştırılması gereken unsurlar belirtilmiştir.

kanun nezdinde korumaya alındığı “3091 sayılı Kanun, emniyet ve asayiş, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kanun olup bu Kanuna göre verilen kararlar mülkiyet yönünden bir hak sağlamayan, sadece bir idari zabıta tedbiri niteliğindeki kesin kararlardır. Taşınmaz mal üzerinde fiili hâkimiyet ve tasarrufu esas olarak zilyetliği korur” denilerek belirtilmiştir.

3091 sayılı Kanunun uygulandığı alanlarda soruşturmayı adli kolluk değil idari kimliğe sahip Kaymakamlık ya da Valiliğe bağlı görevliler yapmaktadır. Bu soruşturma neticesinde ilgili kişilerce işgal ve işgalin haksız olup olmadığı değerlendirilmektedir. Soruşturma usulü ise yönetmeliğin 28. maddesinde “Soruşturma memuru, taşınmaz malın bulunduğu yerde sırasıyla önce şikayetçinin, sonra müteceviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin, daha sonra tarafların tanıklarının ve gerek gördüğünde doğrudan seçeceği bilirkişiler ile ilgisine göre Hazine, özel idare ve belediye temsilcilerinin, köy veya mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin ifadesini alarak: a) Taşınmaz malın niteliğini ve bütün sınırlarını. b) Taşınmaz malı fiilen tasarruf eden zilyedin kim veya kimler olduğunu, ne zamandan beri ve ne suretle zilyet olduğunu, c) Mütecevizin kim veya kimler olduğunu. d) Taşınmaz mala mütecevizi veya mütecevizler tarafından ne şekilde ve ne zaman tecavüz veya müdahale edildiğini. e) Tecavüz veya müdahalenin bu taşınmazın hangi kısmına veya miktarına yapıldığını. f) Başvuru sahibinin bu tecavüzü veya müdahaleyi hangi tarihte öğrenildiğini, tespit eder. Bu amaçla taraflarca gösterilen tapu ve her türlü belgeleri inceler, araziye uygunluğunu araştırır.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada tarafsızlık⁵⁵ sıfatı bulunmayan idare kurumu tarafından yapılan soruşturmalar neticesinde cezai müeyyidenin uygulanması eleştirilmelidir. Her ne kadar yönetmeliğin 3. maddesinde “3091 sayılı Kanun gerçek ve tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa dair güvenliği ve kamu düzenini sağlar.” denilmişse de; kamu düzeninin sağlanması noktasında 3091

⁵⁵ Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Cilt I, 3. Baskı, Bursa 2019, (Gözler, c.1), s.71, 146-147; Günay, Erhan, İdari ve Hukuki Yönden Taşınır ve Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara 2018, s.59.

sayılı Kanunun öngördüğü yaptırımlar ve soruşturma usulü, hakkı olmayan yere tecavüz suçunun soruşturulması usulünden farklı olduğundan; TCK madde 154 düzenlemesinin kapsamının genişletilerek hakkı olmayan yere tecavüz suçu soruşturmasının etkin bir şekilde uygulanması amacıyla adli kolluk⁵⁶ oluşumu sağlandığı takdirde anayasal mülkiyet hakkının ve temel insan haklarının daha işlevsel şekilde korunacağını düşünmekteyiz.⁵⁷

1.4.1.2.Suçun Unsurları

1.4.1.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları

1.4.1.2.1.1. Fail

Gerçek ve tüzel kişiler tecavüz ve müdahalede bulunarak bu suçun faili konumunda olabilirler. 3091 sayılı Kanun bakımından gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilecek tecavüz ve müdahalede kişinin hak ehliyetine sahip olması yeterlidir.⁵⁸ Kısacası sağ ve tam doğan herkes bu fiilin faili olabilir. Kanun düzenlemesinde iki kez tecavüzün varlığı esas aldığından ilk tecavüzde bulunanın haricinde 3. Kişilerin de ilk tecavüzde bulunanın menfaatine tecavüzde bulunması şeklindeki eylemlerinin de 3091 sayılı Kanun madde 15

⁵⁶ Adli Kolluk Yönetmeliğindeki tanımla kısımda adli kolluk “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesi ve 3/11/1983 tarihli ve 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapmak üzere, tâbi oldukları atama usulüne göre görevlendirilen komutan, âmir, memur ve diğer görevlileri,” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵⁷ Yargıtay CGK, 2013/338286 Esas, 2015/998 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/07/2022, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinde; köye ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde köy halkından herhangi birinin de yetkili makama başvuruda bulunabileceği, anılan kanunun uygulama şekli ve esaslarına dair yönetmeliğin 46. maddesinde ise köy tüzel kişiliğine ait mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan ilk tecavüz ve müdahaleler 3091 sayılı Kanuna göre önlenmekle birlikte, tecavüz veya müdahalede bulunanlar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 154. maddesi uyarınca cezai işlem yapılmak üzere durumun valilik ve kaymakamlıkça Cumhuriyet Savcılığına bildirileceği, düzenlenmiştir. Yani buradaki temel sorun esasında ilk soruşturmayı yapan görevlilerin adli kolluk kapsamında olmayışı, idari makama başvuru ihbar içeriğindeki eylem daha ağır bir suçu oluşturuyorsa doğrudan Başsavcılıklara bildirim yapılacağı belirtilmiştir.

⁵⁸ Özkan, Bilal, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.51.

kapsamında değerlendirdiğinden ikinci kez tecavüzde bulunan kişi de fail konumunda olur.⁵⁹

1.4.1.2.1.2. Mağdur

Failin bulunduğu her olayda bir de mağdurun bulunduğu bilinmektedir.⁶⁰ Gerçek kişilere ait olmayan, devletin tasarruf yetkisi altında bulunan sahipsiz veya sahipli olmasına rağmen halkın menfaatine ayrılmış yerlere yönelik yapılan eylemlerde mağdur toplumu oluşturan her bir bireydir.⁶¹ Burada ayriyeten devletin veya tüzel kişilerin gerçek kişi olmamaları sebebiyle ancak suçtan zarar gören olabileceklerini belirtmekte fayda vardır.⁶²

Zilyetlik durumu ile alakalı ise mağdurluk sıfatı konusunda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Zilyet gerçek kişi statüsünde olacağından ve kanun zilyetliğe yönelik eylemlerle alakalı koruma içerdiğinden, zilyet mağdur konumunda olabilecektir. Yine zilyet tüzel kişi ise ancak suçtan zarar gören konumunda olacaktır.⁶³

Zilyedin tanımı ise Yönetmelik'te şu şekilde yapılmıştır: “Zilyet, taşınmaz maldan bir yarar sağlamak üzere o taşınmaz malı fiilen hâkimiyeti altında bulunduran gerçek ve tüzel kişilerdir.” Bu tanımdan hareketle zilyetliğin korunduğu bir kanuni düzenlemede zilyedin mağdur olarak tanımlanması yerindedir.⁶⁴

⁵⁹ Gültekin-Diken, s.161-162.

⁶⁰ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.116; Özgenç, s.223-226.

⁶¹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.117.

⁶² Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.118.

⁶³ Özgenç, s.224.

⁶⁴ “Gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin “suçtan zarar görmesi” şartı aranmış, ancak kanunda “suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Malen sorumlu; işlenmiş olan suçun hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenen veya bunlara katılacak kişidir. Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, “haksızlığa uğramış kişi” olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak

1.4.1.2.1.3. Konu

Suçun konusu kanun metninden açıkça anlaşıldığı üzere taşınmazlardır. Yönetmelik kapsamında da taşınmazlar “*arz üzerinde sabit olan tarla, bağ, bahçe, arsa, orman, ağul, apartman, dükkan, fabrika, otel gibi bütün arazi, bina ve madenlerdir.*” Yönetmelik taşınmazları, “*Arazi, arazinin tamamlayıcı parçası sayılan bina ve ağaçlar, arz üzerinde kaynaklar, akarsular, tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kayıtlı aynı haklar... ve yer altındaki madenler*” olarak nitelendirmiştir. Hem devlete hem de özel kişilere ait tüm taşınmaz mallar bu suçun konusu kapsamındadır. Taşınmazın niteliği suçun oluşumu bakımından önem arz ettiği için suçun konusu ilgili taşınmazın 3091 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığına dair tüm belgelerin toplanması, gerekli yazışmaların yapılması ve bunlara göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁶⁵

1.4.1.2.1.4. Fiil

3091 Sayılı Kanununun 15. Maddesine göre, failin işgal kastı ile zilyedin hâkimiyetinde olan taşınmaza yapmış olduğu tecavüz fiil olarak nitelendirilmektedir. Yönetmelik failin fiillerini “*Tecavüz; taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmek. Müdahale;*

gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilecektir. Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp, toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir. Kamu davasına katılmak için aranan “suçtan zarar görme” kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram “suçtan doğrudan zarar görmüş bulunma hali” olarak anlaşılıp uygulanmıştır. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Köy merasına tecavüz suçunda korunan hukuki yarar meraların mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup, suçun mağduru meradan yararlanma hakkı olan herkestir. Meranın kullanma hakkı sahibi köy tüzel kişiliği ile meranın sahibi Hazinenin ise suçtan zarar gören konumunda olduğu göz önüne alındığında, meraların sahibi olup üzerinde sınırlı da olsa tasarruf, denetleme ve koruma yetkisi bulunan Hazinenin meraya tecavüz suçlarında doğrudan zarar gördüğü ve buna bağlı olarak davaya katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle yerel mahkemece Hazinenin davaya katılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire temyiz isteminin reddi kararının kaldırılmasına, dosyanın temyiz incelemesi yapılması için Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.” Yargıtay CGK, 2015/8-998 Esas, 2016/234 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 08/09/2022.

⁶⁵ “1289 nolu parsel için tapu kaydı getirtilip, sanığın tecavüz ettiği yerin kamu kurum veya kuruluşlarına ait bulunup bulunmadığı veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun yararlandığı yerlerden olup olmadığı kesin olarak belirlenmeden eksik inceleme ile 3091 sayılı Yasanın 15/a maddesinin 1. cümlesi uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2006/9673 Esas, 2007/7586 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 08/09/2022.

zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektedir.” şeklinde belirtmiştir. Ayrıca Yönetmelik failin eylemlerini somutlaştırarak hangi davranışların tecavüz veya müdahale olarak değerlendirileceğini de belirtmiştir. Bununla ilgili düzenlemenin yer aldığı 12. madde “Aşağıdaki olay ve durumlar 3091 sayılı Kanunun uygulanmasında taşınmaz mala yapılmış tecavüz veya müdahale sayılır.

a) Bahçe, tarla ve arsa gibi arazi üzerinden devamlı olarak gelip geçmek suretiyle zilyedin taşınmazdan istifade etmesine engel olmak. b) Ekim ve dikimde bulunmak. c) Bir hak iddia ederek tarla veya bahçelerdeki mahsulü biçmek, toplamak. d) Başkasının taşınmaz malına taş, toprak, ağaç, gübre ve benzeri şeyleri bırakmak suretiyle zilyedin taşınmazdan istifade etmesine engel olmak. e) Sulama veya içme sularından, su kuyularından, sarnıçlarından, su yollarından, su borularından ve arklarından yararlanmayı engellemek. f) Başkasının arazisi üzerine su geçirmek üzere ark açmak. g) Temel açmak, hendek kazmak, bina yapmak. h) Yukarıda sayılanlara benzer diğer davranışlarda bulunmak.” şeklindedir.

Yönetmeliğin h bendindeki “benzer diğer davranışlar” şeklindeki düzenleme ile TCK madde 154/2 düzenlemesinde yer alan “tasarrufta bulunma” ibarelerinin amaç bakımından benzer olduğu belirtilmelidir. Kanun düzenleyicilerinin, değişen günümüz dünyasında teknolojik farkındalıklarla tecavüz ve müdahale sınırlarının da değişebileceğini düşündüklerinden, tanımlama yaparken tahdidi tanımlama yapmadıklarını söyleyebiliriz. Gerek 3091 sayılı Kanun ile alakalı yönetmelikte gerekse TCK’nın 154/2 fıkrasında benzer nitelikte düzenleme olması ceza hukukundaki belirlilik ilkesine⁶⁶ aykırı düşmektedir. 3091 sayılı Kanunda fiil unsuru açıkça belirtilmemiş ve tecavüz veya müdahale gibi genel ve belirsiz kavramlar ile tanımlamalar yapılmıştır. Yönetmelikte ise bu şekilde ekleme yapılarak fiilleri tanımlamanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu durum suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu ilkenin en önemli sonuçlarından birisi de idarenin tasarruflarıyla suç ve ceza tayini yapılamayacaktır. Oysa Kanunda çok genel hatlarla tanımlanan suçun

⁶⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.61-62.

içeriği idari bir tasarruf olan yönetmelikle düzenlenerek bu ilkeye açıkça aykırı hareket edilmiştir.

Burada bu suçun ne zaman tamamlanacağını tartışmak gerekir. Açıklandığı şekliyle yukarıda yer alan fiillerin meydana gelmesi sonucunda ileride bahsedeceğimiz birinci tecavüzün ortaya çıktığı, sonrasında ise benzer nitelikte aynı mağdura veya taşınmaza yönelik eylemin yinelenmesi sonucunda da ikinci tecavüzün gerçekleşeceği, bu ikinci tecavüz neticesinde de suçun oluşacağı belirtilmelidir.⁶⁷ Bu durumda bu suçun birden fazla hareketli suç olduğunu söylemek gerekir.⁶⁸ Suç birinci tecavüz hareketinin yapılması ile değil ikinci tecavüz hareketinin yapılmasıyla oluşacaktır.⁶⁹ 3091 sayılı Kanununun 12. Maddesinde yapılan düzenleme suçun oluşmasıyla ilgili bir koşul değildir. Bu maddeyle Kanun, idareye failin ikinci defa taşınmaza tecavüz etmesi durumunda ikinci men kararını uygulaması ve bununla ilgili düzenlediği raporları da 15. madde gereğince soruşturma yapacak adli mercilere ulaştırmasını emretmektedir. Bu ikinci men kararının alınması ve uygulanması ile sonrasında hem ilk hem de ikinci men kararlarıyla ilgili raporların adli mercilere ulaştırılması suçun bir unsuru değildir.

Birinci men kararının bulunduğu ve men kararının gereğinin yerine getirildiğinin bilinmesi sonucunda; ikinci men kararı yerine getirilmeden suçtan bahsedilemeyeceği yönünde kararlar bulunmaktadır.⁷⁰ Bu kararların içeriğinde 2. Men kararının yerine

⁶⁷ Gültekin-Diken, s.162; “1. men kararına ilişkin infaz evraklarının da dosyada bulunmadığı anlaşılacakla, 1. men kararına ilişkin infaz evraklarının asılları veya onaylı örneklerinin denetime esas olacak şekilde bu dosya arasına alınmadan eksik incelemeyle karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/13373 Esas, 2021/20577 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 22/07/2022. “Mahallinde, mahalli bilirkişiler ve teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak sanığın suça konu köy merasına tecavüz edip etmediği kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın kastı değerlendirilerek hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken idari men kararına dayanılmak suretiyle eksik araştırmayla yazılı biçimde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/106 Esas, 2020/13533 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 22/07/2022.

⁶⁸ Doktrinde yapılan tek hareketli- çok hareketli suç ayırımına göre tek hareketli suçların oluşması için hukuki anlamda tek bir hareketin yapılması yeterli iken çok hareketli suçlarda suçun oluşması için tek hareket yeterli değildir. Örneğin remi evrakta sahtecilik suçunun oluşması için sadece sahteciliğin yapılması yeterli iken özel evrakta sahtecilik suçunda sahte olarak oluşturulan evrakın ayrıca kullanılması da gerekir. bkz. Özgenç, s.187.

⁶⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/9222 Esas, 2022/6488 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/07/2022.

⁷⁰ “Mahkemesince 5237 sayılı TCK'nun 154/1. maddesi gereğince beraatlerine karar verilmiş ise de, iddianamede davanın 3091 sayılı Kanun'un 15/a. maddesi uyarınca cezalandırılması talepli açıldığı ve bu nedenle sanık hakkında birinci ve ikinci men kararları araştırılarak 3091 sayılı Kanun hükümleri gereğince değerlendirme yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ve araştırma neticesinde yazılı şekilde karar verilmesi” Yargıtay 8. Ceza

getirilmesi yapılmadığından kaynaklı, tebligat evraklarının bulunmaması sebebiyle somut dosyada evrak eksikliği varsa idareye sorularak evrakların var olup olmadığının sorulması gerektiği belirtilip bozma kararları verilmektedir. Bazı Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından ise ikinci men karar evraklarının yerine getirilmesi yapılmadığından faillere Beraat kararları verilmektedir.⁷¹

1.4.1.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru

3091 sayılı Kanun madde 15 kapsamında yer alan suçun kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun varlığı için yani⁷² 15. maddedeki suçun oluşabilmesi için ikinci tecavüz eyleminin de yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Suçun kasten işlenmesi ile alakalı TCK madde 154 düzenlemesinin de 3091 sayılı Kanun ile benzerlik göstermesi nedeniyle detaylı inceleme TCK madde 154 düzenlemesiyle alakalı tipiklik unsurları işlenirken anlatılacaksa da burada kısaca belirtmek gerekir ki; 3091 sayılı Kanunda aranan kast özel kast değildir.⁷³ Genel kast suçun oluşumu için

Dairesi, 2021/11670 Esas, 2021/19084 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 25/07/2022. “*Tescil harici bırakılan ve köylünün ortak kullanımında olmadığı anlaşılan suça konu taşınmaza vaki tecavüzün TCK.nun 154. maddesindeki suçu oluşturmadığı, ancak dosyadaki iki adet men kararının aynı yere ilişkin olması ve usulen infaz edilmesi halinde 3091 sayılı Yasaya muhalefet suçunu oluşturacağı gözetilerek, ikinci men kararına ilişkin infaz tutanakları getirtilerek sanığın hukuki durumunun tayini gerektiğinin gözetilmemesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/14803 Esas, 2013/22392 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 25/07/2022. Kanaatimizce kararda belirtilen “*usulen infaz edilmesi halinde suçun oluşacağı*” ibaresi yerinde değildir. Suç ikinci tecavüz ile oluşmaktadır.

⁷¹ “*bu nedenle 3091 Sayılı kanun yönünden yapılan değerlendirmede ise; aynı kanununun 15.maddesi gereğince suçun oluşumu için birinci men kararı ve infaz kararının kamu davası açılması için yeterli olmadığı, suçun oluşabilmesi için ikinci men kararının verilmesi gerektiği ancak sanık hakkında ikinci men kararı bulunmadığı anlaşılacakla; sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine*” Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, 2018/3998 Esas, 2019/1831 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/08/2022. Kararda suçun yasal unsurlarının oluşmaması sebebiyle beraat kararı verildiği görülmektedir. Bu gerekçeye katılmıyoruz. Çünkü cezai müeyyideleri düzenleyen 15. Maddede men kararlarının infazı ile alakalı bir husus belirtilmemekte, suçun oluşumu için ikinci tecavüzün yapılması gerektiği belirtilmektedir. 12. Maddede yer alan bildirim düzenlemesi ile alakalı ise men kararları ve yerine getirilmesi kavramlarından bahsedilmektedir. İkinci men kararının yerine getirilmesi hususları suçun oluşumu açısından herhangi bir unsur oluşturmamakla birlikte somut olaylarda evrak eksikliği veya men kararlarının yerine getirilmesi hususlarında eksiklik bulunduğu halde mahkeme tarafından evrak asılları veya men kararlarının yerine getirilmesi hususları tespit edildikten sonra yetkili idareye eksiklikleri gidermesi için bildirimde bulunulmalıdır. Bu sebeplerle uygulamadaki men kararlarının yerine getirilmesi bulunmadığından fail hakkında verilen beraat kararlarını yerinde bulmuyoruz.

⁷² Gültekin-Diken, s.154; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.156.

⁷³ Doktrinde yer alan baskın görüşe göre “özel kast” kavramı Fransız Hukukundan gelen ve 765 sayılı Kanunda uygulama alanı bulan bir düzenleme iken, 5237 sayılı Kanunda bu düzenlemeden

yeterlidir.⁷⁴ Bununla anlatmak istenen husus daha önceden verilen men kararının varlığını, yapılan eylemin haksızlık içerdiğini bilmek, aynı zamanda birinci men kararının infaz edildiğini de bilmektir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere daha önceden gerçekleşen hukuka aykırılığı bilerek ikinci kez tecavüz edilebilmesi için failin doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir.⁷⁵ Ayrıca failin önceki men kararını bilmesi haksızlık bilincinde olduğunu göstermekte ve bu durumda da failin bu hususu bilmesi cezalandırılabilirlik noktasında önem arz etmektedir.⁷⁶

Kanun maddesinde yer alan “*isterse başkaları tarafından birinci mütecaviz yararına ilk defa yapılmış olsun,*” hususuyla ilgili olarak 3091 sayılı Kanun ile benzerlik gösteren TCK madde 154 düzenlemesi ile ilgili Yargıtay, tecavüze konu taşınmazı fiilen kullanan mirasçı sanığın, taşınmazın etrafına tel çekmediği halde miras bırakan tarafından çekilen ve bu haliyle bulunan tellerin içerisinde kalan taşınmazı kullanması sebebiyle suçun oluşacağından bahsetmiştir.⁷⁷ Buradan hareketle bilerek kullanma eyleminin suçun oluşturacağı düşünüldüğünde ilk tecavüzü yapan kişi haricinde 3. bir kişinin ilk tecavüzü yapan kişi lehine, menfaatine eylemde bulunması durumlarında 3091 sayılı Kanun kapsamında suç oluşacaktır.⁷⁸

Kanun koyucu açıkça, ikinci tecavüz gerçekleşmeden 3091 sayılı Kanunun uygulama alanı bulamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla ikinci tecavüzün suçun hangi unsurunu oluşturduğu yönünde tartışmalar bulunmaktadır.⁷⁹ Suçun oluşabilmesi için birinci

vazgeçilmiştir. “Özel kast” kavramı diğer subjektif haksızlık unsurları içerisinde yer alan bir düzenleme olarak kalmıştır.

⁷⁴ Şahin, Veli Alper, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s.66.

⁷⁵ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.167; Göktürk, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, (Göktürk, Hukuka Aykırılık), s.433.

⁷⁶ Kılıç, Şahin Ali, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Doktora tezi, Ankara 2020, s.171.

⁷⁷ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/11405 Esas, 2018/1906 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/08/2022.

⁷⁸ Şahin, Veli Alper, s.67.

⁷⁹ Buradaki tartışma şekil şartı olarak aranan 2. Men kararının esasında suçun oluşabilmesi için olması zorunlu bir unsur olarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu ikinci men kararının aranmasının suçun maddi unsuru kapsamında olup olmadığıdır. Kanaatimizce suçun maddi unsurları kanun tanımında açıkça yer alan hallerdir. Bu sebeple de kanun tanımında 2. Men kararı açıkça yer aldığından burada bu hususun maddi unsuru olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca 1. Men kararının bilinmesi hali de doğrudan kasta işaret ettiğinden bilme ve isteme iradeleri ile alakalı durumlar da manevi unsura dâhildir. Maddi unsurlarla alakalı detaylı açıklamalar için bkz. Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.114-142.

tecavüze yönelik olarak men kararının verilmesi ve bu kararın yerine getirilmiş olması gerekir.⁸⁰ Dolayısıyla ilk tecavüzün yapılması sonucunda verilen men kararının yerine getirilmesinden sonra fail yine aynı eylemde bulunuyorsa, bu failin eyleminin kasten yapıldığı sonucunu ortaya çıkmaktadır.⁸¹

Mütecaviz gerçek kişinin iradesinin tecavüz yönünde olması veya olmaması önemli olmayıp gerçekleştirdiği fiil zilyetliğe müdahale veya tecavüz şeklindeyse 3091 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilir.⁸²

1.4.1.3.3091 Sayılı Kanundaki İkinci Men Kararının İnfazı ve İdari Makamların İhbar ve Bildirim Usullerinin Hukuki Niteliği

1.4.1.3.1. Objektif Cezalandırılabilme Şartı Açısından Değerlendirme

Suç neticesinde cezalandırılabilirlik ölçüsünde aranan men kararlarının infaz edilmiş olması hususu suçu neticeli suç olarak nitelendirmemizi sağlamaktadır.⁸³ Suçun maddi unsurları kanun metninde açıkça sayılmıştır. Manevi unsur kapsamına girmeyen bu men kararlarının infazı müessesesi her ne kadar suçun maddi unsuru olmasa da suç neticesinde cezalandırılabilmenin maddi unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁴

⁸⁰ “Sanık hakkında 3091 sayılı Yasa uyarınca aynı yere ilişkin iki ayrı men kararı verildiği ve 1. men kararına ilişkin infaz evraklarının da dosyada bulunmadığı anlaşılmakla, 1. men kararına ilişkin infaz evraklarının asılları veya onaylı örneklerinin denetime esas olacak şekilde bu dosya arasına alınıp incelenerek, men kararlarının infaz edilip edilmediği de araştırılarak sanığın eyleminin 3091 sayılı Yasanın 15/a maddesine aykırılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılması gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/7368 Esas, 2018/11071 Karar sayılı ilamı, 15/08/2022.

⁸¹ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Muhakemesinde Toplanması Gereken Deliller, 2. Baskı, Ankara 2021, s.1218.

⁸² Özkan, Bilal, s.51-52.

⁸³ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Muhakemesinde Toplanması Gereken Deliller, s.1218.

⁸⁴ “Sanığın belediye sınırlarında ve belediyeye tahsisli yola tecavüz şeklinde gerçekleşen eyleminin hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5841 sayılı Yasa ile değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154/1. maddesine göre suç olmaktan çıkarıldığı ancak sanık hakkında 3091 sayılı Yasa uyarınca aynı yere ilişkin iki ayrı men kararı verilip her iki men kararının da infaz edildiğinin anlaşılması karşısında sanığın eyleminin 3091 sayılı Yasanın 15/a maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/8525 Esas, 2018/1717 Karar sayılı ilamı, 2014/3472 Esas, 2015/12912 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/08/2022.

Men kararlarının infazı ile alakalı inceleme yapılması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği haliyle idari soruşturmanın idare tarafından yapıldığı, yapılırken adli kolluk ya da personelin soruşturma içerisinde yer almadığı 3091 Sayılı Kanunun 9. maddesine açıklama getiren Uygulama Yönetmeliği'nin 40. maddesinde “*Karar vermeye yetkili makamın gerekli göreceği durumlarda, infaz memuruna teknik yönden yardımcı olmak üzere yeteri kadar memur görevlendirilir. Karar, kroki ve dosya infaz yapılmak üzere bir yazı ile infaz memuruna verilir. Soruşturma memuru olarak görevlendirilmiş olanlar infaz memuru olarak da görevlendirilebilir. Güvenlik kuvvetlerinin amir ve memurları infaz memuru olarak görevlendirilemezler*” şeklinde belirtilmiştir. Belirtilen yönetmelik düzenlemesi gereği men kararlarının infazı ile alakalı soruşturmayı yürüten memurların tebligat ve tecavüze ilişkin araştırmaların nasıl yapıldığı ile alakalı bilgi sahibi olması gerekmektedir. Posta memurlarının tebligatları yaptıkları halde dahi kararların kesinleşmesi noktasında sıkıntıların yaşandığı aşikârdır. Bu sebeplerle müteceviz olan faile men kararlarının infazı ile alakalı gün ve saat içerir tebligatın, yazılı bilgilendirmenin yapılması zorunludur.⁸⁵

Objektif cezalandırma şart eksikliği durumunda ceza verilmesine yer olmadığı veya beraat kararı verilebileceği belirtilmektedir.⁸⁶ Kanaatimizce yukarıda fiil ve manevi unsur başlıkları altında detaylı açıkladığımız ikinci men kararının yerine getirilmesinde eksikliklerin bulunduğu halde fail hakkında verilen beraat kararlarının dayanağı; men kararlarının yerine getirilmesinin uygulama yönünden objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesidir. Ancak men kararlarının verilmesi ve yerine getirilmesi hususu 3091 sayılı Kanunun cezai müeyyideler içeren 15. madde içeriğinde belirtilmediğinden ve suçun işlendiği zamanın objektif cezalandırma şartının gerçekleştiği tarih olarak kabul edildiği belirtildiğinden; 3091 sayılı Kanun kapsamındaki suçun oluştuğu zaman ise

⁸⁵ “3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasanın Uygulanma Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 41. maddesi uyarınca, suça konu taşınmaz hakkında verilen 10.11.2012 tarihli ilk men kararının infaz edildiği yer, gün ve saatinin sanığa tebliğ edilip edilmediği veya ilan edilip edilmediği veya sanığın hakkında verilen 10.11.2012 tarihli ilk men kararını öğrenip öğrenmediği, öğrendi ise hangi tarihte öğrendiği, kesin biçimde araştırılıp, 2. men kararının infaz tutanağı da getirtilip sonucuna göre sanığın hukuki durumun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde eksik araştırmayla karar verilmesi” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 04/12/2019 tarih 24763 Esas, 14313 Karar sayılı ilamı, 26/02/2007 tarih 3040 Esas, 1536 Karar sayılı ilamı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Muhakemesinde Toplanması Gereken Deliller, s.1218.

⁸⁶ Özgenç, s.765 dn.1314

ikinci tecavüzün gerçekleştiği zaman olduğundan men kararının yerine getirilmesi objektif cezalandırma şartı olarak değerlendirilmemelidir.

1.4.1.3.2. Ceza Muhakemesi Şartları Açısından Değerlendirme

Soruşturma veya kovuşturma her suç şüphesinde doğrudan yapılamamakta, bu aşamaların yapılması bazı şartların bulunmasına veya engellerin bulunmamasına bağlı tutulabilmektedir. İşte bu haller de muhakeme şartlarını ortaya çıkarmaktadır.⁸⁷ Muhakeme şartlarının ne olduğu kanunla yapılan düzenlemeler sonucunda belirlenmiştir. Özel kanunlar, TCK ve CMK uyarınca muhakeme şartları düzenlenmiştir. Genel manada muhakeme şartlarının tümüne değinmek hakkı olmayan yere tecavüz suçu kapsamını ilgilendirmedüğinden, biz muhakeme koşullarının konumuz ile alakalı kısımlarına değineceğiz.⁸⁸

3091 sayılı Kanunun işlemlerinin idari makamlarca yerine getirilmesi neticesinde yapılan ihbar ve bildirimlerin mahiyetinin belirtilmesi önemlidir. Buradaki ihbar ve bildirim ceza muhakemesi koşulları kapsamında bir durum olup olmadığını incelemek gerekir. Ceza muhakemesi koşulları kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar dava ve yargılama koşullarıdır.⁸⁹ Toplanan delillerle suçun unsurları oluşmuş, objektif cezalandırılabilme koşulları gerçekleşmiş, fiil ve fail belli olmuş ancak yine de ceza davası açılmayıp faile ceza verilemiyorsa burada bir dava koşulu eksikliği vardır.⁹⁰ Dava koşulları objektif nitelikte bulduklarından bunların tamamlanması ile dava açılacak ve yargılama yapılacaktır.⁹¹

3091 sayılı Kanunun idari makamlarla doğrudan ilgisi bulunduğu buradan detaya inerek “dava koşulları” içerisinde yer alan “izin” müessesesini açıklamakta fayda vardır. Anayasa ve Askeri Ceza Kanunu, Avukatlık Kanunu vs. gibi kanunlarda yetkili idari makamlardan izin alınmadığı sürece soruşturma-kovuşturma yapılamayacağına ilişkin

⁸⁷ Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015, (Centel/Zafer), s.622.

⁸⁸ Detaylı olarak muhakeme şartları incelemesi için bkz. Centel/Zafer, s.628-640.

⁸⁹ Öztürk, Bahri/Erdem, Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2020, (Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku), s.177.

⁹⁰ Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.178 vd.

⁹¹ İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 2017 s.244.

düzenlemeler vardır.⁹² 3091 sayılı Kanundaki durum ile yukarıda belirttiğimiz durum arasında fark bulunmaktadır. Soruşturma-kovuşturma izinleri fiil ve fail odaklı verildiğinden, öncelikle failin vasfı ve yaptığı işle alakalı eylemin fail tarafından yapılma gerekliliği tartışıldığından 3091 sayılı Kanundaki bildirim ve ihbar farklı mahiyettedir. Bu kanundaki suçun faili herkes olabilmektedir. Özellikle belirli bir fail grubu düzenlenmediğinden veya fail-fiil bütünlüğü aranmadığından, iki men kararının infazı öncesinde de Başsavcılıklarca soruşturma yapılabildiğinden, soruşturmaya engel olabilecek bir kanuni düzenleme bulunmadığından veya başlanılan soruşturmada idari makamlarca bildirim yokluğu-varlığı aranmadığından, soruşturma içeriğinde idari makamlardan men kararlarını yerine getirme evrakları istenebileceğinden, 3. Kişilerin dahi suçta fail olabilecekleri belirtildiğinden idari makamların kendi görevleri kapsamında yer alan 2. Men kararının infazı sonrası bildirim halleri herhangi bir şekilde ceza muhakemesi koşulu değildir. Bu bildirim bir usuli işlem şeklinde nitelendirilmelidir. Kanundaki düzenlemeler ceza muhakemesi koşulundan ziyade cezalandırabilme noktasında etkilidir.

3091 sayılı Kanun kapsamında yapılan idari soruşturma bir adli soruşturma evresi olmadığından ve 3091 sayılı Kanun kapsamında soruşturma yapılması herhangi bir idari işleme veya izne bağlı kılınmadığından idari soruşturma aşamasındaki bir eksiklik veya idari soruşturmanın bitmesi neticesinde verilen 2. Men kararının infazı halleri muhakeme şartları kapsamında değildir. İdari soruşturma aşamasındaki eksiklik halleri yalnızca hüküm aşamasında faili cezalandırma noktasında etkili olabilir.⁹³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu “3091 sayılı Yasanın 12. maddesinin gerekli kıldığı işlemler, kovuşturma koşulu olmayıp birinci men kararının mütemmim cüzünü oluşturan cezalandırma koşuludur. İdari makamlarca verilmiş ikinci men kararı ve bu kararın infazı olmadıkça sanığın 3091 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca cezalandırılmasına

⁹² Öztürk/ Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.188.

⁹³ Şekli veya usulü eksiklik halinde 2. Men kararının yerine getirilmediği anlaşılırsa faile ceza verilemeyecektir. Centel/Zafer, s.621-628.

*karar verilemez.*⁹⁴ demiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere ikinci men kararı, idari makamlarca yapılan bildirimler ancak faile ceza verilebilme noktasında etkilidir.

1.4.1.4.Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ile 3091 Sayılı Kanunun Karşılaştırılması

3091 sayılı Kanunun başlığından da anlaşılacağı üzere taşınmazların korunması noktasında detaylı olarak düzenlendiği bellidir. TCK madde 154 mülkiyet hakkının korunmasına yönelik adli soruşturma ve kovuşturma neticesinde toplum düzeninin korunmasını ifa ederken 3091 sayılı Kanun idari soruşturma neticesinde men kararları ve infazı ile taşınmaz üzerindeki zilyetliğin korunmasına ilişkin düzeni teşkil etmektedir. 3091 sayılı Kanun kapsamında yapılan idari soruşturma neticesinde soruşturmayı yapan kurum yapmış olduğu soruşturmanın suç teşkil ettiğini saptaması sonucunda men kararlarının infazını içeren soruşturma evraklarını adliyelere bildirmekle yükümlüdür.⁹⁵ Gelen ihbar üzerine soruşturma yapmakla görevli kişi CMK 160 maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısıdır.

İdari soruşturma neticesinde düzenlenen evrakların gönderilmesi, adli soruşturmanın yapılabilmesi için bir ihbar niteliğindedir. Bu idari soruşturma yapılmadan gelen ihbar veya suç duyuruları üzerine eğer ki eylem TCK madde 154 kapsamına girmiyorsa savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek görevli idari makama bildirim yapılmaktadır.⁹⁶ Uygulama yönetmeliğinin 40.maddesinde belirtildiği üzere adli birimlerin 3091 kapsamında soruşturma yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple idari makamca yapılan soruşturma neticesinde düzenlenen evrak geldikten sonra soruşturma içeriğinde eksik husus kalıp kalmadığını araştırmak Cumhuriyet Savcısının

⁹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.02.1995, 36/40. Karar için bkz. Demirtaş, s.92 dn. 89.

⁹⁵ Yönetmeliğin 46. maddesi gereği böyle bir yükümlülük memurlara yüklenmiştir. Bildirimde bulunmayan memur hakkında TCK bağlamında suçu bildirmeme veya görevi kötüye kullanma suçlarından sorumluluk doğabilmektedir.

⁹⁶ Bu konu ile alakalı uygulamanın bu şekilde yaptığını söylemekle yetineceğiz. İkinci tecavüzün yapıldığı tespit edilmemişse ve TCK madde 154 kapsamında bulunmayan tecavüzler (maddenin ikinci fıkrasına girmeyen tecavüzler) hakkında dava açılmayacağı, bu sebeple dava açılabilme ihtimaline binaen ihbarda bulunulup kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar verilemeyeceği, çünkü failin ilk tecavüzü yaptığı varsayımda dahi ikinci tecavüzü yapıp yapmayacağına belli olmadığı, ihbarda bulunmayıp adli kolluk ekiplerince 3091 sayılı Kanuna aykırılık tespitinin yönetmelik düzenlemesi gereği yapılamayacağı belli olduğundan, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek eylem ile alakalı idari sürecin başlatılması için idari kuruma bildirimde bulunulması gerekecektir.

görevidir. Eksik husus tespiti durumunda (usulsüz tebligat, bilgisi sorulacak kişilerden bilgi alınmaması, tecavüze konu yerin tam tespitinin yapılmaması, mütecevazinin tam olarak kim olduğunun tespit edilmemesi) eksik hususların giderilmesi adına idari soruşturmanın tamamlanmasını istemesi gerekmektedir. Aksi halde yukarıdaki Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere usulüne uygun idari soruşturma yapılmaması sebebiyle suçta konu eylemler sabit olsa dahi fail hakkında beraat kararı verilmektedir.

3091 sayılı Kanun içeriğinde “*fiilin daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmemesi*” denilmesi sebebiyle fiilin daha ağır bir cezayı öngören kanun kapsamında kalması durumunda 3091 sayılı Kanun uygulama alanı bulamayacaktır. Örneğin “*CGK.nın 10.11.2015 tarih 2015/8-83 Esas - 2015/391 Karar sayılı kararı da dikkate alındığında, 6360 sayılı Yasayla TCK.nın 154/2. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmaması ve 3091 sayılı Yasanın 15/1. madde ve fıkrasında, "eylemin daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde" bu suçtan açılan davada anılan kanunun uygulanacağına düzenlenmesi karşısında; sanıkların 10.05.2006 ve 21.05.2014 tarihinde tecavüzden men edildikleri olayda öncelikle sanıkların suçu işledikleri tarih tespit edilerek; dava konusu yere ilişkin olarak mahallinde keşif yapıp, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve sanıkların bu yere tecavüz edip etmediği yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/9222 Esas, 2022/6488 Karar sayılı ilamı.*

Yönetmelik’in 46. maddesi şu şekildedir: “*Köy tüzel kişiliğine ait mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan ilk tecavüz ve müdahaleler 3091 sayılı Kanuna göre önlenmekle birlikte, tecavüz veya müdahalede bulunanlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesi uyarınca cezai işlem yapılmak üzere durum valilik ve kaymakamlıkça Cumhuriyet Savcılığına bildirilir.*” Bu düzenlemeye göre her ne kadar ikinci tecavüz suç teşkil ediyorsa ve ilk tecavüzle arasında

organik bağ varsa da TCK madde 154/2'ye uyan fiiller savcılığa bildirilecektir.⁹⁷ Yönetmeliğin bu maddesi ayrı bir önem taşımaktadır. Çünkü bildirim önemini, hangi taşınmazlara yönelik eylemlerde yapılacağını ve usulünü belirtmektedir. Bildirilecek hususlar arasında TCK madde 154/2'de yer alan “*öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş*” ibaresi içeren taşınmazlar belirtilmemiştir. Kanun lafzında bu husus belirtilmediğinden yalnızca köy tüzel kişiliğine ait olan taşınmazlar noktasında TCK madde 154/2 kapsamında idari makamlarca bildirim yapılacağı anlaşılmaktadır.⁹⁸

İlk bakışta TCK madde 154/2 ile 3091 sayılı Kanunun koruduğu değerler bakımından benzer olması ve tecavüze konu eylemlerin gerçekleştiği yerlerin kısmen aynı olmaları sebebiyle aralarında ne gibi bir fark olduğunun net şekilde anlatılması gerekmektedir. Yönetmeliğin 46. maddesinde bildirim yükümlülüğü belirtilmiştir. Bildirim yükümlülüğü kapsamında savcılığın soruşturma yapacağı görülmektedir. Bu durumda hem bildirim yapıp hem de birinci tecavüze ilişkin men kararı verip infaz işlemlerine girişilmesine gerek var mıdır? Kanaatimizce Yönetmeliğin 46. maddesinde belirtilen hususlarda direk olarak bildirim yükümlülüğünün bulunduğu ve buradaki eylemin TCK madde 154/2 kapsamında kaldığı anlaşıldığından idari makamlarca bir idari soruşturmanın yapılmasına gerek yoktur. TCK'nın 154. maddesi ile alakalı 14.03.2009 tarihinde 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle yapılan değişiklik sebebiyle belediye sınırları içerisinde yer alan ve yönetmeliğin 46. maddesinde belirtilen taşınmazlar⁹⁹ ile ilgili TCK madde 154/2 düzenlemesinin uygulama alanı bulmayacağı¹⁰⁰, bu eylemler ile alakalı 3091 sayılı Kanun kapsamında soruşturma yapılmasının gerektiği belirtilmelidir.¹⁰¹ Sonuç olarak iki suç

⁹⁷ Yaşar, Osman/Otacı, Cengiz, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 2, 6. Baskı, Ankara 2015, (Yaşar/Otacı), s.2022.

⁹⁸ Demirtaş, s.91, Demirtaş'a göre madde tanımında yer alan bir kısım tanımlamalar belirtilmediğinden eleştirilmektedir.

⁹⁹ Köy tüzel kişiliğine ait mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallar.

¹⁰⁰ “Suça konu taşınmazın tapuda Aliğa Belediyesi adına tarla vasfıyla kayıtlı olduğu anlaşıldığından, hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklik karşısında, sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/28738 Esas, 2020/10905 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 18/08/2022.

¹⁰¹ “Suça konu taşınmazın belediye sınırları içerisinde mera olduğu anlaşıldığından hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklik karşısında sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/12066 Esas, 2019/11324 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 18/08/2022. Karar içeriğinde beraat hükmü verilmesi gerektiği belirtilse de; burada TCK madde 154'ten ötürü beraat kararı verilmesi

düzenlemesinin korudukları hukuki değerler benzer nitelikte olsa da; uygulama alanları birbirinden farklı olduğundan ve 3091 sayılı Kanununun 15. maddesinde daha ağır cezayı gerektiren hal bulunduğu kanunun uygulama alanı bulamayacağı belirtildiğinden, TCK madde 154 ile 3091 sayılı Kanun madde 15 arasında hangisinin uygulanacağı noktasında fiil benzerliği söz konusu olduğunda TCK madde 154'ün uygulanacağı belirtilmelidir.

Aynı taşınmazlara yönelik aynı eylemler bulunmasına rağmen hem TCK'da hem de 3091 sayılı Kanunda farklı yaptırımların öngörülmesi, 3091 sayılı Kanunda ikinci bir tecavüzün aranması, TCK madde 154/2 düzenlemesinde hareketin gerçekleşmesinin suçun oluşumu için yeterli görülmesi sebeplerinden ötürü suç ve cezalarda orantılılık ile eşitlik ilkesi ihlal edildiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmış ve Anayasa Mahkemesince eşitlik ilkesine aykırılık olmadığı belirtilerek başvuru reddedilmiştir.¹⁰²

gerektiği belirtilmiş, 3091 sayılı Kanuna muhalefet ile alakalı karar verilmemiştir. 3091 sayılı Kanun ile alakalı idari işlemlerin tamamlanıp davası açıldıktan sonra kararı verilebilecektir.

¹⁰²“Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, sadece köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan tecavüzlerin cezalandırıldığı, belediye sınırları içinde yer alan aynı nitelikteki taşınmazlara yapılan tecavüzlerin ise 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesi gereğince ancak ikinci kez tecavüz hâlinde cezalandırılabilirdiği, bu durumun hukuk devletinin bir gereği olan suç ve cezaların orantılılığı ilkesi ile eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Köylerdeki sosyal yaşam ve ekonomik faaliyetler, mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların köy halkı tarafından ortaklaşa kullanımını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, anılan taşınmazlara bireysel kullanım amacıyla yapılacak tecavüzler köylerde huzursuzluğa ve büyük çatışmaların çıkmasına neden olabilmektedir. Kanun koyucunun da köylerin sosyo-ekonomik yapısını dikkate alarak köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan tecavüzleri itiraz konusu kuralla cezai yaptırıma bağladığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, kanun koyucunun, korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini ve meydana gelen neticeyi dikkate alarak sadece köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlara yapılan tecavüzü itiraz konusu kuralla cezai yaptırıma bağlaması takdir yetkisi kapsamında olup kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesinin

Bu çalışmada esas konumuz TCK madde 154 kapsamında yer alan Hakkı Olmayan Yere Tecavüz suçu olduğundan ilgili suç ile alakalı en yakın ilişkide bulunan 3091 sayılı kanundaki düzenleme yukarıdaki şekilde anlatılmış olup diğer benzer düzenlemeler genel esaslarıyla anlatılacaktır.

1.4.2. 4342 Sayılı Mera Kanunu

TCK madde 154 kapsamında düzenlenen TCK madde 154/2 düzenlemesinde suçun oluşabilmesi için “mera” ya tecavüzün yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu fıkra uyarınca suçun oluşumu açısından tanım olarak mera kavramını içeren husus ile alakalı kanun bulunması nedeniyle Mera Kanunundan bahsetmenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz. 25/2/1998 kabul edilen ve 4342 sayılı Mera Kanunu amaç olarak : “*daha önce çeşitli kanunlarla tahsis edilmiş veya kadimden beri kullanılmakta olan mera, yaylak, kışlak ve kamuya ait otlak ve çayırların tespiti, tahdidi ile köy veya belediye tüzel kişilikleri adına tahsislerinin yapılmasını, belirlenecek kurallara uygun bir şekilde kullandırılmasını, bakım ve ıslahının yapılarak verimliliklerinin artırılmasını ve sürdürülmesini, kullanımlarının sürekli olarak denetlenmesini, korunmasını ve gerektiğinde kullanım amacının değiştirilmesini sağlamaktır.*” şeklindeki düzenlemeyi benimsemiştir. Bu amaç

ceza yargılaması alanında uygulanması, aynı suçu işleyenlerin kimi özellikleri göz ardı edilip her yönden aynı kurallara bağlı tutularak yargılanmaları anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir. İtiraz konusu kuralda öngörülen suçun koruduğu hukuki değer ile 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suçun koruduğu hukuki değer birbirinden farklıdır. İtiraz konusu kuralda düzenlenen suçun amacı, köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazları, bireysel kullanım amacıyla yapılacak müdahalelere karşı korumaktır. 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ise bir yandan idari makamlar tarafından verilen karara aykırı davranış cezalandırılırken, bir yandan da zilyetliğe yapılan ikinci tecavüz cezai yaptırıma bağlanarak kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralda düzenlenen suç işleyenler ile 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suç işleyenler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Kaldı ki, kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslanmanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” Anayasa Mahkemesi'nin 07/04/2015 tarih ve 29319 Resmi Gazete 14/01/2015 tarih ve 2014/131 Esas ve 2015/11 Karar sayılı hükmü, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, UYAP s.e.t. 22/10/2022.

doğrultusunda aşağıda belirtildiği üzere ilgili ceza kanunlarına atıf yaparak gerek mülkiyet gerekse zilyetlik haklarının korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

5237 sayılı TCK madde 154/2 maddesince mera, yaylak ve kışlaklar, harman yeri, gibi köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanımında olan yerlerin korunması amacıyla cezai müeyyideler düzenlenmiştir. 4342 sayılı Kanun, 5237 sayılı TCK'ya göre özel kanun konumunda kalmaktadır. Söz konusu özel yasada özellikli bir durum ceza olarak düzenlendiyse failin eylemi neticesinde bu suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Mera kanunu kapsamında öngörülen cezai müeyyide 4342 sayılı Kanun madde 27/2'ye göre *“yasaklanmış yerlerde hayvanlarını otlatmaya devam edenlerle mera, yaylak ve kışlak arazisini sürmek sureti ile tahrip edenler ve izinsiz inşaat yapanlar hakkında, valilik tarafından 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 513 üncü ve devamı maddelerine göre gerekli kanuni işlem yapılır.”* şeklindedir. Dolayısıyla Türk Ceza Kanuna atıf yapılmak suretiyle 5237 sayılı TCK madde 154/2 hükmü gereğince cezai müeyyide uygulanabileceği kanunda açıkça belirtilmiştir.

1.4.3. 7478 Sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun

Mera kanunu incelemesinde de belirtildiği şekliyle Köy İçme Suları Hakkında Kanun'da da TCK madde 154 düzenlemesi ile doğrudan bir ilişki söz konusudur. 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinde *“Bir kimse, daha önceden veya bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan içme suyu tesislerini tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verirse Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır. Tesis edilen su kullanım düzenini bozanlara veya yetkili mercilerce alınan kararlara uymayanlara mahalli mülki amir tarafından yüz Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”* şeklinde cezai hükümler düzenlenmiştir. Cezai hükümlerin kapsamına baktığımızda seçimlik hareketler belirtilmiştir.¹⁰³ Bu hareketleri gerçekleştiren fail hakkında mala zarar verme suçu kapsamında TCK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Köy içme suları

¹⁰³Özgenç, s.186-188.

kanunun adından da anlaşılacağı üzere köy tüzel kişiliğine ait içme sularından bahsetmektedir. Bu kanun TCK madde 154/3 düzenlemesi ile benzerlik göstermektedir.

Suçun faili gerçek kişilerdir. Mağdur ise köyde yaşayan ve sudan yararlanan herkeştir. Köy halkını ise “Köy Tüzel Kişiliği” temsil ettiğinden köy tüzel kişiliğini suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekmektedir. Suçun konusu ise içme suyu olarak tasarlanan ve kullanılan tüm teçhizattır. Boru çekme, havuz yapma, kuyu yapma şeklinde içme suyu tüketilmesini sağlayan her düzenek bu kanun kapsamındadır. Kasıtlı bir şekilde yukarıda belirtilen seçimlik hareketler gerçekleştiğinde suç oluşmuş olacaktır.

TCK madde 154/3 düzenlemesi ile benzerlik gösterdiği nokta “suların mecrasını değiştirme” hususudur. Köy tüzel kişiliğine ait içme suyu hattına boru ile ek yapmak suretiyle suyun mecrasını değiştirmeden yapılan eylem bu kanun kapsamında yer almaktadır. Eğer ki fail tarafından yapılan müdahale neticesinde kanunun koruduğu içme suyu tesisleri zarar görmüşse TCK mala zarar verme suçu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak fail tarafından yapılan müdahale ile içme suyu tesisi herhangi bir zarar görmemiş yalnızca “tesis edilen su kullanım düzeni” bozulmuşsa burada idari para cezası uygulanacaktır.¹⁰⁴

¹⁰⁴“Sanığın köy içme suyu ihtiyacını karşılayan su hattına bağlantı yaparak su almaktan ibaret eyleminin TCK.nun 154/2. ve 154/3. madde ve fıkralarına aykırılık oluşturmayacağı, bahse konu eylemin 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanununun 5728 sayılı Yasa ile değişik 16/2. maddesinde tanımlanan su kullanım düzenini bozma kabahatine dönüştüğü gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/10892 Esas, 2015/22267 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 28/09/2022, “Sanığın köy içme suyu ihtiyacını karşılayan su hattına bağlantı yaparak su almaktan ibaret eyleminin TCK.nun 154/2. ve 154/3. madde ve fıkralarına aykırılık oluşturmayacağı, bahse konu eylemin 7478 sayılı köy içme suları hakkında Kanununun 5728sayılı Yasa ile değişik 16/2. maddesinde tanımlanan su kullanım düzenini bozma kabahatine dönüştüğü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesinde kovuşturma konusu eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde idari yaptırım kararının mahkemece verileceğinin düzenlenmiş bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/32111 Esas, 2013/12365 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 28/09/2022, “Sanığın, bazı köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacını karşılamak için yapılan kapalı beton kaptaj içinden geçen suyu kullanabilmek için metal kapak etrafındaki betonları kırarak kapağı çıkardığı, suyu nakleden boruya farklı bir boru eklemek suretiyle kendisine ait bahçe sulamakta kullanılan havuza aktardığının iddia olunması karşısında; sanık hakkında ek iddianame düzenlettirilip 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun'un 16. maddesi delaletiyle, TCK 152/1-d maddesinde belirtilen nitelikli mala zarar verme suçundan ceza tayini yerine suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/20987 Esas, 2018/14782 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 28/09/2022, “Sanığın, bazı köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacını karşılamak için yapılan kapalı beton içinden geçen suyu kullanabilmek için 3 nolu beton bacanın beton perdesini kırarak açılan delikten borularla su aldığı iddia olunması karşısında; 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun'un 16. maddesi delaletiyle,

Fail tarafından yapılan eylem nedeniyle hem içme suyu tesisi zarar görmüş hem de suyun mecrası değişmişse TCK mala zarar verme ve TCK madde 154/3 hükümlerinin uygulanma durumları içtima başlığı altında ileride belirtilmiştir.

1.4.4. 167 Sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun

Bu kanun ile tez çalışmamızın esas konusu olan TCK madde 154 düzenlemesi arasında suçun konusu kapsamında taşınmazlara müdahale yer aldığından bu kanunun incelenmesi önem ihtiva etmektedir. Kanunun amacını belirten 1. maddesinde “*Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*” denilmektedir. Bu noktada TCK madde 154 düzenlemesi ile mağdur veya suçtan zarar gören kavramlarının benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Yer altı sularına müdahale durumunda devleti temsilen kamu kurumları suçtan zarar gören olacaktır.

Bu kanun kapsamında belirtilen usul ve esaslara uymayanlar hakkında cezai müeyyide getirilmiştir. 167 sayılı Kanun 18. maddesi “*Bu Kanundaki vecibeleri yerine getirmeyenler bu hareketlerinden dolayı, diğer kanunlara göre suç oluşturmadığı takdirde, bu madde hükmüne göre cezalandırılırlar.*”

a) Belge almadan 8 inci maddedeki işleri yapanlar ile kasten yanlış bilgi verenler bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır. Ceza alınmakla beraber, kuyunun açılıp işletilmesinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne bir mahzur görülmezse, sahibine gerekli belge verilir. Aksi hâlde, kuyu kapatılır ve masrafi kuyuyu açtırandan alınır.

b) 10 ve 11 inci madde hükümlerine aykırı hareket edenlerle arama, kullanma, ıslah ve tadil faaliyetleri sırasında konulan şartlara riayet etmeyenler, müracaat formlarında istenen bilgileri vermeyenler, 8 inci maddenin son fıkrasındaki mecburiyete riayet etmeyenler beşyüz Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile

TCK 152/1-d maddesinde belirtilen nitelikli mala zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/1522 Esas, 2018/85 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 28/09/2022.

cezalandırılır. Ayrıca, kuyu kapatılarak masrafı açtırandan alınır. Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.”

Hükümden de görüldüğü üzere belirtilen usul ve esaslara aykırı hareket edenler hakkında idari para cezası öngörülmüştür. Aynı zamanda kanun ilk fıkrasında “*diğer kanunlara göre suç oluşturmadığı takdirde,*” denilmek suretiyle somut eylem eğer ki başka kanunlarda suç oluşturuyorsa suç oluşturan kanunda cezai müeyyide uygulanması gerektiğini belirtmiştir. 3091 sayılı Kanun gibi “daha ağır bir cezayı” ibaresi yerine direk olarak başka bir suça isabet etmesi¹⁰⁵ durumuna ilişkin kanuni düzenleme yapılmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu madde 15/3 uyarınca failin gerçekleştirdiği eylem hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmaz ise bu kanun kapsamında kabahatten hüküm uygulanır.

1.4.5. 6831 Sayılı Orman Kanunu

Bu kanun ile TCK madde 154 arasında suça konu eylemlerin benzerliği sebebiyle ilişki bulunmaktadır. İki suç tipi de işgal ve faydalanma tanımları ile kendi bünyesinde suç tanımı yapmıştır. Burada farklılık gösteren husus özel kanun statüsünde olan orman arazilerinin işgal ve faydalanma durumudur. 6831 sayılı Kanun 93 maddesi “*Bu Kanunun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler veya izne bağlı işleri izinsiz yapanlar, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. İşgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır. Bu maddede tanımlanan suçların konusunu oluşturan, işlenmesinde kullanılan ve işlenmesiyle elde edilen eşya veya mahsul Türk Ceza Kanununun müsadereye ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir. Müsadere olunan mahsuller satılarak bedeli Orman Genel Müdürlüğüne irad kaydolunur.*

¹⁰⁵“*Sarığın izin almadan su kuyusu açma eyleminin 167 sayılı Yer Altı suları hakkında kanunun 18/1- 2 madde ve fıkrasında tanımı yapılan izinsiz kuyu açma kapsamında olup idari yaptırımı gerektirdiği ancak 5326 sayılı Yasanın 20/2-d madde ve fıkrası uyarınca suç tarihinden inceleme tarihine kadar soruşturma zamanışımının dolduğu anlaşılma; hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2011/10695 Esas, 2012/21106 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 22/09/2022.*

Müsadere olunan tesisler ise Orman Genel Müdürlüğünce aynen muhafaza edilebileceği gibi ihtiyaç görüldüğü takdirde ormancılık veya diğer kamu hizmetlerinde kullanılabilir. Aksi takdirde ilgili orman idaresince, yıkılmak suretiyle karar infaz olunur. İdarenin bu husustaki talebi halinde genel zabıta kuvvetleri idareye yardım etmekle mükelleftir. 17 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki yerleri amaç dışı kullananlar ve amaç dışı kullanılmasına izin verenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde içeriğinde nitelikli unsurlar belirtilmiş ve bunlara verilecek cezalar arttırılmıştır. 5237 sayılı TCK ile nitelikli unsur 765 sayılı TCK'dan kaldırılmıştır. Buna ilişkin inceleme ileriki sayfalarda incelenmiştir. Suç tipi olarak birbirine çok benzeyen bu iki düzenleme arasında işgal ve faydalanmaya konu arazinin yapısı, mülkiyetinin kime ait olduğu, kısaca eylemin işlendiği yerin vasfı önem taşımaktadır. İşgal ve faydalanma orman arazisinde olmuşa özel kanun statüsünde bulunan Orman Kanunu uygulama alanı bulacaktır. TCK madde 154 kapsamında kalan yargılamalarda orman arazisi söz konusu değilse Orman Bakanlığının suçtan zarar gören olarak davaya katılma hakkının olmadığı Yargıtay içtihadı ile belirtilmiştir.¹⁰⁶

1.4.6. 3194 Sayılı İmar Kanunu

Eylem vasfında benzerlik gösteren bir diğer kanun da 3194 sayılı İmar Kanunudur. Bu kanun “*yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.*” denilerek kanunun amacı belirtilmiştir. Bu Kanununa aykırı olarak gerçekleşen eylemler yıkım, idari para cezası gibi müeyyidelere bağlanmıştır. Ayrıca Türk Ceza Kanun 184. maddesinde tanımlanan imar kirliliğine neden olma suçu ile söz konusu yapıların cezai müeyyidesi öngörülmüştür. Ancak bu kanunda cezai müeyyide başlığı 9/12/2009 tarihli ve 5940 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle idari müeyyide olarak değiştirilmiştir. Tez konumuz olan

¹⁰⁶“*Müşteki Tarım ve Orman Bakanlığı vekilinin temyiz talebinin incelenmesinde; Şikayetçi kurumun sanıklar hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan açılan davaya katılma ve hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığı cihetle; şikayetçi kurum temsilcisinin temyiz isteminin CMUK.nın 317. maddesi gereğince REDDİNE” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/12970 Esas, 2019/12381 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/09/2022.*

hakkı olmayan yere tecavüz suçunun daha net ve iyi bir şekilde anlaşılabilmesi için İmar Kanununun düzenlemelerini incelemekte fayda bulunmaktadır. Failin eylemi başkasına ait olmayan kendi arazisi veya sahipsiz bir araziye yapılmışsa TCK madde 154 hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak failin eylemi kendi arazisine yapılmış olup yalnızca ruhsat noktasında eksiklik söz konusu ise başka bir taşınmaza tecavüzü söz konusu değilse İmar kanunu uygulama alanı bulacaktır. Hem imar kanuna aykırılık hem de tecavüz söz konusu ise TCK madde 154 ceza hükmü öngördüğü için uygulama alanı bulacaktır.

18.05.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7143 sayılı Kanun ile TCK madde 154 düzenlemesinin uygulama alanları tartışma doğurmuştur. Halk tarafından imar barışı olarak nitelendirilen “yapı kayıt belgesi” düzenleme hususlarını içeren bu kanunun 16. maddesi şunları söylemektedir: “*Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır.*” Hangi taşınmazın bu kanun kapsamında özel mülkiyete konu olacağı net değildir. Toplumsal düzeni ve üstün kamu yararını korumak amacıyla aynı kanunun 16/9. madde fıkrasında; “*Hazineye ait olan ve sosyal donatı alanları için tahsis edilmiş bulunan gayrimenkuller üzerindeki binaların yapı kayıt belgesinden yararlanamayacağı*” sosyal donatı alanlarını ne olduğu net bir şekilde belli değildir. Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin 5. maddesinde, sosyal donatı alanları ; “*Eğitim, sağlık, dini, kültürel ve idari tesisler, açık ve kapalı spor tesisleri ile park, çocuk bahçesi, oyun alanı, meydan, rekreasyon alanı gibi açık ve yeşil alanlara verilen genel isim*” olarak tanımlanmıştır.

Kanuni düzenlemeden mera ve orman arazilerinin de “yapı kayıt belgesi” kapsamında değerlendirilerek özel mülkiyete dönüşebileceği ihtimali soru oluştursa da; 6831 sayılı Orman Kanunu 11/4. maddesi uyarınca “*Ormanlar, Hazine adına kayıtlıdır*” denildiğinden kayıtlı olan ormanların devredilebileceğine ve ilgili bakanlık tarafından rayiç bedel üzerinden satılabileceğine dair özel kanun hükmünde olan 6831 sayılı Orman Kanununda düzenleme bulunmadığından orman arazilerinin yukarıda belirtilen esaslara tabi olmadığı anlaşılmalıdır. Aynı şekilde mera arazileri de 4342 sayılı Mera Kanun 4.

madde uyarınca “*Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir.*” şeklinde düzenleme içerdiğinden yukarıda belirtilen esaslara tabi olmadığı anlaşılmalıdır. 7143 sayılı Kanun düzenlendiği şekliyle içeriğinde mera ve orman arazileri ile alakalı özel kanunların hükümlerini değiştirir bir madde yer almadığından bu alanlar özel mülkiyete konu olamazlar.¹⁰⁷

Belirtilen hususlarla ilgili olarak Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2020/150 Esas, 2021/23149 Karar sayılı ilamı soru işaretlerini gidermektedir. “*sanığın imar barışı kapsamında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na müracaat ile yapı kayıt belgesi aldıkları gözetilerek dava konusunu suç olmaktan çıktığına yönelik usul ve yasaya aykırı karar verildiğine yönelik temyiz itirazlarının reddiyle*” denilmiştir.

1.4.7. 3621 Sayılı Kıyı Kanun

Tecavüz eyleminin kıyı olarak belirtilen arazilerde meydana gelmesi durumunda Orman Kanununa benzer şekilde düzenlenen Hakkı Olmayan Yere Tecavüz etme suçunun özel bir görünüş şekli olan Kıyı Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Burada tecavüzün meydana geldiği arazi bakımından kanun koyucu ayrı bir kanun düzenleme ihtiyacı duymuştur. Kıyıların kullanımının tüm halka ait olması sebebiyle üstün kamu yararı kapsamında bu özel kanunun düzenlendiği aşikârdır. 3621 sayılı Kanunun 15. maddesine göre “*Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu*

¹⁰⁷Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 27. Baskı, İstanbul 2021, (Oğuzman/Barlas), s.80.

gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır. Kabahatin tekrarı halinde, ceza üst sınırdan verilir.

Birinci fıkrada sayılan yerlerden kum, çakıl alanlara üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Birinci fıkrada sayılan yerlere moloz, toprak, cüruf, çöp gibi atık ve artıkları dökenler, atılan veya dökülen maddenin niteliğine, çevreyi kirletici ve bozucu etkisine göre Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu veya Çevre Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda sayılan fiillerin kıyının doğal yapısını bozacak bir etki meydana getirmesi halinde, daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, failleri hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Birinci fıkrada sayılan yerlerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapan kişilere Türk Ceza Kanunu veya İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır. İlgili kanunlarda belirtilen makamların yetkileri saklı kalmak üzere, bu maddede belirtilen idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.”

Kanun lafzından anlaşıldığı üzere örnekleme yoluyla eylemler belirtilmiş tahdidi manada bir tespit yapılmamıştır. Hareketleri açıklamak gerekirse; engel oluşturma, alma, dökme, yapı suçları ve kalıcı olarak doğal yapıyı bozma şeklindeki hareketler bu kanun kapsamında değerlendirilebilir.¹⁰⁸ Özel kanun niteliğinde olan ve hakkı olmayan yere tecavüz suçunun özel görünüş biçimi olarak karşımıza çıkan bu kanun kapsamındaki eylemlerle alakalı Kıyı Kanunu uygulanmakta, failin eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suça isabet ederse de ilgili TCK ve başkaca kanunlar uyarınca cezai müeyyideler uygulanmaktadır. Kanun kapsamındaki idari işlemlerle alakalı uyuşmazlıklara ilişkin görevli mahkemeler idari yargı yolundaki mahkemelerdir.¹⁰⁹

¹⁰⁸Taneri, Gökhan, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, 1. Baskı, Ankara 2014, s.63-64.

¹⁰⁹“5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında; kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına

1.4.8. 5393 Sayılı Belediye Ve 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu

Bu kanun ile 3091 sayılı Kanun ve TCK madde 154 arasında ilişki bulunmaktadır. Esasında TCK madde 154 düzenlemesi ile 3091 sayılı Kanun arasında failin eyleminin hangi kanuna girdiği yönünde şüpheyi gideren hususlardan biri tecavüze konu taşınmazın belediye sınırları içerisinde olup olmadığıdır. Eğer ki taşınmaz belediye sınırları içerisinde kalan ve TCK madde 154/2 kapsamında belirtilen yerlerdense burada TCK madde 154 değil 3091 sayılı Kanun uygulanacaktır. *“Suça konu taşınmazın tapuda Aliğa Belediyesi adına tarla vasfıyla kayıtlı olduğu anlaşıldığından, hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanununun 1. maddesiyle 5237 sayılı TCK.nın 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklik karşısında, sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,”* denilerek Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/28738 Esas, 2020/10905 Karar sayılı ilamı ile yukarıda belirttiğimiz hususu yaygın uygulama haline getirmiştir. TCK'nin 154/2'nin kapsamı mera, harman yeri, yol ve sulaklara yapılan müdahaleler ve bu yerlerin de “köy tüzel kişiliğine ait olan” veya “öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş yerlerden” olması şeklinde olduğundan belediye sınırları içerisindeki taşınmazlara ilişkin tecavüz kapsamındaki eylemlere 3091 sayılı Kanun uygulanacaktır.

alınmış, aynı Kanun'un 27. maddesine, 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkra; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de; bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılan davaya yönelik olarak verilen 5.4.2007 günlü, E:2007/35, K:2007/36 sayılı kararda da; Kabahatler Kanununun 27. maddesinin, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinin varlığını aradığı, bu çerçevede, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesi işlemi, imar mevzuatına aykırı bir yapılanmanın tespiti, önlenmesi veya giderilmesine yönelik idari bir işlemin devamı niteliğinde bulunduğundan, Kabahatler Kanununun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca idari yaptırım kararının yanı sıra idari yargının görev alanına giren başka bir kararın da verilmiş olduğunun ve buna bağlı olarak söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olduğunun kabulü gerektiğini, bu durumda, İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı Sulh Ceza Mahkemesinde açılan davanın, itiraz başvurusunda bulunan Sulh Ceza Mahkemesinin görevine girmediği belirtilerek itiraz başvurusu Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir.” Danıştay 14. Dairesinin 06.03.2012 tarih ve 2011/1389 Esas ve 2012/1426 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 29/09/2022.

Büyükşehir belediye sınırlarında kalan taşınmazlara tecavüz eylemlerine ilişkin durumlarda dikkat edilmesi gereken husus 6360 sayılı Kanunun yürürlük tarihidir. 12/11/2012 kabul ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi¹¹⁰ ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 16. maddesi “5393 sayılı Kanunun 12 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. *Mevzuatla orman köyleri ve orman köylüsüne tanınan hak, sorumluluk ve imtiyazlar orman köyü iken mahalleye dönüşen yerler için devam eder. Bir belediyeye katılarak mahalleye dönüşen köy, köy bağılı ve belediyelerce kullanılan mera, yaylak, kışlak gibi yerlerden bu mahalle sakinleri ve varsa diğer hak sahipleri 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu hükümleri çerçevesinde yararlanmaya devam eder.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme neticesinde ilgili kanunun yürürlük tarihi öncesi ve sonrası şeklinde değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2019/28892 Esas, 2020/12352 Karar sayılı ilamı ve yaygın uygulaması da yürürlük tarihinin önemine vurgu yapmıştır. “6360 sayılı Yasa ile; TCK.nın 154/2. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmadığı yasanın yürürlük tarihinin 30.03.2014 olduğu dosya kapsamında suç tarihinin anılan yasanın yürürlük tarihinden önce olduğu da gözetilerek; dava konusu yere ilişkin olarak mahallinde keşif yapılarak, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve suç tarihinde sanıkların bu yere tecavüz edip etmediği yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,” yine Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/2294 Esas, 2020/851 Karar sayılı ilamı ile “Sanığın dosya kapsamından 6360 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce köy statüsünde bulunan Yukarıhüyük köyünde, köy yolu ve köy boşluğuna tecavüzünün başlayıp devam ettiği anlaşıldığından, sanığın 30.03.2014 tarihinden sonra da devam eden eylemi nedeniyle

¹¹⁰... (1)Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür. (2) Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Eskişehir, Erzurum, Gaziantep, İzmir, Kayseri, Konya, Mersin, Sakarya ve Samsun büyükşehir belediyelerinin sınırları il mülki sınırlarıdır. (3) Birinci ve ikinci fıkrada sayılan illere bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köyler mahalle olarak, belediyeler ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı buldukları ilçenin belediyesine katılmıştır.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/20769 Esas, 2020/14267 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 30/09/2022.

atılı suçun oluşması” denilerek yürürlük tarihinden önce TCK madde 154/2 düzenlemesinin, yürürlük tarihinden sonra da 3091 sayılı Kanunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

1.5. 765 SAYILI KANUNDA YER ALAN HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU

765 sayılı Kanunun 513-515 maddeleri arasında düzenlenen suçun 1953 yılında 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasındaki hali şu şekildedir: “*Madde 513- (Değişik madde: 09/07/1953- 6123/1 md.) Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakın hudutlarını değiştirir veya bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolunur ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası alınır.*

Köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkra yazılı cezalar tatbik olunur.

Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür.

Madde 514 -Yukarıdaki maddede beyan olunan fiiller, şahıslara karşı cebir ve şiddet veya tehdit ile veya içlerinden velev birisi silahlı olmasa bile on kişiden fazla şahıslar tarafından işlenmiş ise ceza bir seneden beş seneye kadar hapis ve yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdidir.

Madde 515 -Şahıslara karşı cebir ve şiddet kullanarak bir şahsın emlak ve arazisinden istifadesine mani olan kimse bir seneye kadar hapis ve on beş liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

Eğer bu cürüm, içlerinden velev birisi silahlı olan birkaç kişi yahut silahlı olmasa bile on kişiden fazla şahıslar tarafından ika olunursa ceza bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdidir.”

765 sayılı TCK düzenlemesi ilk yapıldığı sırada İtalyan Ceza Kanunu kaynak olarak gösterildiğinden¹¹¹ kaynak olarak belirtilen kanunun 422 ve 423. maddelerinde çalışmamızla alakalı düzenlemeler yer almıştır. Bu kanun maddeleri 422- *“Her kim, birinin mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakin hudutlarını değiştirir veya bozarsa otuz aya kadar hapsolunur. Ve elli liretten üç bin lirete kadar para cezası alınır. Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında dahi aynı ceza hükmolunur. Bundan evvelki fıkralarda beyan edilen fiiller, eşhasa karşı cebir ve şiddet veya tehdit ile veya içlerinden velev birisi silahlı olmasa bile on kişiden fazla eşhas tarafından işlenmiş ise ceza bir seneden beş seneye kadar hapis bin beş yüz liretten beş bin lirete kadar ağır para cezasıdır.”*

MADDE 423- “Şahıslara karşı cebir ve şiddet kullanarak bir şahsın emlak ve arazisinden istifadesine mani olan kimse bir seneye kadar hapis ve yüz liretten bin lirete kadar para cezasıyla cezalandırılır. Eğer bu cürüm, içlerinden velev birisi silahlı olan bir kaç kişi yahut silahlı olmasa bile on kişiden fazla eşhas tarafından ika olunursa ceza bir seneden üç seneye kadar hapis ve iki bin liretten beş bin lirete kadar para cezasıdır.” şeklindedir. 765 sayılı Kanundaki hakkı olmayan yere tecavüz suçunu ilgilendiren maddelerle kaynak alınan kanunun aynı hususları düzenleyen maddeleri arasında görüldüğü üzere pek bir fark yoktur. Suç içeren eylemler kanun metninde belirtilmiştir. 4 başlıkta suç şekilleri tasnif edilebilir. Bunlar;

- 1-Arazi ve Emlakın Sınırını Değiştirmek
- 2-Köy Mallarına Tecavüz
- 3-Suların Mecrasını Değiştirmek

¹¹¹Majno, Luigi, Ceza Kanunu Şerhi: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 4, Ankara 1978, s.157-165.

4-Emlak ve Araziden Faydalanmaya Engel Olma'dır.

Genel olarak 765 sayılı Kanundaki suç unsurlarına dair inceleme yaptığımızda belli başlı benzerlik ve farklılık noktalarına değinmekle yetinilip güncel olan TCK madde 154 düzenlemesi incelenmesine geçilecektir.

Kanuni düzenlemede 5237 sayılı Kanunda bulunan "başkasına ait" olma şartı yer almadığından, bu kanundaki eylemleri gerçekleştiren her gerçek kişi suçun faili olabilir.¹¹² Yalnızca Arazi ve Emlakın Sınırını Değiştirerek suç işleyen fail diğer eylemlerden ve TCK madde 154 düzenlemesinde yer alan fail unsurundan farklı olarak taşınmazın maliki konumunda olmasına rağmen suçun faili olabilecektir.¹¹³

Suçun mağduru madde 513/1'e göre bir hakka dayanarak arazi veya emlak elinde bulunduran kişidir.¹¹⁴ Suçun konusu ise arazi ve emlakın sınırları olarak anlaşılmalıdır. Doktrinde yalnızca sınırı bulunan taşınmazların suçun konusunu oluşturabileceği belirtilmiştir.¹¹⁵ Arazi ve Emlakın sınırını değiştirmek fıkrasındaki fiil kanunda açıkça belirtildiği şekliyle sınırları değiştirmek veya bozmaktır.¹¹⁶ Yani sınırlar dışında taşınmaza yapılacak müdahaleler bu fıkra kapsamında değildir.¹¹⁷ Suçun taksirle işlenemeyeceği, kasıtlı işlenebileceği belirtilmiştir.¹¹⁸ Kastla alakalı olarak da eylem sırasında özel kastın arandığı¹¹⁹ belirtilse de; bu husus 765 sayılı ceza kanunu kapsamındaki düzenlemelerle alakalı olarak kabul edilen bir görüştü. Buradaki özel kast 5237 sayılı TCK'da yer alan "malikmiş gibi" ifadesini kapsamaktaydı.¹²⁰ Ayriyeten 5237 sayılı TCK'da özel kast ile alakalı bir kabul bulunmadığından hakkı olmayan yere tecavüz

¹¹²Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001, s.542; Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.452-453.

¹¹³Aksakal, Kemal, Türk Ceza Kanununda Hakkı Olmayan Yerlere Tecavüz Suçu (TCK m. 513), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004, s.112-113.

¹¹⁴Dönmezer, s.542; Aksakal, s.53.

¹¹⁵Dönmezer, s.542; Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku Cilt II Hususi Hükümler, 2. Bası, Ankara 1965, (Erem, Hususi), s.1271-1272; Önder, s.453; Aksakal, s.50.

¹¹⁶Malkoç, İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 1990, s.705-706.

¹¹⁷Erem, Hususi, s.1271.

¹¹⁸Erem, Hususi, s.1273-1274.

¹¹⁹Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt 1, 8. Baskı, Ankara 1968, (Erem, Ümanist Doktrin), s.464.

¹²⁰Dönmezer, s.543; Malkoç, s.708

suçunun doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmektedir.¹²¹ ¹²² 5237 sayılı TCK madde 154/2 fıkrasına benzeyen 765 sayılı Kanundaki “Köy Mallarına Tecavüz” suçundaki mağdur köy halkı, köy tüzel kişiliği ve devlet olarak düzenlenmiştir.¹²³ Köy mallarının neler olduğu kanunda tahdidi olarak sayılmamış olup “*Köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri*” denilerek bir kapsam çıkarılmıştır.¹²⁴ 5237 sayılı Kanunda olduğu gibi 765 sayılı Kanunda da tecavüzün süreklilik içermesi gerektiği belirtilmiştir.¹²⁵ Suların mecrasını değiştirme suçu ile alakalı olarak eylem hem malike hem de zilyede yönelik gerçekleşebilmekte¹²⁶ ve suyun kullanımı ile alakalı olarak tasarruf yetkisi bulunan kimseler mağdur sıfatına haiz olabilmektedir.¹²⁷ Hem yer altı hem de yer üstü suları bu suç kapsamında yer aldığından bu sulara yönelik eylemler 765 sayılı Kanunun 513. maddesinin 3.fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.¹²⁸

765 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanunu birlikte değerlendirecek olursak; genel hatlarıyla bu iki kanunun birbirine çok benzediği, ancak yine bu iki kanun arasında belirgin farkların da olduğu görülmektedir. Farklar arasında madde metinlerinin “yerler” ve “hakkı olmayan yere tecavüz” terimlerini içerdiği, bu şekliyle de tanım noktasında farklılık olduğu görülmektedir.¹²⁹

765 sayılı Kanunda yukarıda belirtildiği şekliyle 4 farklı suçun bulunduğu, 5237 sayılı Kanunda ise 3 farklı suçun tanımlandığı farklar arasındadır. 765 sayılı Kanunun cebir ve

¹²¹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.252-254.

¹²²Doğrudan kast ile ilgili açıklamalar hakkı olmayan yere tecavüz suçu incelemesindeki manevi unsur başlığında detaylı şekilde anlatılmıştır.

¹²³Aksakal, s.90.

¹²⁴Dönmezer, s.545; Önder, s.455; Aksakal, s.83.

¹²⁵Dönmezer, s.548; Erem, Hususi, s.1274; Önder, s.456; Aksakal, s.92-94; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı Suçlar, Cilt 1, 5. Baskı, İstanbul 2021, (Centel/Zafer/Çakmut), s.459.

¹²⁶Dönmezer, s.550.

¹²⁷Aksakal, s.104.

¹²⁸Dönmezer, s.550; Erem, Hususi, s.1275; Aksakal, s.102-103.

¹²⁹Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2004, (Arslan/Azizağaoğlu), s.671.

tehdit kullanmak suretiyle faydalanmaya engel olma şeklindeki düzenlemesi cebir ve tehdit unsuru kaldırıldığından doğrudan suç olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanunda 765 sayılı Kanunda bulunmayan TCK madde 154/1’de yer alan “bir hakka dayanmaksızın” ibaresi yer aldığından bir hakka dayanan eylemlerin suç oluşturmayacağı kanun lafzından anlaşılmaktadır.

765 sayılı Kanunda taşınmaz sınırlarını değiştirme veya bozma cezalandırılırken 5237 sayılı Kanunda mülkiyetin konusu olan taşınmaz korunmaktadır.

765 sayılı Kanunda ağırlaştırıcı nedenler gösterilmişse de; 5237 sayılı Kanunda ağırlaştırıcı nedenler düzenlenmemiştir. Bununla alakalı olarak 765 sayılı Kanunda yer alan “*şahıslara karşı cebir ve şiddet kullanarak bir şahsın emlak ve arazisinden istifadesine mani olan kimse bir seneye kadar hapis ve on beş liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.*” şeklindeki nitelikli hal 5237 sayılı TCK’da malvarlığına karşı suçlar bölümünde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bununla ilgili diğer suç tiplerinin incelenmesinde konu ele alınacaktır.

Yukarıda da belirtildiği şekliyle 765 sayılı Kanunda malik fail konumunda bulunabilirken 5237 sayılı Kanunda geçerli bir mülkiyet hakkına dayanan malik fail olamaz.

765 sayılı Kanundaki ağırlaştırıcı sebepler hakkı olmayan yere tecavüz suçuna benzer nitelik taşıyan 3091 sayılı Kanun kapsamında düzenleme altına alınmış olup 3091 sayılı Yasanın 15.maddesini ihlal eden eylemlerde ağırlaştırıcı müeyyideler uygulanacaktır.

765 sayılı Kanunda taşınmazın sınırlarının zapt, tasarruf yahut faydalanma maksadıyla bozulması, değiştirilmesi suç olarak tanımlanmışken, 5237 sayılı Kanunda sırf taşınmazın sınırlarının değiştirip bozulması doğrudan suç olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanuna nazaran 5237 sayılı TCK madde 154/2 eylemleri zapt etme, tasarruf etme, sürüp ekme şeklinde üçe ayırmıştır.

765 sayılı Kanuna nazaran 5237 sayılı TCK madde 154/3 “hakkı olmayan menfaat elde etmek için” ibaresini kaldırarak suçun manevi unsuruna düzenleme getirmiştir.¹³⁰

765 sayılı Kanun zamanında işlenen fiilin kesintiye uğramadan 5237 sayılı Kanun zamanında da devam etmesi durumunda iddianame düzenlenerek, kesinti oluşmamışsa kesintinin olduğu tarih olarak iddianamenin düzenlendiği tarih kabul edilecek ve o tarihteki yürürlükte bulunan kanun kapsamında müeyyide uygulanacaktır.¹³¹ Failin eylemi hem 765 sayılı Kanun hem de 5237 sayılı Kanun kapsamında kalmış ve eylemin devamı sırasında iddianame düzenlenmemişse burada fail hakkında lehe olan ceza kuralının belirlenmesi ve faile bu ceza kuralının uygulanması gerekecektir.¹³²

¹³⁰Karacan, Enes Abdullah, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.41.

¹³¹“*Saniğa yüklenen suçun kesintisiz suçlardan olması nedeniyle, suç tarihinin hukuki kesintinin gerçekleştiği 26.12.2007 iddianame tarihi olacağı gözetilmeden, gerekçeli karar başlığında 03.09.2007 olarak yazılması,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/28116 Esas, 2013/2222 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 30/09/2022.

¹³²Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, 14.baskı, İstanbul 2016, s.213-215.

2. BÖLÜM

TCK m.154 KAPSAMINDA DÜZENLENEN SUÇLAR

2.1. KİŞİLERE AİT TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZ SUÇU (TCK m.154/1)

Kanun içeriğinde hakkı olmayan yere tecavüz suçu başlığı altında üç fıkra düzenlenmiştir. Bu fıkralar kapsamında işlenen suçlar hakkı olmayan yere tecavüz olarak nitelendirilmiş olup, ona göre cezalandırma şartları belirtilmiştir.¹³³ TCK madde 154/1 kapsamında yer alan düzenlemeler de kamuya ait olmayan özel mülkiyet dâhilindeki taşınmazlara yönelik eylemlere ilişkindir.

Öncelikle madde metnine bakacak olursak TCK'nın 154/1 maddesi; *“Madde 154- (1) (Değişik: 25/2/2009-5841/1 md.) Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.”* demektedir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere seçimlik hareketler belirtilerek taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı korunmaya çalışılmıştır.

2.1.1. Korunan Hukuki Değer

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere bu suçta korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. *“Mülkiyet hakkı; kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Taşınmaz*

¹³³Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt II, Özel Hükümler (Madde 76-169), 1. Baskı, Ankara 2008, (Özbek, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı), s.470; Centel/Zafer/Çakmut, s.454.

üzerindeki en geniş yetkileri veren aynı hak olan mülkiyet hakkının korunması, hukuk düzeninin vazgeçilmezleri arasında yer alır. Bu sebeple ceza kanunları ve Türk Ceza Kanunu, mülkiyet hakkına yönelik tecavüzleri cezalandırmaktadır.” denilmektedir. Doktrinde de baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu suçta korunan hukuki değer mülkiyet hakkı olduğu¹³⁴ belirtilmektedir. Ancak ayrıyeten mülkiyetin yanında zilyetliğin de korunan hukuki değer olduğu belirtilmektedir. Doktrinde yalnızca iki görüşe göre zilyetliğin korunduğu belirtilmiştir.¹³⁵

Zilyetliğin ceza hukuku bakımından tanımı ve özel hukuktaki hali ile ceza hukuku normlarında kullanılıp kullanılmayacağı doktrinde tartışmalı bir durumdur. Zilyetlik tanımına ve kavramına ceza hukuku açısından yeni bir anlam verilmesi, bu şekilde de kanunların uygulanış alanlarının netleştirilmesi gerektiğini savunan görüş bulunmaktadır.¹³⁶ Bu görüşün yerinde olduğu ve zilyetlik kavramını ceza hukuku alanının belirlemesi gerektiği savunulmuştur.¹³⁷ Bizce de özel hukuktaki zilyetlik kavramına yeni bir anlam verilmesi gerekmekte ve ceza hukuku açısından bu kavram nezdinde bir netlik sağlanmalıdır.

Ceza hukuku ile özel hukuk arasında zilyetliğin kullanımı ile alakalı farklar bulunmaktadır. Özel hukuk, zilyetlik hakka dayansa da dayanmasa da zilyetliğin korunması gerektiğini belirterek buna ilişkin düzenlemeler yapmıştır.¹³⁸ Ceza hukuku ise bu düzenlemenin aksine hakka dayanan hususları koruma altına aldığından, haksız eylemlere ilişkin cezai müeyyideler öngördüğünden, zilyetliğin bir haktan bağımsız eşyayı elde bulundurma hali olduğu belirtilmelidir.¹³⁹

¹³⁴Centel/Zafer/Çakmut, s.455; Gültekin-Diken, s.137-138; Demirtaş, s.71; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2022, (Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler), s.1179; bkz. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2020, (Soyaslan, Özel Hükümler), s.470; Taneri, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.117; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.492.

¹³⁵Meran, Necati, Hırsızlık Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2013, s.377; Arslan/Azizağaoğlu, s.671

¹³⁶Erem, Hususi, s.1097-1099.

¹³⁷Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.39; Özgenç, s.57-58; Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s.19.

¹³⁸Nomer, Ergüne, s.55.

¹³⁹Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.514.

2.1.2. Suçun Unsurları

2.1.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları

2.1.2.1.1. Fail

Suçun faili herkes olabilir.¹⁴⁰ Başkasına ait bir taşınmaza tecavüz suç olarak vasıflandırıldığından, söz konusu taşınmaz tecavüzü gerçekleştiren kişiye ait olmadığı sürece tecavüz eyleminde bulunan kişi fail olarak değerlendirilir.¹⁴¹

Malikin fail olabileceği durumlara ilişkin ise malikliğin tamamen ya da kısmen olduğu hallerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna ilişkin de mülkiyetin müşterek veya iştirak halinde mülkiyete dayanıp dayanmadığına bakmak gerekmektedir. Müşterek veya iştirak halinde mülkiyet haklarına sahip olan kişilerin aynı taşınmaz üzerindeki hakları doğrudan mülkiyet hakkına göre ihdas edilemeyecektir. Örnek olarak bir taşınmaza iştirak halinde malik sıfatıyla mülkiyet hakkı bulunan 5 kişinin olduğu durumda taşınmazın nasıl kullanılacağı, taşınmaz üzerinde nasıl tasarruf edileceği detaylı incelenmelidir. Mülkiyet hakkı paydaş konumunda olan her bir malike hak vermişse de;

¹⁴⁰Arslan/Azizağaoğlu, s.671.

¹⁴¹Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.513; Gültekin-Diken, s.145; Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 4, 2. Baskı, Ankara 2014, (Yaşar/Gökcan/Artuç), s.4966; Malikin de fail olabileceğine dair görüş için bkz. Demirtaş, s.78. Malikin de fail olabileceğini belirten Yargıtay'ın hakkı olmayan yere tecavüz suçundan iddianame düzenlenmiş ancak konut dokunulmazlığını ihlalden ceza verilmesi gerektiğini belirttiği karar: “Sanık ile katılanın kiracı - kiralayan ilişkisi içerisinde bulunduğu dolayısıyla birbirlerinden karşılıklı olarak bekledikleri hak ve yükümlülükleri olduğu, bu çerçevede, her ne kadar sanık mülk sahibi olsa da olay tarihinde katılanın hak ve tasarrufunda bulunan dükkân içerisinde sanığın, değiştirmiş olduğu kilit ve katılanın haberi olmadan kapıyı açarak girmesi, içerdeki eşyaları boşaltması karşısında, sanık hakkında doğru vasıflandırmayla iş yeri dokunulmazlığının ihlali suçunun oluştuğu gözetilmeden mahkûmiyet kararı yerine beraat kararı verilmesi” gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 2019/10171 Esas, 2019/11575 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 01/10/2022; “Sanığın, evinde kiracı olan katılanın 6 aylık kira borcunu ödememesi nedeniyle evde olmadığı sırada kapı kilidini değiştirdiği ve katılanın eve girmesini engellediği olayda, eyleminin TCK'nun 116/1. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal, 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilip tartışılmadan, sanığın kişilerin huzur ve sükûnunu bozma kastı bulunmadığından beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/12580 Esas, 2015/14064 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 01/10/2022.

bu hak usulüne uygun kullanılmazsa kanun lafzında yer alan “*başkasına ait taşınmaz mal veya eklentileri*” hali taşınmaz mal faile ait görünse de gerçekleşmiş sayılacaktır.¹⁴²

Aynı zamanda malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan hırsızlık suçu ile alakalı paydaş veya elbirliği ile mülkiyet hakkı bulunan kişilerin de fail olabileceği düzenlendiğinden çalışmamızda da buna benzer noktalara değineceğiz. 3091 sayılı Kanuna ilişkin Yönetmeliğinin 13.madde başlığı “*müşterek veya iştirak halinde mülkiyetten doğan zilyetlik*” olup maddenin birinci fıkrası “*Bir taşınmaz mal üzerinde birden fazla kişilerin bir arada zilyet oldukları müşterek veya iştirak halinde mülkiyet hallerinde, yani anlaşmazlığa düşenlerin taşınmazda hissedar olmaları halinde, o taşınmazı fiilen tasarruf edenin zilyetliğinin hem diğer hissedarlara, hem de üçüncü şahıslara karşı korunması esastır. Bu gibi durumlarda "müşterek hissedarlıktan" söz edilerek 3091 sayılı Kanunun olaya uygulanmaması yoluna gidilemez.*” denilmektedir. Bu sebeplerle kanun koyucu malik olan kişileri de fail olarak değerlendirmenin mümkün olduğunu belirtmektedir.¹⁴³

Aynı taşınmaza malik olan kişiler arasında gerçekleşen eylemlere bakıldığında Yargıtay fiili taksim veya tapuda şerhli paylaşım olup olmadığına bakılması gerektiğini, fiili taksimin bulunması halinde yapılan paylaşımın dışına çıkarak tasarrufta bulunan malikin, fiili taksim yoksa failin diğer paydaşın/paydaşların tasarrufunu engellemesi veya taşınmazın tamamı üzerinde tasarrufta bulunması halinde pay sahibi malikin fail olabileceğini belirtmektedir.¹⁴⁴ Burada fiili taksim ve tapuya şerhli taksim hususlarına değinmek gerekmektedir. Aile fertlerinden baba veya annenin ölümü sonrası ya da başka şekilde mirasa konu olan taşınmazda tüm mirasçılarının mülkiyet hakkı söz konusu

¹⁴²Demirtaş, s.72; Centel/Zafer/Çakmut, s.457.

¹⁴³Demirtaş, s.72, dn.6.

¹⁴⁴“*Taraflar arasında fiili taksim yapılmayan elbirliğiyle mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlardan birinin diğer paydaşların tasarruf etmesini engellemesi veya taşınmazın tamamını kullanması halinde TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasındaki suçun oluşacağı cihetle; suça konu taşınmazın tapu kaydı dosya arasına alınarak mahallinde teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak, malikler arasında fiili taksim olup olmadığı, fiili taksim var ise katılana bırakılan kısma sanığın tecavüzünün bulunup bulunmadığı, fiili taksim yok ise sanığın katılanın tasarrufunu engelleyip engellemediği ve taşınmazın tamamını kullanıp kullanmadığı, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişiler ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra hukuki durumun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/11342 Esas, 2017/2669 Karar sayılı ilamı UYAP s.e.t. 01/10/2022.

olacağından, eğer ki vasiyet veya bağış ya da ölmeden satım şeklinde taşınmaz üzerinde herhangi bir işlem yapılmamışsa, tüm mirasçılar taşınmaz üzerinde hak sahibi olacaktır.¹⁴⁵ Günümüzde miras paylaşımı veya aile içi sıkıntılar nedeniyle tartışmalar yaşandığı ve bu sebeplerle mirasçıların taşınmaz üzerinde anlaşamadıkları bir gerçektir. Bu sebeplerle malikliğin durumunu el birliği ile mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyet olarak ayırmakta fayda vardır.

2.1.2.1.1.1. Elbirliği (Müşterek) İle Mülkiyet Halinde Faillik Durumu

Elbirliği mülkiyeti TMK'da "*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun tanımından da anlaşılacağı üzere elbirliği mülkiyeti aralarında topluluk ilişkisi bulunan kişilerin mülkiyete konu hakların tamamı üzerinde herhangi bir paya bölünmeden tümüyle malik olmalarıdır.¹⁴⁶ Elbirliği mülkiyetinden bahsedebilmenin tek yolu miras olarak belirtilmiştir.¹⁴⁷ Elbirliği mülkiyetin içerisinde yer alan malikler "ortak" sıfatına haizdirler. Bu sebeple de mülkiyete konu mal üzerinde tamamıyla hak sahipleridir.¹⁴⁸

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla malik bulunuyorsa ve bu malik diğer mirasçıların olduğunu bilerek taşınmazın tamamı üzerinde tasarruf yetkisini kullanarak diğer mirasçıların taşınmaz üzerinde tasarruf etme yetkilerini kısıtlıyorsa; tüm taşınmazı kullanan mirasçının fail olduğu ve bu durumda fiili taksim olup olmadığının değerlendirilmediği görülmektedir.¹⁴⁹ Görüldüğü üzere birden fazla mirasçının olduğu durumda mirasçılardan birinin tüm taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması üstün bir hakka dayanmadığı sürece cezalandırılmaktadır. Başka mirasçıların olduğu bilindiğinden

¹⁴⁵Eren, s.246-247.

¹⁴⁶Eren, s.128.

¹⁴⁷Eren, s.133.

¹⁴⁸Eren, s.131.

¹⁴⁹"*Dava dosyası kapsamında ve sanık savunmalarında tarafların elbirliği ile malik oldukları fiili taksimi yapılmamış taşınmazların tamamını ekmek sureti ile diğer hissedarların hisselerine tecavüz ettiği anlaşıldığından sanığın mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,*" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/9331 Esas, 2021/19540 Karar sayılı ilamı UYAP s.e.t. 01/10/2022.

mirasçı olan failin diğer mirasçıların rızalarını almadan tüm taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması fiili taksim olmasa da diğer mirasçıların taşınmaz üzerinde kullanabilecekleri alan bulunmadığından cezalandırılmıştır. Kanaatimizce uygulama doğru yöndedir. Çünkü failin diğer mirasçıların bulunduğunu bildiği halde mirasçılardan habersiz şekilde taşınmazın tamamı üzerinde tasarrufta bulunduğu durumda diğer mirasçıların haklarına tecavüz ettiği açıkça belli olduğundan cezalandırılması yerindedir.¹⁵⁰

Yargıtay fiili taksimden “*katılan ile hisseli taşınmazları bulunduğunu ancak bu taşınmaza ilişkin ölçüm ve taksim işlemleri yapılmadığını, eğer kadastrocu tarafından ölçüm ve taksim işlemi yapılırsa bunu kabul edeceğini beyan ettiği anlaşılacakla sanık ile katılan arasında paylı mülkiyete konu taşınmaz hakkında her bir paydaşın kullanacağı yerin belirlenmesine ilişkin bir anlaşma bulunmadığının diğer bir ifade ile taraflar arasında fiili bir taksim işleminin yapılmadığının kabulünün gerektiği*” şeklinde söz etmektedir. Karardan da anlaşılacağı üzere kamu görevi ifa eden kadastrocu (teknik bilirkişi) tarafından yapılan ölçümler neticesinde belirlenen pay ile aynı oranda taşınmaz üzerinde kişilerin tam olarak nereleri kullanacağını tespit edilmesi durumuna fiili taksim denilmektedir.¹⁵¹ Fiili taksim yapılmamış ve sınır konularında taraflar arasında ihtilaf

¹⁵⁰“*Taraflar arasında fiili taksim yapılmayan ve tapu kaydına göre elbirliğiyle mülkiyet halindeki taşınmazlarda paydaşlardan birinin diğer paydaşların tasarruf etmesini engellemesi veya taşınmazın tamamını kullanılması halinde TCK.nın 154/1. madde ve fıkrasındaki suçun oluşacağı cihetle; Katılanın, kardeşi Celal Doğan ile suça konu taşınmazlara birlikte müşterek maliki oldukları, sanığın uzun yıllardır herhangi bir üstün hakkını gösteren belge bulunmaksızın suça konu araziye ekip biçerek kullandığı anlaşılacakla sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi;*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/4754 Esas, 2021/20621 Karar sayılı ilamı UYAP s.e.t. 01/10/2022.

¹⁵¹“*İzmir ili, Bergama ilçesi, Zeytindağ köyü, Bataklık mevkisinde bulunan 113 pafta ve 3584 parsel sayılı, 5800 m² yüzölçümlü, tarla niteliğindeki taşınmazın olay tarihi itibarıyla 8/58 hissesinin sanık Hüseyin Görgün’e, 50/58 hissesinin ise katılan Şener Turan’a ait olduğu ve katılanın söz konusu taşınmazı kullanmasının sanık tarafından engellendiği iddia edilen somut olayda; Tanıklar Mustafa Coşar, Cevdet Değirmenci, Adnan Göğün ve Abdullah Çetin’in beyanlarına göre inceleme konusu tarla niteliğindeki taşınmazın 50/58 hissesine karşılık gelen kısmının katılan Şener Turan tarafından satın alınmasından sonra bu tarlanın 8/58 hissesine sahip olan sanık Hüseyin Görgün’ün tarlanın ortasında bulunan su kuyusunu aralarında sınır olarak kabul ettiği ancak bu hususun katılan Şener Turan tarafından kabul edilmemesi nedeniyle taraflar arasında paylı mülkiyete konu taşınmazın kullanımına ilişkin bir anlaşmazlık doğduğu bu nedenle de sanığın su kuyusu ile kendi evinin bulunduğu taşınmaz bölümüne katılanın geçmesini istemediği, yine sanığın mahkemede alınan savunmasında katılan ile hisseli taşınmazları bulunduğunu ancak bu taşınmaza ilişkin ölçüm ve taksim işlemleri yapılmadığını, eğer kadastrocu tarafından ölçüm ve taksim işlemi yapılırsa bunu kabul edeceğini beyan ettiği anlaşılacakla sanık ile katılan arasında paylı mülkiyete konu taşınmaz hakkında her bir paydaşın kullanacağı yerin belirlenmesine ilişkin bir anlaşma bulunmadığının diğer bir ifade ile taraflar arasında fiili bir taksim işleminin yapılmadığının kabulünün gerektiği, diğer taraftan katılanın şikâyet dilekçesinde ve kolluk ifadesinde sanık tarafından uyuşmazlık konusu taşınmazın ya tamamının ya da yüzde ellisinin kullanıldığının iddia edilmesi ve taşınmazın kendisine ait bölümünün boşaltılmasını istemesi üzerine 16.08.2012 tarihinde kadastru bilirkişisinin de katılımı ile kolluk tarafından olay mahalline gidilerek*

bulunuyorsa bu durumda sınırların net olmaması sebebiyle ve yapılmış bir fiili taksimin bulunmaması sebebiyle failin, belirli olmayan sınırları aşmak şeklindeki eyleminden dolayı cezai sorumluluğu bulunmayacaktır.¹⁵²

2.1.2.1.1.2. Paylı Mülkiyet Halinde Faillik Durumu

Paylı mülkiyet TMK madde 688’de “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Pay kavramı her ne kadar mülkiyet

sanığa ait olduğu belirtilen yerin ekili, dikili ve bakımlı olduğuna ilişkin görgü ve tespit işleminin yapılması ayrıca kadastro bilirkişisi tarafından sanığın 800 m²'ye denk gelen hissesine karşılık kendi payını aşacak ve katılanın payına tecavüz edecek şekilde suça konu taşınmazda 2310 m²'lik yeri kullandığının tespit edilmesi, mahkemece mahallinde yapılan keşif sırasında inceleme konusu hakkı olmayan yere tecavüz olayı ile ilgili bilgisi olan tanıklar Cevdet Değirmenci, Mustafa Coşar ve Abdullah Çetin'in ifadelerinin alınması, yapılan keşif sonrası düzenlenen 24.10.2013 tarihli bilirkişi raporunda da suça konu taşınmazda katılanın kullandığı kısmın 2684 m², sanığın kullandığı kısmın ise 3569 m² olduğu bilgilerine yer verilmesi karşısında sanığa atılı suçun sabit olup” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/8-1200 Esas, 2020/290 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/10/2022. Bu karar içeriğinde hem el birliği hem de paylı mülkiyete ilişkin genel esaslar yer aldığından kararın tam metni için bkz. UYAP s.e.t. 15/10/2022 CGK kararına benzer nitelikteki kararlar için bkz. “Taraflar arasında fiili taksim yapılmayan elbirliğiyle mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlardan birinin diğer paydaşların tasarruf etmesini engellemesi veya taşınmazın tamamını kullanması halinde TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasındaki suçun oluşacağı cihetle; suça konu taşınmazın tapu kaydı dosya arasına alınarak mahallinde teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak, malikler arasında fiili taksim olup olmadığı, fiili taksim var ise katılana bırakılan kısma sanığın tecavüzünün bulunup bulunmadığı, fiili taksim yok ise sanığın katılanın tasarrufunu engelleyip engellemediği ve taşınmazın tamamını kullanıp kullanmadığı, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişiler ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra hukuki durumun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/11342 Esas, 2017/2669 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022, “Soruşturmaya konu olayda: suça konu taşınmazın tapu ve kadastro kayıtları getirilerek taşınmaz üzerinde hak sahibi olanlar tespit edilerek ve varsa fiili taksim belgesi getirilerek, mahallinde teknik bilirkişiler ve yöreyi iyi bilen tanık ve tarafsız mahalli bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak, malikler arasında fiili taksim olup olmadığı, fiili taksim var ise şikayetçiye bırakılan kısma şüphelinin tecavüzünün bulunup bulunmadığı, fiili taksim yok ise şüphelinin, şikayetçinin tasarrufunu engelleyip engellemediği ve taşınmazda kendi payından fazla yeri kullanıp kullanmadığı, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişiler ve tanıklardan da sorulup saptanarak tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabul edilmesi yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/11342 Esas, 2017/2669 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022.

¹⁵²“Sanığın kadastrosu yapılmayan arazideki sınır belirlenmesi için ihtiyar heyeti tarafından dikilen kazıkların ve katılana ait çayların sökülmesi ve katılana ait araziye girecek şekilde beton döküldüğünden bahisle hakkında hakkı olmayan yere tecavüz etme suçundan kamu davası açılmış ise de sanık ve müştekinin hak iddia ettiği iştirak halinde mülkiyete konu yerde sınırın ihtilafı olduğu, taraflar arasında rızai taksimin olmadığı eylemin taraflar arasındaki hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/2819 Esas, 2020/7392 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/08/2022.

hakkı kadar geniş manaya gelmese de; TMK düzenlemesi ile her bir paydaşın payı oranında mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmelidir.¹⁵³ Mülkiyette esas olan paylı mülkiyettir.¹⁵⁴ Elbirliği mülkiyet yalnızca miras yoluyla ortaya çıkabilirken paylı mülkiyet hem miras hem de anlaşma yoluyla ortaya çıkabilmektedir.¹⁵⁵

Paylı mülkiyet durumunda suçun oluşabilmesi için malik sıfatına haiz kişilerin kendi payları dışına çıkarak başkasının payına ya da taşınmazın tamamına tecavüz etmesi gerekmektedir. Mülkiyet yukarıda belirtildiği şekliyle teknik bilirkişilerce yapılan tespitler ile ya da miras taksimindeki oranlarla paylı mülkiyet haline getirilebilir. Payın tam olarak taşınmazın neresini kapsadığı ve ne kadarla sınırlı olduğu fiziken yapılacak çalışmalar ile belirlenmelidir. Burada yukarıda belirtildiği şekliyle fiili taksim olarak anlattığımız durum paylı mülkiyette de söz konusudur. Tel çekmek, ağaç dikmek, toprak kazmak, taş koymak suretiyle paylar belirlenmektedir. İşte burada bu belirlenen payların yine diğer paydaşlar veya 3. kişilerce tecavüze uğraması durumunda suç oluşacaktır.¹⁵⁶

2.1.2.1.1.3. Zilyet Olma Durumunda Faillik

Eşya üzerinde zilyet sahibi olan kişinin fail olup olamayacağı ise mülkiyet hakkında olduğu gibi tartışmalı değildir.¹⁵⁷ Zilyetlik hali üstün bir hakka dayanmadığı müddetçe suçun oluşumuna engel değildir.¹⁵⁸

¹⁵³Nomer, Ergüne, s.213.

¹⁵⁴Nomer, Ergüne, s.214.

¹⁵⁵Nomer, Ergüne, s.214-215; paylı mülkiyet ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Nomer, Ergüne s.213-240, Eren, s.85-128; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.346-392.

¹⁵⁶“*Taraflar arasında fiili taksim yapılmayan paylı mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlardan birinin diğer paydaşların tasarruf etmesini engellemesi veya taşınmazın tamamını kullanması halinde TCK’nın 154/1. madde ve fıkrasındaki suçun oluşacağı cihetle, fiili taksim yapılmadığı anlaşılan ve 6/8 hissesinin katılana ait suça konu taşınmaz üzerinde ve sanığın taşınmazın tamamını kullandığına ilişkin beyanları karşısında, atılı suçun sübut bulduğu ve sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/25497 Esas, 2019/10964 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 24/07/2022.

¹⁵⁷Gültekin-Diken, s.515; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4966-4967.

¹⁵⁸“*Hisseli olarak katılanın mülkiyetinde bulunan taşınmazın kullanılması konusunda katılan ile sanığın kira sözleşmesi yaptıkları ancak sonrasında 2018 yılı kira bedeli konusunda anlaşamadıkları, bu nedenle suç duyurusunda bulunulduğu, dolayısı ile sanık ile katılan arasındaki ihtilafın hukuki mahiyette olduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/16353 Esas, 2022/685 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 01/10/2022.

Faillik durumunu yukarıda açıkladığımızın dışında bir de şahsi cezasızlık düzenlemesi ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Ancak ileride şahsi cezasızlık ile alakalı ayrı bir başlık altında bahsedileceğinden bu hususa burada değinilmemiştir. Zaten şahsi cezasızlık failliği etkileyen bir durum değil, cezalandırma noktasında çeşitli hususları içeren bir düzenlemedir.

2.1.2.1.2. Mağdur

Mağdur, suçun konusu olan eşyanın ait olduğu kimse olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁹ Burada aitlikten anlaşılması gereken suçun konusu olan taşınmaza yapılacak eylemlerden doğrudan etkilenme halidir. Bu sebeple mağdur taşınmaz veya eklenti üzerindeki hak sahipliğine¹⁶⁰ tecavüz eylemi sonrası hukuki yararı zedelene kişiye.¹⁶¹ Bu açıklamalarla mağdurun taşınmaz üzerinde mülkiyet veya üstün bir hakka sahip olarak o taşınmazı kullanmaya ehil kimse olarak tarif edilmesinde bir sakınca yoktur. TDK'ya göre ise mağdur "haksızlığa uğrayan kişi" olarak tanımlanmıştır.¹⁶²

Taşınmaz üzerinde en geniş hakları mülkiyet hakkı sağladığından, mülkiyet hakkı kime aitse taşınmaz veya eklentisine yönelik yapılan eylemler nedeniyle mülkiyet hakkına sahip bu kişinin mağdur olduğu aşikârdır.¹⁶³ Ancak her durumda malikin mağdur olacağını söylemek mümkün değildir. Mülkiyet hakkının tanımış olduğu en geniş yetki fiili hâkimiyet yetkisidir. Malik olan kişi kendi hakkı olan fiili hâkimiyet halini başka bir kişiye hukuken geçerli şekilde devretmiş veya 3. kişi hukuken geçerli bir şekilde taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet hakkını kazanmışsa, sonrasında da taşınmaza tecavüz durumu söz konusu olmuşsa burada mağdurun kim olduğuna ilişkin değerlendirme yapılması gerekmektedir. Fiili hâkimiyet hususunu yukarıda açıklamıştık. Tekrardan belirtmek

¹⁵⁹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.116; Özgenç, s.223.

¹⁶⁰Sinar, s.182.

¹⁶¹Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, İstanbul 2021, s.726 (Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2); Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku - I-, 6. Bası, Ankara 2015, s.129.

¹⁶²www.tdk.gov.tr s.e.t. 15/10/2022.

¹⁶³Taneri, Gökhan/Kamışlı, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Baskı, Ankara 2018, s.949; Gültekin-Diken, s.147; Demirtaş, s.78; Centel/Zafer/Çakmut, s.490; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler s.706; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.494.

gerekirse fiili hâkimiyet, taşınmaz üzerinde belirli bir süre devam eden iktidar, fiili tasarruf kudretidir.¹⁶⁴

Yukarıdaki paragrafta anlatılanlar ışığında yalnızca mülkiyet hakkına sahip kişinin mağdur olmayacağı, zilyetlik hakkına sahip kişi veya kişilerin de mağdur sıfatına haiz oldukları görülmektedir.¹⁶⁵ Belirtelim ki mağdur olabilmek için gerçek kişi olmak yeterlidir. Ayriyeten kişinin fiil ehliyetine sahip olup olmadığı aranmamaktadır.¹⁶⁶

Özel hukuk ile ceza hukuku arasında zilyetliğin konumlandırılması noktasında farklılıklar vardır.¹⁶⁷ Ceza hukukunda zilyetlik yukarıda belirtildiği şekliyle yalnızca fiili tasarruf kudreti olarak belirtilmiş ve fiili tasarruf kudreti korunmaya alınmıştır.¹⁶⁸ Ancak özel hukukta zilyetlik dolaylı ve dolaysız olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁶⁹ Sırf zilyetlik korunma altına alınmış olsaydı özel hukukta yer alan hakka dayanmayan zilyetlik halinde de zilyet sahibinin suçun mağduru olması gerekirdi.

Anlatılan hususlar sonucunda yalnızca zilyedin mağdur olduğu değerlendirmesini yapmak mümkün değildir. Her zilyetliğin kişiye taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyet tanıdığı tartışmalı bir konudur. Özel hukukta haksız zilyetlik halinde de zilyet olan kişinin hukuken korunduğu belirtilse de ceza hukukunda hakka dayanmayan zilyetlik halinde kişi bu suçun mağduru olamayacaktır.¹⁷⁰

¹⁶⁴Nomer, Ergüne, s.20; Esener/Güven, s.68-69.

¹⁶⁵Sınar, s.182; Gültekin-Diken, s.147; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.494.

¹⁶⁶Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.727.

¹⁶⁷Erem, Hususi, s.1097-1099; Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2018, (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler), s.456 vd.

¹⁶⁸Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.534.

¹⁶⁹Ceza hukuku açısından dolaysız zilyedin kast edildiğini belirtmekle; detaylı açıklamalar için bkz. Nomer/Ergüne, s.29-30.

¹⁷⁰Meran, s.377-378 Zilyetliğin hak olarak nitelendirildiği Yargıtay kararı için bkz. “*Dava, mahrum kalan ürünün kazanç kaybının ödetilmesi istemine ilişkindir. Zilyetlik, bir kimsenin bir eşyayı fiili hakimiyeti altında bulundurması, bir eşya üzerinde fiili kudret kullanması olarak tanımlanır. Nitekim MK.m.973 hükmüne göre bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse, onun zilyedir. Zilyetlik, eşyalardan ekonomik bakımdan yararlanmak, onları kullanmak ve bu kullanma ve yararlanma ile ilgili her türlü maddi ve hukuki fiilleri icra etmek için eşyalar üzerinde fiili kudret kullanmak, yani eşyaları fiili hakimiyet altında bulundurmak, tutmak demektir. Bir kimsenin bir eşyayı bu suretle fiili hâkimiyeti altında bulundurması, eşya üzerinde fiili kudret kullanması, o kimsenin zilyet sayılması için yeterlidir. Zilyetlik için, fiili hâkimiyet altında bulunan eşyanın mutlaka da zilyedin mülkü olması şart değildir.*

Bu açıklamalar eşliğinde kısaca mağdur, taşınmazın mal veya eklentilerinin tamamen veya kısmen işgal edildiği veya sınırlarının değiştirildiği veya bozulduğu veya bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olduğu hak sahibidir.¹⁷¹

Öncelikle taşınmazın maliki olup olmadığının tespitinin yapılması gerekmektedir. Bu tespit sonrasında malikin taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyetinin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, fiili hâkimiyeti bulunmasına rağmen bu hakkını 3. kişiye hukuken geçerli bir durumda devretmiş olup olmadığına bakılmalı, eğer ki taşınmaz üzerinde 3. kişinin bir hakka dayanan fiili hâkimiyeti söz konusuysa burada mağdurun zilyet sahibi kişi olduğu anlaşılmalıdır.

Mağdur sıfatının belirlenmesinde her ne kadar malik olma ve zilyet olma durumlarına bakılıyorsa da buradaki esas bakılan husus bir hakka dayanan fiili hakimiyetin olup olmadığıdır. Bu sebeplerle malik ile zilyet arasında da bu suçun oluşması muhtemel olduğundan¹⁷² esas olarak fiili hâkimiyetin kimde olduğunun saptanması yerindedir. Aksi halde yalnızca kavramlar üzerinden mağdur sıfatı verildiği takdirde hak kaybının ortaya çıkacağı belirtilmelidir. Yalnızca mülkiyet hakkına sahip kişiyi mağdur olarak kabul etmek taşınmaz üzerinde mülkiyet dışında kurulan diğer hakların korunmasına engel

Başka bir deyişle, zilyet olanın, eşya üzerinde kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakkının bulunması gerekmez; hakimiyet altındaki eşyanın başkasına ait olmasının zilyetlik üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Hatta bir eşyayı haklı bir sebep olmaksızın elinde bulunduran kimse dahi zilyettir. Zilyedin, eşya üzerinde kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakka sahip bulunup bulunmaması, zilyetlik bakımından önemli değildir. Bunun içindir ki, hiç kimse zilyede hangi hakka dayanarak zilyet olduğunu soramaz. Fakat hayat deneyimlerinden edinilen bilgilere göre, herkes zilyedin zilyet olma yetkisini veren aynı veya şahsi bir hakka sahip bulunduğunu kabul eder. Bu hakkın türü de, kişinin zilyetliği kullanım biçiminden anlaşılır. Bu sebeple ki, zilyetliğin hakların dış görünüşü, hakların bir tür dışarıya yansıyış şekli olduğundan da söz edilir. Başka deyişle zilyetlik, eşyalar üzerindeki hakları üçüncü kişilere karşı tanıtma aracıdır; hukuki deyimle zilyetlik haklara karinedir. (MK. m. 985 vd.). Zilyede tanınan bu iktidar ve yetkiler, kendisine zilyet olma yetkisini veren aynı veya şahsi bir hakkı bulunup bulunmadığı göz önünde tutulmaksızın verilmiştir. Bunlar, zilyede eşyayı fiili hâkimiyeti altında bulundurmasından dolayı ve sadece bu sebeple tanınmıştır. Diğer bir deyişle zilyetlik, zilyet olma yetkisini veren herhangi bir aynı veya şahsî haktan ayrı olarak, başlı başına korunmuştur. Hukuk düzeni, zilyetliği düzenlerken zilyet olma yetkisini veren hakla meşgul olmaz; hatta böyle bir hakkın mevcut olup olmadığını bile araştırmaz.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/4-411 Esas, 2013/1652 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 02/10/2022.

¹⁷¹Bölek, Fatih, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.84.

¹⁷²“Sanığın katılanlara ait 219 ada 3 parseli kira sözleşmesi ile kiraladığı ve bu yeri kullandığının katılanlarca doğrulanması karşısında, sanığın bir hakka dayanmaksızın başkasına ait yere tecavüz etme suçunu ne şekilde işlediği ve eylemin hukuki uyumsuzluk kapsamında kalıp kalmadığı tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2011/15933 Esas, 2012/36426 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 02/10/2022.

teşkil edeceğinden mağdur sıfatının belirlenmesinde zilyetliğin bir hakka dayanması hususu ve maliklik halinde de malikin fiili hâkimiyet durumunu devretmiş olup olmaması önem taşımaktadır.¹⁷³

Hem malikin hem de zilyedin bulunduğu durumda söz konusu taşınmaza tecavüz eylemi 3.kişi tarafından yapılmışsa burada hem malik hem de zilyet sahibi kişi mağdur sıfatına haiz olacaktır.¹⁷⁴

Madde içeriğinde de açıkça belirtildiği ve yukarıda izah edildiği şekliyle bir hakka dayanmayan tecavüz durumlarında suçun oluşacağını söylemiştik. Uyuşmazlığın konusu olan taraflar arasında hukuken geçerli bir hak içeren sözleşme veya anlaşma olması durumunda suç oluşmayacaktır.¹⁷⁵ Suç oluşmadığından burada mağdur sıfatının da tartışılmasına gerek yoktur.

¹⁷³Karacan, Abdullah Enes, s.52-53.

¹⁷⁴Yenidünya, Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK md. 141-147), Ankara 2013, s.21; “*Oluşa ve dava dosyası kapsamına göre 19.05.2010 tarihinde sanığın annesi ile katılan arasında yapılan kira sözleşmesi ile taşınmaz katılanın 10 yıllığına kiraladığı ve kira sözleşmesini tapuya şerh ettirdiği, akabinde taşınmazın sanığın annesi tarafından sanığın eşine 11.06.2012 tarihinde devredildiği anlaşılmalı kira akdinin feshine ilişkin bir tespit de bulunmamasına rağmen, taşınmaz üzerinde katılanın hak sahibi olduğunu bilen sanığın, katılanı taşınmaza sokmayarak kullanımını engellemesi şeklinde sübut bulan eylemi nedeni ile mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm tesisi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/14880 Esas, 2022/5494 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/10/2022.

¹⁷⁵Bir sözleşmeye dayanan ve taraflar arasında geçerli hukuki ilişki bulunan hallerde hukuka uygunluk nedenleri devreye girecektir. Bu durumda eylemin haksızlık içeriği suç oluşturmayacak şekilde düzenlendiğinden mağdur sıfatının doğmadığı belirtilmekle; bu konunun detaylarını hukuka uygunluk başlığı altına inceleyeceğiz. “*Katılanın soruşturma aşamasında suça konu parselleri sözlü olarak kiralayıp yazılı sözleşme olmadığını beyan ettiği bozmadan sonra ise suça konu taşınmaz maliklerinden Kerem İnatçı ile yapılmış 14.04.2010 tarihli adi yazılı kira sözleşmesi fotokopisi sunduğu taşınmazların biçenek olarak kullanılacağı belirlendiği, sanıklardan Ali Altun'un ise Kerem İnatçı ile imzalanan suça konu yer için 30.04.2010 tarihli noterden onaylı kira sözleşmesi sunduğu, yapılan keşifte dinlenen mahalli bilirkişilerin ise sanık Ömer Altun tarafından kullanılan suça konu parseldeki evin 15-20 yıl önce yapılıp Ömer ile diğer sanıkların evi ve çevresini kullandıklarını beyan ettikleri, 2010 yılında sözlü olarak kiraladığını beyan ettiği çayır olarak kullanacağı suça konu taşınmazın sanıklar tarafından kullanılmasının engellendiğine ilişkin olarak dosya kapsamında katılan beyanı dışında delil bulunmadığı gözetilerek sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde hükümler kurulması;*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/7349 Esas, 2019/1067 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 02/10/2022 “*Sanığın suça konu evde, katılanın evi satın almasından önce oturuyor olması ve satın alındıktan sonra da oturmaya devam ettiğinin katılan ve tanık tarafından doğrulanması ve ayrıca sanık hakkında tahliye davası açıldığının anlaşılması karşısında, eylemin, suç tarihinde yürürlükte olan 6570 sayılı Yasanın 7. maddesinden ve Türk Borçlar Kanununun kira hükümlerinden doğan hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğu gözetilerek sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolünmesine*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/12013 Esas, 2013/2108 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 02/10/2022.

Zilyet yardımcılarının da suçun mağduru olup olmadıkları noktasında tartışmalar bulunsa da¹⁷⁶ yine burada fiili hâkimiyet kudreti kıstası arandığından ve zilyet yardımcısı zilyet sahibi adına işlem ikame ettiği için biz de zilyet yardımcılarının suçun mağduru olamayacakları görüşüne katılıyoruz.¹⁷⁷

Yukarıda malikin kiracı konumunda olan zilyet sahibine yönelik eylemleri yönünden fail olduğu duruma bakmıştık. Burada ise kiracının malike yönelik fail olma durumundaki mağdur sıfatına bakacağız. Mesela kiracı konumunda olan kişi taşınmazın kullanım amacına aykırı hareket eder, taşınmazın sınırlarını değiştirir, taşınmazın bir kısmını kullanılamaz hale getirirse burada hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşup oluşmadığına bakmamız gerekmektedir. Kısaca belirtmek gerekirse bu durumda kiracı konumunda olan fail fiili hâkimiyetin engellenmesi ile alakalı etkili eylemde bulunmadığından somut eylemler güveni kötüye kullanma suçunu kapsamında kalacaktır.¹⁷⁸ İçtima başlığında tüm bu hususlara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Hırsızlık suçundan örnekler bulunan öğretideki bir başka husus da tecavüzde bulunan bir failin tecavüzü devam ederken 3. kişinin taşınmaz üzerinde tecavüzde bulunduğu durumda mağdurun kim olacağı noktasıdır. Mağdur sıfatına haizlik kapsamında bir hakka dayanma hususu arandığından ve fail olan bir kişinin tecavüzde bulunduğu taşınmaza herhangi bir hakka dayanmayan başka bir kimsenin tecavüzde bulunması halinde ilk eylemde fail olan mütecevizin mağdur sıfatına haiz olamayacağı belirtilmelidir. Çünkü hakkı olmayan yere tecavüz suçunda mağdur olunabilmesi için geçerli bir hakkın olması ve fiili hâkimiyetin bulunması gerekmektedir. Fiili hâkimiyet bulunmasa da, fiili hâkimiyet geçerli hak kapsamında korunacağından meşru olan zilyetlik hali mağdur sıfatını elde etmeye yeterlidir.¹⁷⁹ Hırsızlık ile alakalı ise doktrinde farklı bir

¹⁷⁶Karacan, Abdullah Enes, s.53.

¹⁷⁷Taşınır mallara ilişkin hırsızlık suçunda zilyetlik sürekli olarak el değiştirebileceğinden doktrin zilyet yardımcılarını noktasında mağdur sıfatını hırsızlık suçu kapsamında incelemiştir. Hırsızlık suçu incelemesinde zilyet yardımcısının da ceza hukuku kapsamında mağdur olabileceği ile alakalı bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.514.

¹⁷⁸Hakkı olmayan yere tecavüz suçundan ziyade fail kendisine teslim edilen eşya üzerinde teslim iradesinden farklı olarak tasarrufta bulunması sebebiyle güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Suçla alakalı detaylı açıklamalar için bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.628-644; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.963-994.

¹⁷⁹Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.514.

değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Ancak zilyetliğin meşru olarak kazanılması gerektiğini bu nedenle de hırsıza karşı hırsızlık suçunun oluşamayacağını kabul eden yazarlar da vardır.¹⁸⁰

Suçun mağduru yalnızca gerçek kişiler olabilir.¹⁸¹ Tüzel kişilerin mağdur olması mümkün değildir. Ancak tüzel kişiler suçtan zarar gören¹⁸² sıfatına sahip olabilirler. Tüzel kişilik temsil edilen bir kurum olduğundan tüzel kişiye ait bir taşınmaza tecavüz durumunda tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişi veya kişiler suçtan zarar göreni temsilen bulunan gerçek kişilerdir.¹⁸³

Yukarıda bahsedilen mülkiyet çeşitlerinde mağdurun kim olacağı ise somut olaya göre değişmektedir. El birliği ya da iştirak halinde mülkiyet durumunda zilyetliğin haline göre mağdurluk sıfatı oluşacaktır. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına sahip kişilerce taşınmaz fiili hakimiyet kapsamında kullanılıyorsa burada her bir malik mağdur sıfatına haiz olacaktır.¹⁸⁴

Yargıtay kararlarında yerleşik uygulama olarak karşımıza çıkan fiili taksim meselesine yukarıda değinmiştik. Fiili taksim yapılarak taşınmaz parçalara ayrılmış ve parçalara ayrılan kısımları malikler tarafından ayrı ayrı kullanılırken 3.kişi tarafından taşınmazın tamamına olmayacak şekilde yalnızca fiili taksimi yapılan bir parçasına tecavüz durumunda mağdur taşınmaz üzerinde fiili taksim yapılarak o bölgeye malik olan kişidir.

¹⁸⁰“Bir malın zilyedinden malın alınması da bu suçu oluşturur. Ancak çalınan mal üzerindeki zilyetliğin hukuka uygun şekilde tesis edilmiş olması gerekir. Bu itibarla, hırsıza karşı da hırsızlık suçunun işlenebileceği yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Medeni Kanun hükümleri gereğince hırsıza zilyedi olduğu mali, malın malikine karşı da olsa koruma yetkisinin verilmiş olması, aksi bir görüşe varılmasını gerektirmez. Zira Medeni Kanunun zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerinin gayesi farklıdır ve daha çok kamu düzeninin korunmasıyla ilişkili bulunmaktadır. Bu itibarla, hırsıza karşı işlenen hırsızlık suçunun mağduru, malın gerçek zilyedi veya maliki olan kişidir.” Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.514.

¹⁸¹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s,117; Özgenç, s.224.

¹⁸²Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.728-729.

¹⁸³Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s,117.

¹⁸⁴Fail başlığında mülkiyet çeşitlerini detaylıca incelemiştik. Burada el birliği veya paylı mülkiyette paydaşlar arasında ya da 3. Kişi tarafından mülkiyete konu taşınmaza yapılan haksız fiillerde eyleme maruz kalan kişiler mağdur olacaklardır. Fail olma hallerinin tersi mantığı ile mağdur sıfatı daha net anlaşılacaktır.

Aynı zamanda suçun mağduru taşınmaz malikinin öldüğü durumlarda ölüm sonrası vasiyet veya başkaca hukuken geçerli bir işlemle taşınmazın devri söz konusu değilse ölenin mirasçılaridir.¹⁸⁵

2.1.2.1.3. Konu

Suçun konusu kanun metninden de anlaşılacağı üzere taşınmaz maldır. Suçun oluşabilmesi için de taşınmazın başkasına ait olması gerekmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz şekliyle zilyetlik ve mülkiyet kavramları ile alakalı düzenlemelere ve görüşlere değinmiştik. Konu başlığı altında inceleyeceğimiz husus ise taşınmaz malın kendisidir. Suçun oluşabilmesi için taşınmaz malın özel mülkiyete konu olması gerekmektedir.¹⁸⁶

Taşınır niteliğindeki mallar bu suçun konusunu oluşturmayacaktır.¹⁸⁷ Burada taşınır ve taşınmaz mal kavramlarına bakmak gerekmektedir. Çünkü taşınmaz mal kavramı içerisinde kanun lafzında da yer aldığı şekliyle “eklenti” ve “sınır” ibareleri geçmektedir. Taşınmaz mal kıstasında malın özüne zarar verip vermeme hususu önemlidir. Eğer ki malın özüne zarar verilmeden taşınması mümkünse buradaki mal taşınır mal kapsamında,

¹⁸⁵Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.515; “Dosyadaki kayıtlara göre; tapu maliklerinden olan ..oğlu’...ın katılanın babası olduğu ve 19.... yılında ölmesiyle katılanın mirasçı olarak hak sahibi olduğunun anlaşılması karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/13824 Esas, 2016/1058 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 27/07/2022.

¹⁸⁶Özel mülkiyete konu olmayan belediye sınırları içerisinde kalan taşınmazlarla ilgili olarak 3091 sayılı Kanun ve belediye kanunu anlatımlarında değindiğimiz şekliyle 5841 sayılı kanun değişikliği kapsamında verilen Yargıtay kararları şu şekildedir: “Çobanlar İlçesi Gölcük Mevkiinde ve Kocaöz Beldesinde bulunan meraya tecavüz suçundan açılan davada, belediye sınırları içinde bulunan meraya tecavüzün hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5841 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 154/1. madde ve fıkrası uyarınca suç olmaktan çıkarıldığı gözetilerek sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14559 Esas, 2021/21383 Karar sayılı ilamı; “Sanığın Belediye sınırlarında bulunan yola tecavüzüne yönelik eyleminde hükümden önce yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK.nun 154/1. madde ve fıkrası uyarınca suç olmaktan çıkarıldığından, sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/1470 Esas, 2018/4844 Karar sayılı ilamı; “Suça konu Ankara ili Ümitköy sınırları içerisinde bulunan 954 no’lu parselin hazine adına ham toprak vasfıyla kayıtlı olması sebebiyle 5841 sayılı Yasa ile değişik 5237 sayılı TCK.nun 154/1. maddesindeki suçun konusu olamayacağı” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/9897 Esas, 2014/14010 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 29/07/2022. Verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere kanun değişikliği sonrasında özel mülkiyete konu taşınmazların belediye sınırları dâhilinde kaldığı durumlarda TCK madde 154/1 düzenlemesine gidilemeyecektir.

¹⁸⁷Gültekin Diken, s.148; Sınar, s.184; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.496.

özüne zarar vermeden taşıma söz konusu değilse yani taşınacağı sırada malın özü zarar görecekse burada taşınmaz maldan bahsetmek mümkün olacaktır.¹⁸⁸

Medeni kanunda taşınmaz mal ile alakalı düzenlenen madde 704 “*taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.*” şeklinde hüküm içermektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere taşınmaz malın konusu özel hukukta arazi ve diğer haklar şeklinde belirlenmiştir.

Taşınmaz mal tanımlamasında eşya konumunda olan arazi hususunun netleştirilmesi gerekmektedir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 9. maddesi araziye “*sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır*” şeklinde açıklamıştır. Taşınır mallarla alakalı olarak tüzüğü'nün 9. maddesinde yer alan sınır veya geometrik yöntem ibareleri ile alakalı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu da göstermektedir ki taşınmaz malın eşya niteliğine sahip olabilmesi için sınırlarının belirgin olması gerekmektedir.¹⁸⁹ Aynı zamanda sınırı olmayan bir araziye sınır belirlenmesi halinde artık sınırı belirli olan arazi, hakkı olmayan yere tecavüz suçundaki taşınmaz mal statüsüne sahip olacaktır.¹⁹⁰

Gelişmiş kadaströ teknikleri, uydu bağlantılı arazi planlamaları, sanal parsel belirleme şeklindeki işlemler ile sınırı belli olmayan bir taşınmazın kalmadığını düşünmekteyiz. Doktrinde kanun lafzında yer alan “sınırları değiştirme ve bozma” şeklindeki eylem ile alakalı olarak sınırı belirli olmayan bir taşınmazın bu eylemlere maruz kalamayacağı, bu sebeple de eylem nedeniyle suçun oluşmayacağı belirtilmişse de sınır hususu taşınmaza eşya statüsünü verdiğinden sınırı olmayan bir arazinin de taşınmaz mal niteliğinde olamayacağı dikkate alındığında sınırları belirli olmayan bir araziye yönelik olarak bu

¹⁸⁸Nomer/Ergüne, s.10-11; Esener/Güven, s.43; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.14; Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2014, s.11-12.

¹⁸⁹Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.197; Nomer/Ergüne s.125-126.

¹⁹⁰Gültekin-Diken, s.139-140; Meran, s.378.

suçun işlenmesi mümkün olmayacaktır.¹⁹¹ Bu durumda ancak hukuki bir ihtilaf söz konusu olabilir.

Arazinin sınırlarının belirlenmesinde beşeri ve doğal belirleme olarak ikili ayırım yapılmaktadır. Doğa olayları neticesinde (heyelan, toprak kayması, deprem, akarsu..) araziler arasında sınırlar oluşmuş olabilir. Aynı şekilde beşeri, insan faktörü ile de arazi üzerinde sınır tayini yapılabilmektedir. Örneğin çit çekme, taş koyma, hurda araba koyma, derin hendekler kazma şeklinde de sınırlar belirlenebilir.¹⁹²

Sınırın belirgin olması gerekmektedir. Ancak aynı zamanda değiştirilemez nitelikte sabit bir sınır belirlenmesi de mümkün değildir. Aksi halde sınırı bozma eylemi söz konusu olamayacağından suç oluşmayacaktır. Ancak uygulama sınırların belirli olması hususunu cezalandırma noktasında önemli bulmaktadır. Sabit bir sınır olduğunun bilinmesi ve o sınıra aykırı eylemde bulunulması gerektiğini Yargıtay eski kararlarında belirtmiştir.¹⁹³

¹⁹¹Dönmezer, s.542; "...fıkrasında tanımı yapılan sınır bozma suçunun oluşabilmesi için başkasının tasarruf ettiği taşınmazı tamamen veya kısmen sahiplenmek veya bunlardan yararlanmak için taşınmazın sabit ve belirlenmiş sınırlarının değiştirilip bozulmasının gerektiği, olayımızda taraflar arasında sabit bir sınır olmadığı sanığın müştekinin tarlasının bir kısmını sürmesinden ibaret eylemi nedeniyle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı, anlaşmazlığın hukuki nitelikte bulunduğu gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması..." Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2006/10057 Esas, 2007/9024 Karar sayılı ilamı, yine benzer mahiyette bir karar için bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2006/10969 Esas, 2007/8990 Karar sayılı ilamı 03/10/2022, UYAP s.e.t. 07/08/2022.

¹⁹²Demirtaş, s.73.

¹⁹³"TCK.nun 513/1. madde ve fıkrasında yazılı sınır bozma suçunun oluşabilmesi için sabit ve belirgin bir sınırın, "başkasının tasarrufunda bulunan emlak ve araziye tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek" amacıyla değiştirilmiş veya bozulmuş olmasının gerektiği; sanığın kendi taşınmazı ile yakınının taşınmazı arasındaki sınırı oluşturan taş duvarın bir kısmını yıktığı anlaşılma, aradaki sınırın kadastro paftasında da gösterilmiş olması dikkate alınarak sanığın yakınının taşınmazına tecavüz etme amacında olduğuna ilişkin herhangi bir kanıt da bulunmaması karşısında, sınır bozma suçu unsurlarının olayda gerçekleşmediği, uyuşmazlığın hukuki nitelikte bulunduğu gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2005/3120 Esas, 2007/1207 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022. Belirtmek gerekir ki ilgili karar 765 sayılı Kanun kapsamında kalan eyleme ilişkin verilmiştir. Her ne kadar 765 sayılı Kanun uygulaması ve değişiklik öncesi eyleme ilişkin olarak karar verilmişse de çalışmanın konusu olan TCK madde 154/1 kapsamında aynı sınır bozma eylemi yer aldığından Yargıtay'ın sabit sınır olması gerektiği görüşünde olduğunu görmekteyiz. Sabit sınırın ne olduğu açıklanmamıştır. Kanaatimizce yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay'ın sabitten kastının belirli ve bilinen olduğudur. Diğer türlü zaten sınırı belirli olmayan taşınmaza yönelik suç oluşmayacağından burada sınırın belirli olmasına önem verilmiştir. Suçun manevi unsurlarında değineceğimizden kast unsuruna burada değinmiyoruz ancak çekilen sınırın 3. Kişi haricinde dış etkenlerle değişmesi durumunda ve bu durumun 3. Kişi tarafından bilinmesi halinde de suçun oluşacağını düşünmekteyiz.

Sınırların tam olarak bilinmemesi sebebiyle suçun oluşmayacağı şeklinde değerlendirme yapılmasının belirli şartlara bağlı olduğu görülmektedir. Failin tecavüze konu taşınmazın sınırları önceden beri bilip bilmediği, bilerek tecavüz eyleminde bulunup bulunmadığı hususlarının aydınlatılması gerekmektedir.¹⁹⁴

TCK madde 154/1 kapsamında suça konu etkili eylemde bulunulması seçimlik hareketlere bağlanmıştır. Bu hareketler yukarıda bahsettiğimiz gibi sınır bozma ve değiştirme, işgal etme, engelleme olarak belirtilmiştir. Fiil başlığı altında detaylı inceleme yapılacağından yalnızca sınır değiştirme ve bozma hususları bakımından taşınmaz mal tanımı ile alakalı kısma değineceğiz. Kanun koyucunun yalnızca sınır bozma veya değiştirme seçimlik hareketi ile suçun oluştuğunu belirtmesindeki gayenin suç işleme yoğunluğu kapsamında ortaya çıkan eylemlere ilişkin olduğunu düşünmekteyiz. Şöyle ki; komşu taşınmaz sahibinin yanında bulunan taşınmazın sınırlarını değiştirerek ilgili taşınmazın bir kısmını kendi arazi sınırları içerisine alarak aldığı araziye ekip biçmesi halinde hem sınır değiştirme hem de taşınmaz üzerinde tasarruf etme durumu söz konusu olacağından, herhangi bir şekilde sınırı bozarak bozulan kısmı kendi arazisine katma şeklinde eylemde bulunulmasa da; sırf sınırın bozulması şeklindeki eylem sebebiyle suç oluşacağından, bu durum en temel haklardan olan mülkiyet hakkının korunmasına verilen önemin bir göstergesidir.¹⁹⁵

Doktrinde belirtilen sınır kavramından anlaşılması gereken taşınmazın yatay, dikey ve kendisi ölçüsünde var olduğudur.¹⁹⁶ Yani taşınmazın altı ve üstü de sınır olarak kabul edilmektedir. Taşınmazın altından su borusu geçirmek veya taşınmazın üstüne (hava sahasına) temas edecek şekilde yapı inşa etmek şeklindeki eylemlerde suç oluşacaktır.¹⁹⁷ Esasında bu konu fiil başlığı altında inceleneceğinden yalnızca bir örnek belirtilmiştir.

¹⁹⁴“Oluşa tüm dosya kapsamına göre; aynı köyde ikamet eden ve yöreyi bilen sanığın kiraladığı taşınmaza bitişik mera parselinin 4621.17 metrekaresini ekip sürmek suretiyle tecavüzde bulunduğu, yapılan keşif ve dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarıyla sabit olduğu halde, hatalı değerlendirme ile beraat karar verilmesi;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/9262 Esas, 2017/2671 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022.

¹⁹⁵Gültekin-Diken, s.149.

¹⁹⁶Sirmen, s.374-375; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.534; Eren, s.328-329.

¹⁹⁷“Sanığın, katılan İbrahim Söker'e ait 320 ada 38 parsel ile katılanlar Vesile Konyalı ve Gülüstan Darıca'nın iştirak halinde ortak oldukları 320 ada 39 parsel nolu taşınmazlardan kendi fidanlığının

Sınır ile ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer husus ise fiilen mevcut sınır ile teknik bilirkişilerce kadastro işlemleri sonrası belirlenen ölçümler nezdinde yani kağıt ve sistem üzerindeki sınır ibareleridir. Belirtelim ki bir hakka dayanan taşınmaz malın malikliği müessesesi elde edilen hakkın hukuken geçerli bir belge ile düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Taşınmaz malların sınırları olması gerektiğini yukarıda açıklamıştık. Eğer ki belgelere göre sınırları belli olan taşınmazın fiilen sınırları farklı şekildeyse ne olacağına ilişkin doktrin açıklamada bulunmuştur. Her ne kadar kanun lafzında sırf sınır değiştirip bozma halleri suça vücut verecekse de maddenin başında “hakka dayanmaksızın” denilerek sırf sınır değiştirip bozma eylemi suç olarak tanımlanmamıştır. Örnek olarak taşınmaza komşu olan taşınmaz sahibinin kadastro ölçümleri veya teknik bilirkişi ölçümleri ile belgeli şekilde sınırını gösteren evraklara göre komşu taşınmazın sınırlarını değiştirdiğinde suçtan bahsetmek yerinde olmayacaktır.¹⁹⁸

Kanun metni sınıra yapılan ve haksızlık içeren fiili hareketleri suç olarak düzenlediğinden, belge üzerinde taşınmazın sınırlarını değiştirmek şeklindeki eylemlerin somut şekilde fiilen sınırları değiştirmedeği sebebiyle hakkı olmayan yere tecavüz suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu eylemler başka suçlara isabet edecektir.¹⁹⁹

TMK madde 704’ün arazi dışında belirttiği diğer taşınmaza konu düzenlemeler²⁰⁰ ise ceza hukuku açısından taşınmaz olarak kabul edilmemektedir. Taşınmaz mülkiyetine konu olan her şey taşınmaz olarak değerlendirilemez.²⁰¹ Bu sebeplerle 704. maddenin diğer

bulunduğu alana su götürmek için su borusu döşeyerek tecavüz ettiği olayda, sanığın her iki yere de tecavüzünün tespit edildiği anlaşılmakla” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/14465 Esas, 2022/8059 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 09/08/2022.

¹⁹⁸“*Oluşa ve dosya kapsamına göre; katılanın maliki olduğu taşınmaz ile ilgili açılmış olan hukuk davasının kesinleşmemiş olması sebebiyle sanığın bir hakka dayanmaksızın taşınmaza oturmasından dolayı hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan dava açılmış ise de, suça konu taşınmaz hakkında katılan aleyhine ön alım hakkından kaynaklanan tapu iptal ve tescil davasında Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne karar verildiği, yapılan temyiz incelemesinde kararın Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 05.11.2013 tarihli 2013/8664 E. 2013/13803 K. sayılı kararı ile onanmasına karar verildiği ve kararın hükümden önce 10/01/2014 tarihinde kesinleştiği, sanığın aşamalarda alınan beyanında taşınmaza, tapu iptal ve tescil davasında lehine karar verilen Binali Efe’nin izni ile oturduğunu beyan etmesi karşısında, Binali Efe’nin tanık sıfatıyla beyanı alındıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/23805 Esas, 2019/13923 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/08/2022.*

¹⁹⁹Demirtaş, s.81.

²⁰⁰TMK madde 704’te belirtilen tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.

²⁰¹Esener/Güven, s.154; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.181 vd.; Sirmen, s.141.

düzenlemeleri ceza hukuku açısından TCK madde 154/1 kapsamına alınmamıştır. Her ne kadar fiil başlığında bu konuya değinecek olsak da kısaca belirtmekte fayda görüyoruz ki; suçun oluşabilmesi için somut bir işgal, tecavüzün bulunması gerekmektedir. Haklar ve bağımsız bölümler üzerinde tecavüzün fiilen nasıl olacağı tartışmalı bir mevzudur.²⁰²

Bağımsız bölümlerle alakalı ise medeni hukukta bu bölümlere yönelik eylemlerin (işgal) tecavüz kapsamında kalabileceği belirtilmektedir.²⁰³ Bağımsız bölümlerin de taşınmaz olarak değerlendirilmesini doğru bulduğumuzu belirtmekle; fiilen aynı taşınmaz gibi şekle, hakka ve duruma sahip olan bağımsız bölümlerin tecavüze konu olmaması eşyanın vasıflandırılmasıyla çelişeceğinden doktrin görüşünün yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Taşınmaz malın da özel mülkiyet kapsamında olması gerektiği, diğer türlü kamuya ait olan taşınmazların TCK madde 154/2 kapsamında değerlendirmesinin yapıldığı, bu sebeplerle TCK madde 154/1'in yalnızca özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kapsadığı belirtilmelidir.²⁰⁴

5841 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik önemlidir. Çünkü hem kanun içeriği değiştirilmiş hem de sırf bununla kalmayarak daha önceden suç teşkil eden eylemler başkaca özel kanunlar kapsamına alınarak cezalandırma boyutunda hafifliğe gidilmiştir.²⁰⁵ Bu kanun değişikliğinin gerekçesinde “Mülkiyet hakkı kişilerin düzenlenen sınırlar içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Taşınmaz üzerindeki en geniş yetkileri veren aynı hak olan mülkiyet hakkının korunması, hukuk düzeninin vazgeçilmezleri arasında yer alır bu sebeple ceza kanunları ve bu arada Türk Ceza Kanunu, mülkiyet hakkında yönelik tecavüzleri

²⁰²Bizim hukukumuzda haklar ile alakalı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun fiilen işlenemeyeceği noktasında görüş ayrılığı yoksa da başka hukuk sistemlerinde durum farklıdır. Bkz. Ünal/Başpınar, s.28.

²⁰³Sirmen, s.344; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.473.

²⁰⁴“...maddenin birinci fıkrası 14.03.2009 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmakla yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanun’un birinci maddesi ile; “Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.” şeklinde yeniden düzenlenerek kamuya ait taşınmaz mal veya eklentileri bu fıkra kapsamından çıkartılıp anılan fıkra düzenlenmiş suçun takibi şikâyete bağlı hâle getirilmiştir...” Yargıtay CGK, 2018/8-210 Esas, 2020/190 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/09/2022.

²⁰⁵3091 sayılı Kanun ve belediye sınırları içerisinde gerçekleşen tecavüz suçlarındaki cezalandırma boyutunu yukarıda incelemiştik.

cezalandırmaktadır. Bu çerçevede hakkı olmayan yere tecavüz, 5237 Türk Ceza Kanununun 154. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

Ancak 154. maddesinde yapılan düzenleme ile özel mülkiyete konu olmayan ve kamu tarafından her zaman korunması mümkün ve gerekli olan taşınmazlar da kapsamına alınmıştır.

Oysaki kamuya ait olan veya kamunun hüküm ve tasarruf altında bulunan malların korunması, idare tarafından, kamu gücünün kullanımı ile her zaman mümkün bulunmaktadır, Öte yandan kamuya ait taşınmazların Ceza Hukuku kapsamında korunmasına yönelik hükümler, ilgili kanunlarında yer almaktadır. Şöyle ki; Ormanlar bakımından 6831 sayılı orman kanununda, kıyılar bakımında 3621 sayılı kıyı kanunda, köylünün ortak yararlanmasına ayrılmış, mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallar bakımından Türk Ceza Kanununun 154. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında özel düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler karşısında kamuya ait taşınmazlar bakımından genel bir ceza hükmünün getirilmiş olması uygulamada tereddüt ve farklılıklara sebep olduğu gibi yukarıda değinilen idarenin sahip olduğu aldığı karar ve tedbirleri kolluk gücüyle doğrudan uygulama imkanı karşısında gereksiz bulunmaktadır.

Buna karşılık özel mülkiyete veya özel mülkiyet hakkında kaynaklanan haklara yönelik bir saldırı durumunda "hakkı olmayan yerlere tecavüz" suçu olarak cezalandırılması suretiyle, taşınmazların korunması da zorunlu bulunmaktadır. Bu zorunluluktan hareketle yapılan değişiklik le bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi, taşınmaz sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması yahut herhangi bir suretle hak sahibinin malından kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olunması fiilleri şikâyet üzerine cezalandırılan bir suç olarak düzenlenmektedir.²⁰⁶ Bu değişiklik kanaatimizce değişen şehir planlamaları ve haksız eyleme dayansa da yerleşmiş hayat düzeninin aniden bozulmasını engellemek amacıyla ortaya çıkmıştır.

²⁰⁶ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Gereççeli Ceza Kanunları, 11. Baskı, Ankara 2011, s.182.

Suçun konusunu oluşturan taşınmaz mal ile alakalı bir diğer husus da kanun maddesinde belirtilen “eklenti” müessesesidir. Kanun koyucunun eklentiye de belirtmesindeki amacın hukuki korumada bütünlük sağlamak olduğunu düşünmekteyiz. Şöyle ki; yapısı gereği taşınmaz mal ile birbirine bağlı olan, ayrılamaz noktada bulunan; tek başına bir özellik gösteremeyen eklenti konumunda olan eşyaların kanun lafzında belirtilmesi hakkı olmayan yere tecavüz suçunun belirli ve bütünüyle mülkiyet hakkını koruyan bir düzenleme olmasından kaynaklanmaktadır.²⁰⁷

Eklenti TMK’da “*asıl şey malikinın anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal*” şeklinde tanımlanmıştır. Madde tanımından da anlaşılacağı üzere eklenti taşınır mal olarak belirtilmiştir. Bu sebeple eklentinin taşınır mal olması gerektiği hususunda tartışma yoktur.²⁰⁸

Eklenti hali hem konut dokunulmazlığını ihlal suçunda hem de hırsızlık suçunun nitelikli hallerinde de düzenlenmiştir. Bu sebeplerle eklenti hususunu detaylı incelemekte fayda görüyoruz. Öncelikle bütünleyici parça tanımına bakarak açıklamaları yapıp sonrasında eklenti ile alakalı değerlendirme yapacağız.

TMK madde 684/2’ye göre bütünleyici parça “*Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine kanun bazı nesnelere herhangi bir şartı sağlamadan da bütünleyici parça kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu nesnelere ise doğal ürünler ile yapı ve dikili bitkilerdir.²⁰⁹

Eklenti hem taşınır olması hem de bütünleyici parça kadar taşınmaza bağlı olmamasına rağmen kanun koyucu tarafından belirtildiğinden suçun konusunu oluşturmaktadır.

²⁰⁷Gültekin-Diken, s.148-149.

²⁰⁸Nomer/Ergüne, s.207; Eren, s.72-73.

²⁰⁹Eren, s.69, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.333-336.

Bütünleyici parça da aynı şekilde eklentiden daha ziyade taşınmaz mala bağıllık unsuru taşıdığından suçun konusunu oluşturacağı noktada tereddüt oluşturmamaktadır. Bütünleyici parçaya yönelik eylemlerin aynı zamanda bütünleyici parçanın bağlı olduğu taşınmaza yapıldığı TMK madde 684 “... o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” düzenlemesinden de anlaşılmaktadır.

Bütünleyici parça taşınmazdan bağımsız şekilde düşünülemez. Bütünleyici parçanın taşınmazın malikinden başkaca kimselere özgülenemeyeceğinden ve taşınmazın malikinden başkaca kimselere özgülenemeyeceğinden bütünleyici parçaya yönelik eylemlerin taşınmazın sahibine karşı yapıldığı belirtilmelidir. Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.²¹⁰

Eklenti konumunda olan taşınır mal eklentisi olduğu taşınmaz maldan daha değerli olabilir. Bu durumda kavramlar gereği değerli olan malın eklenti olmayacağı düşünülemez.²¹¹ Eklentinin tanımından da anlaşılacağı üzere eklentinin taşınmaza bağlı olması gerekmektedir. Bu bağlantılı dış yüzeyden yapılması gereken bir bağlantıdır. Bu bağlantı ile birlikte eklentinin taşınmaza özgülenen bir nesne niteliğinde bulunması gerekmektedir.²¹²

Taşınmaza özgülenen eklentiye tecavüzün mümkün olması gerekir. Her ne kadar eklenti konumunda bulunsa da taşınmaza bağlanan nesneye bağımsız şekilde taşınmaza müdahale edilmeden tecavüz edilebilmelidir.²¹³ Kararda belirtildiği üzere köy yoluna

²¹⁰“...4721 s.lı TMK 684/1 m). Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyet kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere kalıcı yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (TMK 718 m). 22.12.1995 tarih ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi Eşya Hukukunda, muhdesattan, bir arazi üzerinde kalıcı yapı ve tesisler ile bağ ve bahçe şeklinde dikilen ağaçları anlamak gerekir. Muhdesat, şahsi bir hak olup (TMK 722, 724, 729 m.ler), sahibine arazi mülkiyetinden ayrı bağımsız bir mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak bahsetmez. Taşınmaz üzerindeki kalıcı yapı, ağaç gibi bütünleyici parça niteliğindeki muhdesatların taşınmazın arzından ayrı bir mülkiyetinin varlığından söz edilemez. Açıklanan bu ilke ve esaslara göre, kural olarak muhdesatın arz malikinden başkasına aidiyetinin tespiti istenemez...” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2016/2633 Esas, 2016/3892 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/09/2022.

²¹¹Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.339.

²¹²Eren, s.75-77; Sirmen, s.268-269; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.339-340.

²¹³“Sanık hakkında Hasan Bey Bin-i Mehmet Bey Vakfına ait araziye ev yapmak suretiyle tecavüz etmek suçundan açılan kamu davasında mahkemece yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporunda sanığın kullandığı evin vakfa ait 835 nolu parsel üzerinde bulunduğu, ayrıca sanığın eve eklenti yaparak köy

kendi taşınmazına bağlı şekilde eklenti yapan sanığın TCK madde 154/2 kapsamında suç işlediğinin belirtildiği, aynı şekilde eklentiye 3.kişi tarafından yapılan tecavüz durumunda da TCK madde 154/1 düzenlemesinin uygulama alanı bulacağı aşikârdır. Yine “*Oluşa, dosya kapsamına ve tanık beyanlarına göre suça konu meranın depremden sonra köylüye tahsis edilerek ev yapıldığı ve hayvancılığın gelişmesi için eklenti yapımına izin verildiğinin iddia edilmesi karşısında, bu hususta resmi bir tahsis kararı olup olmadığı kesin olarak saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırmayla yazılı biçimde hüküm kurulması,*”²¹⁴ denilerek, eklenti yapılması durumunda da suç oluşacağı belirtilmiştir. Bunun tersi mantık ile de eklenti olarak yapılan eşyaya tecavüz halinde de TCK madde 154/1 kapsamında suç oluşacaktır.

Burada ayriyeten “eklenti” kavramının diğer suç tiplerinde nasıl düzenlendiği, tanımlandığı, suçun oluşumunda nasıl bir etkiye sahip olduğu hususlarına bakmak gerekmektedir. Eklenti kavramı hem hırsızlık hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından önem taşımaktadır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda Yargıtay eklentiyi “*evin eklenti niteliğindeki bir bahçe ya da avlu içerisinde olması veya evin girişine yine eklentisi niteliğindeki merdiven, sahanlık yahut veranda gibi yapılar*”²¹⁵ olarak belirtirken başka bir CGK kararında ise “*Bir yerin eklenti sayılabilmesi için etrafının mutlaka çevrili olması veya kapı ile kapalı ve kilitli olması şart değildir. Önemli olan o yerin başkasının hâkimiyetinde bulunduğunu ve başkalarının buraya girmesine rıza gösterilmeyeceğini belirtecek şekilde çit, tel örgü, ağaç dalları vb. gibi dış bir engelle ayrılmış olmasıdır*” şeklinde açıklamıştır.²¹⁶ Burada çalışma konumuz ile bu suç arasında eklentinin farklı değerlendirilmiş olduğu gözükmektedir.²¹⁷ Aynı zamanda konut dokunulmazlığını ihlal

yolunun 12.99 m²lik kısmını kullanmak suretiyle köy yoluna tecavüz ettiğinin belirtilmesi nedeniyle”

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/21232 Esas, 2012/32180 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

²¹⁴Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/16375 Esas, 2014/18396 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

²¹⁵Yargıtay CGK, 2019/18-134 Esas, 2020/189 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

²¹⁶Yargıtay CGK, 2015/4-96 Esas, 2018/623 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

²¹⁷“...eklentinin, ana binaya doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı olup bizzat kullanımı bakımından binanın hizmetine sunulmuş, tahsis edilmiş ve binanın kullanımını tamamlayan yerler olduğu, “başkalarının girmesine müsaade edilmeyeceğini gösterir şekilde işaretleme” olmasının eklenti sayılması için yeterli olduğu, duvarla çevrili olması veya kapısının bulunması, kilit altında bulunması vs. şart olmayıp, başkasının girmesine rıza gösterilmeyeceği anlaşılacak şekilde dış dünyadan ayrılmış, işaretlenmiş olmasının yeterli olacağı, olay yeri fotoğrafları ve keşif raporuna göre sanığın eklenti niteliğinde olan merdivenlerde olduğu ve konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluştuğu gözetilmeden” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2021/24691 Esas, 2022/1394 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 12/09/2022.

suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunda suçun eklenti içerisinde veya eklentiye işlenmesi halinde temel ceza ile aynı ceza belirlenirken, hırsızlık suçunda suçun eklentide işlenmesi halinde nitelikli hırsızlık suçu vuku bulmaktadır.²¹⁸

Hırsızlık suçu bakımından da konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile aynı şekilde eklenti tanımının kabulü ve uygulaması yapılmaktadır.²¹⁹ Zaten iç içe suçlardan olan bu iki suçta aynı değerlendirmelerin yapılması yerindedir.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan iki suç tipi ile hakkı olmayan yere tecavüz suçundaki eklenti kavramları farklı anlamlandırılmış ve uygulaması da buna göre farklı yapılmıştır. Eşyanın niteliği noktasında da ayırım bulunmaktadır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda eylem bizzat eklentiye yapılırken; hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ise suçun işlendiği yer noktasında bir değerlendirme yapılmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz şekliyle hakkı olmayan yere tecavüz suçunda eklenti konumunda olan taşınır mallara da tecavüz mümkün olup TCK madde 154/1 kapsamında değerlendirilmektedir.

Suçun konusu ile alakalı değineceğimiz son nokta ise malın başka birisine ait olma durumudur. Burada yer alan ait olma düzenlemesi suçun konusu bakımından önem taşımaktadır. Mağdur başlığı altında da aynı aitlik kavramına değinmişsek de “*malın başkasına ait olma*” düzenlemesi taşınmazın belirlenmesi noktasında tespit içeren bir müessesedir. Malın sahibi tarafından suçun işlenemeyeceği kabul edilmektedir. Taşınmazın sahibinin kim olduğu ile alakalı tespit özel hukuk çerçevesinde

²¹⁸TCK madde 142/2-h içeriğinde düzenlenen, esasında TCK madde 142'nin “nitelikli haller” şeklinde düzenlenmesi hususları bunu göstermektedir.

²¹⁹“*Dosya kapsamından müştekinin ve suça sürüklenen çocuğun beyanından suça konu motosikletin park edildiği yerin anlaşılacağı olayda; eklentinin, ana binaya doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı olup bizzat kullanımı bakımından binanın hizmetine sunulmuş, tahsis edilmiş ve binanın kullanımını tamamlayan yerler olduğu, “başkalarının girmesine müsaade edilmeyeceğini gösterir şekilde işaretleme” olmasının eklenti sayılması için yeterli olduğu, duvarla çevrili olması veya kapısının bulunması, kilit altında bulunması vs. şart olmayıp, başkasının girmesine rıza gösterilmeyeceği anlaşılacak şekilde dış dünyadan ayrılmış, işaretlenmiş olmasının yeterli olacağı, dosya arasında suç yerinin, bina veya eklentisi niteliğinde olup olmadığını gösterir görgü tespit tutanağı veya olay yeri inceleme raporu bulunmadığının anlaşılması karşısında, suça konu motosikletin çalındığı yer ile ilgili müşteki ve suça sürüklenen çocuğun ayrıntılı beyanının alınması, 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesi kapsamında bina eklentisi niteliğinde olup olmadığını tespiti amacıyla gerekirse mahallinde keşif yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2021/13988 Esas, 2022/9696 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/09/2022.*

yapılacaktır.²²⁰ Suçun işlenebilmesi için tecavüze konu taşınmazın başkasına ait veya başkasının hukuken geçerli hakkı kapsamında bulunuyor olması gerekmektedir.²²¹

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet durumlarını fail başlığı altında anlatmıştık. Burada da değinmek gerekirse kişi kendisine miras kalan taşınmaz üzerinde diğer mirasçılar ile birlikte paylı ya da müşterek mülkiyete sahipse ve taşınmazın tamamı üzerinde diğer mirasçılar olduğunu bilerek tasarrufta bulunuyorsa veya taşınmaz kısımlara bölünerek fiili taksim çerçevesinde her malikin kullanım alanı belliyken o kullanım alanlarının engellenmesi ya da o kısımların tecavüzü halinde TCK madde 154/1 kapsamında hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşacaktır.²²²

2.1.2.1.4. Fiil

TCK madde 154/1 kapsamında düzenlenen suçun oluşabilmesi için seçimlik hareketlerden²²³ en az birinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Madde içeriğinde bu seçimlik hareketler; taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal etme, taşınmaz mal veya eklentilerinin sınırlarını değiştirme, taşınmaz mal veya eklentilerinin sınırını bozma, taşınmaz mal veya eklentilerinin hak sahiplerinin kısmen de olsa yararlanmasına engel olma şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen seçimlik hareketlerden bir tanesinin gerçekleşmesi halinde eğer ki eylem bir hakka dayanmıyorsa suç oluşacaktır.²²⁴ Doktrindeki hâkim görüşe göre hakkı

²²⁰Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.524.

²²¹Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.525.

²²²“İddianame anlatımına, oluşa, yapılan keşfe, bilirkişi raporuna ve tüm dosya kapsamına göre; sanık ve katılanın, suça konu binada müşterek mülkiyet hakkına sahip oldukları ancak; sanığın, katılanın oturduğu 1.katın giriş kapısını duvarla örerek kapattığı ve keşif tarihi itibariye tecavüzün devam ettiği anlaşılma, sanığın katılanın taşınmazındaki tasarrufunu engellemek suretiyle üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun yasal unsurlarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/11380 Esas, 2022/7297 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022.

²²³Centel/Zafer/Çakmut, s.458; Taneri/Kamışlı, s.947; Sınar, s.187; Gültekin-Diken, s.135; Demirtaş, s.70; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4965; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.707-708; Meran, s.381-382; İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.279-280; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018, s.233-234; Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler), s.257.

²²⁴Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.507; Gültekin-Diken, s.157; Sancar, Y. Türkan, Mütessesil Suç, Ankara 1995, s.67.

olmayan yere tecavüz suçu sırf hareket suçu olarak nitelendirilmiş ve hareketin gerçekleşmesinin suçun oluşumu için yeterli olduğu belirtilmiştir.²²⁵ Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçu serbest hareketli suç olduğundan, birden fazla seçimlik hareketten yalnızca birisinin gerçekleşmesi neticesinde suç oluşacağından burada hareketleri ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Seçimlik hareketler tahdidi manada sayılmadığından netice olarak da işgal etme, sınır değiştirme-bozma, hak sahibinin yararlanmasına engel olma halleri arandığından sınır değiştirme-bozma eyleminde bir neticenin oluşması gerekmekte, failin eylemi sonucunda mala zarar verme suçundaki gibi bir zarar, tahrifat oluşması, sınırın değişmesi veya bozulmuş olması aranmalı diğer seçimlik hareketlerde ise netice zaten eylem ile ortaya çıktığından ayrıca bir netice aranmamalıdır. Sonuç olarak seçimlik hareketleri ayrı ayrı değerlendirdiğimizde işgal etme ve hak sahibinin yararlanmasına engel olma hareketleri neticeyi de oluşturduğundan bu suçlar sırf hareket suçu olarak nitelendirilmelidir.²²⁶ Örnek olarak failin sınırdaki bulunan ağaçları yıksın diye büyükbaş hayvanını serbest bırakması sonucu hayvanın yalnızca dallardaki meyveleri yemesi sınır bozma veya değiştirme neticesi gerçekleşmediğinden hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayacaktır. Yine örnek olarak failin başkasına ait taşınmaza prefabrik ev koyarak evde yaşaması halinde evin koyulması ile işgal etme fiili gerçekleşeceğinden ayrıyeten bir neticenin aranması mümkün değildir. Çünkü hareket ile dış dünyada değişiklik doğrudan meydana gelmiştir.

Sınır bozma veya değiştirme eylemiyle alakalı olarak failin cezai sorumluluğunun doğabilmesi için somut dünyada gerçekleştirmiş olduğu bir hareket, hareket sebebiyle bir netice oluşması ve bu hareket ile netice arasında da nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Doktrine göre netice ile alakalı olarak her suçta mutlaka bir netice vardır düşüncesi terk edilmiş ve neticenin bulunmadığı hallerin de olduğu, buna ilişkin de “neticesi harekete bitişik” veya “neticesi hareketten ayrı suç” ayırımından vazgeçilerek; suçları “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olarak ayırmanın mümkün olduğu belirtilmiştir.²²⁷ Aynı

²²⁵ Gültekin-Diken, s.157; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4983; Centel/Zafer/Çakmut, s.462; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.707.

²²⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.129-132.

²²⁷ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.129; Özgenç, s.190.

zamanda tehlike²²⁸ ve zarar suçu ayırımına bakıldığında bu suçun bir zarar suçu olduğu ortadadır.²²⁹ Her ne kadar zarar suçu olduğunu belirtmişsek de işgal sonucunda taşınmaz sahibinin bir zarara uğraması şartı bulunmamaktadır.²³⁰ Madde kapsamında sayılan fiiller taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişinin tasarruf bütünlüğüne yöneliktir. Sırayla seçimlik hareket olan eylemleri incelemekte fayda görüyoruz.

2.1.2.1.4.1. Taşınmaz Mal Veya Eklentilerini Malikmiş Gibi Tamamen Veya Kısmen İşgal Etme

Madde içeriğinde dahi “malikmiş gibi” denilerek bu hususun önemine dikkat çekilmiştir. Madde gerekçesinde belirtilen şekliyle “*taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi*” durumu sırf bu haliyle yeterli görülmemiş ayriyeten işgal etme eyleminin malikmiş gibi yapılması gerektiği vurgulanmıştır.²³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da “malikmiş gibi” unsurunu suçun oluşması açısından aramaktadır : “*İşgal, bir taşınmaza fiili olarak müdahale etmektir. Diğer bir ifade ile başka birinin toprağını ele geçirmek, yönetimi altına almak anlamına gelmektedir. İşgal teriminin yapısı gereği aktif bir harekette bulunmayı gerektirir. Örneğin, bir kimsenin taşınmazına duvar örmek, ekip sürmek, yol geçirmek, bu taşınmaza ev yapmak, bina yapmak, o taşınmaza ağaç dikmek bu anlamda işgal sayılır. Eylemin maddede düzenlenen anlamda işgal olarak nitelendirilmesi için, malikmiş gibi işgalde bulunmuş olması gerekir. Bu da içeriğinde bir sürekliliği ifade eder. Bu anlamda işgal fiili temadi eden eylemlerdendir.*” Yargıtay CGK, 2018/8-240 Esas, 2020/193 Karar sayılı ilamı, “*Sanığın müştekiye ait evi ve ahırını müştekinin rızasına aykırı olarak 6-7 yıldır malikmiş gibi kullanması şeklindeki eylemine uyan ve 5237 sayılı TCK'nın 154/1. maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçu için öngörülen cezanın üst sınırına göre...*” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2021/23210 Esas, 2022/5812 Karar sayılı ilamı, “*sanığın yoldan köylünün istifadesine mani olmayacak şekilde taş koymak şeklindeki eylemi, Valilik tarafından yapılan soruşturma*

²²⁸Tehlike suçunda zarar oluşmadan, eylemin sırf tehlike oluşturmasıyla suç tamamlanmış sayılır açıklaması için bkz. Ersoy, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s.88.

²²⁹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.131-132; aksi görüş için bkz. Özgenç, s.221.

²³⁰Parlar, Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. Baskı, Ankara 2015, s.1759; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517.

²³¹Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4966, 4977; Gültekin-Diken, s.139; Demirtaş, s.80; Centel/Zafer/Çakmut, s.458; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.707; Meran, s.381.

sonunda da eyleme son verildiğinin anlaşılması karşısında, süreklilik göstermeyecek şekilde malikmiş gibi kullanma ve TCK.nın 154/2. maddesi kapsamında zaptetme ve tasarruf olgusu gerçekleşmediğinden” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14219 Esas, 2022/5798 Karar sayılı ilamı, kararlarda ve doktrinde açıkça belirtildiği üzere kısa süreli işgal taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişinin fiili tasarruf yetkisini etkilemediğinden suçun kapsamı içerisinde yer almayacaktır.²³²

İşgal eyleminin tam olarak nasıl tanımlandığı ve kabul edildiği önemlidir. Doktrin ve uygulamaya göre işgalin mütemadi özellik gösterdiği kabul edilmektedir. Ayrıca işgal TDK’ya göre “bir yeri ele geçirme; bir yeri geçici olarak ele geçirme, bir kimseyi işten alıkoyma, engelleme, oyalama; uğraştırma” şeklinde tanımlanmıştır.²³³ TCK tanımlar başlığını içeren madde 6’da işgal kavramı tanımlanmamıştır. Doktrinde çeşitli tanımlamalar ve özel hukuktaki işgal kavramı ile işgal kavramının ne olduğu açıklanmıştır.²³⁴

En başta belirtmek gerekir ki özel hukukta işgal fiili, bir mülkiyet kazanma yolu olarak görülmüşken; ceza hukukunda ise hukuki bir kazanıma yol açtığı kabul edilmemektedir.²³⁵ Çalışmamızda yer alan suçun unsurunu oluşturan işgal neticesinde cezai müeyyideler uygulandığından, özel hukukta ise işgal kavramı hak kazanımı olarak belirtildiğinden aynı isimdeki kavramların farklı nitelikte olduğu gözükmemektedir.²³⁶ Birebir aynı manaya gelmeyen işgal kavramları yerine özel hukukta yer alan “müdahale” kavramı ile TCK kapsamında işgal kavramının benzerlik gösterdiği kabul edilmektedir.²³⁷

Özel hukukta tanımlanan işgal kavramının herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığı, somut işgal eylemi ile işgalin gerçekleşeceği belirtilmiştir.²³⁸ Örnek vermek gerekirse

²³² Sınar, s.186.

²³³ www.tdk.gov.tr s.e.t. 05/10/2022.

²³⁴ “İşgal başka birine ait olan taşınmazı ele geçirmek, yönetimi altına almak, uğraştırmak,” şeklinde tanımlanmıştır. Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara 2005, s.592

²³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.472-478; Eren, s.253-258; Esener/Güven, s.426-427; Sirmen, s.344-346.

²³⁶ Gültekin-Diken, s.139; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.707.

²³⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s.458; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4490; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.656.

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s.477; Sirmen, s.346.

yalnızca taşınmaz sınırları içerisinde bulunma halinde işgalin oluştuğu düzenlenmiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda ise “malikmiş gibi” denilerek ve kast unsuru aranarak işgalin belirli bazı kriterleri taşıması gerektiği vurgulanmıştır.²³⁹ Bu kriterlerden bir tanesi de işgalin kesintisiz olarak yapılmasıdır.²⁴⁰ Ayriyeten “malikmiş gibi” hareket ederek sırf taşınmaz üzerinde bulunulması halinde de taşınmazın bir kısmından yararlanmanın engelleneceği sabit olduğundan suçun oluşabileceğini belirtmekte fayda görüyoruz.²⁴¹

İşgal ve müdahale kavramlarının farklı anlamlar içermektedir. Özel hukuktaki işgal kavramı ile TCK bağlamında belirtilen işgal kavramı tam olarak örtüşmediğinden esasında müdahale kavramının açıklanmasında fayda vardır. Müdahale TDK’ya göre “*araya girme, el atma, karışma*” olarak tanımlanmıştır.²⁴² Özel hukukta müdahale doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılmakta, taşınmaza fiilen yapılan ekili ürünleri biçme, araziye girip uzun süreli bulunma gibi eylemler doğrudan, fiilen taşınmaza temasta bulunmayarak taşınmazın civarında ateş yakarak ilgili taşınmazın kullanımına engel olma ya da taşınmazın güneş alma yoğunluğunu değiştirerek taşınmazın kullanımını etkisiz hale getirme eylemleri dolaylı müdahale olarak değerlendirilebilir.²⁴³ Görülmektedir ki müdahale kavramı işgalden daha detaylı olarak ele alınmıştır. Özel hukuk nezdindeki bu düzenlemelerin hepsini ceza hukuku açısından uygulamak mümkün değildir. Ceza hukuku doğrudan müdahale kapsamında olan eylemleri tecavüz olarak kabul etmekte ve cezai müeyyide uygulamaktadır.

²³⁹Demirtaş, s.80; Gündüz, Remzi, Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2017, s.560; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.507.

²⁴⁰“Suçun temadi etmiş olması nedeniyle, suç tarihinin hukuki kesintinin gerçekleştiği iddianame tarihi olan 09.09.2014 olarak mahallinde düzeltilmesi mümkün görülmüştür.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/25882 Esas, 2022/11023 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/09/2022.

²⁴¹Her ne kadar TCK madde 154 düzenlemesinde füzuli işgal adı altında bir tanımlama bulunmasa da; benzer mahiyette düzenlemeler içerdiğinden 3091 sayılı Kanun yönetmeliği “füzuli işgal” tanımlamasına bakmak gerekmektedir: “*Füzuli işgal; bir taşınmazı, sahibinin izin ve rızası olmayarak işgal etme, başka bir deyişle bir taşınmazın maliki veya onun yerine bu konuda işlem yapmaya yetkili vekil veya mümessil gibi kimselerle hukuki bir bağlantı kurmadan rıza dışı, henüz boşaltılmamış veya herhangi bir suretle boşalan damlı bir yapıya, eylemli bir durum yaratarak kendiliğinden girme durumudur.*” Yönetmelik özel hukukta yer alan somut bulunma durumunu işgal olarak kabul etmişse de; sırf bulunma hali ve malikmiş gibi işgal unsuru bulunmayan durumlarda suçun oluşmayacağı belirtilmelidir.

²⁴²www.tdk.gov.tr s.e.t. 05/10/2022.

²⁴³Yavuz, Nihat, Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, Cilt 1, 1. Baskı, Ankara 2007, s.9-12.

Tüm anlatılanlar doğrultusunda işgalin müdahale içerisinde yer aldığı ve doğrudan müdahale kapsamında kalan işgallerin de “malikmiş gibi” unsurunu içerdiği durumda suç oluşturacağı belirtilmelidir. TCK madde 154/1 kapsamında yer alan işgal ifadesinin özel hukukta bulunan işgal anlamında olmadığı, özel hukukta bulunan müdahale ile benzerlik gösterdiği, somut olarak da taşınmazın bünyesine fiziki olarak yapılan eylemleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın görüş olarak kavramlardan ziyade eylemlere baktığı, eylemin vasfını değerlendirme noktasında belirttiğimiz kavramlardan faydalandığı, cezalandırma ölçütü olarak çeşitli kıstaslar belirlediği, bu sebeplerle tam olarak işgal ya da müdahale kavramlarının hangisinin tecavüze konu eylemi içerdiğinin belirtilmediği ancak her iki kavramı da bazı durumlarda aynı kabul ederek değerlendirme yaptığı görülmektedir.²⁴⁴ Kararlardan da anlaşılmaktadır ki Yargıtay çoğunlukla işgal

²⁴⁴“Tüm dosya içeriği ve toplanan delillerden, dava konusu taşınmazın davacılar adına tapuda kayıtlı olduğu, davalının kayıttan ve mülkiyetten kaynaklanan bir hakkı bulunmadığı halde dava konusu taşınmazın 7938 m2’lik kısmını ağaç dikmek suretiyle kullandığı tespit edilmiştir. Mahkemece tanık beyanlarından yola çıkarak davalının iyiniyetli olduğu ve kendi taşınmazı olduğuna inanarak ağaç diktiği gerekçesi yerinde olmayıp çaplı taşınmazla yapılan müdahalenin m2 bazında miktarı da göz önüne alındığında davalının kötünüyetli olduğunun kabulü gerektiğinden hapis hakkı tanınmak suretiyle elatmanın önlenmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Hemen belirtilmelidir ki, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husus olup, taşınmazın niteliğine uygun bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme yapılarak ve taleple bağlı kalınarak haksız işgal tazminatı miktarı belirlenmelidir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018/6465 Esas, 2020/6822 Karar sayılı ilamı, “Somut olayda, taraf taşınmazlarının komşu olduğu, aralarında uzun zamandır sınır ihtilafı bulunduğu, bu nedenle ceza ve hukuk mahkemesinde davalar görüldüğü, son olarak davacının eşi dava dışı Cengiz Aslan tarafından kazık çakılıp, tel örgü çekilmek suretiyle ortak sınırın tespit edildiği ve mevcut bu sınıra göre taşınmazların tasarruf edildiği, davacı taraf, sınırı gerçek yerine çektiğinde davalının müdahalesinin de kendiliğinden sona ereceği açıktır. Bu durumda, her iki taşınmazın kadastro ile belirlenen çap sınırları dikkate alınarak davalının 899 parsel sayılı taşınmaza müdahale ettiği belirlenmek suretiyle elatmanın önlenmesine ve yıkıma karar verilmiş olması doğrudur.” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2014/8501 Esas, 2015/9471 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 20/09/2022. “Dava konusu taşınmazın bir bölümünün ponza taşı dökülmek suretiyle işgal edildiği, işgalin 2002 yılı kasım ayından 2003 yılı Ekim ayına kadar sürdüğü...” Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2006/2983 Esas, 2006/4228 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 21/09/2022. “Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına ve aynı doğrultudaki bilimsel görüşlere göre payından az yer kullandığını ileri süren paydaşın sorununu, kesin sonuç getiren taksim veya ortaklığın satış yoluyla giderilmesi davası açmak suretiyle çözümülemesi gerekmektedir. Kural olarak, men edilmedikçe paydaşlar birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. Ancak, bu kuralın yerleşik yargısal uygulamalarla ortaya çıkmış bir takım istisnaları vardır. Bunlar; davaya konu taşınmazın kamu malı olması, ecrimisil istenen taşınmazın (bağ, bahçe gibi) doğal ürün veren yada (işyeri, konut gibi) kiraya verilerek hukuksal semere elde edilen yerlerden olması, paylı taşınmazı işgal eden paydaşın bu yerin tamamında hak iddiası ve diğerlerinin paydaşlığını inkar etmesi, paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması sonucu her paydaşın yararlanacağı ortak taşınmaz veya bölümlerinin belirli bulunması, davacı tarafından diğer paydaşlar aleyhine daha önce bu taşınmaza ilişkin, elatmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil ve benzeri davalar açılması veya icra takibi yapılmış olması halleridir. Bundan ayrı, taşınmazın getirdiği ürün itibarıyla de, kendiliğinden oluşan ürünler; biçilen ot, toplanan fındık, çay yahut muris tarafından kurulan işletmenin yahut, başlı başına gelir getiren işletmelerin işgali halinde intifadan men koşulunun oluşmasına gerek bulunmamaktadır.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018/2426 Esas, 2018/13815 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 29/09/2022.

yerine müdahale kavramını benimsemekte ancak işgal kavramını da kullanmaktan çekinmemekte olup bu kavramları benzer nitelikte kullanmaktadır.

Özel hukukta işgal kavramı da ikiye ayrılmış olup bu kavram fuzuli ve haksız işgal olarak düzenlenmiştir. İşgal kelime anlamı olarak olumsuz, negatif bir manaya sahip gözüktüğü de; esasında somut eylemi adlandırma noktasında kullanılan bir terimdir. İşgal kavramının altında eylemlerin çeşitliliği yer aldığından, tüm eylemlerin kanunda sayılması da mümkün olmadığından, üst başlık olarak işgal adı altında tecavüzün gerçekleşeceği belirtilmiştir.²⁴⁵

Malikmiş gibi işgal unsuruna geri döndüğümüzde kanun koyucu burada her işgalin bu suçu oluşturmayacağını, suçun ortaya çıkabilmesi için malikmiş gibi hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁶

²⁴⁵“Gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, hak sahibinin, hak sahibi olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarihli 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; fuzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar ile kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ve malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018/5594 Esas, 2020/5438 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 30/09/2022.

²⁴⁶“Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın köy yoluna döktüğü taşlar nedeni ile Çorum Valiliği'ne yapılan başvuru sonucu tecavüzün menfi kararı verildiği ve hakkı olmayan köy yoluna tecavüzden sanık hakkında Cumhuriyet Savcılığının suç duyurusunda bulunması üzerine açılan dava da sanık savunması ve tanık İsmail Ergün'ün beyanı da nazara alındığında, sanığın yoldan köylünün istifadesine mani olmayacak şekilde taş koymak şeklindeki eylemi, Valilik tarafından yapılan soruşturma sonunda da eylem son verildiğinin anlaşılması karşısında, süreklilik göstermeyecek şekilde malikmiş gibi kullanma ve TCK'nın 154/2. maddesi kapsamında zaptetme ve tasarruf olgusu gerçekleşmediğinden unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14219 Esas, 2022/5798 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 02/10/2022. Bu karar her ne kadar 154/2 kapsamındaki suçu incelese de; yukarıda değindiğimiz sırf hareket suçu değerlendirmesi ile Yargıtay kararının örtüşmediğini görmekteyiz. Hareket gerçekleşmiş ve kısa süreliğine olsa da taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulmuşsa suçun gerçekleştiği kabulü gerekmektedir. Bu açıklamamız belediye sınırları dışında kalan kamuya ait taşınmazlar ile alakalıdır. 5841 sayılı Kanunun getirdiği değişiklik ile belediye sınırlarında kalan eylemler TCK madde 154 kapsamından çıkarıldığından suçun oluşmayacağı şeklindeki Yargıtay görüşüne katılıyoruz. “Başka köyün merasında hayvan otlatan sanıkların eyleminde malikmiş gibi merayı zapt ve tasarruf bulunma amacı bulunmayıp, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilerek, sanıkların beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/12088 Esas, 2014/6793 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 02/10/2022.

Ekin ekili araziden failin hayvanları ile geçerek hayvanların ekinlerden yemesi şeklindeki eylemlerin malikmiş gibi hareket etme unsuru yoksa hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşmayacaktır. Ancak ekinlerin tamamı yenmiş ve taşınmaz üzerinde hukuken geçerli olan tasarruf yetkisi yok edilmişse burada suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.²⁴⁷

Malikmiş gibi işgal ile malikmiş gibi tasarrufta bulunma hususları birbirinden farklıdır.²⁴⁸ İşgal kavramı tasarruf kavramının içerisinde yer alan fiili bir durumdur. Diğer türlü bakıldığında ise tasarruf eylemleri işgal haricinde de olabilir. Failin gerçekleştirmiş olduğu işgal eylemi neticesinde cezalandırılabilmesi için malikmiş gibi tasarrufta bulunması gerekmektedir.²⁴⁹ Malikmiş gibi tasarruftan bahsedebilmemiz için taşınmazın aynına yönelik eylemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bizzat taşınmazın aynına müdahale olmadığında tasarruftan bahsetmek zor olacaktır.²⁵⁰

Malikmiş gibi denilerek failin her eyleminin cezalandırılmayacağı, bu hususun da caydırıcı olmayacağı, işgal adı altında kısa süreli eylemlerle uzun süreli eylemler arasında yalnızca süre boyutunda farklılığın bulunduğu, bu durumun da eylemin haksızlığını ortadan kaldırmadığı, bu sebeple kısa süreli yapılan işgal ya da malikmiş gibi hareket etmeden yapılan işgallerin de bu suça vücut vermesi gerektiği gibi düşünceler akla gelse de; esasında kanun koyucunun malikmiş gibi diyerek yukarıda sarf ettiğimiz örneklerle alakalı eylemde bulunan failin başka bir suça temas edeceğinden dolayı malikmiş gibi diyerek bu suç için özel bir düzenleme getirdiği kanaatindeyiz. Çünkü kısa süreli veya malikmiş gibi davranmadan taşınmaza girilmesi veya taşınmazda bulunan tüketilebilir

²⁴⁷“Sanığın eyleminin hayvanların otlatılması ile sınırlı kalması halinde atılı suçun oluşmayacağı gözetilerek” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/8643 Esas, 2018/81 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

²⁴⁸Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.887; Bostancı-Bozbayındır, Gülşah, “Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf”, s.287-297; Pamuk-Şivioğlu, Gülfem/Öztürk, Nurten, “Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu (m.160)”, s.254-255.

²⁴⁹“sanıkların, müştekinin taşınmazına döktükleri hafriyatı, uyarılmaları üzerine kısa süre içerisinde kaldırmaları nedeniyle, malikmiş gibi işgal ettiklerinden bahsedilemeyeceğinden, mahkemenin takdirinde isabetsizlik görülmemiş ve bu nedenle tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/18717 Esas, 2014/17573 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

²⁵⁰“Suça konu mera parselinin 850 metrekaarelik kısmının suç tarihinden önce Mehmet Şerif Işık tarafından sanığa satıldığı, sanık tarafından da fiilen kullanılmadan kısa bir süre sonra Gıyasettin Erbay'a satıldığı, almış olduğu taşınmazı fiilen de kullanmayan sanığın suç kastının bulunmadığı anlaşılmalı atılı suçtan sanık hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/12199 Esas, 2019/2349 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022.

ürünlerin tüketilmesi halinde konut dokunulmazlığını ihlal, hırsızlık veya mala zarar verme suçları oluşabilmektedir.²⁵¹ Haksızlık içeren eylemler nedeniyle insanların cezalandırılmadığı algısı oluşmamalıdır. Failin eyleminin net tasvirinin yapılabilmesi için bu şekilde detaylı düzenlemeler yapılmıştır. İçtima başlığı altında bu hususlara detaylı değineceğiz. Ayrıca malikmiş gibi ibaresinin en temel haklardan olan mülkiyet hakkının korunması gerektiğine işaret ettiği görülmektedir.

Malikmiş gibi işgal, esasında failin kastını gösterir bir husus olarak gözüke de; ceza hukuku bakımından bu husus bir fiili olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişinin malikmiş gibi işgalde bulunup bulunmadığını anlama yolları suça konu hareketlere bağlıdır. Bu sebeple de bu husus birden fazla hareketi içinde barındırmaktadır. Tek bir fiille değil de seçimlik birden çok hareketle bu suç işlenebilmektedir. Bu sebeplerle de suç serbest hareketli olarak düzenlenmiştir.²⁵² Kasten yaralama suçundaki serbest hareket kıstası dikkate alındığında; yumruk, tekme atma, aletle yaralama, taş atma, kesme, ısırma gibi suç işleme yolları çeşit çeşit olduğundan bu malikmiş gibi işgal düzenlemesinde de hareketler aynı şekilde çeşitlilik gösterebilmektedir.²⁵³

Söz konusu işgalin malikmiş gibi tasarrufta bulunma özelliğinde olabilmesi her somut olaya göre değişse de; iradenin malikmiş gibi olduğunu gösterir bir takım somut olgular da bulunabilmektedir. Mesela başkasına ait bir taşınmaza fail tarafından girilerek ev yapılması durumunda failin malikmiş gibi hareket ettiği yönünde şüphe bulunmamaktadır. Yol güzergâhından geçerken gölgede dinlenmek isteyen bir kişinin taşınmaz sınırları içerisinde gölge bir yerde beklemesi halinde suçun oluşmayacağı aşikârdır. Malikmiş gibi işgalin gerçekleştiğini gösterir başkaca olguların bulunması da

²⁵¹“Dava konusu yere ilişkin olarak bilirkişiler eşliğinde keşif yapılarak suça konu yerin katılanın tapusu içinde kalıp kalmadığı kesin biçimde saptandıktan sonra, sanığın araziden iki kepçe toprak aldığına ilişkin kabulü de dikkate alınarak, suçun hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmadığı yönünden hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken soruşturma aşamasında teknik bilgi ve yeterliliği bulunmaya jandarmanın düzenlediği kroki ve tutanaklar esas alınarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/20213 Esas, 2022/12000 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022. “Sanıkların müşteki tarafından işletilmekte olan işyerine giderek müştekiden habersiz rızası dışında işyerini çalıştırmalarının TCK’nın 154. maddesindeki suçu değil aynı kanununun 117/1. maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi,” Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 2019/10036 Esas, 2020/797 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 05/10/2022.

²⁵²Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4979.

²⁵³Sınar, s.186-188.

mümkündür. Bu hususların netleştirilmesi için etkin soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir.²⁵⁴ Yargıtay kararında da görüldüğü üzere tanık beyanları, bilirkişi raporları ve belirtilen diğer somut deliller cezalandırma noktasında kast unsurunu ortaya koyan ve suçun işlenip işlenmediğine dair ispat aracı olan hususlardır.

Mülkiyet hakkı kişiye birden çok yetki tanımaktadır. Bunlar usus(kullanma), fructus (ürünlerinden yararlanma) ve abusus (tüketme) olarak düzenlenmiştir.²⁵⁵ Yukarıda bahsettiğimiz örnekler bu yetkilere karşı ve bu yetkiler çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Taşınmaz üzerindeki ürünlere zarar verme, biçme yok etme şeklindeki eylem tüketme kapsamında değerlendirilirken²⁵⁶, ev yapma kullanma kapsamında, yol geçirmek de yararlanma kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵⁷

Malikmiş gibi işgal kavramını sadece zaman ölçütü ile açıklamak ve buna göre suçun oluştuğuna ilişkin değerlendirme yapmak yerinde olmayacaktır. Yalnızca zaman ölçütüne bakarak uzun süreli işgallerde, müdahalelerde, taşınmazda bulunmalarda suçun oluştuğunu söylemek tam olarak yerinde değildir.²⁵⁸ Kısa süreli işgallerde de suç oluşabilmektedir. Mesela bir araziden yol geçirerek arazinin bir kısmının kullanımının engellenmesi halinde, yine bir araziden kuyu kazılarak suyunun alınması halinde suç

²⁵⁴“...taşınmazın çaplı kroki ve tapu kaydı getirtilip sanıklar, katılanlar ve soruşturma aşamasında bilgisine başvurulmuş tanıklar da hazır edilerek suça konu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2017/5764 Esas, 2019/6034 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 13/10/2022.

²⁵⁵Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.312; Nomer/Ergüne, s.187.

²⁵⁶“Oluşa, dosya kapsamına, tanık beyanına, tecavüz edilen yerin miktarına ve sanığın savunmasına göre; sanık ve katılan arazileri bitişik olup suça konu yerden kadastro geçtiği de gözetilerek, sanığın taşınmaz sınırlarını bilmediğine yönelik savunmasına itibar edilemeyeceği, bu itibarla katılanın arazisine, otlarını biçmek suretiyle tecavüz eden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği anlaşılmakla” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/12910 Esas, 2016/6710 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

²⁵⁷Gültekin-Diken, s.139-143.

²⁵⁸Demirtaş s.80; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4977-4978; Gerçekler, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II, 4. Baskı, Ankara 2017, s.1600-1601.

oluşacaktır.²⁵⁹ Suç zaten yapısı gereği temadi eden bir suçtur.²⁶⁰ Bu sebeple malikmiş gibi ibaresi zamandan öte hem kasta hem de fiili olguya işaret etmektedir.

Yukarıda yalnızca zaman ölçütüne bakarak suçun oluşup oluşmayacağına karar vermemek gerektiğini vurgulamıştık. Aynı zamanda kısa süreli işgallerin dışında belli bir zaman yoğunluğu da aranmaktadır. Burada doktrinde bazı görüşler buna süreklilik²⁶¹ dese de suç yapısı gereği temadi eden suç olduğundan suçun süreklilik içerdiği yönündeki görüşlere kısmen katılıyoruz. Çünkü yukarıda da belirtildiği şekliyle yalnızca zaman unsuru ile suçun oluştuğu yönünde kabul yapılamaz.²⁶²

Failin eylemleri nedeniyle tek bir suç mu yoksa birden fazla suç mu işlediğinin tespiti açısından kesintinin ne zaman gerçekleştiği hususu önemlidir. Kesinti hukuki kesinti olarak karşımıza çıkmaktadır. Kesinti, gerçekleştirilen eylem nedeniyle soruşturma sonucunda açılacak dava ile ilgili olarak dava zamanaşımını objektif ölçütler çerçevesinde kesen hallerdir.²⁶³ İddianamenin iadesi halinde zamanaşımının kesilmesi ile alakalı doktrinde 3 farklı görüş bulunmaktadır.²⁶⁴ Birinci görüşe göre iddianamenin düzenlenmesi yeterliyken, ikinci görüşe göre düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından dosya kaydı yapılması yeterli görülürken, üçüncü görüşe göreyse iddianame kabulü yapıldığında iddianamenin düzenlenme tarihi zamanaşımını kesmektedir. Zamanaşımını kesen sebepler arasında “suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi” denilmişse de; sırf iddianame düzenlenmesi soruşturma evresini bitirmeyeceğinden, düzenlenen iddianamenin kabul kararı ile kovuşturma evresine geçileceğinden iddianamenin kabul kararı ile kesintinin gerçekleştiğini belirtmek gerekmektedir.²⁶⁵ Kesinti gerçekleştikten sonra aynı eylem devam ediyorsa burada artık yeni bir suçtan

²⁵⁹“*Oluşa, dosya kapsamına, mahkemece yapılan keşfe ve alınan bilirkişi raporuna göre, sanıkların katılanların arazilerine yol geçirmek suretiyle tecavüz ettiklerinin anlaşılması karşısında, üzerlerine atılı suçtan mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/3600 Esas, 2018/1749 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 12/10/2022.

²⁶⁰Gültekin-Diken, s.159; Sınar, s.187.

²⁶¹Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.508.

²⁶²Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.708.

²⁶³Özgenç, s.1066.

²⁶⁴Kayaçıçek, Murat, Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Zamanaşımı, 1. Baskı, Ankara 2014, s.192-199.

²⁶⁵Özgenç, s.1070.

bahsetmek gerekmektedir.²⁶⁶ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bağlamında suçun yapısı gereği temadi etme özelliği bulunduğu hukuki kesinti unsuru önem arz etmektedir. Kovuşturma evresi, davanın açılması, yani iddianamenin kabulü ile başladığından, yeterli şüphenin tam olarak karşılanmadığı hallerde Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermelidir.²⁶⁷ Bu karar neticesinde hukuki kesinti oluşmamış, zaten eylemin suç oluşturmadığı belirtilmiştir. Ayriyeten hukuki kesintinin başlangıcı açısından da iddianamenin kabulünün esas alındığı görülmektedir. Bir diğer konu ise uzlaştırma ile alakalıdır. TCK madde 154/1 kapsamındaki suç uzlaşmaya tabi olduğundan, uzlaşma işlemi yapılmadan düzenlenen iddianamenin iadesi gerekeceğinden²⁶⁸ yine hukuki kesinti gerçekleşmemiş olacaktır. Esasında bu konulara zincirleme suç başlığı altında değineceğiz ancak kısaca belirtmekte fayda görüyoruz.²⁶⁹

²⁶⁶Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/28467 Esas, 2022/7864 Karar sayılı ilamı.

²⁶⁷Yaşar/Otacı, s.2181.

²⁶⁸Yaşar/Otacı, s.2264.

²⁶⁹“Sanık ve arkadaşlarının 2004 yılında köy tüzel kişiliğine ait yol ve merayı sürüp ekmesi nedeniyle haklarında 31.03.2005 tarihinde kamu davası açıldığı, iddianame içeriğinin; “Yukarıda açık kimlikleri yazılı sanıkların Çiçekdağı İlçesi Ağacı Köyü ve Kabaklı Köyü sınırındaki Hava Gedik ve Bucak mevkilerindeki tarlalarına bitişik olan köy meraların sürüp ekme suretiyle tecavüz ettikleri anlaşıldığından, sanıkların yargılamasının yapılarak eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 513/2, 522. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi” şeklinde olduğu, 2005 yılı Temmuz ayı içerisinde ilk iddianameye konu edilen yere ekmiş olduğu arpayı biçmesi eylemi nedeniyle, şikâyetçi Ahmet Şimşek’in 15.11.2005 günlü başvurusu üzerine, sanık hakkında 24.04.2006 tarihli iddianame ile, birinci iddianamede konu edilen aynı meraya tecavüz suçuna ilişkin olarak yeniden kamu davası açıldığı, bu son iddianame içeriğinin ise “Yukarıda açık kimliği yazılı şüphelilerden Mustafa Varış’ın Çiçekdağı İlçesi Acı Köyü sınırları içerisinde bulunan 109 Ada 34 nolu mera parselinin 38429 m2 lik kısmı ile aynı yerde bulunan meranın 4140 m2 lik kısmını ve aynı yere bitişik 740 m2 lik yolu sürüp ekme suretiyle Temmuz 2005 yılına kadar kullandığı, bu yeri, Temmuz ayında ektiği arpa mahsulünü biçtikten sonra kullanmadığı, bu tarihten sonra diğer şüpheli Mehmet Kılıç’ın aynı yerleri iddianame tarihine kadar sürüp ekme suretiyle kullandığı ve şüphelilerin isnat edilen suçu işlediği, ... anlaşılma, şüphelilerin yargılamasının yapılarak eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK’nun 154/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi” şeklinde olduğu, açılmış olan ilk davada 15.11.2005 tarihli karar ile sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulduğu, her iki iddianamedeki anlatımın tecavüz edilen 42569 m2 lik aynı alanla ilgili olduğu, ilk iddianame ile hukuki kesintinin oluşmasından sonra, sanığın belirtilen alanda yeni bir sürüp ekme eyleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusuna ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde; 1412 sayılı CYUY’nin 253/3. maddesi, “Aynı konuda, aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir” hükmünü taşımakta iken, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY’nin 223/7. maddesi ile; “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir” hükmüne yer verilmek suretiyle, benzer bir düzenleme yapılmıştır. CYY’nin 225/1. maddesi de; “Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir” düzenlemesini içermekte olup, anılan Yasa maddesinin 2. fıkrasına göre de “mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir”. Ceza yargılamasının yapılabilmesi için bir takım “olmazsa olmaz” (sine qua non) koşullar aranır. Söz konusu koşulların bulunmaması yargılamaya engel teşkil eder. Ceza Genel Kurulunun 08.10.2002 gün ve 199-347 sayılı kararında da belirtildiği üzere, bu koşullardan biri “yargı bulunmaması” koşuludur. Ceza yargılamasının bir “yargı” ile sona ermesi durumunda, “yargı otoritesinin” özelliği gereği aynı konuda yeni bir yargılama

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; taşınmaza yönelik yapılan ve hakka dayanmayan eylemler işgal adı altında tecavüz kapsamına alınmıştır. Bu işgallerin suça vücut

yapılamayacaktır. Bu kuralın en önemli sonucu, aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılmamasıdır. Yargının değerlilik otoritesinin bir çeşidi olarak “non bis in idem” diye ifade edilen bu kural, yargılama hukukunun ana ilkelerindedir. Yasalarda açıkça yazılı olmadan da yaşayan hukuk normu olarak uygulanan ve öğretide de kabul olunan bu ilke, 1973 yılında yasamıza girmiştir. 1412 sayılı CYUY’nun 05.03.1973 gün ve 1696 sayılı Yasanın 37. maddesi ile değişik 253. maddesi bunu “aynı konuda aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm varsa” şeklinde ifade etmiş ve bu durumda davanın reddi kararı verileceğini belirtmiştir. Evrensel geçerliliği olan “non bis in idem” ilkesinin, somut uyuşmazlığın çözümü bağlamında açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Bu kural; aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bir ceza hukuku ilkesidir (İl Han Özay, İdari Yaptırımlar, İÜ Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul, 1985, s. 35). Genellikle yalnızca ceza hukukuna özgü bir kavram olduğu düşünülen “non bis in idem”; aynı suç için iki kez ceza uygulanması (double jeopardy), diğer bir deyişle çifte ya da mükerrer cezalandırma yasağı, ceza hukukundan disiplin cezalarına, uluslararası savaş hukukundan devletler hukuku yaptırımlarına kadar artık hukukun birçok alanında kullanılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, 22.11.1984 tarihinde imzaya açılarak eklenen ve Türkiye’nin 14.03.1985’de imzaladığı, fakat henüz onaylamadığı 7 numaralı Protokol (m. 4), bir Devletin mahkemeleri tarafından belli bir fiilden dolayı kesin olarak mahkûm olan veya beraat eden kişinin, aynı Devlet yasalarına göre aynı fiilden yeniden kovuşturulamayacağı ve cezalandırılmayacağı kuralını koymuş ve Sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak dahi (non bis in idem ile ilgili AİHM kararı; Sv Almanya, 1983; Xv Avusturya 1970) bu kuraldan ayrılmamayacağını, sadece yeni veya sonradan öğrenilen olaylar ve verilmiş karara tesir edecek derecede önemli yargılama hukuku hataları ile yargılamanın yenilenebileceğini kabul etmiştir. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 31.03.2005 tarihinde açılan ilk iddianame ile 24.04.2006 günü açılan ikinci iddianamede, sanığa isnat edilen eylem aynı olup, isnat konusu da “sanığın aynı merayı sürüp ekmesi”dir. Düzenlenmiş olan ikinci iddianamede içerik itibarıyla, sanığın ilk iddianamede belirtilen eyleminden ayrı ve hukuki kesinti oluşturacak biçimde yeni bir eyleminden bahsedilmemiştir. Her iki iddianamede de sanığın geçmişten iddianame tarihine (ikinci iddianame için: Temmuz 2005 yılı) kadar anılan yerdeki merayı “sürüp ektiği” vurgulanmıştır. Dolayısıyla CYU’nun 223/7 ve 225/1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, aynı eylem nedeniyle açılan ikinci dava “mükerrer dava” niteliğindedir. Bu itibarla, yerel mahkemenin mükerrer açılan davanın reddi kararı ile bu hükmü onayan Özel Daire kararı isabetli bulunduğundan Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi Orhan Koçak; “Sanık Mustafa Varış hakkında 2004 yılında merayı sürerek eklemek suretiyle hakkı olmayan yere tecavüz etmekten 31.03.2005 tarihinde Çiçekdağı Asliye Ceza Mahkemesince karar verildikten sonra 2005 yılı Temmuz ayında bu yere tekrar hasat amacıyla tecavüz etmesinden dolayı 24.04.2006 tarihli iddianame ile dava açılması sonucu suçun temadi ettiği dolayısıyla tek suç olduğu kabul edilmiş ve yerin aynı yer olması sebebiyle de davanın reddine karar verilmiş, 8. Ceza Dairesince de verilen kararın onanması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı sanığın mahkûmiyeti gerektiği düşüncesiyle verilen karara itiraz etmiştir. Somut olayda sanık mahkûmiyet kararı verildikten sonra dava konusu yere hasat amacıyla girmiştir. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre temadi eden suçlarda temadi iddianamenin düzenlenmesi ile sona erer. Kaldı ki olayımızda ikinci müdahale birinci müdahale ilgili mahkûmiyet kararı verildikten sonra oluşmuştur. 5237 sayılı Yasanın 154/2. fıkrasında mera, hazine yolu, yol ve sulak gibi taşınmaz malları zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan ve sürüp eken kimsenin cezalandırılması müeyyide altına alınmıştır. Medeni Kanununun 2/1. fıkrasına göre “bir hakkın sırf gayri ızar eden suiistimalini kanun himaye etmez.” denmekte olup çoğunluk görüşünün kabulü bu maddeye aykırı olarak hakkın suiistimaline sebebiyet verir. Örneğin yonca gibi bazı bitkiler yılda birkaç kez ürün verdiği gibi ikinci yılda verebilir. Bu durumda her ürün verdiğinde sanığın o yere girme hakkı doğar. Zaten sanık ilk eyleminden dolayı ceza almasına rağmen mütenebbih olmayarak tecavüzünü tekrarlamıştır. İkinci kez aynı yere girmesine izin vermek suçluya prim verecek dolayısıyla da sanığın meyve ağacı ektilğinde her sene ürün alması için o yere girmesine izin vermek sonucunu doğuracaktır ki hiçbir hukuk mantığı bunu kabul etmez. Sayın çoğunluğun kabulü hukukun temel ilkelerini zedeler.” Yargıtay CGK, 2011/8-342 Esas, 2011/271 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022. Zincirleme suç başlığı altında detaylı açıklayacağımız şekliyle karşı oy kullanan üye ile aynı görüşteyiz.

verebilmesi için malikmiş gibi yapılması ve belirli bir yoğunluk içermesi gerekmektedir. Aynı şekilde genel olarak (her somut olaya göre değiştiği belirtilmekle) malikmiş gibi iradi olarak uzun bir süre de taşınmazda bulunulması gerekmektedir. Sırf bunların yapılması ile taşınmazın hak sahibinin fiili hâkimiyeti zarara uğramıyorsa suç oluşmayacaktır. Özetle fail tarafından yapılan işgal nedeniyle taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişinin taşınmazın tamamı veya bir kısmı üzerindeki fiili hâkimiyetine son verilmiş olması halinde suç oluşacaktır.²⁷⁰

Malikmiş gibi kavramından anlaşılması gereken son husus da failinin kendisine ait olmayan taşınmaz üzerinde malikmiş gibi hareket etmesi şartıdır. Şöyle ki; kişinin kendi taşınmazına komşu olan taşınmaz üzerinde bulunan evin balkonunun taşması halinde taşınmaz sahibinin taşınmazın iptal edilmesini isteme, yıkılmasını talep etme hakkı vardır. Tüm hukuki yollara rağmen balkon kısmı komşu taşınmaz sahibinin fiili hâkimiyetine engel teşkil ediyorsa burada balkona yönelik yapılan müdahaleler tecavüz kapsamında değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde ağaç dallarının komşu taşınmaza taşması durumunda tüm hukuki yollara rağmen ağaç dalları ile alakalı taşınmaz sahibinin müspet bir tasarrufu bulunmuyorsa komşu taşınmaz sahibinin yalnızca dalları budama şeklindeki eylemi suça vücut vermeyecektir.²⁷¹

²⁷⁰ “Sanığın suç tarihinde Ermenek İlçesi Karalar Mahallesi muhtarı olduğu, Sütçünarı Mevkiinde bulunan ve mahalle halkının kullandığı yolu genişletmek istediği, yolun genişletilmesi sırasında yol kenarında bulunan taşınmazlara tecavüz edileceğinden taşınmazların maliklerinden izin aldığı, katılanın hissedarı olduğu taşınmaz için diğer hissedar olan kardeşlerine rızaları olup olmadığını sorduğu, onların rızaları olduğunu ancak katılana da sormak istediklerini söyledikleri, katılanın rızasının bulunmadığını söylemesinin, kardeşlerinin de şüpheliye bunu iletmesine rağmen şüphelinin yolu genişletmeye devam ederek katılana ait taşınmazı kısmen işgal ettiği...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2013/27321 Esas, 2013/17775 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 14/10/2022.

²⁷¹ “Dava, komşuluk hukukuna aykırı davranışın giderilmesi isteğine ilişkindir. Türk Medeni Kanununun 683. Maddesi "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiplik" hükmü ile malikin mülkiyet hakkını yasal sınırlar içinde kullanabileceğini düzenlenmiştir. Anılan kanunun taşınmaz mülkiyeti hakkının kısıtlamalarını düzenleyen "komşuluk hakkı" hükmünde yer alan 740. Maddesi başkasının mülküne geçip zarar veren dal ve köklerin zarar gören mülk sahibi tarafın dan kesilebileceği hükmünü içermektedir. Bu madde ile de mülkiyetin taşkın kullanımına kısıtlama getirilmiştir. Mülk sahibi bu hakkını kendi kullanabileceği gibi, bu zararın mahkeme aracılığıyla da giderilmesini isteyebilir. Burada esaslı unsur, zarar görmedir. Mahkemece, davalı taşınmazındaki bitkilerin gölge yaparak ya da köklerin geçmesi nedeniyle, davacı taşınmazında verim kaybının olup olmadığı saptanmalıdır. Zararın varlığının saptanması halinde ise, uzman bilirkişiler aracılığı ile hangi ağaçların (bitkilerin) zarar verdiği, bunların kökünden ya da dalları kesilerek mi zararın giderileceği saptanarak, zararın giderim şekli hükmünde açıkça gösterilmelidir.” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2015/4516 Esas, 2017/6961 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 10/10/2022. Hukuk dairesinin bu kararı ile örtüşen Yargıtay Ceza dairesinin kararı da

2.1.2.1.4.2. Taşınmaz Mal Veya Eklentilerinin Sınırlarını Bozma Değişirme

Fiil başlığı altında inceleyeceğimiz ikinci seçimlik hareket taşınmazın sınırlarını değiştirme veya bozma eylemidir. Değişirme kavramdan da anlaşılacağı üzere yok etme veya belirsizleştirme dışındaki eylemler olarak tanımlanmaktadır.²⁷² Yani mevcut olan sınırın bulunduğu noktalardan başka bir yere taşınması halinde sınırın değiştirildiğini söylemek mümkündür.²⁷³

Daha önceden açıkladığımız şekliyle; sınırı belirli olmayan taşınmazlara yönelik hakkı olmayan yere tecavüz suçu işlenemeyeceğinden, sınırı belirli olmayan taşınmaza ilişkisinde sınır bozma veya değiştirme eyleminden bahsedilemeyecektir.²⁷⁴

Belirtmek gerekir ki bu başlıkta anlatacağımız sınır değiştirme ve bozma eylemlerinin taşınmaz sahibinin aleyhine yapılması gerekmektedir. Suçun zarar suçu olduğuna yukarıda değinmiştik. Zarar suçundan kasıt lehe olmayan sonuçların doğmasıdır. Her ne

aynı doğrultudadır. “Türk Medeni Kanununun "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesi: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" hükmü ile malikin mülkiyet hakkını yasal sınırları içinde kullanabilme yetkisini düzenlemiştir. Öte yandan, anılan Kanunun taşınmaz mülkiyet hakkının kısıtlamalarını düzenleyen "komşu hakkı" bölümünde yer alan 740. maddesi ise, başkasının mülküne taşarak zarar veren dal ve köklerin, zarar gören mülk sahibi tarafından kesilebileceği ve kendi mülkiyetine geçirebileceği hükmünü içermektedir. Görüleceği üzere bu madde ile de mülkiyetin taşkın kullanımına kısıtlama getirilmiştir. Buna göre mülk sahibi bu hakkını, önceden istemde bulunmasına karşın taşın dal ve kökler uygun bir süre içinde kaldırılmadığı takdirde kendisi kullanabileceği gibi, bu zararın mahkeme aracılığı ile giderilmesini de isteyebilir. Somut olayda; sanığa isnat edilen dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğuna zarar verme suçunun uzlaşma kapsamında olmadığı anlaşılacakla; sanığın komşusu olan mağdura ait 5 adet ağacının dallarını keserek mala zarar verme suçunu işlediği iddia edilen olayda; sanığın kendi arazisinde bulunan fındıklıklarına zarar verdiğini düşünerek ağaçların dallarını kestiğine dair savunması, mağdurun, ağaçların sanığın arazisine gölge yaptığı yönündeki bozma sonrası alınan beyanı, 01.11.2013 tarihli bilirkişi raporunda mağdurun bahçesindeki 2 adet elma ağacı ve bir adet incir ağacının sınıra sıfır mesafede olduğu, 1 adet dut ağacının sınıra 1,70 metre mesafede olduğu, 125 ada 62 parsel numaralı taşınmaz üzerinde mevcut olan elma, incir ve dut ağaçlarının ve kesilmiş olan dallarının tarım tekniği açısından 125 ada 62 parsel numaralı taşınmaza uygun mesafede yetiştirilmediği ve bu ağaçların bu nedenden dolayı sanığın taşınmazına zarar verdiği yönündeki tespit karşısında; eyleminin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 740. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuka uygunluk sebebi kapsamında kaldığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde uzlaşma nedeni ile düşme kararı karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/13427 Esas, 2019/11083 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 06/10/2022.

²⁷² Gültekin-Diken, s.140; Demirtaş, s.81; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4978; Erem, Hususi, s.1272; Önder, s.453

²⁷³ Arslan/Azizagaoglu, s.672.

²⁷⁴ “...dava konusu yerin 3402/22-a uygulaması öncesinde kime ait olduğu, sınırların değişip değişmediği, sanığa ait 98 nolu parselin kimin kullanımında olduğu hususları araştırılıp, sonucuna göre sanığın suç kastının belirlenmesi gerektiği...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/36308 Esas, 2015/16470 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 08/10/2022.

kadar zarar oluşmasa dahi fiili hâkimiyet engellenmişse de suçun oluşabileceğini de belirtmiştik. Bu başlık altında değineceğimiz nokta taşınmaz sahibinin lehine olacak şekilde sınır değiştirme veya bozma halinde suç oluşmayacaktır.²⁷⁵ Mesela tecavüz kastı ile hareket eden failin sınırdaki tel örgüleri kendi arazisinin kısımlarına çekmesi halinde tecavüz suçunun oluştuğundan bahsedemeyeceğiz.

Uygulamada yalnızca sınır bozma veya değiştirme ile alakalı pek fazla Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Bunun sebebinin seçimlik hareketli eylemlerin iç içe olmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Aynı zamanda eylemin başka bir suça vücut verme ihtimali bulunmaktadır.²⁷⁶ 765 sayılı Kanun zamanında ise daha çok karar bulunmaktadır ki bazıları eylem bazında güncel kanun düzenlemelerine örnek olabilecek niteliktedir.²⁷⁷

Bazı durumlarda yalnızca sınıra yapılan müdahaleler sınır bozma olarak değil işgal boyutunda kalan eylem olarak karşımıza çıkmaktadır ki; bu da yukarıda belirttiğimiz şekliyle tecavüz suçunu oluşturmaktadır. Sınırdaki telleri sökerek duvar ören failin örmüş olduğu duvarın komşu taşınmazın önceki fiili kullanım alanını daraltması halinde suç oluşacaktır.²⁷⁸

Sınır bozma veya değiştirme şeklindeki eylemlerin de bozmaya veya değiştirmeye elverişli olması gerekmektedir. Suça teşebbüs başlığı altında daha detaylı inceleme

²⁷⁵Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4979; Gündüz, s.561.

²⁷⁶Bu hususa ilişkin mala zarar verme ve hırsızlık suçları incelemesinde detaylı açıklamalar bulunmaktadır.

²⁷⁷“TCK.nun 513/1. maddede ve fıkrasında yazılı sınır bozma suçunun oluşabilmesi için sabit ve belirgin bir sınırdır, "başkasının tasarrufunda bulunan emlak ve araziye tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek" amacıyla değiştirilmiş veya bozulmuş olmasının gerektiği; sanığın kendi taşınmazı ile yakınının taşınmazı arasındaki sınırı oluşturan taş duvarın bir kısmını yıktığı anlaşılmalı, aradaki sınırın kadastro paftasında da gösterilmiş olması dikkate alınarak sanığın yakınının taşınmazına tecavüz etme amacıyla olduğuna ilişkin herhangi bir kanıt da bulunmaması karşısında, sınır bozma suçu unsurlarının olayda gerçekleşmediği, uyuşmazlığın hukuki nitelikte bulunduğu gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2005/3120 Esas, 2007/1207 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

²⁷⁸“Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucu yapılan keşif, alınan teknik bilirkişi raporuyla tüm dosya kapsamına göre, sanığın katılana ait tapulu taşınmazları kendi tapulu taşınmazlarıyla birlikte kullanmak amacıyla taşınmazlarının sınırını aşır katılanın taşınmazlarının bir kısmını içine alacak şekilde sınır taşı koyup sınırı bozduğu bu suretle de katılanın kullanımını engellediği anlaşılmalı, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi yerine sanığın suç kastının bulunmadığı, uyuşmazlığın hukuki olduğundan bahisle yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14185 Esas, 2021/22633 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 24/10/2022.

yapacağız ancak bazı eylemlerde elverişsizlik söz konusu olduğundan, eylem sonucunda sınır değiştirme neticesi oluşmadığından cezai müeyyide uygulanamayacaktır.²⁷⁹

Sınırı belirleyen doğal oluşumların kullanımı halinde eğer ki sınırı belirleme özelliği değişmemişse burada doğal oluşumdan faydalanılması halinde sınır beşeri manada insan faaliyeti çerçevesinde belirlenmediğinden ve sınırdaki doğal oluşum kimsenin mülkiyetine konu bulunmadığından doğal oluşumdan faydalanılması halinde suç oluşmayacaktır.²⁸⁰

Sınırı değiştirme eylemleri sınırı yok etmeyeceğinden, yine de eylem neticesinde bir sınır bulunacağından, sınır bozma eylemine göre daha hafif niteliğe sahiptir.²⁸¹ Sınır bozma kavramı ise mevcut sınırın sınır olma özelliğini kaybetmesi, sınırın yok olması, sınırın bulunduğu dair net ve somut bir olgunun ortadan kalkması anlamlarını içermektedir.²⁸² Bozma eylemi sınır kavramı üzerinden tanımlandığından ve sınır kavramı aynı taşınmazın malikleri arasında da geçerli olduğundan, paylı mülkiyet halindeki paydaşlar arasında da her ne kadar aynı taşınmaza malik konumunda bulunsalar da suçun oluşacağını kabul etmek gerekmektedir.²⁸³

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altındaki diğer suç olan mala zarar verme suçunun hareketlerinden “bozma” hareketi ile hakkı olmayan yere tecavüz suçundaki “sınırı bozma” kavramları arasında benzerlik bulunmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi mala zarar verme suçunun neticeli suç olması gibi²⁸⁴ sınır bozma hali de bir neticedir. Bu

²⁷⁹“Katılana ait yere tecavüzü bulunmaksızın tel örgü çekili kazıklardan sadece iki tanesinin yerinden sökülmesinden kaynaklanan eylem nedeniyle herhangi bir zarar oluşmadığı gibi eylemin sınır değiştirmeye de elverişli olmadığı gözetilerek sanık hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/23905 Esas, 2019/14318 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/10/2022.

²⁸⁰“Sanığın katılanla sınır olan tarlasının ortak sınır noktasında bulunan suyu kendi tarlasına yaptığı kaptaja aktarmaktan ibaret eyleminde katılanın taşınmazına vaki tecavüzün bulunmadığı, uyumsuzluğun sınır noktasında bulunan suyun paylaşımına ilişkin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyete karar verilmesi;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/8949 Esas, 2013/29092 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/10/2022.

²⁸¹Gültekin-Diken, s.140.

²⁸²Parlar, Ali, s.1759; Gültekin-Diken s.140; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.508.

²⁸³Demirtaş, s.78; Centel/Zafer/Çakmut s.398; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.706.

²⁸⁴Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.131.

kavramlara birebir aynı kavramlar demek yanlış olacaktır.²⁸⁵ Mala zarar verme suçundaki bozma hareketi söz konusu taşınır malın tamamına yönelik veya çoğunluğuna hitaben gerçekleşmekteyken, hakkı olmayan yere tecavüz suçunda özellikle “sınır bozma” şekliyle düzenlenmiştir. Mala zarar verme suçunda eylem nedeniyle malın tamamı etkileniyorken hakkı olmayan yere tecavüz suçunda yalnızca sınır bölgesi etkilenmektedir. Yine hakkı olmayan yere tecavüz suçunda sınır bozma eylemi bir şeyi yok etmeden ya da onu tüketmeden de yapılabileceğinden burada somut zarar unsurunda farklılık bulunmaktadır. Sınırı belirleyen çitleri alıp götürme sonrasında sınırın tamamen belirsizleşmesi halinde “sınır bozma” oluşmuşken mala zarar verilmemiştir. Ancak burada hırsızlık suçu tartışılabilir.²⁸⁶ Yukarıda verdiğimiz karar örneğinde de gözüktüğü üzere sınır tellerinin bir çiftinin bozulması halinde sınır bozmadan bahsedemeyeceğiz ancak mala zarar verme kapsamında bozmadan bahsedebileceğiz.²⁸⁷

Ayrıca değinilmesi gereken başka bir konu ise madde fıkrasında yer alan “malikmiş gibi” kavramının sınır bozma veya değiştirme eylemi kapsamında aranıp aranmayacağıdır. İşgal kavramı açıklamasında kişinin taşınmaz üzerinde malikmiş gibi işgal etmesi gerektiği belirtilmişti. Hatta uzun süre bulunma, süreklilik içerecek eylemlerde bulunma halleri ile de malikmiş gibi hareket edilip edilmediğinin tespit olunduğunu açıklamıştık. Burada sınır bozma veya değiştirme eylemi süreklilik içeren bir eylem değildir. Ani hareketlidir. Süreklilik içermesine de lüzum yoktur ki sürekli olarak sınır değiştirmek de fiziken mümkün değildir. Doktrindeki bazı görüşlere göre “malikmiş gibi” kavramı tüm hareketler için geçerlidir.²⁸⁸

Sınır bozma kavramının malikmiş gibi yapılabileceği şeklindeki görüşlere katılmıyoruz. Çünkü bozma neticesinde işgal hareketi yoksa bozmanın malikmiş gibi yapıлып yapılmadığının bir önemi kalmayacaktır. Kanun koyucunun mülkiyet hakkının korunmasındaki hassasiyetinin tezahürü olarak sınırların korunması müessesesini

²⁸⁵Turabi, Selami, Mala Zarar Verme Suçları, Ankara 2008, s.74; Bozma kavramının ne anlama geldiği hususunda doktrinde belirtilen diğer görüşler için bkz. s.73.

²⁸⁶İçtima başlığında konuyla alakalı daha detaylı açıklamalar bulunmaktadır.

²⁸⁷Bozma ifadesinden kastın “belirlenemez-anlaşılamaz” olduğuna dair bkz. Gültekin-Diken, s.140; Demirtaş, s.81; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4978.

²⁸⁸Centel/Zafer/Çakmut, s.458; Soyaslan, Özel Hükümler, s.471; Bunun aksine “malikmiş gibi” kavramının yalnızca işgal hususu ile alakalı olduğu da belirtilmektedir. bkz. Demirtaş, s.84; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4981.

düzenlediğini düşünmekteyiz. Bu sebeple sınırları bozma veya değiştirme halinde de tecavüzün oluştuğunu düzenlemiştir. Ayriyeten sınır değiştirme halinde ise malikmiş gibi hareket edilmesi gerektiğini savunmaktayız. Çünkü esasında sınır değiştirmedeki gayenin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmak olduğu, bu sebeple de malikmiş gibi hareket etmeyerek sınır değiştirme eylemlerinde cezalandırmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bu açıklamalar doğrultusunda “malikmiş gibi” kavramının hem işgal hem de “sınır değiştirme, bozma” halinde aranabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü madde tanımında “malikmiş gibi” ifadesi tüm seçimlik hareketleri kapsar şekilde bulunmaktadır. Ayriyeten malikmiş gibi sınır değiştirme veya bozma söz konusu olmadığında failin eylemi başka suçlara vücut verecektir. Buradaki “malikmiş gibi” hususu suçun belirginleşmesini sağlayan detaydır. Bozma halinde yine işgal etme tasarrufu söz konusuysa zaten suç işleme yoğunluğu ve içtima hükümleri baz alındığında TCK madde 61 düzenlemesi gereği belirlenecek cezai müeyyideler uygulanacaktır.²⁸⁹

2.1.2.1.4.3. Taşınmaz Mal Veya Eklentilerinin Hak Sahibinin Taşınmazdan Yararlanmasına Engel Olma

Taşınmazın bünyesine doğrudan yapılacak eylemlerle de hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olunabilir veya hiç taşınmaza müdahale edilmeden taşınmaza gidilmesi engellenip taşınmazdan yararlanma noktasında taşınmaz sahibinin hakları kısıtlanabilir. Bu eylemlerle taşınmaz sahibinin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetine ket vurulmaktadır.²⁹⁰

Yukarıda belirttiğimiz hususlardan malikmiş gibi işgal etme, sınırları bozma veya değiştirme eylemlerinde de taşınmazın kısmen veya tamamen yararlanılması engellenmiş olmaktadır.²⁹¹ Doktrinde bazı görüşler seçimlik hareketlerin birlikte işlenmesi halinde TCK madde 61 düzenlemesinin uygulama alanı bulacağı, bu durumun da cezanın

²⁸⁹Sınar, s.193; Gültekin-Diken, s.141.

²⁹⁰Gültekin-Diken, s.140-141; Demirtaş, s.82; Yaşar/Gökcan/Artaç, s.4978; Sınar, s.187.

²⁹¹Gültekin-Diken, s.141; Demirtaş, s.83.

belirlenmesinde etkili olacağı belirtilmişse de²⁹²; sırf hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olma hali diğer seçimlik eylemlerde dolaylı sonuç olarak karşımıza çıktığından bir iç içelik söz konusudur. Çifte değerlendirme yasağı kapsamında eylem neticesinde zaten olacak olan sonucun madde içeriğinde düzenlenmesi sebebiyle TCK madde 61 düzenlemesinin uygulanmasına gerek olmadığı şeklindeki görüşlere katılmıyoruz. Çünkü diğer seçimlik hareketin tek başına işlenebilmesi mümkün olduğundan, failin bir seçimlik hareket yerine diğerini tercih ederek suç işleme kastı yoğunluğunu arttırması sebebiyle hem işgal hem de engel olma halinde TCK madde 61 düzenlemesinin uygulanması yerindedir. Seçimlik hareketlerin suç işleme kastı yoğunluğunda ayrı ayrı işlenmesi halinde TCK madde 61 düzenlemesince ceza belirlenmesinde bir beis yoktur.²⁹³

Malikmiş gibi işgal, sınırların değiştirilmesi veya bozulması eylemlerinde bulunan haksızlık içeriği hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olmada aranan haksızlık içeriğini tükettiğinden bu durumlarda TCK madde 61 düzenlemesince cezanın belirlenmesi yerinde değildir²⁹⁴ şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi hem işgal hem de sınır bozma halinde TCK madde 61 düzenlemesi uygulanırken yine başka seçimlik harekette haksızlık içeriğine değinmek yerinde değildir.

Birden fazla hareketle hak sahibinin taşınmazdan yararlanması engellenebilir. Failin taşınmaza giden yollara taş dökmesi, taşınmaza giden yolu bozması, sulaması, gübre dökmesi, taşınmazın girişlerine saldırgan hayvan bağlaması, taşınmazın etrafını dikenli veya elektrikli tellerle çevirmesi, taşınmazın girişine araç bırakması, kapı kilidini

²⁹²Gültekin-Diken, s.141.

²⁹³Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.124; Özgenç, s.186.

²⁹⁴Göktürk, Neslihan, Fikri İctima, 1. Baskı, Ankara 2013, (Göktürk, Fikri İctima), s.64-72.

değiştirme, araziye duvar yapılmasının engellenmesi²⁹⁵²⁹⁶ hallerinde suçun olduğu açıktır.²⁹⁷

Yukarıda sayılanlar dışındaki çeşitli fiillerle de suç işlenebilmektedir.²⁹⁸ Taşınmaz üzerinde birden fazla malikin bulunduğu durumlarda da suçun oluştuğunun kabulü gerekmektedir.²⁹⁹

Madde fıkrası “kısmen de olsa” diyerek taşınmazın tamamından yararlanılmasının engellenmesini suç olarak kabul etmemiş, kısmi engellenmeyi de suç olarak saymıştır.³⁰⁰

²⁹⁵“Sanıklar hakkında Karşıyaka 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.10.2004 tarihli 2003/545 E. - 2004/387 K.sayıli kesinleşmiş ilamının bulunmasına karşın, katılanların kendi arazisine duvar yapmalarına engel olma biçimindeki eylemlerinin, TCK'nın 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarını oluşturduğu gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararları verilmesi,” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/25808 Esas, 2014/22554 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/10/2022.

²⁹⁶“Hak sahibinin yararlanmasına engel olduğu iddia olunan dükkâna ait onaylı mimari proje ve tapu kayıtları getirtilerek, suça konu dükkânın bulunduğu yerde teknik bilirkişiler bulundurmak suretiyle keşif yapılarak, sanık tarafından müdahilin dük- kanından yararlanmasına engel olunup olunmadığı kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulup, sonucuna göre hüküm kurulması” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2010/14823 Esas, 2012/10032 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/10/2022. Karar içeriğinde kime ait olduğu noktasında uyuşmazlık bulunan ancak katılan tarafından kiralanmış ve geçerli kira sözleşmesine dayanarak taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan katılandan habersiz taşınmazın kapı kilidinin değiştirilmesi sonucunda katılanın taşınmazdan yararlanmasına engel olma hali söz konusu olmuştur. Karar içeriğinde bu hususun kabulü ile yine de bu durumun somut olgularla ispatlanması gerekir diyerek toplanması gereken delillere işaret ettiği belirtilmelidir.

²⁹⁷ Gültekin-Diken, s.140-141; Demirtaş, s.83; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4978; Centel/Zafer/Çakmut, s.421.

²⁹⁸“Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda taşınmazı bizzat kullanmak zorunlu olmayıp taşınmaz malikinin yararlanmasının engellenmesi yeterli olacağı; sanığın, katılana ait daireyi, adına sahte kira sözleşmesi hazırlayarak O..A..’a kiraya verdiği, kira parasını aldığı ve katılanın yararlanmasını engellediği anlaşılmasına göre, atılı suçun tüm unsurları itibariyle oluşacağı cihetle, tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2013/14963 Esas, 2015/30622 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022. Bu kararda sahte belgeyle taşınmazı kiraya veren, malikin taşınmazı kullanmasını engellediğinden hakkı olmayan yere tecavüz suçundan sorumludur. Kiracının ise hakka dayanması sebebiyle her ne kadar somut işgali bulunsu da kiracı yönünden cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Bu sebeple bu karardaki tecavüzün kiracının işgali ile değil kira sözleşmesinin kurulması ile oluştuğu gözükmektedir.

²⁹⁹“Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, suça konu taşınmazda katılan ile beraber hissedar olup taşınmazın tamamına tecavüz ederek hak sahibinin yararlanmasına engel olan sanığa yüklenen suçun oluştuğu gözetilmeden, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2010/14823 Esas, 2012/10032 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁰⁰“Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucu yapılan keşif, alınan teknik bilirkişi raporuyla tüm dosya kapsamına göre, sanığın katılana ait tapulu taşınmazları kendi tapulu taşınmazlarıyla birlikte kullanmak amacıyla taşınmazlarının sınırını aşarak katılanın taşınmazlarının bir kısmını içine alacak şekilde sınır taşı koyup sınırı bozduğu bu suretle de katılanın kullanımını engellediği anlaşılınca, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi yerine sanığın suç kastının bulunmadığı, uyuşmazlığın hukuki olduğundan bahisle yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi, Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısı ve katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14185 Esas, 2021/22633 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/10/2022.

Buradan da açıkça anlaşılacağı üzere hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasının engellenmesi seçimlik hareketi mülkiyet hakkının kuvvetli bir şekilde korunduğunu göstermektedir. Aynı zamanda kısmen işgal halinde kısmen de yararlanmanın engelleneceği aşikar olduğundan yine TCK madde 61 uygulamasının yerinde olduğu görülmektedir. Mülkiyet hakkı temel olarak taşınmazı her şekilde istenildiği gibi kullanma hakkı verdiği için taşınmazdan yararlanmanın kısmen engellenmesi halinde de cezai müeyyide uygulanacaktır.

Bu seçimlik hareket de süreklilik içerdiğinden yararlanmanın engellenmesi ile suç tamamlanmakta, engelin ortadan kaldırılmasıyla da son bulmaktadır.³⁰¹ Bu özelliği nedeniyle suç temadi suç özelliği göstermektedir. Ayriyeten eylem neticesinde failin menfaat elde etme, eyleme maruz kalanın da zarara uğrama şartını aramamıştır.³⁰²

Madde fıkrasında eklentilere karşı olarak hak sahibinin yararlanmasının engellenmesi halinde de suçun oluşacağı belirtildiğinden, eylemin yalnızca taşınmazlara yapılmasına gerek yoktur. Örneğin özel kişiye ait bir elektrik santralindeki tribünlere akan suyun kesilmesi halinde tribünün değeri tesisin değerinden kıymetliyse tribünler eklenti konumunda yer alacağından ve suyun kesilmesi ile tesisten yararlanmaya engel olduğundan suç oluşacaktır.

Hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasının engellenmesi cebir veya tehdit yoluyla da gerçekleşebilir. Yani taşınmaza somut bir eylemde bulunulmadan da suçun işlenmesi mümkündür.³⁰³ 765 sayılı Kanun döneminde eylemin cebir ve tehditle işlenmesi durumunda nitelikli hal öngörülmüşken; 5237 sayılı Kanun buna yer vermeyerek cebir ve tehdit eylemleri ile suç işlenirse içtima hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.³⁰⁴ İçtima başlığı altında daha detaylı inceleme yapılmıştır.

³⁰¹ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.509; Gültekin-Diken, s.141; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4979; Özbek, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182.

³⁰² Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4492; Soyaslan, Özel Hükümler, s.470; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.509.

³⁰³ Demirtaş, s.83.

³⁰⁴ "Mülga 765 sayılı TCK'nın 495. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen klasik yağma suçunun konusu, madde metninde "taşınabilir bir mal" olarak belirtilmişti. Yeni Kanun'da ise suçun konusunu belirtmek

2.1.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru

Suç kavramı tanımlanırken manevi unsurun esasını oluşturan hususun eylemlerin kusurlu şekilde meydana gelmesi olduğu belirtilmiştir.³⁰⁵ Bilmek ve istemek kastın unsuru olduğundan³⁰⁶ hakkı olmayan yere tecavüz suçu da kasten işlenen bir suçtur. Kast failin işlemiş olduğu suçun maddi unsurlarını ve neticeyi bilmesidir.³⁰⁷ Genel olarak da esas olan suçların kasıtlı işlenmesidir.³⁰⁸ Taksirle işlenebilecek suçlar istisnai olarak kabul edilmiş olup kanunda belirli suçlar taksirle işlenebilir haldedir.³⁰⁹ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ise taksirle işlenebilen suçlar arasında yer almamaktadır.

Sınır anlaşmazlıkları doğal veya insan eliyle gerçekleşen etkiler neticesinde meydana gelen hadiselerdir. Doğal etkenlerle gerçekleşen anlaşmazlıkların bilinebilirliğine göre failin suç işleme kastı tespit edilecektir.³¹⁰ Örnek olarak heyelan nedeniyle toprak sınırlarının yaklaşık 100 metre komşu araziye geçtiği bir coğrafyada bu hususun bilinmesi ile eylemde bulunuluyorsa failin kastı bu bilme haline göre değerlendirilecektir.

Gerçek kişilere ait taşınmazlara tecavüz suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Bilme ve isteme iradesi ile hareket eden fail, yani kasıtlı hareket eden fail bu suçu işleyebilmektedir.³¹¹ Kastın türleri ile alakalı olarak doktrinde çeşitli görüşler

bakımından sadece "mal" sözcüğü kullanılmış, bunun taşınabilir nitelikte olması aranmamıştır. Madde metnindeki bu düzenlemeden hareketle taşınmazların da bu suçun konusunu oluşturabileceği söylenebilir ise de TCK'nın 148. maddesinin gerekçesinde, suçun konusunu oluşturan malın taşınır mal olarak anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla yağma suçunun konusunu yalnızca taşınabilir malların oluşturacağı taşınmazların ise bu suçun konusunu oluşturamayacağı kabul edilmelidir. Taşınmazların cebir veya tehditle işgal edilerek malikinin yararlandırılmaması hâlinde ise eylem yağma suçunu değil, cebir (m.108), tehdit (m. 106) ve hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154) suçlarını oluşturacaktır.” Yargıtay CGK, 2017/6-1018 Esas, 2021/147 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 22/10/2022.

³⁰⁵ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara 2007, (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Uygulamalı Ceza Hukuku), s.23; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.444.

³⁰⁶ Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 12. Baskı, Ankara 1984, s.507-508.

³⁰⁷ Özgenç, s.241.

³⁰⁸ Özgenç, İzzet/Şahin, Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2001, (Özgenç/Şahin), s.152.

³⁰⁹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.191; Özgenç, s.256-257.

³¹⁰ Zevkliler, Aydın, Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Ankara 1976, s.110-111; Doğal veya insan eliyle ortaya çıkan ihtilafların detayları için ise bkz. Zevkliler, Aydın, s.108-116.

³¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.24.

bulunmaktadır. Kimi görüş sahipleri olası kastı yeterli görürken³¹² kimi görüşler ise doğrudan kastın gerekli olduğunu söylemiştir.³¹³ Kastın türlerine girip özel kast, genel kast ayrımı yapan görüşler 765 sayılı Kanunda bulunmaktayken 5237 sayılı kanunda özel-genel ayrımı yer almamaktadır.³¹⁴ Belirtelim ki; iki kast türü arasında bilme noktasında bir fark bulunmadığından suçun işlenmesinde öngörülen manevi unsurun kast olduğu tüm görüşlerce kabul edilmektedir. Burada kastın farklı çeşitleri ile de suçun oluştuğunun kabulü hallerinde suç yine oluşmuş olmakla birlikte, TCK genel hükümlere göre cezanın belirlenmesi noktasında farklılıklar olabilmektedir.³¹⁵ Bu farklılıklar da kastın yoğunluğu, bilme ve isteme unsurunun faildeki etkisi ile alakalı olarak değişmektedir.³¹⁶

Doğrudan kast ile olası kast arasındaki bir diğer ayrım da suçun kanuni tanımında “*bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen*” ibarelerinin bulunup bulunmamasıdır. Kast ile alakalı TCK 21. maddenin gerekçesi “*Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak kanundaki tanımında “bilerek” ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir*” şeklindedir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere “*bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen*” ibarelerini içeren kanun maddelerinde yer alan suçların olası kasıtlı işlenmesi mümkün değildir.³¹⁷ Buradan hareketle TCK madde 154/2 fıkrasında açıkça “*bilerek*” denildiğinden TCK madde 154/2’nin olası kasıtlı işlenmesi mümkün değildir. 2. fıkrada yer alan “*bilerek*” ibaresinin birinci fıkraya için nasıl bir anlam içerdiği ise yukarıda belirttiğimiz gibi tartışmalıdır. Çoğunluk görüşü her ne kadar suçun olası kastla da işlenebileceğini söylemişse de; biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü ikinci fıkradaki “*bilerek*” ibaresi birinci fıkradaki hareketlere de sirayet edebilmektedir. Birinci fıkrada yer alan “*malikmiş gibi*” ibaresi nedeniyle failin her ne kadar eylemindeki yoğunluk ve süreklilik kastının olup olmadığına baktıysak da; aynı zamanda bu ibare nedeniyle “*malikmiş gibi*” hareket eden failin bilme iradesi ön plana çıkacağından suçun olası kastla işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

³¹² Demirtaş, s.88; Meran, s.385; Gündüz, s.430; Centel/Zafer/Çakmut, s.460-461; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.709.

³¹³ Gültekin-Diken, s.135.

³¹⁴ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2016, s.231.

³¹⁵ Özgenç, s.253.

³¹⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.709-710; Özgenç, s.1022-1023.

³¹⁷ Özgenç, s.250.

Bu duruma istisna olarak heyelan veya toprak kayması sonucu sınırların değiştiği hallerde taşınmaz sahiplerinin sınırlar belli olmadan kendilerince sınır tayininde bulunmaları gösterilebilirse de; burada suçun maddi unsurlarında değindiğimiz taşınmazın sınırlarının belirli olması gerekçesi sebebiyle, sınırları belirli olmayan taşınmazlara yönelik suçun işlenemeyeceği göz önüne alındığında TCK madde 154/1 kapsamında suçun oluştuğundan bahsetmek yerinde olmayacaktır.³¹⁸³¹⁹

Doktrinde bazı durumlarda kast ve taksir dışında kanun lafzından hareketle manevi unsurların da aranması gerektiği belirtilmiştir.³²⁰ Mesela 765 sayılı Kanun düzenlemelerine göre manevi unsur olarak ayrıca özel kast başlığı altında amaç-saik

³¹⁸ “aşamalarda dinlenen tanık beyanları, hissedarların bir kısmının söz konusu inşaata rıza göstermiş olması, ayrıca söz konusu yerde daha önceden bir yapının bulunduğu ve bu yapının yaklaşık 40 yıl öncesinde yapılmış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üzerine atılı suç yönünden kastının bulunmadığı ve atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı sonuç ve kanaatiyle sanığın beraatine” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/2677 Esas, 2020/16359 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³¹⁹ “Lozan Yapı Elektrik Maden Nakliyat Sanayi ve Ticaret Anonim şirketi'nin yönetim kurulu başkanı ve şirketi münferiden idare ve temsile yetkili olan sanık Ahmet Yıldız'ın, Çankırı ili, Merkez ilçesi, Germece köyünde bulunan 284, 285 ve 288 parsel sayılı taşınmazları ilgili şirket adına 03.12.2010 ve 17.12.2010 tarihlerinde satın aldıktan sonra bu taşınmazların etrafını tel örgü ile çevirmesi sonucunda söz konusu parsellerin arasında yer alan köy yolunu ulaşıma kapatmak suretiyle üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediği iddia edilen olayda; 03.08.2012 tarihinde yapılan keşif sırasında Yerel Mahkemenin suça konu yolun hâlihazırda zeminde bulunmadığına ancak bu yolun güneydoğusunda kuzeyden güneye doğru uzanan başka bir yolun daha olduğuna ilişkin gözlemi, keşif sonrası düzenlenen inşaat bilirkişisi raporunda tecavüze konu yolun uzun zamandan beri kullanılmaması nedeniyle özelliklerinin tamamen kaybolduğu, yolun işlediği sırada ortaya çıkacak olan stabilize yol malzemesine de rastlanılmadığı, yolun tamamen tarla vaziyetinde olduğu ve yolun kullanılmama sebebinin etrafının tel örgü ile çevrilmesinden kaynaklanmadığı görüşüne yer verilmesi, kadastro bilirkişileri tarafından düzenlenen raporda 2008 yılında çekilen hava fotoğrafında suça konu yolun görünmediğinin belirtilmesi, keşif sırasında yapılan gözlem ve bilirkişi raporları ile uyumlu şekilde Çankırı Valiliğince 3091 sayılı Kanun uyarınca yapılan tahkikat sırasında 19.04.2012 tarihinde dinlenen mahalli bilirkişiler Sinan Dede ve Mümtaz Özkan'ın söz konusu mevkide iki yol olduğunu, tecavüze konu yolun yaklaşık 15 yıldır kullanılmadığını, bu süre içinde diğer yolun köylüler tarafından kullanılmaya başlandığını beyan etmeleri, ayrıca mahalli bilirkişi Sinan Dede'nin suça konu yolun yaklaşık 15 yıldır ekilip biçilerek kullanıldığına yönelik anlatımı ile sanığın idari tahkikat neticesinde tespit edilen tecavüzüne son vererek suça konu yolu ulaşıma açık hâle getirmesi karşısında, köy halkından olmayan sanığın savunmasının aksine inceleme konusu yolu öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş yol olduğunu bilerek zapt ettiğine yönelik her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, sanığın üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından kastının bulunmadığına ilişkin direnme gerekçesi isabetli olduğundan Yerel Mahkemenin direnme kararına konu beraat hükmünün onanmasına karar verilmelidir” Yargıtay CGK, 2018/8-556 Esas, 2020/211 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022. Genel kurul kararından da anlaşılacağı üzere öncelikle “bilme” kastının olması gerektiği ve tecavüze konu taşınmazın sınırlarının bulunması gerektiği, aksi halde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.

³²⁰ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe Genel Hükümler), s.274; Akbulut, s.353.

ayrımının yapıldığı gözükmektedir.³²¹ Bu görüşlere göre amaç-saik “*kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bazı görüşlere göre kanun fıkrasında yer alan “malikmiş gibi” ifadesi yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı amaç-saik kapsamında değerlendirilmektedir.³²² Yukarıda detaylıca “malikmiş gibi” ifadesini maddi unsur olarak ele aldığımız ve bununla ilgili açıklamalar yaptığımız için biz bu görüşe katılmıyoruz. Bu amaç-saik görüşü 765 sayılı Kanun zamanında yer aldığından, 5237 sayılı Kanun nezdinde manevi unsur düzenlemelerinde böyle bir kıstas bulunmadığından amaç, manevi unsurunun TCK madde 154/1 kapsamında yer almadığı görüşüne iştirak ediyoruz.³²³ Kasıtlı bir şekilde hareket etmeden suçun maddi unsurlarını gerçekleştiren failin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.³²⁴

Kastın çeşitlerinin belirlenmesindeki bir diğer incelenmesi gereken kavram da kanun metninde bulunan “bir hakka dayanmaksızın” ibaresidir. Bu ifade akla gelen ilk anlamından da anlaşılacağı üzere hukuka aykırılığın konusudur. Ancak doktrin bu hususu kastın belirlenmesinde ölçüt olarak değerlendirdiğinden burada değinmekte fayda görüyoruz. Suç tanımlamalarında failin gerçekleştirdiği eylemlerle alakalı özellikle bir hukuka aykırılık göndermesi bulunuyorsa, “*hukuka aykırı olarak, hukuka aykırı başka bir davranışla, hukuka aykırı yolla-yollarla*” denildiği durumlarda suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilmektedir.³²⁵ Ayriyeten doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre de

³²¹ Amaç-saik ayrımı ve manevi unsur olarak aranmasıyla alakalı detaylar için bkz. Artuk, M. Emin, Hürriyeti Tahdit Cürmü, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s.48-66.

³²² Centel/Zafer/Çakmut, s.460; Soyaslan, Özel Hükümler, s.472.

³²³ Gültekin-Diken, s.155.

³²⁴ “*müştekinin sanığın arazisi ile sınır komşusu olan tecavüze konu taşınmazının etrafını tel çitle çevirdiği, sanığın tel çitin dışında kalan suça konu müştekiye ait taşınmazın 620,30 cm kısmını kendisine ait olduğunu düşünerek kırk yıldır kullandığı, şikayet üzerine kadastro elemanlarınca yapılan ölçümler sonucu yerin kendisine ait olmadığını öğrenip söz konusu yer için Tapu İptali ve Tescil davası açtığı, davanın kabul edilip Yargıtay 16. Hukuk Dairesince onamakla kesinleştiği anlaşılacakla suç kastı bulunmayan sanık hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi;*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/26089 Esas, 2020/240 Karar sayılı ilamı, “*Sanığın daha önce annesine ait olması sebebiyle kullandığı suça konu tarlayı, katılanın 11.11.2013 tarihinde satın aldığı, sanığın satış işleminden haberdar olmaksızın ekmek amacıyla sürdükten sonra katılanın haber vermesi üzerine tarlayı kullanmayı bıraktığının anlaşılması karşısında; sanığın suç kastının bulunmadığı gözetilerek hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması;*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/9440 Esas, 2019/12101 Karar sayılı ilamı. “*Suçta konu köy yolunu eskiden beri babasından miras kaldığı şekliyle kullanan, kaymakamlıkça yapılan tespit sonrası savunmayı destekler nitelikte yola paralel şekilde 8.63 metrelik tecavüzünü sonlandıran sanığın eyleminde suç kastının bulunmadığı anlaşılacakla beraat yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi;*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/12215 Esas, 2019/1963 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³²⁵ Özgenç, s.309; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.269.

failin gerçekleştirdiği eylemle alakalı olarak kanun metni özellikle hukuka aykırılığı belirtiyorsa, failin de bu hukuka aykırılık unsurunu bilerek hareket etmesi gerektiği savunulmakta ve failin bu hukuka aykırılık unsurunu bilme halini doğrudan kast olarak değerlendirmektedir.³²⁶ Failin cezalandırılabilmesi için de bu hukuka aykırılığı bildiğinin tespiti gerekmektedir.³²⁷ Her ne kadar tespiti yapılamamışsa da yine de failin doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Çünkü kanun lafzında özellikle hukuka aykırılık unsuru belirtilen suç tiplerinde failin doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir.³²⁸

Suçun olası kasıtlı işlenebileceğine dair her ne kadar doktrinde görüşler bulunsa da; yapmış olduğumuz çalışma neticesinde uygulamada olası kast neticesiyle cezai müeyyide uygulanan bir hükme denk gelmedik. Yargıtay ve BAM kararı bulunmayan bu konu ile alakalı olası kastın tartışıldığı yerel mahkeme kararının istinaf talebi üzerine dosyanın gittiği, daire tarafından karar verildiği, hüküm kurulurken de olası kastın uygulanmadığı gözükmektedir.³²⁹

Doğrudan kastı etkileyen hukuki durumlar halinde, failin eylemleri hukuka uygunluk teşkil ediyorsa suç oluşmayacaktır. Sonraki başlıklarda değineceğimiz bu konuya girmeden fail ile mağdur arasında geçerli bir hukuki sözleşme bulunması halinde kastın unsurları da değişeceğinden suçun oluşmayacağı somut olaylara göre değişmektedir.

2.1.2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık diğer maddi ve manevi unsurlar kadar önemli olan ve suçun oluşumunda dikkate alınması gereken bir unsurdur. Bu sebeple hukuka aykırılık unsuru içermeyen bir eylemden dolayı faile ceza verilemeyecektir.³³⁰ Hukuka aykırılık “işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mübah

³²⁶Özgenç, s.308-310; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.268-270.

³²⁷Özgenç, s.310.

³²⁸Göktürk, Hukuka Aykırılık, s.435.

³²⁹“Katılanın 29/06/2011 tarihinde satın aldığı 8 nolu dairede sanığın herhangi bir hakkı olmaksızın ikamet etmek suretiyle müdahalede bulunduğu, katılanın sanığa taşınmazı tahliye etmesini istemesine rağmen sanığın haksız yere ikamet etmeye devam ettiği, bu şekilde 5237 sayılı TCK.'nun 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediğinin anlaşıldığı;” Antalya BAM 8. Ceza Dairesi, 2021/572 Esas, 2021/2334 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³³⁰Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.248; Taneri/Kamışlı, s.952.

sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.” şeklinde tanımlanmıştır.³³¹ Hukuk düzeninin tekliği/bütünlüğü ilkesi gereği hukuka aykırılığın yalnızca bir hukuk dalına aykırılık teşkil etmesi yeterli olup kanun koyucunun belirlemiş olduğu herhangi bir norma aykırılık hâlinde de hukuk düzeninin tamamına aykırılıktan bahsedilebilmektedir.³³² Hukuka aykırılık unsurunu içeren haksız eylemler suç olarak tanımlanmaktadır.³³³

Tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının bulunduğu hallerde kural olarak suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak bazen somut olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bazı durumlar olabilir. Hukuka uygunluk sebepleri denilen bu durumlardan birisi somut olayda yer aldığı zaman hukuka aykırılık ortadan kalkar ve fiil suç olmaktan çıkar. Bu nedenle tipiklik ve hukuka aykırılık bir arada bulunsa da suçun oluşup oluşmadığı yönünde tespit yapılabilmesi için somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.³³⁴ Yapılacak araştırma neticesinde tipikliğin maddi ve manevi unsurları gerçekleştiği tespit edildikten sonra hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığı anlaşılırsa suçun oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir.³³⁵

Hukuka aykırılık ile haksızlık terimlerinin birbirinden farklı olduğu ancak genel olarak aynı şekilde kullanıldığı görülse de; esasında failin gerçekleştirdiği eylemin hukuk normlarıyla çelişmesi hukuka aykırılık iken, failin gerçekleştirdiği eylemin kendisi ise haksızlık olarak belirtilmektedir.³³⁶

Tipiklik ile hukuka aykırılık arasında bulunan ilişki ile alakalı doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.³³⁷ Hakim olan görüşe göre tipiklik unsurlarının varlığı hukuka aykırılığın

³³¹ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 3. Baskı, Ankara 2002, (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler), s.466.

³³² Özgenç, s.302; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.267.

³³³ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.266-267.

³³⁴ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.266.

³³⁵ Göktürk, Hukuka Aykırılık, s.419 vd.

³³⁶ Göktürk, Hukuka Aykırılık, s.418.

³³⁷ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.265; Tüm görüşlerin detaylı açıklamaları için bkz. s.265-266, Özgenç, s.306-310.

karinesidir.³³⁸ Somut olaylara göre değişen durumlarla alakalı olarak tipiklik unsurları tam bulunsa da; eylemlerde hukuka aykırılık bulunmuyorsa, burada yalnızca korunan hukuki değere yönelik tecavüz bulunmakta ancak bu tecavüz belli bir hukuk normunca hukuka uygunluk içerdiğinden suç oluşmayacaktır.³³⁹

Hukuka aykırılık düzenlemesini kastın kapsamı dâhilinde tanımlayan suç tiplerinde, hukuka aykırılık unsuru fail tarafından bilinmiyorsa suça konu eylem ortaya çıksa da hukuki değerin ihlalden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.³⁴⁰ Çalışmamızın birinci fıkrasını oluşturan kanun metninde de bu şekilde “bir hakka dayanmaksızın” denildiğinden bu durumun incelenmesi önem arz etmektedir.

Kanun maddesi içeriğinde hukuka aykırılık unsurunun çeşitli şekillerde “*hukuka aykırı olarak*”, “*hukuka aykırı başka bir davranışla*”, “*hukuka aykırı diğer davranışlarla*”, “*hukuka aykırı yolla, yollarla*”, kamu “*görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle*”³⁴¹ düzenlendiği görülmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz şekilde bu düzenlemeler failin doğrudan kastla hareket etmesi gerektiğini göstermektedir. Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlar kastın içeriğinde bulunmaktadır. Buradan hareketle bu haksızlık içeren unsurların fail tarafından bilindiği hallerde failin kastından söz edilmektedir.³⁴² Buradan hareketle de görüş farklılıkları bulunmaktadır. Birinci görüşe göre kastın kapsamı dâhilinde bulunan hukuka aykırılık fail tarafından bilinmiyorsa burada faile ceza verilemeyecektir. Çünkü kasta dâhil olarak kabul edilen hukuka aykırılık unsuru yer almadığından, tipikliğin manevi unsuru gerçekleşmemiş olmakta ve bu sebeple de suç teşekkül etmemektedir.³⁴³ İkinci görüş ise kanun tanımında yer alan hukuka aykırılık ibaresinin ne suretle tanımda bulunduğu saptanmasına göre

³³⁸Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.266.

³³⁹ “*Sanığın, katılanın mülkiyetinde bulunan taşınmazın kullanılmasında 7 yıllığına kira sözleşmesi yaptıklarını ve 2012 yılında da satın aldığını beyan etmesi karşısında; sanığa, kira bedelini ödemediğini gösterir makbuzu olup olmadığı sorulup sanığın iddia ettiği kira ve satış sözleşmelerinin tespiti ve sanığın 7 yıl gibi uzun süre dava konusu yeri kullanıp kullanmadığı hususunda mahalli bilen tanıkları var ise tespit edilerek sanığın ne kadar süredir burayı kullandığı, aralarında kira ve satış sözleşmesi yapıp yapılmadığı hususlarında dinlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği halde eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/14969 Esas, 2022/7621 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁴⁰Göktürk, Hukuka Aykırılık, s.423-427.

³⁴¹Özgenç, s.309.

³⁴²Özgenç, s.235.

³⁴³Özgenç, s.235-236, 306-308; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.166-168, 270-273.

değerlendirme yapmaktadır. Hukuka aykırılık maddi unsurlar kapsamında ise bu halde kastın da kapsamına girmektedir ki bu durumda bilme ve isteme halinde suç oluşacaktır. Eğer ki maddi unsurlar kapsamında belirtilmemişse sırf bu ifadenin yer alması gereksiz tekrar olarak görülmekte³⁴⁴ başka bir görüşe göreyse hukuka aykırılığın tekrardan belirtilmesi gereksizlikten ziyade kastın önemine işaret etmekte ve doğrudan kastla hareket eden failin tipikliğin maddi unsurlarını gerçekleştirilmesi sebebiyle doğrudan haksızlık bilinciyle hareket ettiğinin kabulüne ve bu şekilde de failin cezai sorumluluğunun bulunduğuna işaret etmektedir.³⁴⁵ Buradaki düzenlemenin kanun koyucu tarafından toplum nezdinde girift ilişkiler çerçevesinde ortaya çıkabilecek hukuka uygunluk nedenlerine dikkat edilmesi gerektiğine işaret amaçlı olduğu kanaatindeyiz. Suçun oluşumu ile alakalı öncelikle hukuka uygunluk nedenlerinin araştırılması gerektiğini söylemiştik. Bu sebeple de kanun koyucunun hâkimi somut olayda hukuka uygunluk nedeni bulunması ihtimaline binaen uyardığını kabul etmek gerekmektedir.³⁴⁶

Burada artık hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinden bahsetmek gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu TCK'nın birinci kitap, ikinci kısım, üçüncü bölümünde "*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*" düzenlemesi altında belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre kanunun hükmünü yerine getirme (madde 24/1), meşru savunma (madde 25/1), hakkın kullanılması (madde 26/1) ve ilgilinin rızası (madde 26/2) hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılmıştır.³⁴⁷ Ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala da hukuka uygunluk sebebi denilmektedir.³⁴⁸ Bir diğer tanımda ise hukuka uygunluk nedenleri mazeret sebepleri olarak adlandırılmıştır.³⁴⁹

Suç teorilerine göre failin hukuka uygunluk nedenlerinden nasıl faydalanacağı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre haksızlığının içeriğinin belirlenmesinde netice esas alındığından failin hukuka uygunluk nedenini bilip bilmemesi

³⁴⁴Demirtaş, s.89; Gündüz, s.563; Centel/Zafer/Çakmut, s.460.

³⁴⁵Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.167; Göktürk, Hukuka Aykırılık, s.433.

³⁴⁶Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.167-168.

³⁴⁷Özgenç, s.312; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.275-299.

³⁴⁸Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.467.

³⁴⁹Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 12. Baskı, Ankara 1985, (Erem, Genel Hükümler) s.1.

önem arz etmemekte yalnızca objektif ölçüde hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığına bakılmaktadır.³⁵⁰ Failin hukuka uygunluk nedenini bilmesine gerek görülmemiş objektif olarak hukuka uygunluk bulunuyorsa fail bu hukuka uygunluktan yararlanacaktır. Örneğin başkasına yapılan saldırıyı bilmeyen failin sırf saldırı yapana saldırması halinde fail hukuka uygunluk nedenlerinden faydalanabilecektir.³⁵¹

İkinci görüşe göreyse -ki bu baskın olmayan görüştür- fail hukuka uygunluk nedenlerinden haberdar olmalı ve bu doğrultuda hareket etmesi gerekmektedir. Aksi halde sırf objektif olarak hukuka uygunluk nedenlerinin netice itibari ile bulunması failin hukuka uygunluk halinden yararlanmasına yetmeyecektir.³⁵²

Bir de failin hukuka uygunluk sebebi varmışçasına eylemde bulunması hali vardır ki; bununla ilgili de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre failin hukuka aykırılık olduğunu düşünerek eylemde bulunması halinde failin hatası kastı kaldırdığından dolayı faile ceza verilmemesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵³ Diğer görüşe göreyse birinci görüşteki gibi faile ceza verilmemesi gerektiği savunularak bu ceza verilmemesi halinin failin hatasından kaynaklı değil, “*failin esasen hukuka aykırı olmaması, tehlike hali göstermeyen bir kişi*” kavramlarından dolayı kaynaklandığını savunmaktadırlar.³⁵⁴

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeni genel olarak kişilere karşı suçlar ile alakalı olmakla birlikte malvarlığına karşı suçlar da yine kişilere karşı suçlar bölümü içerisinde yer aldığından mala karşı yapılan saldırılara ilişkin de meşru savunma halinin bulunması mümkündür. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçunda bu hukuka uygunluk nedenine pek rastlanmamaktadır. Nitekim fail mağdurun arazisine meşru savunma kapsamında tecavüzde bulunabilir mi sorusunu sormak gereklidir. Yani bir saldırıyı defetmek amacıyla fail saldırının arazisine tecavüzde bulunursa meşru savunmadan faydalanabilecek midir? İctima başlığı altında değinecek olsak da; hem hakkı olmayan

³⁵⁰Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.270.

³⁵¹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.271.

³⁵²Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.272.

³⁵³Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.254-255.

³⁵⁴Bu görüşler ve detayları için bkz. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.253-259.

yere tecavüz hem de başka suçların olduğu hallerde bu hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma halinin de ortaya çıkması muhtemeldir.³⁵⁵ Yukarıda belirtilen sebeplerle hakkı olmayan yere tecavüz suçundaki hukuka uygunluk nedenleri genel olarak kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması³⁵⁶ ve ilgilinin rızasıdır.³⁵⁷

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşabilmesi için failin bir hakka dayanmaksızın hareket etmesi gerektiğini belirtmiştik. Hukuken geçerli bir hakka dayanarak eylemde bulunan fail hakkında TCK madde 26/1 uygulama alanı bulacaktır.³⁵⁸

Kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi ile alakalı olarak hakkı olmayan yere tecavüz suçuna en yakın düzenleme Kamulaştırma Kanunu nezdinde yer almaktadır. Kanun hükmünü yerine getirme, esasında yapma veya yapmama şeklinde yükümlülük yüklediğinden burada “görevin ifası” veya “görevin yerine getirilmesi” şeklinde de

³⁵⁵ Yargıtay CGK bir kararında hakkı olmayan yere tecavüz suçunun da içinde yer aldığı olay ile ilgili olarak hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunmayı tartışmış olup orantılılık ilkesi gereği somut olaydaki eylemi hukuka uygunluk kapsamında değerlendirmemiştir. Yargıtay CGK, 2018/1-291 Esas, 2018/380 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 27/10/2022. Karar içeriğine bakılırsa Yargıtay meşru savunmanın uygulanabileceğini ancak meşru savunmanın şartlarından biri olan orantılılığın gerçekleşmemesi sebebiyle somut olayda uygulanamayacağını belirtmiştir.

³⁵⁶ “söz konusu mera niteliğindeki taşınmazın daha önceden Toprak Mahsülleri Ofisi'ne tahsisli olduğu ve yıllarca depolama alanı olarak kullanıldığı, üzerinde yapılar yapıldığı, ilgili kurumun daha sonra bu yeri terketmesi üzerine köy tüzel kişiliği adına köy muhtarı ve sanıklar arasında düzenlenen kira sözleşmesi gereği sanıklar tarafından kullanılmaya başlanıldığı, daha sonra yürürlüğe giren Büyükşehir Belediyeler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca taşınmazın Hayrabolu Belediyesine geçtiği, dolayısı ile sanıkların daha önce düzenlenen kira sözleşmesi uyarınca meşru bir hakka dayanma kastı ile hareket ederek söz konusu taşınmazı işgal ettikleri, köy muhtarının usul ve yasaya uygun olmayan kira sözleşmesini düzenlemesi halinin sanıkların suç işleme kastını gösteremeyeceği, bu itibarla sanıkların atılı suçtan ayrı ayrı beraatlerine” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2022/780 Esas, 2022/8035 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁵⁷ “Oluşa ve dosya kapsamına göre sanık ile katılan arasındaki uyumsuzluğun kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu anlaşılmalı tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/20046 Esas, 2020/12581 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁵⁸ “Oluşa, dosya kapsamına, mahallinde yapılan keşif ve keşif sonucu alınan bilirkişi raporuna göre; sanığın işlettiği maden ocağında yapılan kazılar sebebiyle katılanın hissedarı olduğu tarlada çökme meydana geldiği ve tarlanın büyük ölçüde bozulmasına sebep olunduğu kabul edilen olayda; sanığın eyleminin 3213 sayılı Maden Kanununa göre özel yaptırım gerektirmediği ve atılı suçun unsurları da oluşmadığı, sanık ile katılan arasındaki uyumsuzluğun hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/11198 Esas, 2019/9479 Karar sayılı ilamı, “Suça konu ahırın sanık ve katılanın birlikte yapıp uzun süre birlikte kullandıkları ahırın kullanımının katılana bırakılması konusunda taraflar arasında anlaşma sağlandığı bu anlaşmadan sonrada sanığın söz konusu ahırın kullanmaya devam ettiği, taraflar arasındaki uyumsuzluğun hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu anlaşılmalı sanık hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/8843 Esas, 2019/2344 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 26/10/2022.

adlandırılmaktadır.³⁵⁹ Bu kanun kapsamında kanuni şartları yerine getirilmek kaydı ile ortaya çıkan eylemlerde hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşmadığı kabul edilmiştir.³⁶⁰ Kamulaştırma usulüne uygun yapıldığı takdirde³⁶¹ mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla sınırladığından³⁶² kamulaştırma halinde mülkiyet hakkının korunmasının istisnası ortaya çıkmaktadır.³⁶³ İdare hukukunda yer alan icrailik ilkesi gereği idare yani kamu, rıza aramaksızın işlem tesis edebilmektedir.³⁶⁴ Kamulaştırma da bu şekilde gerçekleştirilen bir işlemdir. Burada kamulaştırma görevini yürüten kamu görevlisine özgü olan bir suça temas etmek gerekmektedir. TCK madde 261 “İlgili kanunlarda belirlenen koşullara aykırı olduğunu bilerek, kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerinde, karşılık ödenmek suretiyle de olsa, zorla tasarrufta bulunan kamu görevlisi, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta kanun tanımında yer alan “zorla” ibaresidir. Her ne kadar kanun metninde “fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde” denilerek özel-tali norm ayrımı yapıldığı belirtilse de; iki suçun esasında farklılıklar içerdiği ve sonuç olarak kamu görevlisi tarafından “zorla” yapılan eylemlerde TCK madde 261’in, zorla yapılmayan eylemlerde ise hakkı olmayan yere tecavüz hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.³⁶⁵ Kamulaştırma Kanunu kapsamında “kamulaştırmaz el atma” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme kanun nezdinde korunduğundan, bu kavram içeriğinde gerçekleşen fiiller bir suça vücut vermemektedir.³⁶⁶ Ancak bunun da usulüne

³⁵⁹ Özgenç, s.319.

³⁶⁰ Gültekin-Diken, s.156; Demirtaş, s.89; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.708.

³⁶¹ Kamulaştırma şartları ve şekilleri ile alakalı usule uygunluk açısından aranan kriterlerin ne olduğu ile ilgili bkz. Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, 3. Baskı, Bursa 2019, (Gözler, c.2), s.959-963; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2017, (Akyılmaz/Sezginer/Kaya), s.673-675; Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt 1, 13. Baskı, Ankara 2019, (Gözübüyük/Tan), s.979-982.

³⁶² Gözler, c.2, s.958; Gözübüyük/Tan, s.962.

³⁶³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.673.

³⁶⁴ Gözler, c.1, s.776-777.

³⁶⁵ Özen, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 1. Baskı, Ankara 2020, s.368.

³⁶⁶ “Köy muhtarı tarafından suça konu yerin kamulaştırmaz el atma yoluyla, yol olarak tahsis edildiği iddia ediliyor ise de; sanığın, taşınmazın kendisine ait olduğunu savunduğu, köy muhtarının da bu tasarrufu nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan yargılanıp mahkumiyetine karar verildiği, ayrıca kamulaştırmaz el atma nedeniyle taraflar arasında bir hukuk davasının sürmekte olduğunun da anlaşılması karşısında, ihtilafın hukuki mahiyette olduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/27875 Esas, 2013/11433 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

uygun şekilde yapılması gerekmektedir.³⁶⁷ Usule aykırı eylemlerle alakalı yukarıda belirtilen TCK madde 261, ayriyeten görevi kötüye kullanma, mala zarar verme veya hakkı olmayan yere tecavüz suçlarının oluşma ihtimali bulunmaktadır.³⁶⁸ İdare hukukunda hukuka aykırı olarak kamulaştırmamız el atma eylemi “fiili yol” olarak tanımlanmış ve mülkiyet hakkını ağır şekilde ihlal ettiği belirtilmiştir.³⁶⁹

Kamulaştırmamız el atmayı Anayasa Mahkemesi “*Kamulaştırmamız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmamız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan*

³⁶⁷Kamulaştırmamız el atma hukuka uygun ve hukuka aykırı olmak üzere ikiye ayrılmakta; hukuka uygun olan halinin özel mülkiyete konu taşınmazın yüzde kırkı üzerinde şartları bulunuyorsa kamunun tasarruf hakkı doğabilmektedir. Bu ayırım ve detayları için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.693.

³⁶⁸“Yargıtay CGK'nın 19/02/2013 tarih ve 2012/9-1473 E, 2013/62 K sayılı ilamında belirtildiği gibi, mala zarar verme suçu genel kastla işlenebilen bir suç olup, suçun oluşması için failin belirli bir amaç ya da saikle (özel kast) hareket etmesine gerek bulunmadığı, bilirkişi raporunda taşınmazın bir kısmına tecavüz edildiği ve 28/07/2011 tarihli kolluk tutanağında uzunluğu 95 metre eni ise 4 ila 9 metre arasında değişen yeni yolun açıldığı, 3 adet kesilmiş kestane ağacı ile bir adet kızılbaş ağacı olduğu, yolun çaylık alandan geçtiğinin tespit edilmesi karşısında; sanıklar hakkında mala zarar ve hakkı olmayan yere tecavüz suçundan mahkumiyeti yerine kastlarının bulunmadığı ve kamulaştırmamız el atma kapsamında kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA,” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2013/21255 Esas, 2013/20708 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022. “Suç tarihinde fen işleri müdürü ve imar ve şehircilik müdürü olarak görev yapan sanığın, katılana ait olan taşınmaz imara uygun hale getirilmeden ve kamulaştırma yapılmadan 2010 yılında sokak tabelası yerleştirerek katılanın zararına yol açtığı iddia edilen olayda; görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK'nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması ile oluşacağı nazara alındığında, sanığın eyleminin TCK'nın 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz veya TCK'nın 261. maddesinde düzenlenen kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçunu oluşturabileceği dikkate alınarak davaya bakmanın,” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/2425 Esas, 2021/3291 Karar sayılı ilamı “Kamulaştırma kararından önce davaya konu taşınmaz üzerinde bulunan 30 adet dikili kavak ağacının sanığın yetkilisi olduğu şirketin yaptığı inşaat nedeniyle yürüttüğü çalışmada kesildiği ve bu suretle TCK'nın 152/1-c. maddesinde yazılı suçun oluştuğu gözetilmeyerek sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/15593 Esas, 2018/3540 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁶⁹Gözler, c.2, s.1015.

zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.”³⁷⁰ şeklinde belirtmiştir. Burada belirtilen hususlar yukarıda anlattıklarımızı desteklediğinden, genel olarak bir özet mahiyeti taşıdığından ve yargı kuruluşlarında birlik halinde uygulamanın yerinde olduğunu göstermek adına kararı çalışmamızda belirttik.

Özel kişilere ait taşınmazlara yapılan bu kamulaştırmatsız el atma eylemleri idarenin haksız eylemi kapsamındadır.³⁷¹ Kamu malları kamulaştırılmadığından, bir kamu tüzel kişinin başka bir kamu malını kamulaştırması yok hükmünde olacağından, bu kamulaştırma eylemi haksızlık içerdiği ölçüde hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusu olabilmektedir.³⁷²

Kamulaştırma işlemlerinde “kamu yararı” kavramı kapsamında hareket edilmesi gerektiği ve bu hareketin de kanuni nizam çerçevesinde hak ihlaline varmadan yapılması gerektiği belirtilmiştir. AİHS Eki Birinci Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesinde: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Tüm anlatılanları içeren ve AİHS Eki Birinci Protokolünün de uygulama alanı bulduğu Hukuk Genel Kurulu kararı kamulaştırmatsız el atma ve kamulaştırma kavramlarının nasıl haksızlık ve suç içermeyeceğini ortaya koymuştur.³⁷³

³⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 25/09/2013 tarih ve 2013 /93 Esas ve 2013/101 Karar sayılı ilamı.

³⁷¹ Gözler, c.2, s.1015; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.693; Hayta, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Koyma Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2014, s.382.

³⁷² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.711.

³⁷³ “Buna göre protokolün birinci maddesi mülkiyetin korunmasını düzenlemekte olup; bu madde üç kuraldan oluşmaktadır. Bu kuralların ilki mülkiyet hakkına saygı duyulması biçiminde genel ilkedir. İkincisi mülkiyet hakkından kamu yararı nedeniyle hukuka uygun olarak yoksun bırakılmasının meşruluğu ilkesidir ve nihayet üçüncüsü, mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılmasının düzenlemesinin yine meşru bir müdahale sayılacağı ilkesidir. Bu bağlamda

Kamulaştırma Kanununun 4. maddesi kapsamında taşınmazın belirli kısımları üzerinde irtifak hakkının kurulabileceği ve bunun da yasal düzenlemeye tabi olması sebebiyle hukuka uygunluk nedeni barındırdığı görülmektedir.³⁷⁴ Özel mülkiyete konu taşınmaz malın tamamı veya bir kısmında malikin rızası aranmaksızın kamulaştırma yapılabilmektedir.³⁷⁵

Kamulaştırma Kanunu gibi İmar Kanununda da aynı şekilde bir hukuka uygunluk müessesesi bulunmaktadır. İmar Kanunu kapsamında taşınmazların sınırlarında ortaya çıkan değişiklikler kanuna dayandığından burada hukuka uygunluk halinin bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Özellikle kanunda yapılan son değişiklik ile birlikte eylem suç olmaktan çıkarılmış olup hukuka uygunluk nedeni içerisinde yer almaktadır.³⁷⁶

Bir diğer hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası kavramı da hakkı olmayan yere tecavüz suçunda karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemeye göre taşınmaz sahibinin rızası dahilinde yapılan eylemler suç teşkil etmeyecektir. Bu rıza kavramı maddenin bir ve üçüncü fıkraları için geçerli olup ikinci fıkrada ilgilinin rızası halinin uygulanması mümkün değildir. İkinci fıkra ile ilgili ancak izin veya geçerli sözleşmeler kapsamında eylemler suç teşkil etmeyecektir.³⁷⁷ TMK'daki bazı düzenlemeler mülkiyet hakkına yönelik eylemlerin hukuki ihtilaf kapsamında bulunduğunu, taşınmaz sahiplerine mülkiyet hakkı ile birlikte yükümlülük de yüklediğini, bazı durumlarda hakkın doğası gereği katlanılması gereken durumların ihlal teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler TMK 737-750 maddeleri arasındadır.³⁷⁸ Bu düzenlemeler komşuluktan

kamulaştırmaz el koyma iddiaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ileri sürüldüğü zaman, mahkeme meşru müdahalelerin olup olmadığını incelemekte, meşru bir müdahale yoksa mülkiyet hakkına saygı duyulmadığına ve hakkın ihlâl edildiğine karar vermektedir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2022/(18)5-392 Esas, 2022/844 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁷⁴ Oğuzman,/Seliçi,/Oktay-Özdemir s.916.

³⁷⁵ Turan, Taner, Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi (Hukuki Sorunlar ve Öneriler), Ankara 1998, s.16.

³⁷⁶ “18/05/2018 tarihinde ve 30425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 7143 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen geçici 16. maddesi uyarınca sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2020/31033 Esas, 2021/8046 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁷⁷ “Katılanın tapudan satın almış olduğu 230/17 parsel nolu taşınmazı kullanmak suretiyle tecavüzde bulunan sanığın Behnan Bayrak’a karşı geçersiz sözleşmeden kaynaklanan haklar için dava açma hakkı bulunmakla birlikte tapulu araziye rıza dışı kullanma eyleminden dolayı atılı suçtan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/1128 Esas, 2020/15655 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022.

³⁷⁸ Oğuzman/Seliçi,/Oktay-Özdemir, s.643; Eren, s.377-407.

kaynaklı sürekli olarak ortaya çıkabilecek ilişkilerde iki tarafın da zarara uğramaması ve birbirlerine yönelik yardımda bulunmaları maksadıyla düzenlenmiştir.³⁷⁹

Medeni Kanun geniş kapsamlı olarak komşuluk hak ve ödevlerini düzenlediğinden, yukarıda belirttiğimiz aralıktaki her kanun maddesi hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile alakalı değildir. Mesela TMK madde 738 “Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.” düzenlemesini içermektedir. Bu madde kapsamında komşusunun taşınmazına somut bir eylemde bulunmayan, yalnızca kendi arazisindeki kazı nedeniyle komşu taşınmaz ya da taşınmazdaki eklentilere zarar veren fail hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşmayacağı, kast durumuna göre mala zarar verme suçunun oluşabileceği belirtilmelidir. Ayriyeten önceki konularda belirttiğimiz gibi fiilen taşınmaz, sınırlarına eylemde bulunulması gerektiği veya taşınmaz ulaşımın engellenmesi, kullanımının engellenmesi hallerinde hakkı olmayan yere tecavüzün tartışılacağı açıktır. Bu minvalde TMK madde 737/2 “*Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.*” dediğinden, somut olaylara göre değişmekle birlikte hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşabileceğini belirtmek gerekmektedir.³⁸⁰ TMK madde 740 “*Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir. Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahip olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buradan görüleceği üzere kanun komşuya kendi arazisine taşarak işgalde bulunan ağaç kök ve dalları üzerinde tasarruf hakkı tanımıştır. Bu durum aynı şekilde ağaç sahibi için de hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü kanun açıkça komşuluk

³⁷⁹Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.644; Eren, s.378.

³⁸⁰“*Sanığın, komşu arazideki katılanın bahçesine hendek kazarak arazisini kullanmasını engellediği, yeteri kadar mesafe bırakmaksızın diktiği kavak ağaçlarının gölgelemesi nedeni ile katılanın ağaçlarının zarar gördüğünün iddia edildiği olayda hakkı olmayan yere tecavüz ve mala zarar verme suçlarının oluşmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.*” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2012/10385 Esas, 2012/45572 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022; Eren, s.384.

hak ve yükümlülükleri içerisinde yer alan bu düzenlemelerle eylemleri hukuki ihtilaf kapsamına almıştır.

Mülkiyet kavramı insanın eşyalara egemen olması ile birlikte ortaya çıktığından, Roma dönemindeki mülkiyet kavramına baktığımızda; komşu taşınmazın ışığına ve havasına engel olacak şekilde ağaç, dal ve köklerin geçişi yasaklanmıştır.³⁸¹ Burada ikili ayrıma gidilmiş, komşu taşınmazda yapı varsa hiçbir şekilde taşınmazın eşyalara katlanma yükümlülüğünün olmadığı, yapı yoksa 15 ayak mesafesine kadar katlanması gerektiği düzenlenmiştir.³⁸²

TMK çerçevesinde bir diğer hukuka uygunluk nedeni içeren düzenleme de madde 742’de yer alan *“Taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır. Komşulardan hiçbiri bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremez. Üstteki arazi maliki, alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilir.”* halidir. Buna göre doğal yollardan oluşan suların komşu taşınmazdan gelerek diğer taşınmazdan geçmesi halinde suç oluşmayacaktır.³⁸³

Bir diğer TMK düzenlemesi ise madde 744’te *“Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.”* şeklindedir. Başka bir yerden geçirilmesi imkânsız ya da orantısız şekilde çok masraflı olan, su yolu, gaz veya enerji nakil borularını komşuluk ilişkisine dayanarak, önceden ortaya çıkabilecek tüm zararı tamamıyla ve peşin şekilde tazmin eden kişinin mecra geçirme şeklindeki eylemi hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayacaktır.³⁸⁴ Bu mecra hakkına benzer nitelikte olan zorunlu geçit hakkı müessesesi de hukuka uygunluk nedeni içermektedir. TMK madde 747’ye göre

³⁸¹ Çörtoğlu, İ. Sahir, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması (Kavram-Unsurlar-Uygulama Alanı), Ankara 1988, s.10.

³⁸² Çörtoğlu, İ. Sahir, s.9-11.

³⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.653; Eren, s.388-389.

³⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.655; Eren s.394-400.

“Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecekt olana karşı kullanılır. Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir.” Mecra hakkında olduğu gibi geçit hakkında da tüm unsurlar sağlandığı takdirde geçit hakkını kullanan kişinin hakkı olmayan yere tecavüz suçu kapsamında fail olmayacağı açıktır.³⁸⁵ Mecra hakkında önceden talep edilme ile alakalı düzenleme bulunmamaktayken ve buna ihtiyaç duyulmadığı da belirtildiğinden, geçit hakkında ise önceden talep edilme şartı yer almaktadır. Bu talep sonucuna göre hukuk davası açılabilir.³⁸⁶

Son olarak da özel hukuk tarafından herkesin yararlanabileceği kısıtlamalar adı altında TMK 751, 752 ve 753 maddeleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler *“Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve mer'asına girebilir ve oralarda yetişen yabanî meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir. Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçükbaş hayvan, arı oğulu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi maliki izin vermek zorundadır. Arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir. Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmazına müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır.”* şeklindedir. Buradaki düzenlemeler hem birinci fıkra hem de ikinci fıkra kapsamını ele almaktadır. Bu kanunlar kapsamında belirtilen hallerde ve sınırlarda gerçekleştirilen eylemler nedeniyle hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşmayacaktır.³⁸⁷

³⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.661; Eren, s.401.

³⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.666.

³⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.672-675; Eren, s.431-439.

Tüm anlatılanlar ışığında yukarıda belirtilen hususlar kapsamında komşuluk hakkı ve ödevleri dâhilinde eylemde bulunan veya bu eylemlere maruz kalarak müdahalelerde bulunan kişiler yönünden hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu eylemler TMK uyarınca özel hukukta çözülmesi gereken uyuşmazlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayriyeten bu kanunlar kapsamı dışına çıkarak eylemde bulunan veya usul ve esaslarına uymayarak başka şekillerde tecavüzde bulunan kişilere yönelik suçun oluşabileceği de bir gerçektir. Sonuç olarak mülkiyet hakkı her ne kadar en temel haklardan biriye de, bu hakkın içerisinde ödevlerin bulunduğu, bu ödevlerin de “kaçınma, katlanma, yapma” olarak tasnif edildiği,³⁸⁸ bu ödevleri aşan derecedeki eylemlerin suç oluşturacağından bahsedebiliriz.

2.2. KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA KÖYLÜNÜN ORTAK YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZ SUÇU (TCK m.154/2)

TCK'nın 154. maddesinin birinci fıkrasını yukarıda izah ettik. Bu başlık altında da aynı kanun maddesinin ikinci fıkrasını anlatacağız. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda her bir fıkranın başka bir suça vücut verdiği belirtilmişti. Bu ikinci fıkradaki eylemler birinci fıkra ile benzer görünse de; gerek eyleme konu taşınmazın kime ait olduğu gerekse eylemlerin çeşitliliği farklı olduğundan kanun koyucunun özellikle bu fıkrayı düzenlediğini düşünmekteyiz. Aynı zamanda TCK madde 154/2 düzenlemesi ile benzer düzenlemelere sahip çalışmamızın başında belirttiğimiz diğer kanunlarda da düzenlemeler bulunduğundan, ikinci fıkranın detaylı açıklanması gerekmektedir.

Madde metni “*Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkroda yazılı cezalar uygulanır.*” şeklindedir.

³⁸⁸Çörtoğlu, İ. Sahir, s.80-81.

Madde metninde “*kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse*” denildiğinden dolayı bu fıkra kapsamındaki hareketler seçimlik hareket kapsamındadır ve eylem neticesinde failin bir menfaat elde etmesi beklenmediğinden suç sırf hareket suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸⁹

2.2.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değer mülkiyet hakkı ve zilyetliktir.³⁹⁰ Doktrinde her fıkra için ayrı ayrı korunan hukuki yarar kapsamı irdelenmemiş olup madde için tümünden korunan hukuki yarar değerlendirmesi yapılmıştır. Kavramsal olarak mülkiyet ve zilyetlik hakları korunuyor olsa da; bu haklara sahip kişilerin değişme durumları ve bu değişmelere bağlı davaya katılma hakları da değişebileceğinden her fıkra için ayrı ayrı “korunan hukuki yarar” kavramının incelenmesinde fayda vardır.

Suç kamu mallarına yönelik eylemler barındırdığından, burada kamu mallarının kime ait olduğu, bu mallardan nasıl yararlanılması gerektiği hususlarına değinmek gerekmektedir. Kamu malları ile alakalı faydalanma ve tasarruf işlemleri kamu hukuku tarafından (idare, anayasa...) belirlenmektedir.³⁹¹ Burada mülkiyeti özel kişilere ait olmayan taşınmazlardan bahsettiğimiz için zilyetlik kavramının kapsamı önemlidir. Fail veya failerin eylemleri tek bir kişinin tasarrufu altında bulunan taşınmaz veya taşınmazlara yönelik olamayacağından, kamu malı niteliğindeki taşınmazlara yönelik yapılacağından zilyetliğin nasıl korunduğuna bakmak gerekmektedir. Mülkiyeti devlete ait olan arazilerde mülkiyet hakkının korunduğu anlaşılır bir durumdur. Ancak zilyetlik burada fiilen değil kavram boyutta korunmaktadır. Yani kamu malı niteliğindeki arazi üzerinde zilyet gibi tasarrufta bulunabilme ihtimali korunmaktadır. Kanun nizamı toplumsal düzeni koruma maksadıyla inşa edildiğinden, bu fıkra ile de köylünün, genel manada ise köy düzeninin devamlılığını sağlama maksadını içerdiğini düşünmekteyiz.

³⁸⁹ Soyaslan, Özel Hükümler, s.471-473.

³⁹⁰ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.492; Gültekin-Diken, s.138; Centel/Zafer/Çakmut, s.455; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.704.

³⁹¹ Ünal/Başpınar, s.182.

Sonuç olarak devlete ait ve değeri bulunan araziler de malvarlığına karşı suçlar başlığı altında korunduğundan, esas olan bu arazilerde devletin mülkiyet hakkının korunmasıdır. Aynı zamanda Yargıtay da korunan hukuki yararın “*mülkiyet ve ortak kullanım hakkı*” olduğunu belirtmiştir.³⁹²

2.2.2. Suçun Unsurları

2.2.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları

2.2.2.1.1. Fail

Bu suçun işlenmesinde herhangi bir özel faillik durumu bulunmamaktadır.³⁹³ Bu sebeple her gerçek kişi bu suçun faili olabilir. Tüzel kişiler ise bu suçun faili olamazlar.³⁹⁴ Korunan hukuki yararda köylünün ortak kullanım alanının korunduğunu belirttiğimizden kişilere yönelik bir korunan hukuki yarar ayrımı bulunmamakta, bu sebeple de köy halkı kapsamındaki köylüler de suçun faili olabilmektedir.³⁹⁵

Köylü ve köyün ortak yararlanmasına sunulmuş arazilerle alakalı faillik durumunda belirtilmesi gereken başka mevzu ise muhtarların fail olma durumlarıdır. Eğer ki muhtar kendi çıkarı için bireysel eylemde bulunursa muhtar hakkında soruşturma genel hükümler çerçevesinde yapılacakken, köy yararına görevi sebebiyle gerçekleştirdiği eylemlerde ise

³⁹² “*Suçla korunan hukuki yarar, köy yolunun mülkiyet ve ortak kullanım hakkının korunmasıdır. Bu suçla köy yoluna vâki tecavüz eylemlerinin herhangi bir şikâyet ve başvuru şartına bağlı olmaksızın etkin bir biçimde yaptırım altına alınması ve bu suretle korunması amaçlanmıştır. Suçun mağduru köy yolunu kullanma hakkı olan herkestir.*” Yargıtay CGK, 2018/8-556 Esas, 2020/211 Karar sayılı ilamı. “*Suçla korunan hukuki yarar köy boşluğunun mülkiyet ve ortak kullanım hakkının korunmasıdır. Bu suçla köy boşluğuna vâki tecavüz eylemlerinin herhangi bir şikâyet ve başvuru şartına bağlı olmaksızın etkin bir biçimde yaptırım altına alınması ve bu suretle korunması amaçlanmıştır. Suçun mağduru köy boşluğunu kullanma hakkı olan herkestir. Köy boşluğunun kullanma hakkı sahibi köy tüzel kişiliği ve köy boşluğunun sahibi Hazine de suçtan zarar görendir.*” Yargıtay CGK, 2015/8-993 Esas, 2017/199 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/10/2022. Kararlardan da görüleceği üzere net bir zilyetlik hakkının korunmasına ilişkin değerlendirme bulunmasa da; ortak kullanım hakkı şeklinde tasvir edilen kavramın teorik açıdan zilyetlikle örtüştüğü, bu sebeple de korunan hukuki yarar içerisinde zilyetlik kavramının da bulunduğunu düşünmekteyiz.

³⁹³ Gültekin-Diken, s.145.

³⁹⁴ Gültekin-Diken, s.145.

³⁹⁵ Karacan, Abdullah Enes, s.89.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması hakkında kanun uyarınca soruşturma izni alındıktan sonra soruşturma yapılabilecektir.³⁹⁶

Uygulamada muhtarların işlemiş oldukları suçlar ile alakalı TCK madde 257 kapsamında görevi kötüye kullanma, TCK madde 261, 266 kapsamında kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf ve hakkı olmayan yer tecavüz suçları arasında ayırım yapılarak muhtarın hangi suçun faili olduğu netleştirilmiştir.³⁹⁷ Ayriyeten mera kanunu madde 27/2-3 kapsamında muhtar ve yetkili kişilerin sorumlulukları belirtilerek; bunlara aykırı eylemlerin genel hükümlere göre cezalandırılması gerektiği düzenlenmiştir.

2.2.2.1.2. Mağdur

Birinci fıkrada taşınmazın maliki ya da zilyedi mağdur olabilecekken bu fıkrada yer alan taşınmazlar özel mülkiyete konu olamayacaklarından malikin mağdur olabilmesi mümkün değildir.³⁹⁸ Yalnızca gerçek kişiler mağdur olacağından köy tüzel kişiliği veya hazinenin suçtan zarar gören sıfatına haiz olduğunu düşünmekteyiz.³⁹⁹ Uygulama yalnızca köy halkının mağdur olabileceğini⁴⁰⁰ tüzel kişilerin ise suçtan zarar gören olarak

³⁹⁶ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.493; Sınar, s.182; Gültekin-Diken, s.146; Yaşar/Gökçen/Artuç, s.4967.

³⁹⁷ “Bozmaya uyularak; yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre sanığın, katılanın rızasının bulunduğu, eksik inceleme ile karar verildiğine, muhtar olması nedeniyle soruşturma izni alınması gerektiğine ve lehine hükümler uygulanmadığına yönelik temyiz itirazlarının reddiyle” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/2198 Esas, 2020/15486 Karar sayılı ilamı. “Muhtar olan sanığın görevi sebebiyle suç işlediğinin iddia olunması karşısında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili olarak yetkili merciden soruşturma izni alınması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamlı yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/9771 Esas, 2013/27147 Karar sayılı ilamı. “Muhtar olan sanık Battal Karakütük hakkında, suçtan zarar görme olasılığı bulunan Demirogluk Köy tüzel kişiliği temsilcisi olarak dinlenip katılma talebinde bulunan köy azası Halis Tor’a tebliğ edildiğine ilişkin” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/8749 Esas, 2015/23626 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 25/10/2022. Bu karardan da görüleceği üzere köy tüzel kişiliğinin temsilcisi muhtar olduğundan, muhtarın sanık olduğu ve temsilcisi olduğu köy tüzel kişiliğinin ise suçtan zarar gören olduğu durumlarda köy tüzel kişiliğini temsilen bir azanın belirlenmesi ve suçtan zarar görme ihtimaline binaen davaya katılma hakkı olduklarına dair tebligatın yapılması gerektiği belirtilmiştir.

³⁹⁸ Sınar, s.183.

³⁹⁹ Gültekin-Diken, s.147; Taneri/Kamışlı, s.949; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.494.

⁴⁰⁰ Gültekin-Diken, s.147; Demirtaş, s.79.

davaya katılabileceğini belirtmektedir.⁴⁰¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hazinenin suçtan zarar gören olduğunu ve bu sebeple davaya katılması gerektiğini belirtir içtihatlar ortaya çıkarmıştır.⁴⁰²

Suçtan zarar gören kavramı nezdinde maliye veya ilgili tüzel kişiliğin davaya katılabilmesi bakımından Yargıtay'ın bu suça bakan özel dairesi ile CGK arasında

⁴⁰¹ Belirttiğimiz kavramları detaylı şekilde açıklayan Yargıtay CGK kararı için bkz. “Suçla korunan hukuki yarar köy yolunun mülkiyet ve ortak kullanım hakkının korunmasıdır. Bu suçla köy yoluna vâki tecavüz eylemlerinin herhangi bir şikâyet ve başvuru şartına bağlı olmaksızın etkin bir biçimde yaptırım altına alınması ve bu suretle korunması amaçlanmıştır. Suçun mağduru köy yolunu kullanma hakkı olan herkestir. Köy yolunun kullanma hakkı sahibi köy tüzel kişiliği ve köy yolunun sahibi Hazine de suçtan zarar görendir. Suçun maddi konusunu köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlar oluşturmaktadır. Burada sayılan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerler sınırlayıcı olarak belirlenmemiş, örnekleyici olarak gösterilmiştir. Ancak köylünün ortak kullanımında olmayan köy adına tarla veya arsa vasfında kaydedilmiş yerler bu suçun konusunu oluşturmazlar. Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için “mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu” kavramları ile “kamu davasına katılma” kurumu üzerinde de durulması gerekmektedir. 5271 sayılı CMK’nun 237 maddesinin 1. fıkrasında; “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler” hükmü ile kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunanlar üç grup halinde belirtilmiştir. Anılan düzenleme, 1412 sayılı CMUK’nun 365. maddesindeki, “suçtan zarar görenler, soruşturmanın her aşamasında kamu davasına müdahale yolu ile katılabilirler” hükmü ile benzerlik arz etmekte olup, yeni hükme, önceki kanunda yer almayan malen sorumlu ve dar anlamda suçtan zarar göreni ifade eden mağdur eklenmiş, bu şekilde madde, öğreti ve uygulamadaki görüşlere uygun olarak, katılma hak ve yetkisi bulunduğu kabul edilenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin “suçtan zarar görmesi” şartı aranmış, ancak kanunda “suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Malen sorumlu; işlenmiş olan suçun hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenen veya bunlara katılacak kişidir. Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, “haksızlığa uğramış kişi” olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilecektir. Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir.” Yargıtay CGK, 2015/8-936 Esas, 2017/190 Karar sayılı ilamı. “Usulüne uygun tebligat çıkartılarak duruşmadan haberdar edildiği halde duruşmalara gelmeyip katılma talebinde de bulunmayan ve bu nedenle katılan sıfatını almayan suçtan zarar gören vekilinin, hükmü temyiz etme hak ve yetkisi bulunmadığından,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/16175 Esas, 2022/11470 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022. Karardan görüleceği üzere özel daire son uygulamalarında hazinenin davaya katılması için mahkemeye tebligat çıkarma yükümlülüğü yüklemiştir. Usulünce yapılan tebligata rağmen duruşmaya katılmayan kurum vekilinin temyiz hakkının da bulunmadığı belirtilmiştir.

⁴⁰² İlhan, Abdulkadir/ Erel, Kemalettin/ Öner, Fatma Betül/ Örer, Fatma Betül/ Çakıl, Dursun/ Köse, Mehmet/ Halitoğlu, Coşkun/ Bozoğlu, Süleyman/ Kurşun, Ömer Faruk/ Kır, Oğuzhan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005-2015), 1. Baskı, Ankara 2015, s.954-958.

uyuşmazlık bulunmaktayken; son içtihatlarla özel daire de CGK'nın görüşüne iştirak etmiştir.⁴⁰³

Bu fıkra bazında mağdur ile suçtan zarar gören ayrımının yapılmasında fayda vardır. Mağdur en genel tanım ile suçun işlenmesi ile birlikte zarar gören kişi olarak tanımlanmıştır.⁴⁰⁴ Suçtan zarar gören ise suçun işlenmesi ile birlikte her zaman mağdur edilen kişi değildir denilerek aynı zamanda mağdurun gerçek kişi suçtan zarar görenin ise tüzel kişi olabileceği de belirtildiğinden⁴⁰⁵ bu fıkroda mağdur olabilecek kişi veya kişiler köy halkı iken, suçtan zarar gören ise hazine veya köy tüzel kişiliğidir.⁴⁰⁶

2.2.2.1.3. Konu

Suçun konusu ilk fıkroda olduğu gibi taşınmaz mallardır.⁴⁰⁷ İlk fıkradaki gibi taşınmazın eklentileri bu fıkradaki suçun konusunu oluşturmamaktadır. Madde metninde eklenti sayılmadığından bu hususta bir şüphe bulunmamaktadır. Birinci fıkrada sayılan eklentiye kıyas yaparak ikinci fıkraya uygulamak mümkün olmadığından⁴⁰⁸ kanunda belirtilmeyen hususlara dayanarak cezai yaptırım da uygulanamayacağından eklentilere yönelik eylemlerde suçun oluşmadığı açıktır.

Bu fıkra kapsamında suç belli başlı taşınmazlara yönelik işlenebilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere suça konu taşınmazların köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına bırakılan taşınmazlar olması gerekmektedir.⁴⁰⁹ Madde metninde “gibi” denilerek taşınmazların örnekleme yoluyla

⁴⁰³ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.495.

⁴⁰⁴ Özgenç, s.223; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.117.

⁴⁰⁵ Özgenç, s.224.

⁴⁰⁶ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.495.

⁴⁰⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.704.

⁴⁰⁸ Özgenç, s.134.

⁴⁰⁹ Arslan/Azizağaoğlu, s.673; Gültekin-Diken, s.150.

sayıldığı⁴¹⁰ tahdidi olarak sayılmadığı anlaşılmalıdır.⁴¹¹ Kanunilik ilkesi açısından bu düzenleme eleştirilmelidir.

Hangi taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğu veya hangi taşınmazın öteden beri köylünün yararlanmasına sunulduğu hususunun tespiti önem arz etmektedir. Bir taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olup olmadığı tapu kütüğünden anlaşılamayacağı için taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğunun ispatı her türlü delille yapılabilir.⁴¹²

Bir taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olup olmadığının tespitini taşınmaz hakkında kadastro yapılmasına göre sınıflandıranlar da vardır. Kadastrosu yapılan yerlerde taşınmazın malik hanesinde köy tüzel kişiliğinin yazacağı veya köy boşluğu olarak gözükeceği belirtildiğinden, bu durumlarda taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğuna dair bir tereddüt bulunmamaktadır.⁴¹³

Bu konu hakkında iki görüş bulunmasına rağmen her iki görüş de taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğunun ispatının her türlü delille yapılabileceğini belirtmektedir. TMK madde 999'a göre "*Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.*" denildiğinden ispatın her türlü delille yapılabilir olması yerindedir. Çünkü tapu kütüğünde belirtilmeyen husus ile alakalı taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğuna dair mahalli bilirkişilerin dinlenmesi, uydu fotoğrafları önemli bir delil olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴¹⁴

Taşınmazların yalnızca köy tüzel kişiliğine ait olması yetmemekte aynı zamanda taşınmazların köy sınırları içerisinde yer alması gerekmektedir.⁴¹⁵ Nitekim 6360 sayılı Kanun ile gelen değişiklik sonrasında büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan

⁴¹⁰Örnekleme yoluyla fıkra kapsamında bulunan taşınmazlar için bkz. Gültekin-Diken s.151.

⁴¹¹Meran, s.380; Taneri/Kamışlı, s.949; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.500; Sınar, s.185; Centel/Zafer/Çakmut, s.457.

⁴¹²Meran, s.380; Gültekin-Diken, s.151.

⁴¹³Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.501.

⁴¹⁴Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.501; Sınar, s.185.

⁴¹⁵Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.501.

eylemler TCK madde 154 kapsamı dışında tutulduğundan fiilen köy halinde bulunan ancak hukuken mahalle olan yerlerin TCK madde 154 kapsamında koruması kalkmıştır. Bu değişikliği ve doğurduğu sonuçları eleştiren yazarlara biz de katılmaktayız.⁴¹⁶ Bu sebeplerle taşınmazın hem köy sınırları içerisinde olması hem de köy tüzel kişiliğine ait olması gerekmektedir.⁴¹⁷

Yalnızca köy tüzel kişiliğine ait olma durumu da suçun oluşması için yeterli değildir. Aynı zamanda madde metninde yer alan “mera, harman yeri, yol ve sulak” gibi taşınmazlar suçun konusunu oluşturabilmektedir. Diğer taşınmazların suçun konusunu oluşturmadığı belirtilmiştir.⁴¹⁸ Yargıtay’ın eski kararlarından bahsederek öteden beri yararlanmaya sunulma hali bulunmadığından arsa vasfındaki köy tüzel kişiliğine ait taşınmazda “öteden beri yararlanmaya sunulma” unsuru bulunmadığından suçun oluşmadığı görüşü belirtilmişse de⁴¹⁹; Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarına göre suçun 5841 sayılı Kanun değişikliği sebebiyle oluşmayacağı görülmektedir.⁴²⁰

Madde metninde köy tüzel kişiliğine ait “veya” öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan taşınmazlar denilmesi sebebiyle, iki kavram arasında “veya” kullanılmasından dolayı suçun oluşumu için iki unsurun birlikte aranmadığını düşünmekteyiz. Aksi halde kanun koyucu “veya” yerine başka bir bağlaç kullanarak iki

⁴¹⁶<https://www.dunya.com/gundem/iller-buyuksehir-oldu-koyler-yok-oldu-haberi-320689>s.e.t. 3/11/2022.

⁴¹⁷Gültekin-Diken, s.151; “*Tapu kaydı, teknik bilirkişilerin krokili raporları ve tüm dosya içeriğinden, suç tarihi itibarıyla dava konusu yerin herhangi bir köy sınırı içinde kalmayıp İncesu İlçesi, Kızılören Kasabası, Avşar Mahallesi sınırları içinde olduğu anlaşılmalıdır.*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2009/12647 Esas, 2011/10879 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁴¹⁸Demirtaş, s.74.

⁴¹⁹Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.502; Bölek, s.108-109.

⁴²⁰“*Suçta konu taşınmazın tapuda, köy tüzel kişiliği adına arsa vasfıyla kayıtlı olduğu anlaşılmalıdır, hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 5237 sayılı TCK’nın 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklik karşısında, sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarılması nedeniyle mahkemece kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan katılan Hazine vekilinin, suçun sabit olduğuna yönelik temyiz itirazlarının reddiyle*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/9577 Esas, 2022/6485 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

unsurun da birlikte olması gerektiğini vurgulayabilirdi.⁴²¹ Bazı görüşlere göre⁴²² hem köy tüzel kişiliğine aitliğin hem de öteden beri köylünün ortak yararına sunulma halinin birlikte olması gerektiği belirtilerek Yargıtay kararları ile görüş desteklenmeye çalışılmışsa da; ilgili Yargıtay kararlarındaki olaylar kapsamında tecavüze konu yerin köy tüzel kişiliğine ait olup olmadığına dair net tespitinin yapılmamış olması nedeniyle, diğer şekilde suçun oluştuğunun tespiti açısından öteden beri köylünün ortak yararlanmasına sunulup sunulmadığının araştırılması gerektiği vurgulanmıştır. Burada köy tüzel kişiliğine aitlik noktasında tespit veya aksi yönde köy tüzel kişiliğine ait olmamaya alakalı bir tespit halinde öteden beri köylünün ortak yararlanmasına sunulup sunulmadığı araştırılmalıdır. Tahdidi olarak sayılmayan taşınmazlarla alakalı örnekleme yoluyla çeşitli alanlar belirtilmiştir. Bunlar köy boşlukları, köy mezraları, dere yatakları, hayvanların toplanma yeri ve köye ait arsalar.⁴²³

Taşınmazlarla ilgili bir diğer husus ise “öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunma” hususudur. “Öteden beri” kavramının ne anlama geldiği, ne kadar bir süreyi kapsadığı somut olaylara göre değişmektedir. Ortak yararlanmaya bırakıldığına dair bu hususun somutluk kazanması adına kadimlik belgesi, bilirkişi veya tanık beyanlarının delil mahiyetini taşıdığı belirtilmektedir.⁴²⁴ Somut olaya göre değişmekle birlikte her türlü delil ispat aracı olarak kullanılacaktır. Bu delilleri değerlendirmeye ve “öteden beri” kavramını somut olaya uygulamaya ehil kişinin hâkim olduğu belirtilmiştir.⁴²⁵

⁴²¹“6360 sayılı Yasayla TCK.nın 154/2. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmaması ve suçun bu Kanundan önce işlenmesi nedeni ile, dava konusu yere ilişkin olarak mahallinde keşif yapılarak, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2022/1119 Esas, 2022/11085 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022. Karardan da görüleceği üzere “veya” ile ayrılan iki husus bir bütün halinde ele alınmamış yalnızca “öteden beri...” kavramı değerlendirilmiştir. Karar aynı zamanda 6360 sayılı kanun değişikliği halindeki uygulamayı da göstermektedir.

⁴²² Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.503; Bölek, s.107-110.

⁴²³ Taneri/Kamışlı, s.949.

⁴²⁴ Gültekin-Diken, s.152.

⁴²⁵ Gültekin-Diken, s.153; Demirtaş, s.75.

Öteden beri kavramı ile ilgili olarak eğer ki taşınmazın köylünün ortak yararlanmasına sunulduğuna dair herhangi bir ihtilaf bulunmuyorsa, bu durumda öteden beri unsurunun aranmayacağı, suçun oluşması için gerekli şartların bulunduğu savunulmaktadır.⁴²⁶

Bu düzenleme ile ilgili olarak taşınmazın kime ait olduğu hususu önem arz etmemektedir. Taşınmaz kime ait olursa olsun diğer şartların varlığı halinde suçun oluştuğu, ister özel mülkiyette isterse devlete ait taşınmazlarda öteden beri köylünün ortak yararlanmasına sunulması durumunda suç oluşacaktır.⁴²⁷

Yargıtay önceden özel mülkiyete veya hazineye kayıtlı taşınmazlara karşı suçun oluşabilmesi için taşınmaz sahibinin rızası dışında kullanım yapılması şartını ararken⁴²⁸ güncel haliyle istikrar kazanan son uygulamalarında ise böyle bir şartı aramamaktadır.⁴²⁹

Madde metninde sayılan taşınmazların (mera, harman yeri, yol ve sulak gibi) tahdidi manada sayılmadıklarını belirtmiştik. Ancak burada tahdidi manada sayılmasalar da genel olarak benzer nitelikte taşınmazlara yönelik eylemlerde suçun oluştuğunu belirtmek gerekir. “Gibi” kavramından her taşınmazın “öteden beri ve köylünün ortak yararına sunulması” şartlarını sağlaması durumunda suçun konusunu oluşturamayabileceği, bina dışındaki arazi veya suların ise suçun konusunu oluşturabileceği belirtilmiştir.⁴³⁰ Düşüncemize göre “gibi” kavramı ile taşınmazın vasfından ziyade madde metnindeki “öteden beri ve köylünün ortak yararına sunulması” şartının sağlanması halinde suçun konusu oluşacaktır. 5841 sayılı Kanun ile gelen değişiklik ile yalnızca köy sınırları içerisindeki taşınmazların suça konu olduğu, belediye, il, ilçe sınırlarında ise suçun oluşmayacağı belirtildiğinden, fıkranın esas düzenlemesinin “öteden beri ve köylünün ortak yararına sunulması” kavramlarına yönelik eylemleri suç olarak kabul ettiği görülmektedir. Burada taşınmazın niteliği önem taşımamakta; bulunduğu yer, kimin

⁴²⁶Demirtaş, s.75.

⁴²⁷Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.503; Gültekin-Diken, s.153; Demirtaş, s.75.

⁴²⁸Yargıtay CGK, 1991/298 Esas, 1991/329 Karar sayılı ilamı.

⁴²⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.09.2016 tarih ve 2015/8-989 Esas ve 2016/305 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 22/11/2022.

⁴³⁰Dönmezer, s.545.

yararına ve ne zamandan beri sunulduğu hususlarına göre değerlendirme yapılması yerinde olacaktır.⁴³¹

Madde metninde sayılan taşınmazların ve “gibi” kavramına giren taşınmazların genel olarak ne olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bundan önce ise sahipli- sahipsiz eşya tanımlarına bakarak kamu malı, kamu orta malı terimlerinin incelenmesinin yapılması, ardından bu kavramlara ilişkin kanuni düzenlemelerin açıklanması konunun daha detaylı incelenmesi ve bu şekilde de anlaşılabilir olması açısından önemlidir.

Kamu malları, hizmet malları, kamunun veya köy halkının yararlanmasına özgülennmiş orta malları ve özel mülkiyetin konusu olamayacak sahipsiz mallar⁴³² olarak üçe ayrılmaktadır.⁴³³ Sahipsiz eşyanın tanımı ile ilgili doktrinde üç görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden kabul göreni ise henüz kimsenin mülkiyetine girmemeye veya bir mülkiyet altında bulunmasına rağmen rızaen veya istisnai olarak o mülkiyetin devredilemeden son bulmasıyla eşya sahipsiz eşya statüsüne sahip olmaktadır.⁴³⁴ Sahipsiz eşyalar doğal yapıları gereği kamunun ortak kullanımına ait olduklarından ve devletin yönetim ve tasarrufu altında bulunmalarından dolayı “kamu malları” statüsünde yer almaktadır.⁴³⁵ Sahipsiz mallar ile alakalı Kadastro ve medeni kanunda hükümler yer almaktadır. Medeni Kanun madde 715 “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve*

⁴³¹“Suça konu 1510-1527 parsel nolu taşınmazların tapu sicilinde suç tarihinde köy tüzel kişiliği adına (ortak kullanıma uygun olmayan) arsa olarak tescil edilmiş olmasına göre, hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 5237 sayılı TCK.nın 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklik karşısında, sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/2416 Esas, 2020/17723 Karar sayılı ilamı. “Hazine adına kayıtlı ham toprak vasfıyla kayıtlı olan 116/67 nolu suça konu taşınmaz üzerinde gerektiğinde yeniden keşif yapılarak, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış yerlerden olup olmadığı yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra, sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/25596 Esas, 2018/5023 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁴³²Gözler, c.2, s.852-854.

⁴³³Hatemi, s.15.

⁴³⁴Sirmen, s.18; Nomer/Ergüne, s.14; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.22-23.

⁴³⁵Sirmen, s.17-18.

kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.” Devletin sürekliliği ve idari yönden tasarruf yetkisi gereği bu şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Kadastro kanunu madde 16/C ise “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.*” şeklinde hüküm içermektedir. Bu iki kanunda da belirtilen sahipsiz mallar kamu malı statüsündedir.⁴³⁶

Sahipsiz malların kamu malı statüsünde olduğunu belirtmişsek de; Medeni Kanun madde 715/3'e göre; devlet yapacağı özel düzenlemeler neticesinde sahipsiz malları özel mülkiyete konu hale getirebilecektir.⁴³⁷ Sahipsiz malların özel mülkiyete konu hale getirilebilmesi için kamu yararı unsurunun bulunması gerekmektedir. 5516 sayılı Kanun nezdinde bataklıkların kurutulması ve tarıma elverişli hale getirilmesi durumunda kurutmayı gerçekleştiren özel kişilere yönelik arazi tesciline izin verilmektedir.⁴³⁸ Ancak madenler, genel sular, ormanlar ve kıyıları gibi ülke için doğal servet ve kaynak niteliği bulunan yerlerin özel mülkiyete konu edilmesinde kamu yararı bulunmadığından bu yerler özel mülkiyete konu olamazlar.⁴³⁹

Hizmet malları, belirli bir hizmet, amaç için özgülünen ve bu özgülüne ile kamu hizmetine tahsis edilen mallar olarak tanımlanmıştır.⁴⁴⁰ Kadastro kanununun 16/A maddesi olan ve kamu malları başlığında tanımlanan hizmet malları ise: “*kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur*” şeklinde

⁴³⁶Gözler, c.2, s.853.

⁴³⁷Sirmen, s.22.

⁴³⁸Sirmen, s.23.

⁴³⁹Sirmen, s.23.

⁴⁴⁰Sirmen, s.20.

belirtilmiştir. Kapital değerinden ziyade kullanım değerleriyle idarenin kamu hizmetini sağlaması amacına hizmet eden mallar hizmet mallarıdır.⁴⁴¹

Bir diğer kamu malı olan orta malları ise herhangi bir tahsis veya özgüllemeye ihtiyaç duyulmadan doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımı kapsamında yer alan mallardır.⁴⁴² Diğer bir tanımlamaya göreyse orta malları, devlet tarafından herkesin veya bir kısım halkın yararlanmasına tahsis edilen veya kadimden beri kamunun ortak yararlanmasına açık mallar olarak tanımlanmıştır.⁴⁴³ Bir malın orta malı sayılabilmesi için az önceki tanımdaki şartlardan birini sağlaması yeterlidir.⁴⁴⁴ Orta malları ile alakalı kadastro kanunu madde 16/B’de “*Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.*” denilmektedir. Madde 16/A’da “*mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları*” denilerek orta malı statüsünde⁴⁴⁵ bulunan bazı malların hizmet malı gibi belirtildiği gözükse de; burada özel bir kanunla malların devredildiği ve bu yüzden bu şekilde nitelendirildikleri açıklanmıştır.⁴⁴⁶

Madde metninde yer alan taşınmazların içeriğine kısaca bakmakta fayda bulunmaktadır. Meralarla ilgili olarak Anayasa madde 45 “*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine*

⁴⁴¹Sirmen, s.20.

⁴⁴²Gözler, c.2, s.854; Sirmen, s.21.

⁴⁴³Gözler, c.2, s.854; Turan, Taner, s.4; Gözübüyük/Tan, s.897.

⁴⁴⁴Turan, Taner, s.4.

⁴⁴⁵“3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/a maddesi hükmü gözetildiğinde, köyde olan ve tapuda hazine adına meydanlık vasfıyla kayıtlı olan suça konu taşınmazın, bu niteliği itibarıyla köylünün ortak kullanımında olan yerlerden olduğu ve yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre sanığın, taşınmaza ahır ve samanlık yapmak suretiyle tecavüzünün sabit olması karşısında, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/2635 Esas, 2020/12095 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁴⁴⁶Sirmen, s.21.

uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.” şeklinde hüküm içermektedir. Normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alan Anayasa bu şekilde bir hükümle meraların korunması gerektiğini, bu korumanın da devlet tarafından sağlanacağını belirtmiştir. Yine meralarla ilgili özel kanun niteliğindeki 4342 sayılı Kanun madde 1’de *“Bu Kanunun amacı; daha önce çeşitli kanunlarla tahsis edilmiş veya kadimden beri kullanılmakta olan mera, yaylak, kışlak ve kamuya ait otlak ve çayırların tespiti, tahdidi ile köy veya belediye tüzel kişilikleri adına tahsislerinin yapılmasını, belirlenecek kurallara uygun bir şekilde kullandırılmasını, bakım ve ıslahının yapılarak verimliliklerinin artırılmasını ve sürdürülmesini, kullanımlarının sürekli olarak denetlenmesini, korunmasını ve gerektiğinde kullanım amacının değiştirilmesini sağlamaktır.”* denilmektedir. Meraların, otlakların, çayırların halk için en önemli yaşamsal fonksiyonlardan olması sebebiyle korunması, kullanımının denetlenmesi önem arz etmektedir. Tüm bunların ışığında mera, yaylak ve kışlakların tanımına bakacak olursak; mera 4342 sayılı Kanun madde 3’te *“Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,”* şeklinde, yaylak: *“Çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,”* şeklinde, kışlak ise : *“Hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,”* şeklinde tanımlanmıştır.

Tüm açıklamalar ışığında meraların özel mülkiyete konu olamayacağını belirtmek gerekir; hukuki yollarla, kazandırıcı zamanaşımı ile meralar üzerinde mülkiyet kurulamaz.⁴⁴⁷ Meralarla aynı niteliğe sahip olan yaylak, kışlak ve otlakların da meralar gibi korunduğu, meralar gibi üzerlerinde tasarruf edilemeyeceği belirtilmelidir. Madde metnindeki “gibi” kavramıyla yaylak, otlak, kışlak gibi taşınmazların da korunduğu anlaşılmalıdır. Belirtelim ki 4342 sayılı Kanun madde 20: *“Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme*

⁴⁴⁷Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.474-476.

açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz.” şeklinde bir hüküm içermektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere çeşitli izinler dâhilinde yapılan süreklilik göstermeyen yapılar ve 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen bazı inşaatlar suç teşkil etmeyecektir. Bu düzenleme sebebiyle yaylak ve kışlakların tanımına, buralarda yapılabilecek yapıların özelliğine bakmak gerekmektedir.

Yaylaklar, yaz ayları esas alındığında insan ve hayvanların genel olarak dağlarda bulunan su ve bitkilerden yararlandıkları yer, kışlaklar ise, genellikle kışın hayvanların su ve besin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla dağın alt kısımlarında bulunan yerlerdir.⁴⁴⁸ İşte bu yerlere yapılacak her yapı suç teşkil etmemektedir. Süreklilik içeren, kalıcı vasıfta olan ve izin alınmayan hallerde ise suç oluşmaktadır.⁴⁴⁹ Aynı zamanda sırf süreklilik içeren yapılar dışında izinler dâhilinde kullanılması gereken alandan fazla alanın kullanılması halinde de suç oluşmaktadır.⁴⁵⁰

Her somut olaya göre değişmekle birlikte genel hatlarıyla mera, yaylak ve kışlaklara yapılan tecavüzlerle ilgili olarak suçun vasıflandırma ve cezalandırma boyutunun nasıl olduğuna dair özet niteliğinde Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/13060 Esas, 2019/11965 Karar sayılı ilamını buraya almakta fayda görüyoruz: “...mera, yaylak ve kışlaklara kural

⁴⁴⁸Cin, Halil/Surlu, Mehmet Handan; Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2000, (Cin/Surlu), s.72.

⁴⁴⁹“Mera Kanununun "İnşaat yasağı" başlıklı 20. maddesinde "Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına uygun yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, sulak, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz." hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre mera, yaylak ve kışlaklara kural olarak ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz. İzin alınmak ve imar mevzuatına uygun olmak koşuluyla ahşap yapılar, barınak ve ağıllar yapılabilir. Kanun maddesinde yer verilen yaylak kavramı; çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri, bu amaçla kullanılan yer kışlak kavramı ise hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer şeklinde tanımlanmıştır. Somut olayda, 27.11.2020 tarihli bilirkişi raporunda; köy tüzel kişiliğine ait yaylada yaptığı yapının betonarme temel ve zemin kaplama imalatlarından dolayı tamamının kalıcı vasıfta olduğunun belirtildiği bu haliyle sanığın eyleminin atılı suçun unsurlarını taşıdığı anlaşılmakla; sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması yerine beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14191 Esas, 2022/5236 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁴⁵⁰“Bu yerlere yapılabilecek ağıl; evcil büyükbaş ve/veya küçükbaş hayvanların barındığı çitle çevrili yeri, ifade etmekte ise de; sanığın köy tüzel kişiliğine ait yaylanın 5532 metrekare, 8340,50 metrekare, 3547,50 metrekare olmak üzere üç ayrı yerini tel örgü ile çevirdiği keşif anında tecavüzünün devam ettiği, hayvancılık yapan sanığın hayvanları barındırmak için kullanması gereken alandan çok fazla alanı tel ile çevirip işgal ettiği bu haliyle sanığın eyleminin atılı suçun unsurlarını taşıdığı anlaşılmakla” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/54 Esas, 2020/13013 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

olarak ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz. İzin alınmak ve imar mevzuatına uygun olmak koşuluyla ahşap yapılar, barınak ve ağıllar yapılabilir. Kanun maddesinde yer verilen yaylak kavramı; çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri, bu amaçla kullanılan yeri kışlak kavramı ise hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer şeklinde tanımlanmıştır. Bu yerlere yapılabilecek ağıl; evcil büyükbaş ve/veya küçükbaş hayvanların barındığı çitle çevrili yeri, barınak ise; tuğla, demir beton ve benzeri hazır yapı malzemelerinin kullanılmadığı yöresel mimariye uygun, taş örme su basmanı veya betonarme olmayan ayaklar üzerine ahşaptan veya diğer yerel malzemeden yapılmış geçici yapılar olarak kabul edilmiştir. Bu açıklamalar ışığında; suça konu taşınmazların tapu kayıtları getirtilip mahallinde yeniden teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak dava konusu taşınmazların suç tarihinde köy sınırları içinde kalıp kalmadığı tespit edilip, köy sınırları içinde kalması halinde sanıkların işgaline konu binaların, 4342 sayılı Mera Kanununun 20. maddesinde tanımlı binalara uygun yapılar olup olmadığı tespit edilip buna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması;”

Madde içeriğinde sayılan bir diğer taşınmaz ise harman yeridir. Harman yeri insanların besin kaynağı olan tahılın işlenebilmesi için ayıklanması işleminin yapıldığı yer, sıkıştırılmış sert topraktır.⁴⁵¹ Kadastro Kanunu madde 16/B’ye göre harman yerleri de orta malı sayıldığından, aynı mera gibi değerlendirmeye tabi tutulduğu belirtildiğinden harman yeri ile alakalı detaylı açıklama yapılmasına gerek yoktur. Mera ile ilgili benzer nitelikler taşıdığından, köy halkının faydalanması için bulunan, öteden beri sırf köy halkı için tahsis edilmiş olan, özel mülkiyete konu olamayacak kamu orta malları içerisinde yer alan mal şeklinde harman yerini tanımlayabiliriz.⁴⁵² Harman yerine yapılan tecavüzler de aynı mera veya TCK madde 154/2 düzenlemesinde bulunan yerlere yapılan tecavüzler gibi değerlendirilmektedir.⁴⁵³

⁴⁵¹ <https://sozluk.gov.tr/> s.e.t. 22/10/2022.

⁴⁵² Harman yeri ile alakalı detaylı bilgiler için bkz. Cin/Surlu, s.120 vd.

⁴⁵³ “İddianame içeriğinde sanığın tecavüz oluşturan eylemlerinin anlatıldığı, her ne kadar sevk maddesi ve nitelemede, TCK'nın 154/2. maddesi ve bu madde de düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçununun

Yol ve sulak gibi taşınmaz mallardan kanun koyucunun ne bahsettiğine gelirse; yine Kadastro Kanunu madde 16/B yol, sulak, panayır yerleri... şeklindeki taşınmazları kamu orta malı olarak nitelendirmiştir. Bu sebeple de kamu orta malı statüsünde bulunan TCK madde 154/2 düzenlemesinde “gibi” denilerek geniş kapsamı çizilen taşınmazların hepsine yönelik eylemlerin aynı şekilde cezai müeyyideye sahip olduğu belirtilmelidir. Burada eğrek ve suvat yerinin de kamu orta malı olduğu söylenmektedir.⁴⁵⁴ Yollara, sulaklara, eğreklere, suvatlara, panayır yerlerine yapılan tecavüzler de aynı mera veya TCK madde 154/2’de belirtilen yerlere yapılan tecavüzler gibi değerlendirilmektedir.⁴⁵⁵

Sonuç olarak yukarıda anlatılanlar ışığında kamu orta malı statüsünde bulunan ve madde metninde sayılmamış yerlere tecavüz halinde de suçun oluşabilmesi için iki şart aranmıştır. Taşınmaz ya köy tüzel kişiliğine ait olacak ya da öteden beri köylünün ortak yararlanmasına sunulmuş olacaktır.⁴⁵⁶ Taşınmaz özel mülkiyete konu olsa da öteden beri köylünün ortak yararına sunulmuşsa da bu taşınmaza yönelik tecavüzler suç oluşturacaktır. Kamu orta mallarının ne olduğunu, hangi taşınmazların bu kapsama girdiğini anlattık. Ayrıca köy sınırları içerisinde kalma hususu ile alakalı taşınmazın illa ki köy sınırları içerisinde bulunmasına gerek yoktur. 6360 sayılı kanun değişikliği ve mera kanunundaki hükümler nedeniyle farklı düşünceler oluşma ihtimali bulunsa da; köy sınırları içerisinde bulunmayan taşınmazlara yönelik eylemler de suç teşkil edebilecektir.⁴⁵⁷ 6360 sayılı Kanun değişikliği TCK madde 154/2’deki unsurlara yönelik

adı yer almasa da mahkemenin iddianamedeki sevk maddesiyle ve nitelemeyle bağlı olmadığı, yargılama konusunun iddianamede anlatılan fil olduğu cihetle; köylünün harman yeri olarak ortak kullanımında bulunan tescil harici alana tecavüz ettiği anlaşılan sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14601 Esas, 2022/1311 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/11/2022.

⁴⁵⁴Cin/Surlu, s.124.

⁴⁵⁵“Sanığın dosya kapsamından 6360 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce köy statüsünde bulunan Yukarıhüyük köyünde, köy yolu ve köy boşluğuna tecavüzünün başlayıp devam ettiği anlaşıldığından, sanığın 30.03.2014 tarihinden sonra da devam eden eylemi nedeniyle atılı suçun oluşması karşısında tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/25767 Esas, 2020/9073 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/11/2022.

⁴⁵⁶“25.02.2009 tarih ve 5841 sayılı Kanunla değişik TCK’nın 154/1. maddesindeki düzenlemeye göre, köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terkedilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlar dışında kalan Hazine arazisine tecavüzün anılan maddedeki suçu oluşturmadığı gözetilerek,” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/9786 Esas, 2014/25524 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/11/2022.

⁴⁵⁷“Kırıkçalı köyü, 18.11.2005 tarihinde Islahiye İlçesi mücavir alan sınırlarına alınmış olup, mücavir alanlar belediye sınırları dışında, imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş alanlar olup bu uygulamadaki amaç belediyenin yakın çevresindeki imar faaliyetlerinin denetlenmesini sağlamak, rantı ve plansız yapılaşmayı önlemektir. Mücavir alan idari bir düzenleme

değişiklik yapmadığından, önceden köy sınırları içerisinde bulunan taşınmaz güncel haliyle belediye sınırları içerisine alınmışsa da suçun oluşabileceği belirtilmiştir. Kanuni düzenlemeler kapsamında orta malı niteliğine sahip olmayan ancak kadimden beri köylünün ortak yararlanmasına sunulmuş bazı arazilerin de bu fıkra kapsamında korundukları belirtilmiştir.⁴⁵⁸

2.2.2.1.4. Fiil

Bu suçtaki fiiller seçimlik hareketli olarak madde metninde zapt etme, tasarruf etme ve sürüp ekme şeklinde belirtilmiştir. Seçimlik hareketli olduklarından bu hareketlerin birisinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Bu seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştiği halde ise tek bir suç yani TCK madde 154/2 kapsamında tecavüz suçu oluşmuş olacaktır.⁴⁵⁹ Bu fıkradaki hareketlerde birinci fıkrada olduğu gibi bir netice ayırımına gidilemeyecektir. TCK madde 154/2’de yer alan suçlar hareketin gerçekleşmesi ile oluşacağından bu fıkra “sırf hareket suçu” kapsamındadır.

2.2.2.1.4.1. Zapt Etmek

Sözlükte kelime anlamı olarak zapt etme, “zorla almak, tutmak, bir şeyi güç kullanarak önlemek” anlamlarına gelmektedir.⁴⁶⁰ Doktrinde de bu anlamların yorumlamaları farklı şekilde yapılmıştır. Doktrinindeki farklı görüş zapt etmenin cebir ve tehdit kullanılarak

olmayıp imar hizmetleri ve denetim açısından belirlenmiş bir yetkilendirme sınırıdır, köyün bir bölümünün veya merasının mücavire girmesi köyün tüzel kişiliğinde ve ortak mallarında bir değişikliğe sebep olmaz. Suça konu 27 nolu parselin 1977 yılında kamu orta malı siciline Kırıkçalı köyü merası olarak tescilinin yapılmış olduğu suç tarihinde dava konusu yerin köy merası olduğu gözetilip, CGK’nın 10.11.2015 tarih 2015/8-83 Esas - 2015/391 Karar sayılı kararı da dikkate alındığında, 6360 sayılı Yasayla TCK’nın 154/2. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmaması karşısında, sanıkların suç tarihinde köylünün ortak kullanımında bulunan meraya tecavüz ettikleri, bu sebeple atılı suçun oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararları verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/2294 Esas, 2020/851 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/10/2022.

⁴⁵⁸Demirtaş, s.75-76.

⁴⁵⁹“Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler; köy yolunu kısmen veya tamamen zapt etme veya üzerinde tasarrufta bulunma ya da sürüp ekmektir. Zapt etme; taşınmazdan başkalarının kısmen veya tamamen yararlanmasını engellemek, taşınmazı fiilen el altında tutmaktır. Tasarruf etmek ise taşınmazın devamlı bir biçimde kullanılması olup kısa süreli tasarruflar, kanunun aradığı anlamda tasarruf değildir. Öte yandan sürüp ekme de taşınmaz üzerinde tasarruf etme şekillerinden biridir.” Yargıtay CGK, 2018/8-556 Esas, 2020/211 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 21/10/2022.

⁴⁶⁰www.tdk.gov.tr s.e.t. 22/10/2022.

işlenebilen, sırf zorlamayla işlenemeyen hareket olduğunu, bu sebeple de kanun koyucunun işgal etme yerine zapt etme terimini kullandığını belirtmektedir.⁴⁶¹ Doktrindeki diğer görüşe göreyse zapt etmenin hukuki tanımı “bir taşınmazın zapt edilmesi, semerelerinden yararlanmaksızın başkalarının yararlanmasına engel olmak”⁴⁶² olarak belirtilirken son görüşe göreyse; “taşınmaz mala el koyma, ele geçirme, sahiplenme ve fiilen eli altında tutma”⁴⁶³ olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde zapt etmenin işgalden farklı olarak tanımının yapılması genel olarak herkesçe yapılmışken bir görüşe göre de bu iki kavramın esasında aynı manaya geldiği savunulmaktadır.⁴⁶⁴ Kanun koyucu özellikle farklı fıkralarda farklı fiilleri seçimlik hareket olarak belirttiğinden burada iki kavramın da aynı manaya geldiğini söylemek yerinde olmayacaktır.

Zapt etmek ile amaçlanan şeyin birinci fıkradaki “*hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan*” kavramı ile benzer olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü Yargıtay da zapt etmeyi “*taşınmazdan başkalarının kısmen veya tamamen yararlanmasını engellemek, taşınmazı fiilen el altında tutmaktır*”⁴⁶⁵ şeklinde tanımladığından iki kavram birbirine çok benzemektedir. Belirtmek gerekir ki zapt etmenin cebir ve tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleşmesi gerektiğini savunan görüş yerinde değildir. İçtima başlığında detaylı açıklayacak olsak da burada kısaca belirtmek gerekir ki cebir veya tehdit kullanılarak zapt etme halinde başka suçlar oluşmaktadır.

Somut olaylar bazında yalnızca zapt etme suçunun oluşması zor gözükmektedir. Tasarruf etme seçimlik hareketi ile zapt etme arasındaki ayrımın yapılması önemlidir. Arazi üzerinde zapt ettikten sonra herhangi bir eylemin gerçekleşmesi halinde tasarruf etme de devreye girecektir. Burada cezanın belirlenmesi noktasında TCK madde 61’in uygulanması gerekecektir. Arazi üzerinde bir eylemde bulunmadan yalnızca araziye elde tutma, başkalarının yararlanmasına engel olma halinde zapt etmeden söz edilebilecektir.

⁴⁶¹Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.708.

⁴⁶²Dönmezer, s.548.

⁴⁶³Gülktekin-Diken, s.142; Demirtaş, s.85; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4980.

⁴⁶⁴Meran, s.382.

⁴⁶⁵Yargıtay CGK, 2018/8-556 Esas, 2020/211 Karar sayılı ilamı.

Zapt etmenin oluşabilmesi için de zapt etme eyleminin geçici süreli değil uzun süreli olması gerekmektedir.⁴⁶⁶ Yargıtay'ın süreklilik kazanan görüşleri de bu yöndedir.⁴⁶⁷ Geçici süreli gerçekleştirilen eylemler (hayvan gübresi koymak, hayvan otlatmak, taş koymak, ot yolmak) suçu oluşturmamaktadır.⁴⁶⁸ Failin zapt etme fiilini gerçekleştirilmesiyle suç oluşmaktadır. Zapt etme devamlılık içermesi gerektiğinden suç kesintisiz suç niteliğindedir.⁴⁶⁹ Bir neticenin meydana gelmesi de aranmadığından suç sırf hareket suçudur.⁴⁷⁰

2.2.2.1.4.2. Tasarrufta bulunma

Tasarrufta bulunmayı, malın kullanımı veya maldan faydalanılması⁴⁷¹ olarak belirten görüşle birlikte "malikmiş gibi ondan yararlanmak"⁴⁷² olarak nitelendiren iki görüş bulunmaktadır.⁴⁷³ Taşınmazın bizzat kendisine yönelik yapılan tecavüzün uzun süreli olması gerektiği, kısa süreli ve malikmiş gibi kapsamı dışındaki eylemlerin ise suç oluşturmadığı kabul edilmektedir.⁴⁷⁴

⁴⁶⁶Gültekin-Diken, s.142.

⁴⁶⁷"Sanığın hayvancılık ile uğraştığı, hayvanlarını otlatma ve barındırma maksatlı olarak yılın belli dönemlerinde köy merasını geçici mahiyette tel çit ile çevirip merayı amacına uygun kullandığı, kullanmadığı dönemlerde ise tel çitleri kaldırdığı, merayı zapt etme malikmiş gibi tasarruf etme kastı bulunmadığı anlaşılmalı, atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi;" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/8047 Esas, 2017/14192 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁴⁶⁸"Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın köy yoluna döktüğü taşlar nedeni ile Çorum Valiliği'ne yapılan başvuru sonucu tecavüzün menfi kararı verildiği ve hakkı olmayan köy yoluna tecavüzden sanık hakkında Cumhuriyet Savcılığının suç duyurusunda bulunması üzerine açılan dava da sanık savunması ve tanık İsmail Ergün'ün beyanı da nazara alındığında, sanığın yoldan köylünün istifadesine mani olmayacak şekilde taş koymak şeklindeki eylemi, Valilik tarafından yapılan soruşturma sonunda da eyleme son verildiğinin anlaşılması karşısında, süreklilik göstermeyecek şekilde malikmiş gibi kullanma ve TCK'nın 154/2. maddesi kapsamında zaptetme ve tasarruf olgusu gerçekleşmediğinden unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkûmiyetine karar verilmesi;" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/14219 Esas, 2022/5798 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁴⁶⁹Centel/Zafer/Çakmut, s.459; Gültekin-Diken, s.142; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.247.

⁴⁷⁰Soyaslan, Özel Hükümler, s.471-473.

⁴⁷¹Centel/Zafer/Çakmut, s.459.

⁴⁷²Demirtaş, s.85; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4980.

⁴⁷³Gültekin-Diken, s.142.

⁴⁷⁴"Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.03.2016 tarih ve 2015/8-981 E, 2016/129 K. sayılı ilamı ile Dairemizin 16.10.2017 tarih ve 2017/17849 E, 11415 K. sayılı ilamı ile yerel mahkeme kararında sözü edilen 14.11.2013 tarih ve 2012/29131 E, 2013/27285 K. sayılı ilamlarında da süreklilik göstermeyecek şekilde zaman zaman köy yoluna veya boşluğuna araç bırakma gibi eylemlerde zapt ve tasarruf unsurunun oluşmadığı vurgulanmıştır." Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/4024 Esas, 2017/12779 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

Eylemleri yalnızca süre bazında değerlendirmek çok sağlam bir ayırma değildir. Bu sebeple eylemleri birinci fıkradaki gibi “malikmiş gibi” kıstasına göre değerlendirmek gerektiğini düşünmekteyiz. Zira taşınmazın maliki tarafından dahi kısa süreli eylemler tasarruf boyutunda iken failin kısa süreli malik gibi hareketlerinin de tasarruf etme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁵

2.2.2.1.4.3. Sürüp Ekme

Bir diğer seçimlik hareket olan sürüp ekme, madde metninden de anlaşılacağı üzere birleşik hareket olarak düzenlenmiştir. Sürmek “pulluk veya sabanla toprağı işlemek” ekme ise “bir bitkiyi üretmek için toprağı tohum atmak veya gömmek” olarak tanımlanmıştır.⁴⁷⁶ Hukuki tanım olarak ise sürüp ekme “taşınmazı pullukla veya çiftle toprağını havalandıracak şekilde açma ve daha sonra da bu toprağı tohum atma” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁷⁷

Sürüp ekilmesi diğer seçimlik hareket olarak belirlendiğinden yalnızca sürme veya sürülmüş bir araziye yalnızca ekim yapma halinde ne olacaktır? Doktrindeki görüşlere göre yalnızca sürme halinde diğer seçimlik hareket olan tasarrufta bulunma gerçekleşmiş olacağından suç oluşacaktır.⁴⁷⁸ Diğer bir görüşe göreyse sürüp ekme birlikte yapılması gereken bir hareket olduğundan yalnızca birisinin yapılması halinde suç oluşmayacaktır.⁴⁷⁹ Yargıtay’ın uygulaması sürmeyi TCK madde 154/2 kapsamında değerlendirerek cezalandırmaktadır.⁴⁸⁰ Aynı zamanda Yargıtay sürüp ekmeyi tasarrufta

⁴⁷⁵“CGK.nın 2015//8-83 Esas - 2015/391 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere 6360 sayılı Kanun, köy merasına tecavüz suçunun düzenlendiği TCK.nın 154/2. maddesi ile bütünüyle bir ilişki içinde bulunmadığı gibi maddede herhangi bir değişikliğe ya da maddenin yürürlükten kaldırılmasına dair bir hüküm de içermediği gözetildiğinde, somut olayda dosya kapsamına göre sanığın suça konu 118 ada 43 parsel mera vasfı ile tapuda kayıtlı taşınmazı hayvan ağılı olarak kullandığı anlaşılmalı hakkında atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/16357 Esas, 2022/679 Karar sayılı ilamı. “Oluşa, dosya kapsamına, mahkemece yapılan keşfe ve bilirkişi raporlarına göre, sanığın mera parseline kargir ev inşa ederek tecavüz ettiğinin anlaşılması karşısında, üzerine atılı suçtan mahkumiyeti yerine,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/5445 Esas, 2021/15563 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 26/11/2022.

⁴⁷⁶www.tdk.gov.tr s.e.t. 22/10/2022.

⁴⁷⁷Gültekin-Diken, s.143.

⁴⁷⁸Gültekin-Diken, s.143; Yaşar/Gökcan/Artaç, s.4980.

⁴⁷⁹Dönmezer, s.548; Centel/Zafer/Çakmut, s.459.

⁴⁸⁰“Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların iştirak halinde; Yüreğir ilçesi Vayvaylı köyünde bulunan 1229 parselin güneyinde bulunan 355 metrelik kadastro yolunun 2620 metrelik kısmına narenciye ağacı dikmek, 1257 nolu parselin doğusunda bulunan 200 metre uzunluğundaki kadastro

bulunmanın bir çeşidi olarak değerlendirmektedir.⁴⁸¹ Yargıtay'ın uygulamasını doğru bulmakla birlikte sürüp ekme olarak seçimlik hareketin belirlenmesinde araziye yapılabilecek en yoğun tasarruf eylemi olmasından dolayı bu hususun ayrı şekilde düzenlendiğini düşünmekteyiz. Aslında burada ev yapma, ahır yapma, yol yapma eylemlerine nazaran hem toprağın verimliliğini pozitif manada etkileyebilecek bir eylemin varlığı hem de hasattan sonra hareketin bittiği göze alındığında neden ayrı seçimlik hareket olarak belirlendiği düşündürücüdür. Madde metninde sayılan taşınmaz mallar halkın ortak kullanımında bulunan arazilerdir. Bu sebeple bu arazilere yapılan müdahaleler cezalandırılmaktadır. Eylemler tasnif edildiğinde halkın yararlanmasına engel teşkil edecek en yoğun eylem kanımızca sürüp ekme eylemidir. Çünkü sürme ve ekme hasat toplama, gelir elde amacıyla yapılan bir eylemdir. Genel olarak 1000 ve üzeri metrekare araziler çevrilerek bu suç işlenmektedir. Kullanım alanının çokluğu, sürme ve ekim yapma halinde arazinin başka bir kullanıma elverişsiz oluşu sebebiyle kanun koyucunun bu hareketi ayrı düzenleme ihtiyacı duyduğunu düşünmekteyiz. Sürüp ekme aynı zamanda tasarrufta bulunma seçimlik hareketini de içinde barındırdığından TCK madde 61 gereği cezanın belirlenmesine gidilebilecek midir? Burada çifte değerlendirme yasağı tartışma konusu yapılmalı, tek eyleme çift değerlendirme yapılmaması gerekmektedir. Zaten tasarrufta bulunma hareketini barındıran bir eylemin kanun koyucu tarafından neden ayrıyeten belirtildiğine dair doktrinde net bir görüş bulunmamaktadır. Sürüp ekmenin yalnızca en sık gerçekleştirilen hareket olduğundan bahisle ayrıca belirtildiğini ifade eden bir görüş bulunmaktadır.⁴⁸²

Son olarak belirtmek gerekirse sürüp ekme eyleminden sonra hasatın toplanması halinde tekrardan TCK madde 154/2'nin oluşmayacağı belirtilmiştir.⁴⁸³ Bir araziyi süren,

yolunun 1690 metrelik kısmını sürmek, 739 nolu parselin güneyinde bulunan 1130 metre uzunluğundaki kadastro yoluna buğday ekme ve 1257 nolu parselin güneyinde bulunan 350 metre uzunluğundaki kadastro yolunun 2700 metre karelik kısmına ise kısmen narenciye ağacı dikmek suretiyle üzerlerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediklerinin sabit olması karşısında, atılı suçtan mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/1076 Esas, 2019/8719 Karar sayılı ilanı, UYAP s.e.t. 18/10/2022.

⁴⁸¹“Öte yandan sürüp ekme de taşınmaz üzerinde tasarruf etme şekillerinden biridir.” Yargıtay CGK, 2018/8-556 Esas, 2020/211 Karar sayılı ilanı.

⁴⁸²Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.708.

⁴⁸³“Sanık hakkında aynı yerle ilgili 15.01.2009 tarihli iddianame ile Şerefli- koçhisar Asliye Ceza Mahkemesine dava açıldığı, Mahkemenin 2009/25-224 sayılı kararı ile aynı yeri kasım ayında sürüp ektiğinden dolayı sanığın cezalandırılmasına karar verildiği, sanığın bu tarihten sonra ektiği ürünleri hasat etmesi nedeniyle bu davanın açıldığı, ilk iddianamenin tanzim tarihi olan 15.01.2009 tarihinden

sürüldükten sonra da araziyi eken başka kişi olduğu durumda kanaatimizce iki kişi de fail olarak sorumlu olacaktır. Çünkü sürüp ekme tasarrufta bulunma hareketinin içerisinde kanun koyucunun ayrıca belirtmesi sebebiyle ayrı bir özellik taşıyan harekettir. Yalnızca sürme veya ekme halinde de tasarrufta bulunma hareketi gerçekleşeceğinden iki fail açısından da suçun oluştuğunu düşünmekteyiz.

2.2.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru

Bu fıkra kapsamında yer alan suç kastla işlenebilmektedir. Birinci fıkranın manevi unsuru başlığı altında kastın türlerini detaylı inlemiştik. Orda da belirttiğimiz üzere madde metninde özellikle “bilerek, bildiği halde, bilmesine rağmen” ifadelerinin geçtiği hallerde suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.⁴⁸⁴ Burada yer alan bilme unsuru özellikle kanun koyucu tarafından belirtildiğinden faildeki bilme kastının tespiti gerekmektedir. Bu tespit de yine madde metninde belirtildiği üzere “öteden beri” ve “ortak yararlanmaya sunulan” kavramlarıyla ortaya çıkacaktır. Köy halkından olan bir kişinin kadimden beri köylünün ortak yararlanmasına sunulmuş mera, harman yeri, sulak gibi yerleri bilmemesi mümkün değildir. Uygulamanın tabiri ile hayatın olağan akışına aykırıdır ki bununla ilgili TMK madde 1020/3 “kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez” şeklinde hüküm içermektedir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre TMK’nın 1020 maddesi ilgi tutularak failin tecavüze konu yerin mera veya başkaca suça konu taşınmaz olduğunu her halde bildiği kabul edilmelidir.⁴⁸⁵ Diğer görüşe göreyse failin bilmeme ihtimali bulunmaktadır. Bilmeme halinde suçun maddi unsurlarında hataya düşülmüş olunacak ve bu sebeple de failin kastı kaldıran hatadan yararlanması gerekecektir.⁴⁸⁶ Belirtelim ki tapu sicilinde madde kapsamındaki taşınmazlar her halde belirli olmayabilir. Bu hallerde, Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere; mahalli bilirkişi beyanları, geçmiş yıllara ait teknik raporlar, kadastro dokümanları, uydu görselleri ile tecavüze konu yerin niteliğinin

sonra yeni bir sürme veya ekme olayının gerçekleşmediği, salt daha önce ekilen ürünlerin hasat edilmesinin ikinci suçu oluşturmayacağı gözetilerek sanığın beraatına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/10656 Esas, 2013/28540 Karar sayılı ilamı. “*sanığın mera vasfında bulunan taşınmazın bir kısmını traktörle sürerek buğday ekmesi biçimindeki eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 154/2. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturduğu,”* Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2021/16101 Esas, 2022/473 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 21/11/2022.

⁴⁸⁴Gültekin-Diken, s.155.

⁴⁸⁵Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.516; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4981-4982.

⁴⁸⁶Demirtaş, s.89; Sınar, s.190-191.

ne olduğuna dair tespit ve bu tespitle birlikte failin kastına yönelik değerlendirme yapılacaktır.⁴⁸⁷

Birinci fıkrada olduğu gibi bu fıkradaki suçta taksirle işlenemez.⁴⁸⁸ Failin TCK madde 154/2 kapsamındaki taşınmazları bilmeme ihtimali de bulunduğundan, sınırların net olarak belirgin olmadığı hallerde veya miras kalan taşınmazların az da olsa bazı kısımlarının tecavüze konu olduğu hallerde failin kastının bulunmadığı somut olaya göre değerlendirilecektir. Kanaatimizce suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Çünkü madde metni özellikle “bilerek” terimini kullandığından, olası kasttaki bilme ölçütü doğrudan kasttaki bilme ölçütünden farklı olduğundan, burada olası kastla suçun işlenmesi mümkün değildir.⁴⁸⁹

Failin suçun konusunu bilmesinin yanında fıkrada seçimlik hareket olarak gösterilen zapt etme, tasarrufta bulunma ve sürüp ekme eylemlerini de bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir; bu eylemleri gerçekleştirme kastının bulunmadığı hallerde de suç oluşmayacaktır.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷Eksik araştırma olduğu durumda failin kastı tespit edilemediğinden Yargıtay bu durumda kurulan hükümleri bozmaktadır. Bkz. “Bozma ilamı gereği mahkemece keşif yapılmışsa da ilamda belirtilen şekilde mahalli bilirkişilerden suça konu yerin öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, eğrek yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı hususu sorulmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde sanığın kastının bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/13262 Esas, 2021/22259 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 09/11/2022.

⁴⁸⁸“Bu itibarla, sanığın üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından kastının bulunmadığına ilişkin direnme gerekçesi isabetli olduğundan Yerel Mahkemenin direnme kararına konu beraat hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” Yargıtay CGK, 2018/8-556 Esas, 2020/211 Karar sayılı ilamı. “Sanığa suça konu evin, icra yolu ile alacağına mahsuben satın aldığı yayla evi olarak gösterildiği, kendisine ait olduğunu düşündüğü taşınmazda tadilat yaptırmaya başlayan sanığın katılanın ikazı ile teknik eleman getirtilip ölçüm yaptırıp evin katılana ait olduğunu anlaması karşısında; suç kastının bulunmadığı gözetilerek hakkında beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/6125 Esas, 2019/4397 Karar sayılı ilamı. “Suça konu köy yolunu eskiden beri babasından miras kaldığı şekliyle kullanan, kaymakamlıkça yapılan tespit sonrası savunmayı destekler nitelikte yola paralel şekilde 8.63 metrelik tecavüzünü sonlandıran sanığın eyleminde suç kastının bulunmadığı anlaşılmalı beraat yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/12215 Esas, 2019/1963 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 08/11/2022.

⁴⁸⁹Meran, s.386; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.708.

⁴⁹⁰“sanığın katılana ait taşınmazın bir kısmına geçici ve mevsimlik el atma niteliğinde kuruması amaçlı üzüm sermek ve 7-8 gün sonra kaldırmaktan ibaret eyleminde süreklilik arz eder nitelikte zapt ve tasarruf amacı olmadığının anlaşılması karşısında, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırı olduğundan... Sanığın atılı suçu işleme kastı ile hareket etmediği ve bu nedenle atılı suçun manevi unsurunun oluşmadığından sanığın atılı suçtan beraatine karar verilecek” İzmir BAM 12. Ceza Dairesi, 2021/754 Esas, 2022/704 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/09/2022.

2.2.2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsurunu fıkra fıkra farklı hallerde işleyen ve değerlendiren çok az kaynak vardır.⁴⁹¹ Genel olarak birinci fıkrada belirtilen hukuka uygunluk nedenleri bu fıkrayı da kapsadığından detaylı bir anlatıma girilemeyecektir. Tekrara düşmemek adına oraya atıf yapmakla yetinip bu fıkrada yer alan mera vasfındaki taşınmazlar ile ilgili “izin” müessesesinden kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

Mera Kanunu madde 20’de: *“Yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanununda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına uygun yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, sulak, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağıllar ile Turizm Bakanlığının talebi üzerine turizme açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz”* hükmü gereği çeşitli izinlerle gerçekleştirilecek eylemlerin suç olmayacağı düzenlenmiştir. Somut olayın içeriğine göre yapılan yapının izin dahilinde olması veya “inşaat yasağı” başlıklı madde kapsamında korunan yapılar nezdinde olması halinde hukuka uygunluk nedeni var kabul edilecektir.⁴⁹² Ayriyeten özel mülkiyete konu olmayan kamu alanlarının kamulaştırılmaması hususunu tekrardan belirterek; kamu tüzel kişiliğine ait bir taşınmazın kamulaştırılması halinde suç oluşacaktır.

⁴⁹¹Karacan, Abdullah Enes, s.109.

⁴⁹²“Bu düzenlemelere göre mera, yaylak ve kışlaklara kural olarak ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamaz. İzin alınmak ve imar mevzuatına uygun olmak koşuluyla ahşap yapılar, barınak ve ağıllar yapılabilir. Kanun maddesinde yer verilen yaylak kavramı; çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri, bu amaçla kullanılan yeri kışlak kavramı ise hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer şeklinde tanımlanmıştır. Bu yerlere yapılabilecek ağıl; evcil büyükbaş ve/veya küçükbaş hayvanların barındığı çitle çevrili yeri, barınak ise; tuğla, demir beton ve benzeri hazır yapı malzemelerinin kullanılmadığı yöresel mimariye uygun, taş örme su basmanı veya betonarme olmayan ayaklar üzerine ahşaptan veya diğer yerel malzemeden yapılmış geçici yapılar olarak kabul edilmiştir. Bu açıklamalar ışığında; suça konu taşınmazların tapu kayıtları getirtilip mahallinde yeniden teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapıp dava konusu taşınmazların suç tarihinde köy sınırları içinde kalıp kalmadığı tespit edilip, köy sınırları içinde kalması halinde sanıkların işgaline konu binaların, 4342 sayılı Mera Kanununun 20. maddesinde tanımlı binalara uygun yapılar olup olmadığı tespit edilip buna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/13060 Esas, 2019/11965 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/10/2022.

2.3. SULARIN MECRASINI DEĞİŞTİRME SUÇU (TCK m.154/3)

Çalışma konumuzu ilgilendiren kanunun son fıkrasında yer alan suç kamu veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştirmektir. Fıkranın tamamı “*Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında birinci fıkrafta yazılı cezalar uygulanır.*” şeklindedir. Mecranın sözlük anlamı “akarsu yatağı, akış yolu, yatağı, yönü değişmek” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁹³ Genel olarak tanımdan da anlaşılacağı üzere bir suyun mecrasını değiştirmek o suyun akış yönünü değiştirmek olarak tanımlanabilir.

2.3.1. Korunan Hukuki Değer

Diğer fıkralarda olduğu gibi bu suçta da korunan hukuki değer hem mülkiyet hem de zilyetlik hakkıdır.⁴⁹⁴ Mülkiyet hakkının korunduğuna dair doktrinde tartışma bulunmamaktadır. Zilyetlik hakkının nasıl korunduğu ise tartışmalıdır. Mecra değiştirmesi yerin altından yapılacak bir işlem olduğu için zilyetlikten ziyade mülkiyet hakkına yönelik ihlal niteliğindedir. Ancak zilyetlik hakkı ile mülkiyet hakkından kaynaklanan haklar da kullanılabilirdiğinden, mülkiyetin kapsamında bulunan yerin altındaki sular da zilyedin tasarrufu altında olabileceğinden burada zilyetlik hakkının korunduğu da kabul edilmelidir.

2.3.2. Suçun Unsurları

2.3.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları

2.3.2.1.1. Fail

Tüzel kişi olmayan, gerçek kişi niteliğine sahip herkes bu suçun faili olabilecektir.⁴⁹⁵ Faille ilgili değinilmesi gereken diğer husus ise TCK madde 154/2’deki suçta olduğu

⁴⁹³www.tdk.gov.tr s.e.t. 25/10/2022.

⁴⁹⁴Gültekin-Diken, s.138; Demirtaş, s.71; Centel/Zafer/Çakmut, s.455; Sınar, s.181; Taneri/Kamışlı, s.946; Yalnızca mülkiyet hakkı olduğunu belirten görüşler için bkz. Meran, s.378; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.492.

⁴⁹⁵Gültekin-Diken, s.145; Meran, s.378.

gibi muhtarın fail olduğu hallerdir. Yine belirtelim ki muhtar görevi gereği ve göreviyle alakalı olarak yapmış olduğu bir eylem sebebiyle fail olursa burada 4483 sayılı Kanun gereği soruşturma izninin alınması gerekmektedir. Ancak bireysel manada fail olduğu durumda ise genel yargılama hükümlerine göre hakkında işlem yapılacaktır.

2.3.2.1.2. Mağdur

Suçun mağduru birden fazla kişi olabilmektedir. Mağdur bir görüşe göre yalnızca gerçek kişiler olabilirken⁴⁹⁶ diğer görüşe göreyse tüzel kişiler de mağdur olabilmektedir.⁴⁹⁷ Tüzel kişiler hem özel nitelikte hem de kamusal nitelikte olabilmektedir. Su tüzel kişiye aitse burada tüzel kişi ancak suçtan zarar gören olabilecektir.⁴⁹⁸ TCK madde 154/2 kapsamındaki suçlarda olduğu gibi kamuya ait sular da malik kamu olduğundan, kamunun mağdur sıfatına haiz olamayacağı düşünüldüğünde, mağdurun tüm halk olduğu kabul edilmelidir.⁴⁹⁹ Aynı zamanda suyun maliki suyun kullanımı ile alakalı 3. kişilerle sözleşme yapmış ve suyun zilyetliğini devretmişse veya ortak kullanım konusu yapmışsa, tecavüz söz konusu olduğu durumda 3. kişiler de suçtan zarar gören konumunda olacaktır.⁵⁰⁰

2.3.2.1.3. Konu

Suçun konusu kamuya veya özel kişilere ait olan, mecrası, akış yönü değiştirilen sulardır.⁵⁰¹ Sulardan kastedilenin ne olduğu, hangi suların fıkra kapsamında korunduğu açıklanmalıdır. TMK'ya göre sular genel sular ve özel mülkiyetteki sular şeklinde ikiye

⁴⁹⁶Gültekin-Diken, s.148.

⁴⁹⁷Centel/Zafer/Çakmut, s.456.

⁴⁹⁸Gültekin-Diken, s.148; "Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştirme suçundan verilen hükmün, suçtan zarar görme olasılığı bulunan Maliye Hazinesine tebliğ edildiğine ilişkin bir belgeye rastlanılmadığından," Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/19994 Esas, 2022/4395 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/09/2022.

⁴⁹⁹"Köye ait suyun mecrasını değiştirme suçunun mağduru köy tüzelkişiliği olup, niteliğine göre suçtan doğrudan zarar görmeyen köy halkından şikayetçilerin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle," Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/33604 Esas, 2015/6964 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 30/08/2022. Görüldüğü üzere köy ile alakalı uyumsuzluklarda doğrudan köy tüzel kişiliğinin suçtan zarar gören sıfatına sahip olabileceği, her bir köylünün mağdur olamayacağı uygulamaca benimsenmiştir.

⁵⁰⁰Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.494; Gültekin-Diken, s.148.

⁵⁰¹Sınar, s.186; Gültekin-Diken, s.153; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.504; Demirtaş, s.77; Meran, s.380.

ayrılmaktadır.⁵⁰² Bu ayrıma göre genel sular özel mülkiyete konu olamayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, toplumun yararlanması ve kullanımına bırakılmış sulardır.⁵⁰³ Bu kapsamda nehirler, akarsular, yer altı suları⁵⁰⁴ genel sular kapsamındadır.⁵⁰⁵ Akmayan durgun su statüsünde bulunan göller de TCK madde 154/3 kapsamındadır.⁵⁰⁶ Taşınır halde bulunan (çeşme niteliğindeki) sular ise bu kapsamda değildir.⁵⁰⁷ Birinci ve ikinci fıkradaki gibi özel mülkiyete- kamuya aitlik ayrımı bu fıkra kapsamınca yapılmamıştır.

TCK’da sular ile alakalı pek bir hüküm bulunmamakta, diğer kanunlar tarafından yapılan düzenlemeler ışığında değerlendirme yapılmaktadır. 167 sayılı Kanun ve 7478 sayılı Kanun nezdindeki düzenlemeleri birinci bölüm içerisinde detaylıca açıklamıştık. Burada yalnızca TCK madde 154/3 düzenlemesi ile kesişen noktalarından bahsedeceğiz. Bundan önce TMK’da bu fıkra ile ilgili hükümlere değinmekte fayda vardır. TMK madde 715 “*Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir*” şeklinde hüküm içermektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere genel sular özel mülkiyete konu olamayacaklardır. Ülke sınırları içerisinde yer alan sular genel sular olarak nitelendirildiğinden denizler bu fıkra kapsamında kabul edilmemiştir.⁵⁰⁸ Yeraltı suları özel kaynak suyu olmadığından ve TMK madde 756/2’ye göre de kamu yararına ait sulardan sayıldığından, arza malik olunmasının yeraltı suları üzerinde de mülkiyet hakkı doğurmayacağı belirtilmiştir.⁵⁰⁹

⁵⁰²Kılıç, Yakup, Suların Hukuki Durumu, Ankara 2020, s.62.

⁵⁰³Kılıç, Yakup, s.64.

⁵⁰⁴Gültekin-Diken, s.153.

⁵⁰⁵167 sayılı Kanun madde 1’e göre de yer altı suları genel sular kapsamındadır.

⁵⁰⁶Meran, s.381; Gültekin-Diken, s.154; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.504.

⁵⁰⁷Meran, s.380; Gültekin-Diken, s.154; Sınar, s.186.

⁵⁰⁸Centel/Zafer/Çakmut, s.458; Taneri/Kamışlı, s.948.

⁵⁰⁹Taneri/Kamışlı, s.948; Gültekin-Diken, s.154; “*Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, dava konusu 4491 ada 45 parsel sayılı taşınmazdaki derin sondaj kuyusundan çıkan suyun yeraltı suyu niteliğinde olduğu tartışmasızdır. TMK’nun 756. maddesinin üçüncü fıkrası ile 167 sayılı Kanun’un 1. maddesinde belirtildiği üzere yeraltı suları genel sulardan olup devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2019/(14)7-671 Esas, 2022/841 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

Özel sular ise taşınmazın mütemmim cüzü konumunda olan ve taşınmaz malikinin mülkiyetinde olan sulardır.⁵¹⁰ Kaynak suları da TMK kapsamında özel sular olarak nitelendirildiğinden, taşınmazın mütemmim cüzü olan kaynak suları herkesin kullanımına açık olmayan taşınmaz maliki tarafından kullanılabilen sulardır.⁵¹¹ Bu konu ile alakalı TMK madde 756/1 “*kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.*” demektedir. Özel kaynak suyunun çıktığı arazideki arazi sahibi bu çıkan sudan ihtiyacı oranında faydalanabilecektir.⁵¹² İhtiyaç fazlası su ise doğal servet ve tabii kaynak olarak değerlendirildiğinden devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.⁵¹³ Nitekim Yargıtay’ın da malikin ihtiyaç fazlası aşkın sularını genel su olarak kabul ettiği görülmektedir.⁵¹⁴

Bu anlatılanlar ışığında her ne kadar mülkiyetin kime ait olduğunun suçun oluşumu açısından önemi bulunmasa da; özel hukukun bu denli bir ayrıma gitmesi, kaynak sularında taşkınlık durumunun suyu genel su vasfına taşıdığı hususları dikkate alındığında, 167 sayılı Kanun da 7478 sayılı Kanundaki idari para cezalarını gerektirir eylemlerin tespiti açısından özel ve genel su ayırımına değinilmesi gerektiğini düşündüğümüzden konuyu bu şekilde inceledik.

2.3.2.1.4. Fiil

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere fiil suyun mecrasını değiştirmektir.⁵¹⁵ Değiştirmenin hangi eylemle yapılacağına hareket serbestisi vardır. Birden fazla şekilde yaralama suçunun işlenebileceği gibi çok sayıda değişik hareketlerle de suyun mecrası

⁵¹⁰Kılıç, Yakup, s.69.

⁵¹¹Gültekin-Diken, s.154.

⁵¹²Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.504; Gültekin-Diken, s.154.

⁵¹³Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.505.

⁵¹⁴“Başka bir ifadeyle kaynak suyu, kendiliğinden kaynadığı arazinin hudutlarını aşacak debide ise ya da malikinin ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra fazlası varsa, genel su kabul edilir ve komşular da bu sudan yararlanabilir. Bunun yanında kaynak suyu, tapulu olmayan araziden (örneğin mera, orman vb) çıkıyorsa suyun debisine bakılmaksızın genel sudur. Bu sudan ise kadim ve öncelik hakkı ihlal edilmemek suretiyle herkes ihtiyacı oranında yararlanabilir.” Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2019/378 Esas, 2021/4363 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 03/11/2022.

⁵¹⁵Sınar, s.189.

değiştirilebilir.⁵¹⁶ Bazı eylemler haksızlık içerse de suç kapsamında değerlendirilmemektedir. Detaylı şekilde bu hususlara birazdan değineceğiz.

Mecranın değiştirilmesi doktrinde suyun akış yönünün kalıcı şekilde değiştirilmesi, jeolojik manada bozulması anlamına gelmektedir.⁵¹⁷ Jeolojik manada bozulmadan kasıt suyun akışının tamamen değiştirilmesidir.⁵¹⁸ Akan suların yönünün değişmesinde yön değişimi kalıcı olarak yapılmışsa suç oluşacaktır. Ancak akmayan, durgun sularda bir akış yönü bulunmadığından, bu hallerde suç oluşacak mıdır? Akmayan sudan boru marifetiyle

⁵¹⁶ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.514.

⁵¹⁷ Gültekin-Diken, s.143; Centel/Zafer/Çakmut, s.460; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.513.

⁵¹⁸ Arslan/Azizağaoğlu, s.673; “TCK'nın 154/3. maddesine göre, kamuya veya özel kişilere ait suların akış yönünü veya yolunu değiştirme eylemi ile suç tamamlanmış olacaktır. Buradaki "su" kavramının içine, yeraltı suları ve kaynaklarda dahildir. Yani yeryüzünde görünen sular ile yer altında bulunan suların mecrasının değiştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Ancak burada en önemli unsur suyun varlığıdır. Suyun olmadığı yerde sadece mecraya yönelik hareketler suçu oluşturmayacaktır. Ancak suyun belli dönemlerde ve geçici olarak kuruması halinde suyun kuruduğu dönemde mecraya yönelik hareketler de suçu oluşturacaktır. Suların mecrasını değiştirme suçu eylem bakımından tek hareketli bir suç tipidir. Burada failin “suların mecrasını değiştirme suçu eylem bakımından tek hareketli bir suç tipidir. Burada failin gerçekleştirildiği fiilden dolayı yarar sağlaması veya mağdurun bu eylem nedeniyle zarar görmesi önem arz etmez. Mecra değiştirmenin kelime anlamı suların akış yönünün değiştirmektir. Suların mecrasını değiştirmek suyun akış yönünü veya da jeolojik olarak mecranın bozulmasına neden olma olarak belirtebiliriz. Mecra değiştirmek, durmakta olan suyun akışını sağlamak, akan suyun aktığı yönü devamlı surette değiştirme hareketleri ile vücut bulabilir. Fail tarafından gerçekleştirilen mecrada değişikliğinin suyun kaynağında olması bir önem arz etmez. Kaynaktan uzakta bir noktada eylemin gerçekleşmesi ile de suç tamamlanmış olacaktır. Ayrıca mecra değiştirmedeki araçların bir önemi bulunmamaktadır. Burada konuya ilgili örneğin boru döşemek, kanal açmak, suyunu hayvan gübresi dökmek, suyun aktığı mecrayı tahrip etmek şeklinde eylemler ile gerçekleştirilebilir. Mecra değiştirmedeki asıl amaç suyun akış istikametinin tamamen değiştirilmesi ve mecranın jeolojik surette bozulması yeterlidir. Bu nedenle suçun tespiti bakımından mahallinde keşif yapılarak suyun mecrasında değişiklik olup olmadığı, fen bilirkişisi ve jeoloji mühendisleri tarafından açıkça tespit edilmelidir. Geçici mahiyet taşıyan suyun bir kısmının borular ile götürülmesi, suyu kesilmiş arkan mecrasının değiştirilmesi, köye ait olan kaynaktan çıkan ve toprak yataktan akan suyun motor vasıtası ile alınmasından ibaret eylemler suçun mecrasını değiştirme suçunu oluşturmamaktadır. Suçun mecrasının değişmesi konusunda eylemin hukuki ihtilaf olup olmadığının da tespiti gerekmektedir. Bu nedenle kaynak irtifakı ile söz konusu eylemlerin ayrılması gerekmektedir. Başkasının arazisinde bulunan kaynağın sularını alarak kendi arazisi üzerine alınması ve akıtılmasını sağlayan bir irtifak hakkıdır. Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. Kaynak hakkı sahibi olan kişi kaynak sularını tutmak ve akıtmak için gerekli mecra gibi tesisleri yapma yetkisine sahiptir. Buradaki kaynak hakkından kaynaklı olarak yapılan mecra ile TCK'nın 154/3. maddesinde belirtilen mecra değiştirme kavramlarını birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bu nedenle, ilgili tapu kayıtları getirilerek söz konusu yer hakkında kaynak irtifakı olup olmadığı tapu kayıtlarından incelenmelidir. Bu konuda açılan hukuk davaları da araştırılmalıdır. Örneğin; failin kendi arazisinde yaptığı çalışma ile su çıkarıp bu suyu başka tarlasına borular vasıtasıyla götürmesi, failin mağdura ait arazi içinde yer alan su kaynağına boru döşeyerek toprak altından kendi bahçesini sulaması eylemi hukuki ihtilaf kapsamında değerlendirilecektir. Suların kamu veya özel kişilere ait olmasının suçun oluşumu açısından bir önem arz etmemektedir. Çünkü kanunda “kamuya veya özel kişilere ait ” denilerek ayırım yapılmadığı açıkça belirtilmiştir. Sular bakımından da değerlendirme yapmak gerekirse burada hangi suların kapsam dâhilinde olduğunu belirtmek gerekir.” Diyarbakır BAM 8. Ceza Dairesi, 2022/965 Esas, 2022/906 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/08/2022. Kararın tamamı TCK madde 154/3 düzenlemesinin tüm detaylarını içerdiğinden olduğu şekliyle paylaşmakta fayda görüyoruz.

faaydalanıldığı durumdada eylem nedeniyle durgun sudan faydalanma sona ereceğinden, durgun suyu akıtmak marifetiyle de suuun oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir.⁵¹⁹ Hareket serbestisi olduğunu belirtmiştik. Burada bazı temel eylemler Yargıtay uygulamaları ile de suu sayılmamaktadır. Bunlara 6rnek olarak; “su arkına hayvan g6bresi d6kme, k6y iueme suyu ihtiyaını karşılayan su hattına bağlantı yaparak su almak, kaynak suyunun dağıtımının yapıldığı k6uuk depodan boru ile 6zel m6lkuine su getirerek kullanmak, elbirliği ile maliki olduğu tarladan uıkan suyun bir kısmını yakında bulunan kendisine ait bahuesine g6t6irme, orman sayılmayan yerlerden olduğu belirtilen taşınmazdan uıkan kaynak suyunu, boru d6şemek suretiyle evine getirmek, dereden akmakta olan suyun bir kısmını yapmış olduğu uesmeye bağlamak amacıyla kanal kazmak, devletin h6k6m ve tasarrufu altındaki hali ve taşlık arazide evvelce mevcut olup kullanılmayan kuyudan uıkaradığı suyu boru d6şeyerek 6zel m6lkuine getirerek kullanmak, derede akan suyu bent yapıp biriktirerek borularla bahuesine akıtmasının bu suu oluşturmayıp uyuuşmazlığın hukuki ve idari nitelikte olduğu, failin k6y uesmesinden yararlanmak amacıyla araziye kazarak su yolu auuması, tarafların arazileri arasında bulunan hususi arkın bir kısmını kapatıp auuması, k6ye ait kaynaktan uıkan ve toprak yataktan akan su yolunu genişletip motorla su alması, k6yl6n6n istifade ettiği uesmenin su kaynağına mecra değiştirmeksizin ek boru d6şeyerek evinin 6n6ndeki havuza getirerek kullanmaktan ibaret eyleminde”⁵²⁰ hareketleri verilmiştir.

Mecra değişikliğinin suyun kaynağında yapılmasına gerek yoktur. Herhalde suyun kaynağındaki değişiklik TCK madde 154/3 kapsamındayken kaynak dışında boru uekmek veya en akışkan noktadan hendekler kazmak marifetiyle de suu işlenebilmektedir.⁵²¹ Akarsular, nehirler ve diğer yerin 6st6ndeki sularda olacağı gibi yeraltı ve kaynak sularına y6nelik de suu işlenebilecektir.⁵²² Aynı zamanda bu suu tan bahsedebilmek iuin var olan bir suyun bulunması gerekmektedir. Su bulunmadığı halde su arkının kazılması halinde

⁵¹⁹ Artu u, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suu lar, s.513.

⁵²⁰ Artu u, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suu lar, s.514-515; G6ltekin-Diken, s.144-145.

⁵²¹ Centel/Zafer/uakmut, s.460; G6ltekin-Diken, s.144.

⁵²² 6zbek/Doğan/Bacaksız, 6zel H6k6mler, s.708; G6ltekin-Diken, s.144.

suç oluşmamaktadır.⁵²³ Suç sırf hareket suçu olduğundan⁵²⁴ suların mecrasının değiştirilmesi ile suç tamamlanmaktadır.⁵²⁵ Gerçekleşen eylem nedeniyle menfaat elde edilmesi, yarar sağlanmasına gerek yoktur.⁵²⁶ Mevsimlik akışkanlık gösteren sulara ise suyolunun kuruduğu zamanda yapılan mecra değişikliği de suçu oluşturmaktadır.⁵²⁷ Ortaklaşa kullanılan suyolundan ortaklardan birisinin suyun akış yönünü diğer ortakların aleyhine olacak biçimde değiştirmesi halinde de suçun oluşacağı belirtilmiştir.⁵²⁸

Son olarak köy halkının en fazla gerçekleştirdiği eylem olan köy içme suyundan boru vasıtasıyla su temin edilmesi hususuna değinilmesi gerekmektedir. 7478 sayılı Kanunda bu hususla alakalı madde 16'da özel düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme "*Bir kimse, daha önceden veya bu Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan içme suyu tesislerini tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verirse Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır. Tesis edilen su kullanım düzenini bozanlara veya yetkili mercilerce alınan kararlara uymayanlara mahalli mülki amir tarafından yüz Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir*" şeklindedir. Somut olaylara göre olay mahallinde gerekli keşif yapılması, tanık dinlenilmesi, bilirkişi raporu aldırılması sonucunda eylemin kabahat mi yoksa suç mu olduğu tespit edilecektir. Maddenin ikinci fıkrasındaki şekliyle köye içme suyu sağlayan hatta bağlantı yapılması, hattan boru eklemesi yapılması ve bu suretle su sağlanması halinde TCK madde 154/3'teki suç oluşmayacak, 7478 sayılı Kanun madde 16/2 kapsamında kabahat oluşacaktır.⁵²⁹

⁵²³Demirtaş, s.87; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.514; "*Paftasında su arki olarak görülen işli suça konu arkın baharda yağın yağmur suları ve sel sularının tahliyesi işlevini görüp, doğal mecra niteliğinde bulunmayan arkı doldurma şeklindeki eyleminin TCK'nın 154/3. maddesinde düzenlenen suların mecrasını değiştirme suçunun unsurlarını taşımadığı*" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/2776 Esas, 2020/16343 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁵²⁴Gültekin-Diken, s.144; Centel/Zafer/Çakmut, s.460.

⁵²⁵Sınar, s.189.

⁵²⁶Sınar, s.189; Gültekin-Diken, s.144; Centel/Zafer/Çakmut, s.460.

⁵²⁷Demirtaş, s.87.

⁵²⁸Gültekin-Diken, s.145; Centel/Zafer/Çakmut, s.458.

⁵²⁹"*Sanığın köy halkının ortak kullanımında olan, abonelik esasına tabi olmayan köy içme suyunu havalandırma kuyusunun betonunu delmek ve hortum kullanmak suretiyle biriken suyu kullanması şeklindeki eyleminin TCK kapsamında suç teşkil etmediği, sanığın eyleminin 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanunu'nun 5728 sayılı Yasa ile değişik 16/2. maddesi kapsamında kaldığı ve idari para cezasını gerektirir nitelikte kabahat fiilini oluşturduğu;*" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/9402 Esas, 2022/76 Karar sayılı ilamı. "*Sanığın, köy çeşme suyunun ana isale hattına müdahalenin yasak olduğu halde, aparat takmak suretiyle herhangi bir tahrip veya imha olmaksızın su almaktan ibaret eyleminin*

2.3.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru

Diğer fıkralarda olduğu gibi burada da suç kasten işlenebilmektedir.⁵³⁰ 765 sayılı Kanun metninde yer alan “*menfaat elde etmek için*” hususu 5237 sayılı Kanunda bulunmadığından suç genel kastla işlenmektedir. Özel saik, amaç unsuru bulunmamaktadır.⁵³¹ Diğer fıkralarda olduğu gibi bu suçta da failde doğrudan kast unsuru aranmaktadır.⁵³² Bu anlatılanlar ışığında failin mecrasını değiştirdiği suyun kendisine ait olmadığını bilmesi ve bu şekilde suyun mecrasını değiştirme isteğiyle hareket etmesi gerekmektedir.⁵³³ Taksirle gerçekleşen eylemlerde suç oluşmamaktadır.⁵³⁴

Failin mecrayı değiştirme kastının bulunmadığı halde suç oluşmayacaktır.⁵³⁵ Aynı zamanda zorunluluk halinin bulunduğu hallerde de failin kusuru ortadan kalkmaktadır.⁵³⁶ Kanun değişikliği yapıldıktan sonraki uyuşmazlıklarda da Yargıtay 765 sayılı Kanun döneminde aranan özel saiki aramaya devam etmiş, bu sebeple de suçun oluşmadığı yönünde kararlar vermiştir.⁵³⁷

2.3.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Doktrinde hukuka aykırılık unsurları tüm fıkralar nezdinde incelendiğinden, her bir fıkra için ayrı hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından, bu fıkra için de diğer fıkralarla geçerli olan hukuka uygunluk nedenleri uygulama alanı bulacaktır. Örnek olarak

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanununun 16/2. maddesinde düzenlenen idari yaptırımı gerektiren kabahati oluşturduğu,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/23804 Esas, 2019/13897 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 13/11/2022.

⁵³⁰Gültekin-Diken, s.155; Sınar, s.191.

⁵³¹Gültekin-Diken, s.156.

⁵³²Meran, s.386; Gültekin-Diken, s.156.

⁵³³Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.516; Sınar, s.191.

⁵³⁴Demirtaş, s.88.

⁵³⁵“*Alvar Beldesi ve Otlukkapı Köyü arasında bulunan ve Alvar Beldesine akan su nedeniyle önceye dayalı hukuki ihtilaf olduğu, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/100 E.sayılı dosyasında suya vaki elatmanın önlenmesi davası olduğu, bu haliyle bahse konu suda kimin hakkı olduğu hususunun ihtilaflı olduğu gerekçesi ile sanık Tahir hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan unsurları itibarı ile oluşmayan suçtan*” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2013/24977 Esas, 2014/1386 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/11/2022.

⁵³⁶Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.516-517.

⁵³⁷Gültekin-Diken, s.156; Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2015, s.249.

“sulamanın gerektirmesi nedeniyle⁵³⁸ suyolunun değiştirilmesi durumunda kanun hükmünün yerine getirilmesinden” söz edileceği belirtilmiştir.⁵³⁹

2.4. KUSURLULUK

Doktrinde genel olarak hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile alakalı kusurluluk başlığı altında inceleme yapılmamıştır. Bunun nedeninin doktrinde kusurluluk kavramı altında incelenen konulardan kaynaklı olduğunu düşünmekteyiz. İncelediğimiz suç için geçerli olan hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında kusurluluk başlığında inceleyeceğimiz hususlar incelendiğinden ayrıca bir kusurluluk başlığına ihtiyaç duyulmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki kusurlulukla hukuka aykırılık farklı düzenlemelerdir.

“Kusurluluk, suç teşkil eden fiilin bir vasfı değil, belli bir fiile ilişkin olarak fail hakkındaki yargı” olarak tanımlanmıştır.⁵⁴⁰ Bir diğer tanımlamaya göreyse kusur “kusursuz ceza olmaz ilkesi gereği, failin hukuka uygun davranmak imkânı varken hukuka aykırı davranarak haksızlığı seçmesi nedeniyle hakkında yapılan kişisel kınama yargısı” şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁴¹ Suçla alakalı yapılacak tüm araştırmalarla ilgili öncelikle tipikliğin maddi ve manevi unsurları, hukuka aykırılık unsuru değerlendirildikten sonra kusurluluğa bakmak gerekecek, kusurluluğa gelene kadarki tüm şartlar sağlandıktan sonra suçun oluşabilmesi için kusurluluk halinin de bulunması gerekmektedir.⁵⁴²

TCK’da kusurluluğu etkileyen haller olarak; “hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK.24.m.2/4), zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK.m.25/2), hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK.m.27), cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK.m.28), haksız tahrik

⁵³⁸“Umumun kullanımına mahsus kaynak suyundan köylünün ortak sulama ihtiyacı için İl Özel İdaresi tarafından köylüye ve sanıkların taşınmazına ayrı ayrı boru döşendiği, taşınmazına giden borunun üstüne kaya düşmesi sonucu sulama imkanı kalma- yan sanıkların, kaynaktan yeni bir boru döşeyerek suyu kısmen kendi taşınmazlarına akıtma eyleminde suç kastından bahsedilemeyeceği ancak eylemin 5728 sayılı Yasa ile değişik 1742 sayılı Ameliyat-ı İskaiye İşletme Kanunu Muvakkatı çerçevesinde kabahat olarak kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/38323 Esas, 2015/16836 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/11/2022.

⁵³⁹Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517; Sınar, s.191.

⁵⁴⁰Özgenç, s.454.

⁵⁴¹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.312-313.

⁵⁴²Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.312.

(TCK.m. 29), kusurluluğu etkileyen hata halleri (TCK.30/3-4), yaş küçüklüğü (TCK.m.31), akıl hastalığı (TCK.m.32), sağır ve dilsizlik (TCK.m.33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK.m.34)” sayılmıştır. Konumuzla alakalı olarak zorunluluk haline değinmek gerekmektedir. Diğer hallerde de kusurluluk etkilense de hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile en alakalı zorunluluk hali olduğundan bu hususa değineceğiz.

Zorunluluk hali, zorda kalış⁵⁴³ “kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi uzaklaştırmak amacıyla gerçekleştirdiği davranıştan dolayı ceza sorumluluğunun olmamasıdır.”⁵⁴⁴ Başka bir tanımlamaya göreyse zorunluluk hali “bir kimsenin bilerek sebebiyet vermediği bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarma zorunluluğu karşısında, suç teşkil eden ve tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde olan bir fiili işlemesi mecburiyetini doğuran bir durumdur.” Zorunluluk halinin hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Kimi yazarlar zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederken⁵⁴⁵ başka yazarlarca zorunluluk halinin kusuru kaldıran hal⁵⁴⁶ olarak nitelendirildiği görülmektedir.⁵⁴⁷

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun mütemadi olma özelliği bulunduğundan, yalnızca sınır değiştirme ve bozma halinde zorunluluk halinden bahsedilebileceği⁵⁴⁸, bu hususta da yine “malikmiş gibi” hareket edilmesi arandığından süreklilik arz etmeyen eylemler yönünden zorunluluk halinin bulunup bulunmadığı noktasında değerlendirme yapılmaktadır.⁵⁴⁹ Örnek olarak hayvan saldırısına maruz kalmış bir kişinin özel mülkiyete konu bir taşınmazın sınır direklerini ve telleri sökerek saldırıyı def etmesi halinde zorunluluk hali uygulanabilecek midir? Burada esasen saldırıya maruz kalan kişinin sınır bozma ve değiştirme kastı bulunmadığından ve suç doğrudan kastla işlenebileceğinden

⁵⁴³İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.356.

⁵⁴⁴Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.347.

⁵⁴⁵Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.347-350; Özgenç, s.457-467.

⁵⁴⁶Centel/Zafer/Çakmut, s.460; Erem, Genel Hükümler, s.42.

⁵⁴⁷Zorunluluk halinin hukuki boyutu ile ilgili olarak detaylı açıklamalar için bkz. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.363-367.

⁵⁴⁸Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517.

⁵⁴⁹Demirtaş, s.90.

tipikliğin manevi unsurunda eksiklik olduğu gözükse de; saldırıya maruz kalan kişinin sınırı bozduğunu bildiği, bunu da saldırıdan kurtulmak için istediği düşünüldüğünde; mütemadi özellik göstermeyen saldırıdan kurtulmak amacıyla failin eyleminin zorunluluk hali içerdiğini kabul etmek gerekmektedir. Belirttiğimiz gibi kusurluluk halleri suç incelemesi yapılırken en son bakılan müessese olduğundan öncelikle manevi unsorda eksiklik bulunduğu hallerde, kanımızca zorunluluk hali uygulanamayacaktır. Yine doktrinde zorunluluk halinin uygulanabilirliğini her somut olaya göre değerlendirmek gerektiği, eylemlerin süreklilik içerip içermediği hususuna bakılmadan zorunluluk halinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵⁰

2.5. ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ VE CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ NEDENLER

TCK'da malvarlığına karşı suçlar bölümünde ortak hükümler olarak şahsi cezasızlık nedenleri belirtilmiştir. Madde içeriğinden de anlaşıldığı üzere bu nedenler yağma ve nitelikli yağma hariç diğer suçlar için kabul görmektedir. Söz konusu nedenler TCK madde 167/1'de "*Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.*" şeklinde, TCK madde 167/2'de ise "*Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre TCK madde 167/1 kapsamındaki durumlarda fail hakkında cezaya hükmolunamazken⁵⁵¹, TCK madde 167/2 kapsamındaki durumlarda ise fail hakkında verilecek cezada indirim yapılacaktır.⁵⁵²

⁵⁵⁰Centel/Zafer/Çakmut, s.460; "*deprem bölgesinde sürekli deprem olması sebebiyle komşu taşınmaz üzerinde çadır kurulması*" örneği için bkz. Demirtaş, s.90.

⁵⁵¹Özgenç, s.744.

⁵⁵²Centel/Zafer/Çakmut, s.462; Özgenç, s.744.

Madde metninde “şahsi” denildiğinden dolayı iştirak halinde işlenen suçlarda, birden fazla fail olduğu durumlarda, yalnızca şahsi cezasızlık niteliklerini taşıyan failer açısından TCK madde 167 uygulama alanı bulacaktır.⁵⁵³ Bununla ilgili TCK madde 40: “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Şahsi cezasızlık hallerinden birinci fıkradaki hallerin bulunduğu durumda Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1 uyarınca iddianame düzenleme noktasında takdir yetkisine sahiptir.⁵⁵⁴ Buradaki takdir yetkisi keyfi bir uygulama değil, somut olaydaki somut olgulara göre uygulanabilecek bir düzenlemedir.⁵⁵⁵ İştirak iradesiyle birden fazla failin olduğu durumlarda faillerden birisinin şahsi cezasızlık sebebi bulunuyorsa bu fail hakkında Cumhuriyet savcısı CMK madde 171/1’e göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir⁵⁵⁶; diğer failer hakkında ise soruşturmaya devam edecektir.⁵⁵⁷ Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak vermiş olduğu TCK madde 167/1 kapsamına giren olaylarla alakalı olarak CMK madde 173/5 uyarınca verilen karara itiraz edilememektedir.⁵⁵⁸

Şahsi cezasızlık hali ile ilgili değinilmesi gereken diğer bir mesele ise TCK 167/2 kapsamında yer alan kişiler arasındaki eylemler söz konusu olursa burada fail hakkında ceza verilebilmesi için mağdurun şikâyetçi olma şartı aranmıştır. Şikâyetçi olması durumunda da fail hakkında verilecek cezada ½ indirim yapılacağı belirtilmiştir. TCK madde 154/3 kapsamındaki mecra değiştirme eylemi hem kamuya ait sularda hem de özel kişilere ait sularda işlenebileceğinden, eğer ki mağdura ait suyun mecrası TCK madde

⁵⁵³Sınar, s.63.

⁵⁵⁴Gültekin-Diken, s.163.

⁵⁵⁵Artuç, Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, 3. Baskı, Ankara 2019, (Artuç, CMK), s.789.

⁵⁵⁶Aslan, Ahmet, Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, 6. Baskı, Ankara 2018, s.250-251.

⁵⁵⁷Artuç, CMK, s.790.

⁵⁵⁸Artuç, CMK, S.790.

167/2 kapsamındaki kişiler tarafından değiştirilmişse burada şikâyet şartı aranacağından CMK 253/1-a hükmü gereği suç uzlaşmaya tabi olacaktır.⁵⁵⁹

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da vücut dokunulmazlığına ve hayata karşı suçlarda nitelikli hal olan aile bağlarının malvarlığına karşı suçlarda indirim hatta cezasızlık nedeni olarak öngörülmesidir. Cezasızlık veya indirim halini gerektirir somut olguların bulunması halinde mahkemece araştırma yapılması gerekmekte, araştırma yapılmayan hallerde bu durum bozma gerekçesi yapılmaktadır.⁵⁶⁰

Bir diğer konu ise paylı veya el birliği mülkiyet durumlarında faillerin birbirlerine yönelik eylemlerinin ne olacağı meselesidir. Eğer ki failer arasında TCK madde 167/1-2'ye karşılık gelen somut bir olgu varsa burada ya ceza verilmeyecektir ya da verilecek cezada indirim yapılacaktır.⁵⁶¹ Şahsi cezasızlık durumları kanunilik ilkesi gereği, kanun maddesinde belirtilen kişiler arasında uygulanmaktadır. Üvey anne-baba madde metninde sayılmadığından bunlara karşı TCK madde 167 uygulanamayacaktır.⁵⁶²

⁵⁵⁹ Bu durumda fail hakkında hangi usulün uygulanacağı önemlidir. Seri muhakeme usulü ve uzlaştırma usulü ile alakalı detaylı açıklama “soruşturma kovuşturma usulü ile yaptırım” adlı başlık altında incelenmiştir.

⁵⁶⁰“Sanıklar tarafından katılan aleyhine suça konu taşınmazın tapusunun iptal ve tescili talepli Nazilli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2012/163 Esas, 2015/33 Karar sayılı dosyasında açılan davada verilen kararın kesinleşip kesinleşmediğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bulunmadığının anlaşılması karşısında; bu dosyanın akıbetinin araştırılıp, suçun sübut bulması halinde sanıklar Mustafa Demiral ve Muzaffer Demiral’ın eylemlerine 5237 sayılı TCK.nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen “üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz” hükmü gözetilerek sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerekirken” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/4173 Esas, 2021/18764 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 23/11/2022.

⁵⁶¹“Sanığın kendi hayvanlarını koyarak işgal ettiği ahırın suç tarihinde kayınbabasına ait olması karşısında, 5237 sayılı TCK.nun 167/1-b maddesinde şahsi cezasızlık sebebi olarak öngörülen “üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz” hükmü gereği sanık hakkında 5271 sayılı CMK.nun 223/4-b maddesi gereği ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/772 Esas, 2020/13997 Karar sayılı ilamı. “Nüfus kayıt örneğine göre, suç tarihinde katılanların oğlu olduğu anlaşılan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK’nin 167/1-b ve 5271 sayılı CMK’nin 223/4-b maddeleri kapsamında şahsi cezasızlık hükümleri gereğince, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, mahkûmiyetine hükmolunması,” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2019/5041 Esas, 2019/7440 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022.

⁵⁶²“Mahkeme gerekçesinde Yargıtay CGK.nun 30.05.1988 gün ve 8-177/238 sayılı ilamına dayansa da, anılan ilamın 765 sayılı TCK.nun hükümlerine dayanılarak verildiği, buna göre, 765 sayılı TCK.nun 524. maddesinde üvey ana-baba ve çocuk arasında şahsi cezasızlık nedeni bulunduğu açıkça belirtilmesine rağmen; yargılamaya konu suça ilişkin olarak uygulanan 5237 sayılı TCK.nun 167. maddesinde üvey ana-baba arasındaki ilişkinin Türk Medeni Kanunu’nun 17. maddesinde sayılan

Şahsi cezasızlık ile ilgili madde metnindeki tüm hususları detaylı açıklamak yerine (ayrılık kararı, aynı konutta yaşama...) genel manada kavramları belirtip uygulamayı göstermekle yetindik.⁵⁶³

2.6. TCK m.154 İÇİN ETKİN PİŞMANLIK HALİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Etkin pişmanlık da şahsi cezasızlık gibi ortak hüküm olarak malvarlığına karşı suçlara ilişkin TCK madde 168’de uygulanmaktadır. TCK madde 168 “*Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadar indirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle daha çok hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma suçları irtibat halinde olsa da; hakkı olmayan yere tecavüz suçunda kovuşturma aşamasında mahkemece failin etkin pişmanlık gösterip tecavüze konu yapıyı yıkıp yıkmadığı, zararı giderip gidermediği, sürüp ektiği araziye pişmanlık gösterip eski haline getirip getirmediği hususları nazara alınarak fail hakkında HAGB kararının verilmesi tartışılmaktadır.⁵⁶⁴ Yargılamalarda mahkemece genel olarak failin tutum ve davranışları, eylemini devam ettirip ettirmeyeceği hususlarına bakılarak etkin

akrabalık ilişkisi dahilinde olmadığı ve bu nedenle, yargılamaya konu suç bakımından sanığın şahsi cezasızlık nedeninden yararlanamayacağı gözetilmeden, sübut bulan suçtan mahkumiyet yerine yazılı şekilde "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/14632 Esas, 2013/20479 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 04/10/2022.

⁵⁶³Şahsi cezasızlık ve indirim halleriyle alakalı detaylı açıklamalar için bkz. Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.924-938.

⁵⁶⁴“*hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesinin objektif şartlarından birisinin suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinin gerektiği, sanığın üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun zarar doğurmaya elverişli bir suç olduğu gözetilmeden, olay nedeniyle kamunun bir zararının doğup doğmadığı saptandıktan ve şayet doğmuş ise bu zararın giderilmesi koşulu yerine getirildikten sonra hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/13009 Esas, 2015/22983 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 16/08/2022.

pişmanlık ile benzer mahiyette araştırmalar yapıldıktan sonra HAGB kararı uygulanmaktadır.⁵⁶⁵

2.7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

2.7.1. Teşebbüs

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun sırf hareket suçu olduğunu belirtmiştik. Bu suçun oluşumu için eylem neticesinde bir zararın meydana gelmesi beklenmemektedir.⁵⁶⁶ Bu sebeple de teşebbüsün nasıl olacağı hususu önemlidir. Failin eylemlerinin bölünebilirliği ölçüsünde, hareketler kısımlara ayrıldığı nispette teşebbüs mümkün olacaktır.⁵⁶⁷ Teşebbüs halinde kalan suçlar “*icrasına başlanan ancak elde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçlar*” şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁶⁸ Bu açıklamalarla bir suçun teşebbüs aşamasında kalabilmesi için eksik bir unsurunun bulunması gerekmektedir. Bu eksiklik icra hareketlerine başlanılacak seviyede elverişli, aynı zamanda ise suçun tamamlanmasını sağlamayacak ölçüde olmalıdır.⁵⁶⁹ Yani hazırlık hareketi kapsamındaki eylemler suçu teşebbüs aşamasında bırakmayacaktır. Çünkü icra hareketleri tam olarak başlamamıştır.⁵⁷⁰ Örnek vermek gerekirse, failin sınırdaki tel örgüleri kesmek için alet alması hazırlık hareketi kapsamında olduğundan cezalandırılmayacaktır. Aynı zamanda suçun teşebbüs aşamasında kalabilmesi için eylem, failin elinde olmayan sebeplerle son bulmuş olmasına bağlıdır.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ Artuç, CMK, s.1045-1051.

⁵⁶⁶ Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara 1994, s.10-11.

⁵⁶⁷ Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara 2015, s.228-229; Centel/Zafer/Çakmut, s.462; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517; Gültekin-Diken, s.157; Sınar, s.189; Meran, s.386; “*Oluşa, ve dosya içeriğine göre, şikayetçinin tapu kaydı sınırları içerisinde bulunan yere köylüler ile birlikte yol olarak kullanıldığından bahisle micir dökmek isteyen sanığın hareketinin katılan ve çocukları tarafından engellendiği anlaşılma, eylemin hakkı olmayan yere tecavüze teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2012/2090 Esas, 2013/12758 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁵⁶⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.416.

⁵⁶⁹ Özgenç, s.555.

⁵⁷⁰ Tozman, s.86-87.

⁵⁷¹ Tozman, s.152, Burada önemli olan diğer bir kavram da gönüllü vazgeçmedir. Failin icra hareketlerine başladıktan sonra, yani teşebbüse elverişli şekilde davranmaya başladıktan sonra iradi olarak, kendi isteği ile eylemini sonlandırırsa burada gönüllü vazgeçme hali devreye girecek, fail gerçekleştirmeye teşebbüs ettiği suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır. Tozman, s.239.

Genel olarak mütemadi suç özelliği gösteren hakkı olmayan yere tecavüz suçunda teşebbüs nasıl mümkün olacaktır? Genel olarak doktrinde kabul edildiği ölçüde hakkı olmayan yere tecavüz suçu için teşebbüs mümkündür. Aksi görüşte bir görüş bulunmakta ve gerekçesi de “*hakkı olmayan yere tecavüz suçu neticesi harekete bağlı suç niteliğinde olduğundan teşebbüs mümkün değildir*” denilmektedir.⁵⁷² Bu görüşü destekler mahiyette de traktörü ile tarla kenarında bekleyen her çiftçi için teşebbüs oluşacaktır şeklinde örnek verilmektedir. Kanaatimizce burada elverişli hareket, icrai hareket detaylarına bakmak gerekmektedir. Her somut olaya göre değişmekle birlikte, genel olarak eylemler failin kastını tespit etme noktasında önemli ölçü baremleridir. Aksi görüşün belirttiği örnekte hareket yönünden elverişlilik söz konusu değildir. Bir çiftçi için vazgeçilmez ve zorunluluk içeren araç konumundaki traktörle beklemek elbette ki hakkı olmayan yere tecavüz suçu için elverişli değildir çünkü köy halkının neredeyse tamamı geçimini traktörün araç olarak kullanılması sonucu sağlamaktadır. Hayatın olağan akışında bulunmaması gereken yerde, bulunmaması gereken bir aletle bulunan ve bu aletle icra hareketlerine başlayan bir kişinin fail olduğu ve eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı açıktır. Kaldı ki hakkı olmayan yere tecavüz suçunun birden fazla seçimlik hareketle işlenmesi mümkündür. Burada esas olan hareketler ölçüsünde ayırım yapılmasıdır. Mütemadi özellik gösteren ve göstermeyen şeklindeki ayırma göre değerlendirme yapılması daha yerinde olacaktır.

Mütemadi özellik göstermesi sebebiyle teşebbüsün nasıl değerlendirileceği ise tartışmalıdır. Sürüp ekme seçimlik hareketi için doktrindeki bir görüşe göre failin hareketi temadi özellik gösterene kadar devam etmemiş, engel çıkmışsa burada suç diğer seçimlik hareket olan tasarrufta bulunma suçunu oluşturmuştur.⁵⁷³ Bir diğer görüşe göreyse sürüp ekme eyleminde, temadi özellik sürmeden sonra ekilme ile olacağından ekilme gerçekleşmeden yalnızca sürme şeklindeki eylemi teşebbüse sokmaktadır.⁵⁷⁴ TCK madde 154/2 kapsamındaki fiil başlığında da bahsettiğimiz şekliyle faili teşebbüsten sorumlu tutabilmek için gerçekleştirilen eylemlerin aynı fıkradaki başka bir suça vücut vermemesi gerekmektedir. Ancak sürüp ekme eyleminde yalnızca sürme eylemi diğer seçimlik

⁵⁷²Taneri/Kamışlı, s.954.

⁵⁷³Gültekin-Diken, s.157-158; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.517.

⁵⁷⁴Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.709; Centel/Zafer/Çakmut, s.459; Sınar, s.190.

hareket olan tasarrufta bulunma seçimlik hareketini sağlayacağından suç sürüp ekmeye teşebbüs değil tasarrufta bulunmanın tamamlanmış halidir.

Her bir seçimlik hareketi örneklemek gerekirse; failin başkasına ait taşınmaz üzerinde prefabrik ev yapmak amacıyla zemine beton dökmeye çalıştığı sırada engellenmesi TCK madde 154/1 kapsamında işgale teşebbüs, sınırları değiştirmek amacıyla kazıklara bağladığı halatı traktörü ile çekmeye çalıştığı sırada engellenmesi TCK madde 154/1 kapsamında sınırları değiştirmeye teşebbüs, sınırların altına dinamit yerleştirerek sınırları tamamen yok etmeye yönelik dinamitleri patlatacağı sırada engellenmesi TCK madde 154/1 kapsamında sınırları bozmaya teşebbüs, taşınmaza giden tek yola fail tarafından taş dökülmeye çalışıldığı sırada failin engellenmesi TCK madde 154/1 kapsamında hak sahibinin yararlanmasına engel olmaya teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır. Fail tarafından arazinin tel örgülerle çevirmesinin engellendiği halde TCK madde 154/2 kapsamında zapt etmeye teşebbüs, failin köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz üzerinde prefabrik ev yapmak amacıyla zemine beton dökmeye çalıştığı sırada engellenmesi TCK madde 154/2 kapsamında tasarrufta bulunmaya teşebbüs, yine failin köy tüzel kişiliğine ait taşınmazı sürmeye çalıştığı sırada engellenmesi halinde TCK madde 154/2 kapsamında sürüp ekmeye teşebbüs, suyun mecrasının değiştirilmesi amacıyla kazı yapıldığı sırada kazı tamamlanmadan failin engellenmesi halinde veya mecra değiştirmek amacıyla boru döşeneceği sırada failin engellenmesi halinde TCK madde 154/3 kapsamında mecra değiştirmeye teşebbüs⁵⁷⁵ suçu oluşacaktır.

Kastın çeşitlerinden olan olası kast halinde teşebbüsün mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Olası kast halinde teşebbüsün mümkün olduğunu savunan görüşler olduğu gibi, mümkün olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır.⁵⁷⁶ Hakkı olmayan yere tecavüz suçundaki tüm fıkralar için doğrudan kast arandığını belirtmiştik. Kanaatimizce

⁵⁷⁵“Sanıkların aksi kanıtlanamayan savunmaları, olay yeri tespit tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların Karapınar mevkiindeki kaynak suyunu, Kındambaşı mevkiine götürmek için kaynağın gözüne boru döşeyerek yaklaşık 800 metre uzunluğunda su kanalı kazmaları ve henüz suyun kanala verilmemesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, suyun mecrasını değiştirmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun tamamlandığından bahisle yazılı biçimde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2006/135 Esas, 2007/3951 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 13/09/2022.

⁵⁷⁶Olası kast halinde teşebbüs ile ilgili görüşlerin tamamı ile alakalı değerlendirmeler için bkz. Tozman, s.69-74.

olası kastla suçun işlenemeyeceğini kabul ettiğimizden hakkı olmayan yere tecavüz suçunda hem olası kast hem de teşebbüs mümkün değildir.

2.7.2. İştirak

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda iştirak hali ile ilgili kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Suçun birden fazla kişi ile birlikte ya da birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi gibi nitelikli haller düzenlenmemiştir. Bunun yanında klasik olarak genel hükümler çerçevesinde iştirak hükümleri bu suçun her fıkrası için uygulama alanı bulabilecektir.⁵⁷⁷

765 sayılı Kanunda yer alan “on ve daha fazla kişi tarafından suçun işlenmesi” şeklindeki hüküm TCK’da yer almadığından kişi sayısının suçun işlenmesi ile alakalı herhangi bir nitelikli unsur oluşturmadığı görülmektedir.⁵⁷⁸ Yine hakkı olmayan yere tecavüz suçu doktrinde tanımlaması yapılan çok failli suçlar kapsamında değildir.⁵⁷⁹ Bu sebeple suçun oluşumu için birden fazla failin bulunması aranmamaktadır.

Genel olarak iştirak düzenlemesine bakıp hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili bir takım açıklamalar yapılması yerinde olacaktır. Fail olma müstakil ve müşterek olarak ikiye ayrılmakta, müstakil fail olan kişi suçun objektif ve sübjektif tüm unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişi, müşterek fail ise birlikte suç işleme kararı ile hareket ederek suça konu eylemin birlikte icra edilmesi olarak tanımlanmıştır.⁵⁸⁰ Başlığımız iştirak olduğu için iştirak türlerine değinmek gerekecektir. TCK’da “suça iştirak” başlığı altında “faillik” TCK madde 37, “azmettirme” TCK madde 38, “yardım etme” TCK madde 39 şeklinde iştirak türleri düzenlenmiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili örnek vermek gerekirse; iki kişinin iştirak iradesiyle hareket ederek başkasının taşınmazı üzerine ev yapmaları, birisinin malzemeleri alması, diğerinin evi inşa etmesi müşterek faillik olarak değerlendirilecektir.⁵⁸¹ Başkasına ait taşınmaz üzerine ev yapma,

⁵⁷⁷Sınar, s.193; Gültekin-Diken, s.158; Meran, s.386; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.518; Centel/Zafer/Çakmut, s.463; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.710.

⁵⁷⁸Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.518.

⁵⁷⁹Özgenç, s.592.

⁵⁸⁰Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.454-456.

⁵⁸¹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.455.

taşınmazdan yararlanma fikri bulunmayan bir kişiye ilgili taşınmaza ev yapması, taşınmazdan yararlanmasının söylenmesi ve bu yönde suç işleme kararı almasının sağlanması halinde de bu kararı aldırın kişi azmettiren olarak sorumlu olacaktır.⁵⁸² Failin başkasının noksanlığından; hataya düşürerek, cebir veya tehditle yararlanması halinde, noksanlığından yararlandığı kişi üzerinde eylem tamamlanana kadarki süreçte şahsın üzerinde hâkimiyet kurması ve bu hâkimiyet çerçevesinde araç durumundaki kişiyi yönetmesi durumunda dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.⁵⁸³ Örneğin failin taşınmazı kendisinin gibi gösterip ekip sürme işlemleri yaptırması halinde, ekip süren değil araziyi kendisininmiş gibi gösteren kişinin cezai sorumluluğu doğacaktır.⁵⁸⁴ Dolaylı faillikle azmettirme arasındaki fark eylemin gerçekleştiği sırada yönlendiren kişinin eylemi gerçekleştiren üzerindeki hâkimiyet farkıdır.⁵⁸⁵

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu genel olarak mütemadi suç özelliği gösterdiğinden iştirak bakımından da özellik göstermektedir. Mütemadi suçlarda suç işlenmeye devam ettiği sürece, suç sona erinceye/kesinti gerçekleşinceye kadar iştirak her haliyle mümkün olarak belirtilmiştir.⁵⁸⁶ Bu sebeple seçimlik hareket yapıldığında tamamlanan suç sona ermediğinden mütemadi özellik gösteren hakkı olmayan yere tecavüz suçuna iştirak mümkündür.⁵⁸⁷ Örnek olarak x kişisi başkasına ait bir taşınmaza ev yapar, bu evi belli bir süre kullanır sonrasında da evi başkası ile birlikte bu hususu bilerek kullanmaya devam ederse iki şahsın iştirak iradesiyle hareket ettiği kabul edilmelidir. Başka şekilde ise taşınmazın bir kısmına ev yapan birisi ile taşınmazın başka bir kısmına toprağın altından boru döşeyerek evin giderini yapan bir kimse iştirak iradesiyle hareket etmiş sayılır. Faillerin taşınmazın aynı noktalarında tecavüze konu eylemde bulunmalarına gerek olmayıp, aynı kişiye ait taşınmaz üzerinde farklı noktalarda yapılacak tecavüz hallerinde

⁵⁸²Özgenç, s.628.

⁵⁸³Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.464-465.

⁵⁸⁴“Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre, sanık Halil İbrahim Turgut'un suçla ilgili mera parsellerinin bulunduğu köyün dışında Kaman'ın Gökçeşme köyünde ikamet ettiği ve bu parselleri diğer sanıklar adına ekip biçtiği, malik gibi kullanım ve sahiplenme kastı ile iştirak iradesi bulunmadığı, bu sebeple atılı suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/8715 Esas, 2015/23592 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022. Görüldüğü üzere Yargıtay failin farklı yerde yaşanmasını arazinin kime ait olduğu noktasında bilgisizlik olarak kabul ettiğinden dolaylı faillik durumunda araç konumunda olan kişinin cezai sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir.

⁵⁸⁵Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.465.

⁵⁸⁶Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.128.

⁵⁸⁷Sınar, s.193; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.710.

de faillerin iştirak iradesiyle hareket ettiği kabul edilmelidir. Veyahut biri taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunurken başkası müdahalede bulunacak kişilerin müdahalede bulunmasını engellemek amacıyla taşınmaza giden yolları kapatırsa yine iştiraktan bahsedebileceğiz.

İştirak ile alakalı Yargıtay'ın öğretideki görüşlerden farklı bir uygulaması vardır. Aile birliği içerisinde taşınmazdan bir ailenin faydalandığı, taşınmazı işgal ettiği durumda ailenin tüm bireyleri yerine aile temsilcisi kimse onun sorumluluğunu kabul etmekte diğerleri hakkında kast yokluğu söz konusu olduğundan suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirtmektedir.⁵⁸⁸ Kanaatimizce Yargıtay'ın uygulaması aile içindeki totaliter yapıya aile fertlerinin genel olarak itiraz edememesi ve aile birliğinin dağılmaması için sessiz kalmalarından kaynaklı kast yokluğu söz konusu olduğundan yerindedir. Bu uygulama ne şahsi cezasızlık kapsamında ne de etkin pişmanlık kapsamındadır. Doktrinde bulunmayan ancak uygulamanın kabul ettiği bir durumdur.

Son iştirak türü ise “yardım etme” dir. TCK madde 39'da “*Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.*” şeklinde belirtilen hareketleri yapan kişi yardım eden olarak faile iştirak etmiş sayılacaktır. Misal olarak araziyi sürmeye yarayan traktörünü veren kişi suç işlenmesi için araç sağladığından cezai sorumluluğu bulunacaktır.

⁵⁸⁸“*Dosya kapsamına göre sanıkların bir aile olarak aynı konutta yaşadıkları geleneksel aile yapısı içinde ve aile dayanışması gereği babaları olan sanık İbrahim Güler ile birlikte hareket ederek suça konu yeri kullanmalarında suç kastından söz edilemeyeceği gözetilmeden, beraatleri yerine yazılı gerekçeyle mahkûmiyetlerine karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2008/1722 Esas, 2010/2637 Karar sayılı ilamı. “*Tüm dosya kapsamı itibarıyla suç tarihinde 13 yaşında olan sanığın davaya konu taşınmazda arsa belirlemek amacıyla hendek açma eylemini, yaşı dikkate alındığında hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü temyiz edilen sanık babası Mehmet Babaç'ın bilgisi ve talimatı dışında yapamayacağı ve bu eylemin "aile dayanışması" içinde gerçekleştiği anlaşılmalı, sanığın suç kastından söz edilemeyeceği gözetilmeden beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi,*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2006/10282 Esas, 2007/8290 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

2.7.3. İçtima

Her bir fıkroda farklı suçun düzenlenmesi ve seçimlik hareketlerin birbirlerine benzer nitelik göstermesi nedeniyle içtima hususu hakkı olmayan yere tecavüz suçu açısından önemlidir. Suç içeren eylem hem kendi içinde farklı fıkralara hem de farklı maddelere isabet eden suçlara ya da özel kanunlarda suç sayılan bazı hallere yönelik olabilmektedir. Malvarlığına karşı suçlarda eylemler genel olarak birbirine geçişli şekilde bulunduğu için içtima çeşitlerini açıklayıp açıklanan içtima çeşitleri içerisinde incelemeler yapacağız.

2.7.3.1. Görünüşte İçtima

Bir fiil sebebiyle birden fazla ceza normu ihlal ediliyor ve bu ceza normlarından yalnızca birisinin uygulanması, fiilde bulunan haksızlık içeriğini karşılıyorsa, diğer ceza normlarının uygulanmasından kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁸⁹ Bu açıklama ışığında fiile uygulanacak birden fazla norm bulunmasına ve birden fazla suçun olduğu görünümüne rağmen esasında uygulanacak tek bir normun olduğu halde görünüşte içtima halidir. Görünüşte içtima halleri “özel normun önceliği”, “bir normun diğeri tarafından tüketilmesi” ve “yardımcı normun sonralığı” ilkeleri ile açıklanmaktadır.⁵⁹⁰ Özel norm-genel norm ayrımı ile asli norm-tali norm ayrımı görünüşte içtima düzenlemesi içerisinde yer alan ayrımlardır. Görünüşte içtimanın bulunduğu hallerde suçların içtima hükümleri uygulama alanı bulamayacak ve görünüşte içtimanın bulunduğu dair tespit içinse kanunda düzenleme şartı aranmayacaktır.⁵⁹¹

İnceleme yapmadan önce normlar arasında düzenlenen ilişkilere bakmakta fayda vardır. Hangi kanunun, hangi müeyyidenin öncelikle uygulanacağı özel- genel norm ilişkisi veya asli-tali norm ilişkisi ile açıklanmaktadır. Görünüşte içtimanın çeşitlerinden biri olan⁵⁹² özel-genel norm ilişkisinde her iki normun koruduğu hukuki değer aynı olmakla birlikte özel normun önceliği ilkesinden kaynaklı eylem hem özel hem de genel normu ihlal

⁵⁸⁹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.562.

⁵⁹⁰Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.562.

⁵⁹¹Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.562.

⁵⁹²Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.562.

ediyorsa burada özel norm uygulanacaktır.⁵⁹³ Asli- tali norm ayrımı ise, yardımcı normun sonralığı ilkesi gereği diğer normların uygulanmadığı hallerde başvuru normun sonralığından kaynaklı asli normun öncelikle uygulanmasıdır.⁵⁹⁴

Uygulamada Kıyı Kanununa muhalefet, imar kirliliğine neden olma ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları birlikte değerlendirilmektedir. Tali norm niteliğindeki Kıyı Kanununa muhalefet halinde madde metninde “*daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde*” dediğinden ve ceza olarak üst sınırı 2 yıl belirlendiğinden, nitelikli hal kapsamında üst sınır 3 yıla çıktığından yine hem üst sınırı 3 yıl hem de bu hapis cezasının yanında adli para cezasının uygulanacağını belirten hakkı olmayan yere tecavüz suçu daha ağır ceza içerdiğinden TCK madde 154 hükümleri uygulanacaktır.⁵⁹⁵ 7478 sayılı Kanun ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunun bir arada bulunduğu halde 7478 sayılı Kanun “*içme suyu tesislerini tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verirse*” diyerek TCK’ya atıfta bulunduğu suçun da mala zarar verme suçu olmasından, bu hususta mala zarar verme suçu incelemesinde detaylı açıklama yapacağız. Ancak bu kanun içeriğindeki bu düzenleme özel norm niteliğinde olduğu için TCK madde 154 düzenlemesinden öncelikli uygulanacaktır.⁵⁹⁶ Diğer şekliyle 7478 sayılı Kanunda kabahat olan eylemler belirtildiğinden, içme suyu tesisine zarar

⁵⁹³Özgenç, s.733.

⁵⁹⁴Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.567.

⁵⁹⁵“*sanığın eyleminin İmar Kanunu ve mevzuatı kapsamına girip girmediği, Kıyı Kanununa göre kıyıda veya uygulama imar planı varsa sahil şeridinde kalıp kalmadığı hususunda uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekçesi ile bozulduğu, bozma sonrası yapılan yargılamada; 03.03.2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava konusu aykırılığın yapı niteliğinde olduğu, ancak TCK.nun 184. maddesi dikkate alındığında aykırılığın kalıcı bina vasfı ve niteliğinde olmadığı, iskele ve güneşlenme teraslarının devletin hüküm ve tasarrufu altında Maliye Hâzinesi adına kayıtlı alan içinde kaldığı ve tecavüzlü durumda olduğu, kıyı kenar çizgisini ihlal ettiğinin tespit edildiği; mahkemece sanığın kıyı kenar çizgisini ihlal eder şekilde deniz kenarına iskele kurması şeklindeki eyleminin; 5841 sayılı Kanun ile TCK.nun 154. maddesinde yapılan değişiklik sonrası "kamuya ait taşınmaz" ibaresinin madde metninden çıkarılması nedeniyle TCK.nun 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayacağı, suça konu yapının iskele vasfında olup, TCK.nun 184. maddesinde belirtilen "bina" vasfında olmadığı bu nedenle imar kirliliğine neden olma ve kıyı kanununun 15/4. maddesindeki suç kapsamına girmediği, Kıyı Kanununa muhalefet eyleminin idari yaptırım yönünden değerlendirilmesi bakımından idareye ihbarda bulunulmasına karar verildiği; dosyada mevcut bilirkişi raporuna göre sanığın kıyının doğal yapısını bozacak şekilde duvar, betonarme yapı ve benzeri imalatlar yapmak şeklinde sabit olan eyleminin Kıyı Kanununun 15/4. maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden; sanığın hukuki anlamda tek olan eyleminin bölünerek Kıyı Kanununa muhalefet suçundan suç duyurusunda bulunulmasına, hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile imar kirliliğine neden olmak suçlarından beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/10887 Esas, 2018/8151 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 29/10/2022.*

⁵⁹⁶Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.711; Gültekin-Diken, s.162; Centel/Zafer/Çakmut, s.463.

vermeden boru veya başka bir nesne marifetiyle su sağlanması halinde TCK madde 154/3 düzenlemesinin oluşmayacağı, 7478 sayılı Kanun nezdinde kabahatin olduğu belirtilmelidir.⁵⁹⁷ 167 sayılı Kanuna muhalefet ile TCK madde 154 yine tek eylemle meydana gelirse; 167 sayılı Kanun madde 18 “*diğer kanunlara göre suç oluşturmadığı takdirde*” dediği için TCK madde 154 düzenlemesinin uygulanacağı, ancak somut eylem aynı kanunun 18. maddesinin 1 ve 2. fıkraları kapsamında ise bu durumda eylem suç değil kabahat oluşturduğundan TCK madde 154 düzenlemesi uygulama alanı bulamayacaktır.

3091 sayılı Kanun ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu bir arada olduğunda hangi düzenleme daha ağır cezayı öngörüyorsa o uygulanacaktır.⁵⁹⁸ 3091 sayılı Kanunda “*daha ağır cezayı gerektiren ayrı bir suç oluşturmadığı halde*” denildiğinden 3091 sayılı Kanun ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında asli-tali norm ilişkisi vardır.⁵⁹⁹ 3091 sayılı Kanunda cezai müeyyide içeren 15. madde tali norm niteliğindedir.⁶⁰⁰ 3091 sayılı Kanunda iki men kararının verilmesi ve iki men kararının da faile tebliğ edilerek yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu sebeple failin birinci tecavüz kapsamındaki eylemi ile TCK madde 154/1 düzenlemesi arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Çünkü failin ilk tecavüzü 3091 sayılı Kanunca suç olarak düzenlenmemiştir. Men kararları faile tebliğ edilerek kesinleşmemişse 3091 sayılı Kanun madde 15’in uygulama alanı bulunmayacağı belirtilmiştir.⁶⁰¹ Failin ilk eylemi hem TCK madde 154/2 hem de 3091 sayılı Kanun madde 15 kapsamında ise burada ikinci men kararının infazı şartı aranmadan ilk eylem sebebiyle TCK madde 154/2 düzenlemesi uygulanabilmektedir. İlk eylemle zaten TCK madde 154/2 düzenlemesi uygulama alanı bulduğundan ikinci men kararı ve bu kararın yerine getirilmesi halinde TCK madde 154/2 ihbarı yapıldıysa ve iki soruşturma da ortak devam ediyorsa burada asli-tali norm ayrımı gereği TCK madde 154/2 düzenlemesinin uygulanması gerekecektir.⁶⁰² 6360 sayılı kanun değişikliği ile belediye sınırları

⁵⁹⁷“*Sanığın, köy çeşme suyunun ana isale hattına müdahalenin yasak olduğu halde, aparat takmak suretiyle herhangi bir tahrip veya imha olmaksızın su almaktan ibaret eyleminin 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanunun 16/2. maddesinde düzenlenen idari yaptırımını gerektiren kabahati oluşturduğu*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/23804 Esas, 2019/13897 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁵⁹⁸Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.710-711.

⁵⁹⁹Gültekin-Diken, s.162.

⁶⁰⁰Centel/Zafer/Çakmut, s.463.

⁶⁰¹Arslan/Azizağaoğlu, s.674; Gültekin-Diken, s.162.

⁶⁰²“*3091 sayılı Yasaya aykırılık suçunun unsurları oluşmamış ise de; 3091 sayılı Yasanın 15/1. madde ve fıkrasında, "eylemin daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde" bu suçtan açılan davada anılan Kanunun uygulanacağını düzenlenmesi, sanık hakkında 3091 sayılı Yasaya*

içerisindeki tecavüzler TCK madde 154/2-1 kapsamında çıkarıldığından ancak 3091 sayılı Kanun gereğince suçun olduğu sabit olduğundan belediye sınırları içerisindeki tecavüzlerde 3091 sayılı Kanun uygulanacaktır.⁶⁰³ Ayriyeten 3091 sayılı Kanun madde 15/a kapsamında eylem söz konusu olursa TCK madde 154 hükümleri, madde 15/b-c kapsamında eylem söz konusu olursa cezaların eşitliği gereği özel kanun olan 3091 sayılı Kanunun uygulanması gerektiğini söyleyen görüşler de vardır.⁶⁰⁴

3091 sayılı Kanun ile alakalı doktrindeki bir görüşe göre tecavüz sonrası verilen idari yaptırım kararının hukuki kesinti oluşturduğu, bu sebeple de failin devam eden eylemlerinin zincirleme suç kapsamında olmadığı, ayrı bir suç oluşturduğu savunulmaktadır.⁶⁰⁵ Bunun yanı sıra fail idari yaptırım kararı ile karşılaşmadan aynı eylemlerini tekrarladığı sürece hukuki kesinti gerçekleşmediğinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği de belirtilmektedir.⁶⁰⁶

TCK madde 261'de düzenlenen suç ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında benzerlik bulunmaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında incelediğimiz bu suç kamu görevlilerinin işleyebileceği özgü suç niteliğinde bir suçtur.⁶⁰⁷ Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf adı altında düzenlenen bu husus, kamu görevlisinin kamulaştırma işleminin usul ve esaslarına aykırı şekilde başka kişilerin malları üzerinde

aykırılıktan dava açılıp, TCK'nın 154/2-1 maddesi kapsamında dava açılmadığı da gözetilerek, dava konusu yerde teknik ve mahalli bilirkişi eşliğinde keşif yapılarak, suça konu yerin öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup yerin vasfı kesin biçimde saptandıktan sonra sanıkların eyleminin TCK'nın 154/2. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı da değerlendirilerek hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eylemin 3091 sayılı Yasa kapsamında suç oluşturmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmesi yasaya aykırı,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/7415 Esas, 2022/11845 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶⁰³“Sanığın belediye sınırlarında meraya tecavüz şeklinde gerçekleşen eyleminin, 6360 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra işlenmesi nedeniyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154/2. maddesinin uygulama alanı bulunmadığı ancak sanık hakkında 3091 sayılı Yasa uyarınca aynı yere ilişkin iki ayrı men kararı verilip her iki men kararının da infaz edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 3091 sayılı Yasanın 15/a maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/29368 Esas, 2022/7895 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶⁰⁴Taneri/Kamışlı, s.955.

⁶⁰⁵Demirtaş, s.94.

⁶⁰⁶Demirtaş, s.94.

⁶⁰⁷Özgenç, s.212.

karşılığı ödenmiş olsa dahi zorla tasarrufta bulunulması halinde oluşacaktır.⁶⁰⁸ TCK madde 261 özel norm niteliğinde olduğundan⁶⁰⁹ içtima halinde hakkı olmayan yere tecavüz suçundan öncelikle fail hakkında bu kanun uygulanacaktır. Esasında özgü suç niteliğinde bulunan TCK madde 261 ile TCK madde 154 arasında özel-genel norm ayırımından ziyade iki suç arasında herkesin işleyebileceği suçlar kıstasında farklılık bulunduğundan tam olarak özel-genel norm ayırımının olmadığını düşünmekteyiz. Nitekim yine TCK madde 261’de “zorla tasarrufta” bulunan denildiğinden burada da hakkı olmayan yere tecavüz suçundan farklı bir husus dile getirilmiştir. Bizimle aynı olan bir görüşe göre de; TCK madde 261 özel hüküm niteliğinde hakkı olmayan yere tecavüz suçuna yeni unsurların eklenmesiyle oluştuğundan özel-genel norm ayırımı mümkün değildir.⁶¹⁰

Bir diğer husus da TCK madde 261’in kamu görevlilerine özgü suç olması sebebiyle TCK madde 257 düzenlemesi ile benzer nitelik göstermesi halidir. TCK madde 257 genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olduğundan dolayı öncelikle TCK madde 261 düzenlemesinin uygulanması gerektiği, genel olarak kamu görevlisi olan kişilerin fail olduğu durumlarda görevi kötüye kullanma suçundan yargılama yapılmakta, hakkı olmayan yere tecavüz veya TCK madde 261’den yargılama yapılmamaktadır.⁶¹¹ Aynı şekilde Mera Kanunu madde 27 kapsamında meraya tecavüzde bulunulduğu halde bu hususu öğrenen ve bilen köy muhtarının suçu bildirmemesi halinde TCK madde 279’da düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu oluşmuş olacaktır.⁶¹² Muhtarın fail olduğu durumlarla alakalı yukarıda açıklama yaptığımız gibi eylemi, muhtarın hangi sıfatı ile

⁶⁰⁸Gültekin-Diken, s.161; Sınar, s.192-193; Madde metni ve kamulaştırma işlemi ile benzerliği açısından detaylı açıklamalar için hukuka uygunluk başlığında izahatlar bulunmaktadır.

⁶⁰⁹Centel/Zafer/Çakmut, s.462-463; Gültekin-Diken, s.161; Sınar, s.192-193.

⁶¹⁰Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.710.

⁶¹¹Artuk, M. Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2015, s.1112-1113; “Suç tarihinde fen işleri müdürü ve imar ve şehircilik müdürü olarak görev yapan sanığın, katılana ait olan taşınmaz imara uygun hale getirilmeden ve kamulaştırma yapılmadan 2010 yılında sokak tabelası yerleştirerek katılanın zararına yol açtığı iddia edilen olayda; görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK’nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması ile oluşacağı nazara alındığında, sanığın eyleminin TCK’nın 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz veya TCK’nın 261. maddesinde düzenlenen kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçunu oluşturabileceği dikkate alınarak” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/2425 Esas, 2021/3291 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶¹²Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.521.

gerçekleştirdiğine bakmak gerekmektedir.⁶¹³ kamu görevlisi sıfatı ile köy yararına ve görevi sebebiyle suç işlenirse 4483 sayılı Kanun uygulama alanı bulacak, şahsi menfaatine yönelik tecavüz suçunu işlerse genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturması yapılacaktır.⁶¹⁴

TCK madde 290'da "*Hükmen hak sahiplerine teslim edilen taşınmaz mallara tekrar elkoyan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre bir yargı kararıyla ve resmen teslim edilen malın bulunduğu halde bu mala fail tarafından el koyma işlemi yapıldığında suç hakkı olmayan yere tecavüz suçu kapsamında değil özel düzenleme içeren TCK madde 290 kapsamında yer alacaktır.⁶¹⁵ Genel olarak el atmanın önlenmesi davalarında icra kanalı ile teslim edilen taşınmazlara yönelik bu suç işlenmektedir.⁶¹⁶

2.7.3.2.Fikri İçtima

Fikri içtima aynı neviden ve farklı neviden olmak üzere ikiye ayrılmakta, tek bir eylem ile farklı suçların olduğu halde farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁶¹⁷ Aynı kanun içeriğinde bulunan ve farklı fıkralardaki suçlara isabet eden eylem nedeniyle fail hakkında farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak ve farklı

⁶¹³"Köy muhtarı olan sanığın, köy konağı ve cami lojmanı inşaatında yapılan hata nedeniyle merdiven yapma ihtiyacının doğmasından dolayı inşaata eklenen merdivenin köy yoluna taşması şeklinde gerçekleşen eyleminde; taşınmazı malikmiş gibi zapt ve tasarruf kastı bulunmadığı, sanığın eyleminin bütünü halinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu" Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/7367 Esas, 2019/7505 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 07/09/2022.

⁶¹⁴Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.521.

⁶¹⁵Gültekin-Diken, s.161; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.523; Centel/Zafer/Çakmut, s.463. "*Sanığın müştekiden kiraladığı taşınmazdan Ankara 29 icra müdürlüğüne tahliye ettirilmiş olduğu ve icra müdürlüğüne müştekiye teslim edilmiş olduğu halde sanığın suç tarihinde taşınmazı işgal edip kullandığı anlaşıldığından... eylemin TCK'nun 290. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağına kabulüyle*" Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2016/7023 Esas, 2016/7243 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 12/09/2022.

⁶¹⁶"suç konusu yere yönelik Baskil Sulh Hukuk Mahkemesince el atmanın önlenmesi kararının icra müdürlüğü vasıtasıyla infazından sonra sanığın aynı yere 2. kez el koymasına yönelik açılan kamu davasında Baskil Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/179-209 esas-karar sayılı kararıyla sanığın TCK.nun 290/1. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verildiği, UYAP sisteminden yapılan kontrolde 13.10.2014 tarihinde de dairemizce mahkumiyet kararının onandığı, sanığın aynı yere 3. kez tuvalet inşa etmek suretiyle el atma eylemiyle suçun maddi unsurunun olduğu, yeniden hükmen teslim koşulunun gerekli olmadığı, sanığın eyleminin TCK.nun 290/1. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması," Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/9630 Esas, 2015/25516 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 17/11/2022.

⁶¹⁷Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.550.

suçlardan hangisi ağır ise faile o suçtan ceza verilecektir.⁶¹⁸ Gerçek içtimadan farklı olarak farklı neviden fikri içtima halinde faile eylem nedeniyle işlemiş olduğu suçlardan en ağır olanından ceza verilmesi gerekmektedir.⁶¹⁹ Bu açıklamalardan hareketle farklı fıkralara temas eden tek eylem bulunması halinde, misal olarak failin yapmış olduğu evin hem özel mülkiyette bulunan başkasına ait arazide bulunması hem de köy tüzel kişiliğine ait arazide bulunması halinde farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.⁶²⁰

Doktrinde tek fiil ile farklı kişilere yönelik yapılan eylemler durumunda tek eylemle birden fazla fıkranın uygulama alanı doğacağı, bu sebeple de gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğinin belirtildiği,⁶²¹ bu hususla ilgili de Yargıtay'ın bu görüşü destekler nitelikte kararlar verdiği görülmektedir.⁶²² Bu görüşü destekleyen diğer bir görüşe göre⁶²³ mağdur odaklı ayırım yapılarak tek eylemin birden fazla mağdura yönelik suç teşkil etmesi halinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce mağdur odaklı bir ayırım sağlıklı değildir. İçtima hükümlerinin uygulanabilirliği açısından bakılacak hususlar fiil ve birden fazla suçun bu fiil neticesinde gerçekleşmiş olmasıdır.

Hem madde 154/1 hem de madde 154/3 kapsamında eylemde bulunan failin cezai sorumluluğu ne olacaktır? Failin tek eylemle bu hususu gerçekleştirilmesiyle birden fazla eylemle aynı mağdura yönelik bu suçları işlemesi arasında ayırım bulunmaktadır. Eğer ki fail tek eylemle hem özel kişiye ait taşınmazdaki suyun mecrasını değiştirip hem de yaptığı kazılarla taşınmazdan yararlanılmasına engel olursa burada farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanarak daha ağır cezayı içeren hüküm uyarınca failin cezalandırılması gerekmektedir. Failin birden fazla eylemle, eylemler arasında aynı suçun işleme kararı kapsamı dışında süre ve iradî seçim bulunması halinde, gerçek içtima

⁶¹⁸Özgenç, s.709; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s.757.

⁶¹⁹Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, s.688-689.

⁶²⁰Gültekin-Diken, s.159.

⁶²¹Gültekin-Diken, s.159.

⁶²²“Sanığın, müşteki Mürsel Karakurt'a ait taşınmazda haksız tecavüzde bulunduğu eyleminden ötürü 5237 sayılı TCK'nin 154/1. maddesi, köy yoluna haksız tecavüzde bulunduğu eyleminden ötürü 5237 sayılı TCK'nin 154/2 yollamasıyla 154/1 maddesi uyarınca iki ayrı suçtan dava açıldığı, iki ayrı müştekiye karşı açılan davalarda iki ayrı suçun oluşacağı dikkate alınmadan, TCK'nin 43. maddesinin uygulanarak yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/13488 Esas, 2021/20088 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/11/2022.

⁶²³Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.520.

uygulanmalı, her iki eylem arasında tek suç işleme iradesi tespit edilemiyorsa iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir. Çünkü fail birden fazla eylemde bulunmuş ancak eylemleri aynı madde kapsamında kalsa da farklı suçlara isabet ettiği için zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.

Mala zarar verme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu yapıları gereği iç içelik içermektedir. Misal olarak sınır değiştirme veya bozma seçimlik hareketi gerçekleştirilmek istenirken sınır ağaç olarak belirlendiği durumda, ağaçların kesilmesi halinde ne olacaktır? Burada tek fiil ile birden fazla netice ve suç meydana geldiğinden farklı neviden fikri içtima hükümleri gereği daha ağır ceza öngören mala zarar verme suçundan fail cezalandırılacaktır.⁶²⁴ Doktrinde “bozma” kelimesinden kaynaklı özel-genel norm ilişkisinin bulunduğu belirtilerek buna göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmişse de⁶²⁵ sırf bir seçimlik hareketi kıstas yaparak norm ilişkisinin değerlendirmesi yerinde olmayacaktır. Bu sebeple aynı eylemlerin bulunduğunu belirterek suçlar arasında özel-genel, asli-tali norm ilişkisi kurmak yanlış olacaktır. Mala zarar verme suçundaki bozma ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunda yer alan bozma ibareleri aynı anlama gelmemektedir. Sınır bozma seçimlik hareketinde sınırın değiştirilmesi, sınırın tespit edilememesi hususunun herhangi bir eşyaya zarar verilerek yapılmasına gerek yoktur. Sınırdaki telleri zarar vermeden sökmek şeklindeki eylemde mala zarar verme suçundan bahsedilemeyecektir. Aynı şekilde sınır taşlarının alınarak başka yere konulması halinde de mala zarar verme söz konusu olmadığından özel-genel norm ayrımının bir seçimlik harekete endeksli yapılması görüşüne katılmıyoruz.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise mala zarar verme suçunun temel halinin hakkı olmayan yere tecavüz suçundan daha az cezayı öngörmesidir. TCK madde 151 ile TCK

⁶²⁴Noyan, Erdal, Mala Zarar Verme, 1. Baskı, Ankara 2010, s.93-94; Gültekin-Diken, s.140; “Sanığın kendi taşınmazı ile katılana ait taşınmaz arasındaki sınır taşlarını kaldırarak katılana ait taşınmaza kaydırmak suretiyle tecavüz ettiği ve bu işlem sırasında katılana ait taşınmazda bulunan 25 adet zeytin ağacına da zarar verdiği eylemleri nedeniyle 21.01.2015 tarihli iddianamede TCK'nın 154/1 ve 152/1-c maddelerinde tanımlanan suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması istenilmiş ve her iki suçtan da mahkumiyet hükümleri kurulmuşsa da sanığın her iki suçu hukuki anlamda tek bir eylemle gerçekleştirdiği anlaşılmalı; 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca sadece ağır olan suçtan hüküm kurmak yerine yazılı şekilde iki ayrı suçtan mahkumiyet hükümleri kurulması;” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2020/9108 Esas, 2020/14745 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 20/11/2022.

⁶²⁵Demirtaş, s.95-96.

madde 154 düzenlemelerinin birlikte olduğu hallerde TCK madde 154 düzenlemesi daha ağır cezayı öngördüğünden farklı neviden fikri içtima gereği hakkı olmayan yere tecavüz suçu uygulama alanı bulacaktır.⁶²⁶ Burada önemli olan tek eylemle birden fazla suçun oluşması halidir. Yargıtay bir kararında önce tel örgüleri yıkarak zarar verip sonradan yol yapan fail hakkında failin farklı zamanlarda birden fazla eylemde bulunduğundan bahisle ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir.⁶²⁷ Sonuç olarak gerçekleştirilen her eylem neticesinde hem mala zarar hem de hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşmayacaktır. Burada failin kastına bakılarak hakkı olmayan yere tecavüz suçunda aranan “malikmiş gibi” unsuru bulunmuyorsa yalnızca mala zarar vermeden failin cezalandırılması yoluna gidilecektir. Yine belirtmek gerekir ki burada her somut olaya özgü araştırma yapılmalı ve failin kastının tespit edilmesi gerekmektedir. Mala zarar vermenin nitelikli halleri (TCK m152, 153) hakkı olmayan yere tecavüz suçundan daha ağır ceza öngörmekte, temel hali olan TCK madde 151 ise daha hafif ceza öngörmektedir.

Hırsızlık suçu ile alakalı olarak, hırsızlık suçu taşınırlara yönelik gerçekleştirildiğinden dolayı en başta iki suç ayrılmaktadır. Ancak belli bazı durumlarda hakkı olmayan yere tecavüz suçundan ziyade hırsızlık suçunun oluştuğuna dikkat edilmelidir. Burada içtima hükümlerinden ziyade failin kastına, malikmiş gibi hareket edip etmediğine bakarak neticeye varmak gerekmektedir. Malikmiş gibi hareket ederek tek eylemde bulunarak hem hırsızlık suçunu hem de hakkı olmayan yere tecavüz etme suçunu işleyen fail hakkında mala zarar verme suçunda olduğu gibi farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁶²⁸ Bu durumda da yine daha ağır cezayı öngören kanun maddesi uygulanacaktır. TCK madde 141 kapsamındaki hırsızlık suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu bir arada olursa TCK madde 154 daha ağır nitelikte olduğundan TCK madde 154 uygulanacak, diğer türlü nitelikli hırsızlık hali ya da gece vakti basit hırsızlık

⁶²⁶“Sanıkların katılana ait taşınmaz üzerinde bulunan ağaçların üzerine toprak dökmek suretiyle ağaçlara da zarar vermek şeklinde gerçekleşen eylemleri nedeniyle 13.02.2013 tarihli iddianamede TCK'nın 154/1 ve 152/1-c maddelerinde tanımlanan suçlardan ayrı ayrı cezalandırılmaları istenilmiş ve her iki suçtan da mahkumiyet hükümleri kurulmuşsa da sanıkların her iki suçu hukuki anlamda tek bir eylemle gerçekleştirdikleri anlaşılmalı; 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri uyarınca sadece ağır olan suçtan hüküm kurmak yerine” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/9173 Esas, 2019/9400 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/11/2022.

⁶²⁷“Sanığın eylemlerinde fikri içtima koşullarının bulunmadığı, atılı suçlardan ayrı ayrı cezaya hükmolunması gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/5130 Esas, 2018/6023 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/11/2022.

⁶²⁸Karacan, Abdullah Enes, s.131.

halinde ise fikri içtima hükümleri gereği hırsızlık hükümleri uygulanacaktır. Bu iki suç arasındaki durum ile alakalı Yargıtay'ın uygulaması hep aynı yöndedir.⁶²⁹ Başkasına ait araziden taş⁶³⁰ veya toprak alınması⁶³¹, meyve ağaçlarından meyvelerin toplanılması, arazideki ana su kaynağından borularla su çekilmesi⁶³², arazideki ağaçların kesilerek götürülmesi⁶³³, araziden maden veya mineral içerikli eşyaların alınması⁶³⁴, icra takibi sonrası satın alınan evde oturan failin evdeki kalorifer, pencere vs. eşyalarını alması⁶³⁵, arazide bulunan otların biçilmesi⁶³⁶, hallerinde hırsızlık suçunun oluşacağı belirtilmiştir.

⁶²⁹“Sanığın, müştekiye ait araziden hafriyat almak suretiyle arazisine girmesi şeklindeki eyleminin işgal sınır bozma veya değiştirme veya müştekinin kullanımını engel olması kastının bulunmaması nedeni ile eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hakkı olmayan yere tecaviüz suçundan mahkumiyetine hükmedilmesi;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/19547 Esas, 2021/21940 Karar sayılı ilamı. “Dava konusu yere ilişkin olarak bilirkişiler eşliğinde keşif yapılarak suça konu yerin katılanın tapusu içinde kalıp kalmadığı kesin biçimde saptandıktan sonra, sanığın araziden iki kepçe toprak aldığına ilişkin kabulü de dikkate alınarak, suçun hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmadığı yönünden hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken” Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2019/20213 Esas, 2022/12000 Karar sayılı ilamı. “sanığın katılana ait tapulu arazide bulunan fındıkları toplatması şeklindeki eyleminin TCK'nun 141/1. maddesinde tanımlı hırsızlık suçunu oluşturduğu” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/19843 Esas, 2021/20619 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³⁰“Sanığın suça konu 925 numaralı mera parselinden satmak amacıyla taş ve kum çıkarmak şeklindeki eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/104 Esas, 2019/11970 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³¹Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.524; “sanığın, hazine adına kayıtlı 111 ada 73 no'lu hali arazi vasfındaki taşınmazdan toprak aldığı belirlenmesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.1985 tarih ve 1985/8-121 esas, 1985/385 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2015/2438 Esas, 2015/16389 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³²“Katılanın Adana İl Özel İdaresi Müdürlüğü'nden kiraladığı suyu borularla kendi taşınmazına götürmekte iken, sanığın bu borulara müdahale ederek su alması şeklindeki eylemde, öncelikle kaynak suyunun katılana kiralandığını bilip bilmediği yönünde mahallinde ilan ya da başka suretle duyuru yapıp yapılmadığı araştırılarak, yapılmış olduğunun tespiti halinde eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/27553 Esas, 2021/4087 Karar sayılı ilamı. “katılana ait su borusuna ayırıcı aparat ve vana takarak suyun katılana gitmesini engelleyip kendi bahçesinde kullanmak suretiyle yarar sağlamaktan ibaret eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/10544 Esas, 2015/9579 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³³“Sanığın hazineye ait dere yatağında dikili bulunan ağaçları kesip götürmek suretiyle oluşan eyleminin TCK'nun 141. maddesinde düzenlenen açıktan hırsızlık suçunu oluşturacağı” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/3871 Esas, 2018/7114 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³⁴“Müştekiler ait araziden izinsiz tüvenan malzeme alınması şeklindeki eylemin TCK'nun 141/1. maddesinde belirtilen hırsızlık suçunu oluşturduğu” Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 2014/34931 Esas, 2016/5312 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³⁵“Sanığın bankadan çektiği krediyi vaktinde ödememesi sebebiyle katılan bankanın yaptığı icra takibi sonucunda katılan tarafından satın alınan sanığa ait evde bulunan oda kapıları, banyo ve tuvalet lavabolarının, kombi ve kalorifer peteklerinin sanık tarafından sökülerek götürülmesi biçimindeki eylemin TCK'nun 142/1.b maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunu oluşturmasına karşın mahkemece suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek aynı Yasa'nın 154/1. maddesi uyarınca yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2014/28151 Esas, 2016/5089 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022.

⁶³⁶“sanığın müştekinin zilyetliğinde bulunan arazilerden müştekinin rızası bulunmadan ot biçmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu”

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu açısından diğer suçlarla olduğu gibi fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁶³⁷ Fikri içtima hükümleri gereği hangi suçun cezası daha ağırsa faile o suçtan ceza verilecektir.⁶³⁸ Konut veya işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunda konut ve işyeri tanımları önemlidir.⁶³⁹ Her yapı konut vasfında değildir.⁶⁴⁰ Bir yerin konut olarak vasıflandırılabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir.⁶⁴¹ Yargıtay kararlarından da görüleceği üzere iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırma yapılamayacak yalnızca bir suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir.⁶⁴² Somut olaya göre failin kastı ve eylemlerin değerlendirilmesi yapılarak hangi suçun oluştuğunun tespit edilmesi gerekmektedir.⁶⁴³ İş yeri dokunulmazlığını ihlalin cebir veya tehditle gerçekleştiği hale ilişkin özel düzenleme olan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunun kesiştiği noktalar da bulunmaktadır.⁶⁴⁴

Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 2014/31956 Esas, 2015/17956 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 15/11/2022. Belirtmek gerekir ki yalnızca otların biçilmesi şeklindeki eylem mala zarar verme suçunu oluşturmakla somut olayda biçilen otların götürülmesi sebebiyle hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.

⁶³⁷Gültekin-Diken, s.160.

⁶³⁸Meran, s.386; Sınar, s.192.

⁶³⁹“Somut olayda, yakınan Alim'in aşamalarındaki beyanları ile 23/02/2014 tarihli tutanak içeriğine göre, suça konu konut'un boş durumda olduğu, suç tarihinde kimsenin oturmadığı, atılı suçun unsurlarının oluşmamasıyla birlikte, sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında; “Ben olay günü arkadaşım Azime ile birlikte bahsedilen eve gittiğimiz doğrudur, ancak bu evi Üniversite'de okuyan Bünyamin'den ödünç olarak almıştım, buna karşılık 50,00 TL para vermiştim, eve de Bünyamin'den aldığım anahtar ile girdim, Bünyamin'in soyadını bilmiyorum,” şeklindeki beyanları ve dosya içeriğine göre, müştekinin evine kendi anahtarıyla giremeyerek polis çağırması üzerine evde sanığın bulunduğu, sanığın müştekinin evini malikmiş gibi işgal ettiği ve hak sahibinin buradan yararlanmasına engel olacak şekilde davrandığının anlaşılması karşısında, eylemin TCK'nun 154/1. maddesindeki hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK 116/1. maddesinden hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/1946 Esas, 2020/4983 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 12/11/2022.

⁶⁴⁰“katılanın evi boşalttırdıktan sonra burayı konut olarak kullanmadığı ve evin boş olduğu gerekçesi ile verilen beraat kararında bir isabetsizlik bulunmadığı ve TCK'nun 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçundan zamanaşımı süresince dava açılabilirliği” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/28414 Esas, 2016/6638 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 13/11/2022.

⁶⁴¹Konut ve eklenti kavramlarının tanımı, şartları ve nitelikleri için bkz. Taneri/Kamışlı, s.512-514.

⁶⁴²“TCK.nun 116. maddesi yönünden ise eylemin kül halinde TCK.nun 154/1. maddesi kapsamına kalıp değerlendirilmesinin Asliye Ceza mahkemesince yapılması gerektiğinden bahisle bozulması üzerine, Asliye Ceza mahkemesince beraat kararı verildiği anlaşılmalı, sanık hakkında mükerrer cezalandırmanın önlenmesi açısından” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/3874 Esas, 2016/6126 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁴³“Tapuda katılan adına kayıtlı bulunan boş konutun, sanık tarafından katılanın izni olmadan başkasına kiraya verilmesi eyleminde konut dokunulmazlığının ihlali suçunun unsurlarının oluşmadığı, başkasının taşınmazını kiraya vererek malikmiş gibi tasarrufta bulunması nedeniyle eylemin TCK'nun 154/1. maddesi kapsamındaki hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturabileceği hususu değerlendirilmeden” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/40618 Esas, 2015/1121 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁴⁴“Sanıkların müşteki tarafından işletilmekte olan işyerine giderek müştekiden habersiz rızası dışında işyerini çalıştırmalarının TCK'nun 154. maddesindeki suçu değil aynı kanununun 117/1. maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/10036 Esas, 2020/797 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

Yağma suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu gibi malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bir başka suçtur. Yağma suçunda TCK 154'te olmayan cebir veya tehdit unsuru suçun oluşumu için gereklidir. Yani suçun oluşumunda esas olan cebir veya tehdit unsuru ile menfaat elde etmektir. Konu, mağdur ve eylem kavramlarıyla ayrılan bu suçlar arasında özel-genel norm veya asli-tali norm ayrımı bulunmamakla birlikte bazı hallerde eylem vasıflandırılırken yanılığa düşülmektedir. Bu sebeple failin kastını ortaya koyan somut olguların doğru değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay CGK bir kararında yağma ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını incelemiştir.⁶⁴⁵ Yargıtay'ın kabulüne göre taşınmaz malların cebir veya tehditle zor kullanılarak ele geçirilmesi, taşınmazdan yararlanılması halinde yağma suçu oluşmayıp ayrı ayrı cebir, tehdit ve hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturacaktır.

Nadir olsa da dolandırıcılık suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunun tartışıldığı kararlar da bulunmaktadır. Yağma suçunun konusunun taşınır mallar olduğu gibi dolandırıcılık suçunda da suçun konusu taşınır mal veya malvarlığı olduğundan⁶⁴⁶ hile ile taşınmazları kullanma şeklindeki eylem dolandırıcılık değil hakkı olmayan yere tecavüz suçu olacaktır.⁶⁴⁷

⁶⁴⁵“Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suç olduğundan birden çok hukuki değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuki değerler olan kişi hürriyeti, vücut dokunulmazlığı, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuki değerlerdir. Mülga 765 sayılı TCK'nın 495. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen klasik yağma suçunun konusu, madde metninde "taşınabilir bir mal" olarak belirtilmişti. Yeni Kanun'da ise suçun konusunu belirtmek bakımından sadece "mal" sözcüğü kullanılmış, bunun taşınabilir nitelikte olması aranmamıştır. Madde metnindeki bu düzenlemeden hareketle taşınmazların da bu suçun konusunu oluşturabileceği söylenebilir ise de TCK'nın 148. maddesinin gerekçesinde, suçun konusunu oluşturan malın taşınır mal olarak anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla yağma suçunun konusunu yalnızca taşınabilir malların oluşturacağı taşınmazların ise bu suçun konusunu oluşturamayacağı kabul edilmelidir. Taşınmazların cebir veya tehditle işgal edilerek malikinin yararlandırılmaması hâlinde ise eylem yağma suçunu değil, cebir (m.108), tehdit (m. 106) ve hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154) suçlarını oluşturacaktır” Yargıtay CGK, 2017/6-1018 Esas, 2021/147 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁴⁶Atalan, Mustafa, Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2020, s.5.

⁶⁴⁷“Somut olayda katılan Serhat Karataş'a ait konutun kiralananması işiyle babası İsmet Karataş ilgilendiği, yine baba-oğul olan sanıkların İsmet Karataş'la görüşüp konutu gördükten sonra Gata'ya atanan akrabaları için evi kiralamak istediklerini belirttikleri ikinci buluşmada evi kesinlikle kiralayacaklarını belirterek evin anahtarını ve doğalgaz kartını aldıkları, ancak kiralama işleminin netleşmesini beklemeden herhangi bir sözleşme ve tadilat konusunda hiçbir görüşme yapmadan geniş çaplı bir tadilat yaparak, evi satın aldıklarından bahisle eve yerleştikleri sanık Özkan Can sahte kira sözleşmesi kullanarak elektrik ve su aboneliği oluşturduğu anlaşılan olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında açıkça belirtildiği şekilde dolandırıcılık suçu oluşması için hile ile sakatlanmış irade ile

İmar kirliliğine neden olma durumunda ise TCK madde 184 TCK madde 154'ten daha ağır ceza öngördüğünden tek eylemle iki suçun da işlendiği halde TCK madde 184 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁶⁴⁸ Somut olgulara göre eylemin hangi suçun oluşturduğunun net tespiti gerekmekte yalnızca bir suçun olduğu hallere dikkat edilmelidir.⁶⁴⁹

Mera arazileri ile orman arazilerinin bitişik olduğu durumlarda fail tarafından tecavüze konu eylem hem orman arazisinde hem de mera arazisinde gerçekleşmiş ise tek eylemle birden fazla suçun olduğu görülmekle birlikte fikri içtima hükümleri gereği ağır ceza öngören madde hükümlerince failin cezalandırılması gerekmektedir. Bu sebeple de Orman Kanunu ile TCK madde 154/2'nin kesiştiği durumlarda daha ağır cezayı içeren TCK madde 154/2 düzenlemesinin uygulanacağı belirtilmiştir.⁶⁵⁰ Burada Orman Kanunu madde 93/1 ve 93/2 ayrımı yapılarak 93/2'nin TCK madde 154/2 düzenlemesine nazaran daha ağır cezayı içerdiği gerekçesi ile uygulanması gerektiği görüşüne⁶⁵¹ katılmıyoruz.

menfaat oluşturan eşyanın zilyetliğinin devri gerektiği oysa taşınmazlarda anahtarın teslimiyle zilyetlik sağlansa dahi tapuda işlem yapılmadan menfaat gerçekleşmeyeceğinden dolandırıcılık suçu oluşmayıp, sanık Özkan Can'ın eyleminin özel belgede sahtecilik ve hakkı olmayan yere tecavüz, sanık Ömer Can'ın eyleminin hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını oluşturduğu” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 2012/6277 Esas, 2013/13403 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁴⁸“Sanığın mülkiyeti hazineye ait olan parsel içersine ruhsatsız ve kaçak olarak bina yapmak suretiyle gerçekleşen eyleminde, TCK'nın 44. maddesi gereğince fikri içtima kuralları gereği ağır olan imar kirliliğine neden olma eyleminden hüküm kurulması gerekirken, her iki suçtan da ayrı ayrı mahkumiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/23280 Esas, 2012/27513 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁴⁹“Sanığın, izinsiz olarak kıyı kenar çizgisi içindeki dere yatağını değiştirerek dolgu yapılması sonucu kıyının doğal yapısına zarar vermesi karşısında; sanığın eyleminin bir bütün olarak 3621 sayılı kıyı kanuna aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca TCK'nın 154/3. maddesinde düzenlenen kamuya ait suların mecrasını değiştirme suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/12969 Esas, 2021/22738 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁵⁰“Sanıkların eskiden beri var olan duvarı yenileme şeklindeki tek eylemleri ile işgal ettikleri dava konusu yerin keşif sonucu alınan fen bilirkişisi raporuna göre orman ve köy boşluğu olarak bir bütün halinde kullanıldığının bildirilmesi karşısında, TCK'nın 44. maddesi gereği daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 154/2 maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçundan hüküm kurulması gerekirken, yazılı biçimde her iki suçtan da hükümler kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/11471 Esas, 2020/9430 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁵¹Bölek, s.188; “sanığın işgali dolayısıyla "Hakkı Olmayan Yere Tecavüz" ve "Kesinleşmiş Orman Kadastrosu Sınırları İçerisinde İşgal ve Faydalanma" olmak üzere iki farklı suçun oluşmasına sebebiyet verdiği, "Hakkı Olmayan Yere Tecavüz" suçunun sübutu ve alt sınırdan hüküm kurulması halinde TCK'nın 154/2.maddesine göre sanığın 6 ay hapis 5 gün adli para cezası ile cezalandırılacağı, "Kesinleşmiş Orman Kadastrosu Sınırları İçerisinde İşgal ve Faydalanma" suçunun sübutu ve alt sınırdan hüküm kurulması halinde ise 6831 Sayılı Yasanın 93/2-1 maddesi gereğince sanığın 12 ay hapis cezası ile cezalandırılacağı, bu durumda TCK. m. 44 uyarınca fikri içtima hükümleri gereği en ağır cezayı gerektiren suç olan "Kesinleşmiş Orman Kadastrosu Sınırları İçerisinde İşgal ve Faydalanma" suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin ilk derece mahkemesince sanığın her iki suçtan da beraatine karar verilmesi,” Samsun BAM 8. Ceza Dairesi, 2020/693 Esas, 2020/1413

Çünkü hangi kanun maddesinin daha ağır cezayı içerdiğinin tespiti, kanunda öngörülen soyut cezanın esas alınması ile mümkün olacak ve yukarı sınırı yüksek olan cezanın daha ağır cezayı içerdiği kabul edilmelidir.⁶⁵² Orman Kanunu madde 93/2 kapsamına giren “Kesinleşmiş Orman Kadastro Sınırları İçerisinde İşgal ve Faydalanma” suçunun üst sınırı cezanın nitelikli halleri⁶⁵³ de göz önünde bulundurulduğunda 3 yıldır. TCK madde 154/2 düzenlemesinde ise ceza üst sınır olarak 3 yıl şeklinde düzenlenmiş; ayriyeten bin güne kadar da adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Üst sınırları aynı olan iki ceza içeren hükümden hangisinin daha ağır cezayı içerdiği hususu TCK madde 154/1 düzenlemesinde geçen “ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” düzenlemesi ile çözülmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda hapis cezası ile birlikte adli para cezasının uygulanacağı “ve” denilerek belirtildiğinden TCK madde 154/2 Orman Kanunu madde 93/2’ye nazaran daha ağır ceza içermektedir. Son olarak belirtelim ki TCK madde 154/2 düzenlemesini ihlalden dava açıldığı halde, tecavüze konu yerin orman arazisi olduğu ortaya çıkarsa ek iddianame düzenlenmeden faile ek savunma verilerek yargılamaya devam edilebilecektir.⁶⁵⁴

2.7.3.3.Zincirleme Suç

Failin aynı mağdura yönelik bir suç işleme kararı kapsamında, farklı zamanlarda birden fazla eylemde bulunarak suç işleme zincirleme suç olarak tanımlanmıştır.⁶⁵⁵ Doktrinde hakkı olmayan yere tecavüz suçu kapsamında zincirleme suçun değerlendirilmesiyle ilgili ikili ayrıma gidilmiştir. Doktrinde taşınmazların mevkilerine göre ayırım yapılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.⁶⁵⁶ Taşınmazlar bitişik veya aynı mevkide bulunuyorsa failin birden fazla eylemde bulunması halinde zincirleme suç hükümleri

Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022. Görülmektedir ki Bölge Adliye Mahkemesi de orman kanununun alt ceza sınırını daha fazla olacağını kabul ettiğinden fikri içtimada orman kanununun uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

⁶⁵²Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.561.

⁶⁵³Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.561.

⁶⁵⁴Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.521; “Orman alanında işgal ve faydalanmada bulunduğu iddiasıyla hakkında 6831 sayılı Kanunun 93. maddesine aykırılıktan dava açılan sanığın işgal ettiği alanın kovuşturma sonucunda orman dışı, mera ve yayla olarak kullanılan alan olduğunun anlaşılması karşısında, sanık hakkında, TCK'nun 154/2. maddesinden ek savunma hakkı tanınarak hakkı olmayan yere tecavüz suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 2021/18192 Esas, 2022/5234 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁵⁵Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.528

⁶⁵⁶Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4984; Sınar, s.192; Gültekin-Diken, s.159-160.

uygulama alanı bulacaktır.⁶⁵⁷ Taşınmazlar farklı mevkide fakat yine aynı mağdura aitse failin bu taşınmazlara yönelik eylemleri sebebiyle gerçek içtima hükümleri nazarınca cezalandırılması gerekecektir.⁶⁵⁸

Yargıtay ise doktrindeki gibi bir ayrıma gitmeden taşınmazların buldukları mevkilerin içtima açısından önem arz etmediğini, yalnızca zaman kıstasına bakılarak aynı suç işleme kararı kapsamında hareket edilip edilmediğine bakıldığını, bu sebeple de aynı suç işleme kararı kapsamında hareket ediliyorsa fail veya failer hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini, bu hallerde tek suçun oluşacağını belirtmiştir.⁶⁵⁹ Eğer ki fail fiillerini değişik zamanlarda, tek suç işleme iradesiyle birden fazla eylemde bulunarak gerçekleştirirse burada zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁶⁶⁰ Failin eyleminin zincirleme suç ile gerçek içtima düzenlemelerinden hangisine isabet ettiği yönünde değerlendirme yapılırken dikkat edilecek hususlar her somut olaya göre değişecek olsa da genel olarak şu şekildedir: Taşınmazların farklı mevkilerde olup olmadığı, aynı suç işleme kararı kapsamında yakın zamanlarda eylemlerin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, tecavüzlerin ne şekilde ve tam olarak hangi tarihte gerçekleştiği, taşınmazlar arasındaki mesafe, aynı veya farklı köyde bulunup bulunmama vb.⁶⁶¹

⁶⁵⁷ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.518; Gültekin-Diken, s.160; Sınar, s.192.

⁶⁵⁸ Gültekin-Diken, s.160; Sınar, s.192; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.518.

⁶⁵⁹“Aynı mağdura ait, aynı köyde, farklı mevkilerde bulunan birden fazla taşınmaza yönelik tecavüzün tek suç olduğu, bu taşınmazlara yönelik tecavüzlerin farklı zamanlarda yapılıp yapılmadığı araştırılarak sonucuna göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, farklı mevkilerdeki taşınmazlara yönelik eylemlerin farklı suç olarak kabulü ile fazla ceza tayini,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/6520 Esas, 2014/26104 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022. Dikkat edilirse kararda “aynı köyde” denilerek failin mağdura ait arazileri bilip bilemeyeceği hususu önem taşımaktadır.

⁶⁶⁰ Gültekin-Diken, s.160.

⁶⁶¹“taşınmazların farklı yerlerde olup olmadığı, aralarındaki mesafe, tecavüz tarihleri, suçların aynı karar altında işlenip işlenmediği belirlenerek zincirleme suç veya gerçek içtima kurallarının da tartışılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2013/19491 Esas, 2014/19694 Karar sayılı ilamı. “Farklı parsellere veya aynı zamanda ve aynı karar altında olması halinde tek suçun olduğu ve tecavüz edilen alanın miktarı gözetilerek alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini gerektiği, farklı zamanlarda farklı parsellere veya aynı parselin değişik bölümlerine tecavüzde bulunulması halinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, aksi halde yani yeni bir suç işleme kararı altında işlendiğinin tespiti halinde ise iki ayrı suçun oluşacağı, ayrıca sanığa atılı suçun temadi özelliği de dikkate alınarak uygulama yapılması gerektiğinden, somut olayda suça sürüklenen çocuğun Akburun köyüne ait farklı mevkilerde yer alan 3 adet mera parseline tecavüz ettiğinin belirlenmesi karşısında, suça konu yerlere tecavüz tarihleri araştırılarak suçun aynı karar altında değişik zamanlarda işlenip işlenmediğinin tespiti ile

Yargıtay'ın farklı mevkilerde bulunan aynı mağdura ait taşınmazlara tecavüzü tek suç saymasındaki “aynı zaman” kavramı tartışmalıdır. Doktrin “aynı zaman” kavramından tek suç işleme kararı kapsamında ilk eylem tamamlandıktan sonra diğer eyleme başlanmış olmasını ararken⁶⁶² net bir çizgi çizmemekle birlikte, Yargıtay somut olaylara göre 2-3 aylık zaman dilimini dahi aynı suç işleme kararı kapsamında kabul edip fail hakkında zincirleme suç hükümlerini uygulayabilmektedir.⁶⁶³ Kanaatimizce Yargıtay'ın belirlediği bu zaman kıstası yerinde değildir. 2-3 aylık zaman dilimini aynı suç işleme kararı kapsamına dahil etmek “aynı zaman” kavramını geniş yorumlamak olacaktır ki mülkiyet hakkının korunmasında bu kabul caydırıcılıktan uzaktır. Yine farklı mevkilerde bulunan taşınmazlara yönelik aynı anda yapılacak tecavüzde birden fazla failin bulunduğu aşikârdır. Her ne kadar 5237 sayılı Kanun ile tecavüzde bulunan kişi sayısının suçun oluşumu ve suçun temel hali açısından önem arz etmediği düzenlenmişse de; eylem zincirleme suç hükümleri kapsamına girmediğinden⁶⁶⁴ failer hakkında TCK 61 uyarınca gerekli cezanın verilmesi gerekmektedir.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçundaki seçimsiz hareketler (tasarrufta bulunma, işgal etme, zapt etme) genel olarak mütemadi özellik taşıdığından kesintisiz suçlarda suç sona erene kadar faile tekrarlanmış olduğu eylemler nedeniyle zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.⁶⁶⁵ Burada anlatmak istediğimiz husus bir taşınmaza ev yapılması halinde ev kullanılmaya devam edildiği sürece tek suç vardır. Ancak araziyi sürüp ekme veya başka şekilde tasarrufta bulunma halinde eylem aynı mağdura karşı tekrarlandığı

sonucuna göre 5237 sayılı TCK.nun 43/1. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağının değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde üç kez cezalandırılmasına karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2017/26266 Esas, 2018/7983 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁶²Özgenç, s.678-679; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.540-541.

⁶⁶³“Sanıkların, katılana yönelik 24.01.2014 ve 26.03.2014 tarihli eylemlerini aynı suç kastı altında işleyerek hukuki kesintinin gerçekleşmediği anlaşılmakla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde öngörülen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeksizin her bir eylem için ayrı ayrı hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2020/11587 Esas, 2022/6800 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/10/2022.

⁶⁶⁴Zincirleme suç tanımında yer alan “değişik zaman” unsuru bulunmadığından.

⁶⁶⁵Gültekin-Diken, s.159; “Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun kesintisiz suç olduğu gözetilmeden, aynı parselin değişik zamanlarda birden fazla kullanıldığı gerekçesiyle, sanık hakkında koşulları oluşmadığı halde, TCK, nun 43. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2016/9469 Esas, 2017/3280 Karar sayılı ilamı.

takdirde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır.⁶⁶⁶

Fail tarafından aynı mağdura karşı tek taşınmazda veya aynı mağdura karşı birden fazla taşınmazda tecavüze konu birden fazla eylemde bulunulduğu tespit edilememişse, burada tek eylem ve tek tecavüz olduğu kabul edilmekte, zincirleme suç hükümlerine gidilmemektedir.⁶⁶⁷ Fail tarafından farklı mağdurlara, farklı köy tüzel kişiliklerine veya farklı köylere ait meralara yönelik gerçekleştirilen tecavüz eylemlerinde gerçek içtima hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.⁶⁶⁸

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir diğer önemli husus ise iddianame düzenlenme tarihidir. Yukarıda detaylıca açıkladığımız şekliyle hukuki kesinti kapsamında olan iddianamenin düzenlenmesi⁶⁶⁹ durumu zincirleme suç kavramı açısından önemlidir. Mütemadi özellik gösteren hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili olarak fail hakkında iddianame düzenlenmiş ve fail tecavüzüne devam etmişse, artık hukuki kesinti oluşmuş sayılmakta ve failin devam eden tecavüzü yeni suçu oluşturmaktadır.⁶⁷⁰ Mütemadi özellik gösteren tecavüz iddianame düzenlenene kadar devam etmişse suç tarihi iddianamenin düzenlenme tarihi olacak, iddianame düzenlenmeden tecavüz sonlandırılmışsa, sonlandırma tarihi suç tarihi olacaktır.⁶⁷¹ Bu

⁶⁶⁶ Gültekin-Diken, s.159.

⁶⁶⁷“Yüklenen suçları değişik tarihlerde işlediği belirlenemeyen sanığın, aynı mevkide birbirine bitişik mera parseli ve köy yoluna ev ve bahçe yaparak tecavüz etmekten ibaret eyleminin tek suç oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde iki ayrı ceza tayin edilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/2177 Esas, 2019/3614 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/10/2022.

⁶⁶⁸ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.520 dn.1854.

⁶⁶⁹Yalnızca düzenlenme ile hukuki kesintinin gerçekleşmediği, kabul edilmesi ile veya reddedilme süresinin geçmesi ile soruşturma aşamasının sona erdiği, kovuşturma aşamasının başladığı ve bu şekliyle de hukuki kesintinin gerçekleştiğini belirtmiştik.

⁶⁷⁰ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.520 dn.1855; “Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın 1013 mera parseline tecavüzü nedeni 25/01/2011 tarihli iddianame ile açılan davada Mucur Asliye Ceza Mahkemesi 2011/6 esas 2011/103 sayılı dosyası üzerinden yapılan 27/10/2011 tarihli keşifte tecavüzün devam ettiği belirtilerek nihai kararın kesinleşmesi üzerine suç duyurusunda bulunulması üzerine 20/03/2015 tarihinde iddianame düzenlenerek yeniden dava açıldığı, hakkı olmayan yere tecavüz suçunda hukuki kesintinin 25/01/2011 tarihli iddianamenin düzenlenmesi ile gerçekleştiği, suç duyurusu üzerine 20/03/2015 tarihli iddianame düzenlenmesi ile yeni suç meydana geldiği anlaşılma ile soruşturma aşamasında alınan 11/02/2015 tarihli teknik rapor içeriğinde mera parselinin 3018 m² kısmının 1 yıl öncesine kadar kullanıldığı ve nadasa bırakılmış olduğu tespit edildiğinden sanığı sübut bulan eylemi nedeni ile mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi;” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2019/28467 Esas, 2022/7864 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 11/10/2022.

⁶⁷¹ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.520.

husus zincirleme suçun uygulanabilirliği açısından önemlidir. Son olarak belirtmek gerekir ki; aynı maddenin farklı fıkraları kapsamında eylemde bulunulduğunda her bir fıkra farklı suç tipini düzenlediğinden fıkralar arasında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.

2.8. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE YAPTIRIM

Suçlar kamu düzenine aykırılık teşkil ettiklerinden dolayı re'sen soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi olmakla birlikte kanun koyucu bazı gerekçelerle bazı suçlarda soruşturma ve kovuşturma yapılmasını şikâyete tabi kılmıştır.⁶⁷² Hakkı olmayan yere tecavüz suçu 5841 sayılı kanun değişikliği ile şikâyete tabi hale gelmiştir. Burada şikâyete tabi hale gelen maddenin tüm fıkraları değil yalnızca birinci fıkrasıdır.⁶⁷³ Maddenin 2.ve 3. fıkraları ise şikâyete tabi olmamakla⁶⁷⁴ birlikte 3.fıkradaki suçun özel kişilere ait sulara yönelik işlenmesi halinde fail mağdurun TCK madde 167/2 kapsamındaki yakınlarından biriye suç yine şikâyete tabi olacaktır.⁶⁷⁵ Şikâyet hakkı taşınmazın maliki veya zilyedi konumunda olan kişidedir.⁶⁷⁶ Taşınmazın paylı mülkiyete konu olması halinde ise birden fazla malik veya zilyet hak sahibi olduğundan burada şikâyet hakkı tüm paydaşlarındır.⁶⁷⁷ Kanun hükmü gereği bir paydaşın süresinde şikâyetçi olması diğerlerinin kaçırması süreyi kaçıran paydaşların haklarını düşürmeyecektir. Etkin pişmanlık başlığında da belirttiğimiz üzere TCK madde 168 tahdidi olarak hangi suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağını saydığından ve hakkı olmayan yere tecavüz suçu bu suçlar arasında yer almadığından etkin pişmanlık hükümleri bu suç için uygulanmayacaktır.⁶⁷⁸ HAGB kararı açısından ise zararın giderilmesi maksadıyla pişmanlık gösterilmesi hususu ise ayrıdır.

Suç şikâyete bağlı bir suç olduğundan şikâyetten vazgeçme hali de uygulama alanı bulacaktır. Soruşturması yapılan TCK madde 154/1 kapsamındaki eylemle alakalı

⁶⁷²Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.380.

⁶⁷³Gültekin-Diken, s.162-163; Meran, s.389; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.524.

⁶⁷⁴Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.525; Meran, s.389; Gültekin-Diken, s.163-164.

⁶⁷⁵Gültekin-Diken, s.164; Taneri/Kamışlı, s.955.

⁶⁷⁶Sınar, s.194; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.524.

⁶⁷⁷Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.524.

⁶⁷⁸Taneri/Kamışlı, s.955.

mağdur şikâyetinden vazgeçerse soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı TCK madde 73 ve CMK madde 172 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir.⁶⁷⁹ Mağdurun şikâyetten vazgeçmesi hüküm kesinleşene kadar geçerlilik kazanacağından⁶⁸⁰ bu zamana kadar yapılan şikâyetten vazgeçme işlemi neticesinde, failin de bu vazgeçmeyi kabul etmesi halinde⁶⁸¹ mahkeme davanın düşmesine karar verecektir.⁶⁸²

TCK madde 154/1 şikâyete tabi olduğundan CMK madde 253 gereği aynı zamanda da uzlaşmaya tabi suç konumundadır.⁶⁸³ Uzlaşma hükümleri uygulanmadan yapılan yargılamalar bozmaya konu olmuştur.⁶⁸⁴ İkinci ve üçüncü fıkralar ise uzlaşmaya tabi olmamakla birlikte seri muhakeme usulüne tabidir. Bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. Yukarıda da açıkladığımız gibi özel kişiye ait suyun mecrasını değiştiren fail ile mağdur arasında TCK 167/2 kapsamında bir akrabalık ilişkisi bulunursa suç şikâyete tabi olacağından, CMK 253/1-a hükmü gereğince de şikâyete tabi suçlarda uzlaşma usulü uygulanacağından fail hakkında öncelikle hangi usulün uygulanması gerekecektir? Lehe olan usul uzlaşma usulü olduğundan, soruşturma aşamasında uzlaşma halinde fail hakkındaki soruşturma ile ilgili olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verileceğinden öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması gerekmektedir. Uzlaşma usulü uygulanıp taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde ise seri muhakeme usulünün uygulanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 31911 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.04.2022 gün ve 2020/87 Esas, 2022/44 Karar sayılı ilamı ile de kesinleşmemiş tüm kararlar yönünden “seri muhakeme usulünün” uygulanması gerektiği belirtildiğinden, Yargıtay bu hüküm gereği kesinleşmesi yapılmamış ve seri muhakeme usulü uygulanmamış tüm dosyaları bozmaktadır.⁶⁸⁵

⁶⁷⁹Gültekin-Diken, s.163.

⁶⁸⁰Özgenç, s.1077.

⁶⁸¹Özgenç, s.1078.

⁶⁸²Gültekin-Diken, s.163.

⁶⁸³Taneri/Kamışlı, s.955.

⁶⁸⁴Gültekin-Diken, s.163.

⁶⁸⁵“Giresun E tipi Ceza infaz kurumunda kararın tebliği üzerine sanığın 02.08.217 tarihinde temyiz talebinde bulunduğu anlaşılmakla; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2019/9.MD-462 Esas, 2021/571 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, gerekçeli temyiz dilekçesinin 7 gün içerisinde verilmesi gerektiğine dair sanığa yasal meşruhatlı davetiye çıkarılması gerektiği, aksi halde süresinden sonra verilen temyiz dilekçesindeki gerekçelerin de incelenmesi gerektiği, gerekçeli kararda ve gerekçeli

Bu suçta görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun madde 11 uyarınca asliye ceza mahkemeleridir.⁶⁸⁶ Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun cezası madde metninde açıkça belirtildiği üzere 6 aydan 3 yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası olarak belirtilmiştir. Bu ceza miktarı her fıkra için aynı şekildedir. Çünkü 2 ve 3. fıkralar birinci fıkraya atıf yapmakta, birinci fıkra da cezayı belirleyen fıkra konumunda bulunmaktadır.⁶⁸⁷ 3091 sayılı Kanun ile benzerlik dikkate alındığında iki kanun arasında ceza miktarındaki farklılık göze çarpmaktadır. Kanaatimizce hakkı olmayan yere tecavüz suçunun daha ağır cezai müeyyide içermesinin nedeni hem doğrudan mülkiyet hakkına yönelik ihlal içermesi hem de 3091 sayılı Kanuna nazaran işlenmesindeki kolaylık olduğunu düşünmekteyiz. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun alt ve üst sınırları arasında nasıl ve ne kadar cezanın tayin edileceği TCK madde 61 gereği hâkimin takdirindedir. Suç için hem hapis hem de adli para cezası birlikte öngörülmüştür. Alt sınır gereği TCK madde 49 uyarınca hâkim tarafından cezanın bireyselleştirilmesini içerir TCK 61 düzenlemesince artırım yapılmadığı sürece hakkı olmayan yere tecavüz suçundan kurulacak hüküm kısa süreli hapis cezası kapsamında kalacaktır.⁶⁸⁸ Bu sebeple de fail hakkında hapis cezasından ziyade seçenek yaptırımlar gereği adli para cezasına hükümlenabilecektir. Hapisten çevrilen adli para cezası ile doğrudan adli para cezası hükümlerinin infazı farklı olduğundan bu iki cezayı toplayarak hüküm kurmak yanlış olacak, iki adli para cezasını ayrı ayrı belirterek hüküm kurulması ise yerinde olacaktır.⁶⁸⁹

kararın tebliğine ilişkin tebellüğ belgesinde yasal meşruhatın yer almadığı, açıklanan nedenle temyiz isteminin süresinde olduğunun kabulü ile dilekçesindeki belirtilen sebeplere dayandığı kabul edilmekle, tebliğnamedeki aksi düşünceye iştirak edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, 02.08.2022 gün ve 31911 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21.04.2022 gün ve 2020/87 Esas, 2022/44 sayılı kararı ile; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinde yer alan "...kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış..." ibaresinin "...seri muhakeme usulü..." yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş olması ve yargılama konusu suçun seri muhakeme usulüne tabi olması karşısında, sanık hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenen seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için yerel mahkemece dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdi edilmesinde zorunluluk bulunması," Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/11984 Esas, 2022/14844 Karar sayılı ilamı, UYAP s.e.t. 19/11/2022.

⁶⁸⁶Sınar, s.194; Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.525; Gültekin-Diken, s.164; Meran, s.389; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.711.

⁶⁸⁷Meran, s.386; Sınar, s.193.

⁶⁸⁸Meran, s.387.

⁶⁸⁹Meran, s.387.

SONUÇ

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun tanımı, içeriğindeki kavramların detaylı açıklaması, unsurları, görünüm şekilleri, TCK genel hükümler bölümü içindeki düzenlemelerle olan ilişkisi, TCK’da yer alan suçlar ve özel kanunlarda düzenlenen cezai müeyyideler ile karşılaştırması doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında ortaya konulmuştur. Malvarlığına karşı suçlar bölümü içinde yer alan hakkı olmayan yere tecavüz suçunun kişilerin malvarlıklarına yönelik eylemlere ilişkin koruma sağladığı görülmektedir.

Kişinin mülkiyet hakkını korumasının yanında zilyetlik hakkının da korunduğu, bu zilyetlik hakkının geçerli bir zilyetliğe dayanması halinde hem TCK hem de diğer kanunlarda korunduğu tespit edilmiştir. Doktrinde TCK tanımlarında veya kanun içeriğinde zilyetlik tanımlaması yapılmadığından özel hukukta olduğu şekliyle zilyetlik tanımının alınarak hukuki koruma sağlanması doğru değil ve özel hukuktaki tanımların aynı şekilde alınarak TCK’da kullanılması mümkün değildir. Bu sebeple kavramlar arasında birlik sağlanması ve uygulamanın daha sağlıklı karar verebilmesi adına özel hukuktan kullanılan tüm kavramların ceza hukuku açısından içerdikleri ve korunması için gereken anlamların tespit edilmesi yerinde olacaktır.

Yalnızca zilyetliği koruyan 3091 sayılı Kanun ile TCK arasında sırf taşınmazın bulunduğu yer ayrımı ile uygulanacak müeyyide farklılaşmaktadır. 5841 sayılı Kanun ile gelen değişiklik ve 6360 sayılı Kanun ile gelen değişiklik sonrası belediye sınırları içerisinde bulunan, önceden köy tüzel kişiliğine ait olup TCK madde 154/1-2 kapsamında bulunan taşınmazlar köylerin büyük bir bölümü mahalle olarak illere dâhil olduğundan belediye sınırları içerisinde kalmakta, bu sebeple de 3091 sayılı Kanun uygulanmaktadır. Yapılan tecavüzün niteliği, içeriği aynı olmasına karşın sırf “kamu tüzel kişiliğine ait” olması sebebiyle ve belediye sınırları içerisinde yer alması sebebiyle uygulanacak kanun değişmektedir. Bu durum karşısında her ne kadar Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılarak anayasaya aykırılık bulunduğu bahisle, önceden TCK madde 154/1 kapsamında bulunan taşınmazlarla ilgili olan ancak değişiklikle ortaya çıkan 3091 sayılı Kanundaki cezai müeyyidelerin iptali ve 2009 öncesi düzenlemenin geri getirilmesi talep edilmişse de Anayasa Mahkemesi herhangi bir aykırılık tespit etmediğinden yapılan

değişiklik ile ilgili bir karar vermemiştir. Kanaatimizce sırf sınırlar baz alınarak bu şekilde bir düzenleme bulunması yerinde değildir. Belediye sınırları içerisinde olup da kamu tüzel kişiliğine ait birçok taşınmaz bulunmaktadır. 6360 sayılı Kanun ile yapılan son değişiklikle birçok ilde köyler mahalle statüsüne geçirilmiş ve böylece kamu tüzel kişiliğine ait taşınmazlar 3091 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Neredeyse aynı cezai müeyyideyi içeren 3091 sayılı Kanunu eleştirmemizdeki sebep; iki defa tecavüzün yapılması ve bu iki tecavüz sebebiyle de men kararlarının idarece kesinleştirilmesi işleminin yapılması gerekliliğidir. Değişiklik öncesi kanunda fail tek eylemde bulunduğu cezai müeyyide uygulama alanı bulacakken şimdi iki tecavüz ve bu tecavüzlerin infazı şartı aranmaktadır. Ayriyeten 3091 sayılı Kanun kapsamında soruşturma yapılırken soruşturmayı idari amirin belirlediği idari memurlar yapmaktadır. Adli memurların soruşturma yapma yetkisi yoktur. TCK nezdinde belediye sınırları içerisinde kalmayan kamu tüzel kişiliğine ait taşınmazlara yönelik eylemlerde soruşturma yapmaya alışmış adli memurlarca soruşturmanın yapılması, esasında soruşturmanın adli soruşturma olduğu gerçeğini göstermektedir. Daha önceden adli memurlarca yapılan soruşturma taşınmaz sırf belediye sınırlarında bulunduğu idari soruşturmaya konu olmaktadır. Bu durum neden yerinde değildir? Adli soruşturma kapsamında görev yapan kolluk kuvvetleri almış oldukları eğitim, tecrübe ve kamu gücünü kullanma noktasındaki pozisyonu gereği soruşturmayı daha etkin şekilde yürütecektir. 3091 kapsamındaki soruşturma ise idari memurlar tarafından yapılmakta ve bu memurlar mülki idari amir tarafından yapılan görevlendirmeye göre belirlenmektedir. Yani soruşturmayı yapmaya tahsis edilen, soruşturmacı vasfında görev yapan fiili memurlar bulunmamakta, görevlendirme ile soruşturmalar yapılmaktadır. Bu hallerde alınan ifadeler, delillerin toplanması, tebligatın yapılarak men kararlarının infazı durumlarında sıkıntılar yaşanmaktadır. Tüm bu sebeplerden dolayı kanunda bir değişiklik yapılarak 5841 sayılı Kanunla gelen ve 6360 sayılı Kanunla daha da genişleyen 3091 sayılı Kanunun kapsamı daraltılmalı, TCK madde 154/1 kapsamında bulunan kamu tüzel kişiliğine ait taşınmazların nerede buldukları önem arz etmeden soruşturmaların adli mercilerce yapılarak bu taşınmazlara tecavüz halinde TCK madde 154 hükümlerinin uygulanması sağlanmalıdır. Bir diğer çözüm yolu ise ikinci men kararının aranması şartının kanun değişikliği ile kaldırılması olacaktır ki; bu durumda yine soruşturma adli memurlarca yapılamayacağından sıkıntılar olacaktır. İkinci tecavüzün aranması, tek tecavüz halinde

herhangi bir cezai müeyyidenin uygulanmaması, ancak köy tüzel kişiliğine ait olan taşınmazlara yönelik tek tecavüzün suç oluşturması hali de çelişki doğurmaktadır. 3091 sayılı Kanundaki soruşturmayı da adli memurların yapması ihtimali ise adli soruşturmacının idari amirden adli emir alması durumunu ortaya çıkaracaktır ki bu da erkler arası sıkıntıları doğuracaktır.

TCK madde 154'te yer alan her bir fıkranın farklı bir suç oluşturduğu, bu farklı suçların tanımlamaları ile suçların unsurlarını da farklı olduğu, ortak olan şeyin manevi unsur niteliğindeki kast unsuru olduğu, suçun da doğrudan kastla işlenebileceğini belirtmiştik. Uygulamada olası kast ile suçun işlenebileceğini gösterir bir karara rastlanılmamıştır. Öğretide olası kastla suçun işlenebileceği savunulsa da; bizce bu durum mümkün değildir. Çünkü TCK madde 154/1 "*malikmiş gibi*" hareket etme unsurunu aramakta, TCK madde 154/2 "*Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek*" dediğinden failde yoğun bir bilme unsuru arandığından, "*olursa olsun*" diyerek hareket etmesi kanunun aradığı bilme unsurunun altında kalacağından olası kastla suçun işlenemeyeceğini düşünmekteyiz.

Kanun koyucu birinci fıkrada suçun oluşumu için seçimlik hareketler arasında "*işgal etme*" hususunu ararken ikinci fıkrada "*zapt etme*" unsurunu aramıştır. Her ne kadar fıkralar farklı suçları oluştursa da; burada failin eylemleri benzer nitelikte olduğundan iki farklı seçimlik hareketin belirtilmesi yerinde olmamıştır. Kavramlar arasında farklı manalar bulunduğunu, zapt etmenin cebir veya tehdit kullanılarak gerçekleşen bir husus olduğunu savunan doktrindeki görüşler karışıklığa yol açmıştır. En başta belirttiğimiz gibi suçu oluşturan seçimlik hareketleri içeren kavramlar, özel hukukta yer alan kavramlar yeniden yorumlanarak bir kavram birliği sağlanmalıdır. Burada da her iki fıkra için kavram birliği sağlanarak tek kavramın kullanılması yerinde olacaktır.

TCK madde 154/2'de yer alan "*sürüp ekme*" seçimlik hareketi ile ilgili olarak doktrinde sürüp ekmenin birlikte değerlendirilmesi gereken tüm bir hareket olduğu, bu sebeple yalnızca sürme halinde suçun tamamlanmayacağı, teşebbüs halinin uygulanması gerektiği belirtilmişse de; aynı fıkradaki diğer seçimlik hareketin "*tasarrufta bulunma*" olduğu göz önüne alındığında, sürme eylemi de taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma

kapsamında kalacağından teşebbüs aşamasında kalması mümkün olmayacaktır. Kanun koyucunun dikkat çekmek amacıyla, en yoğun şekilde gerçekleşen eylemin sürüp ekme olması sebebiyle bu hususu ayriyeten belirttiği düşünülse de; burada suçun nitelikli halleri bulunmadığından seçimlik hareketler arasında dengesizlik bulunmaktadır. Kanaatimizce sürüp ekme eylemi nitelikli hal kapsamına alınabilir. Çünkü burada failin kastının yoğunluğu, failin bu eylemi nedeniyle suça konu arazinin köylünün kullanımına tamamen kapanması, genel olarak sürülen arazinin binlerce metre kare olması hususları birlikte değerlendirildiğinde nitelikli hal kapsamına alınması yerinde olacaktır.

TCK madde 154/2 kapsamındaki suça konu taşınmazlar “*mera, harman yeri, yol ve sulak gibi*” denilerek sayılmıştır. Burada tahdidi bir sayım yapılmadığı açıktır. Ancak tam olarak hangi taşınmazların suça konu oldukları uygulamada mahkemece yapılacak keşif, dinlenecek bilirkişiler sonucunda tayin edilmektedir. Burada köy sınırları kapsamında tüm arazilerin uydu veya başka türlü tespitinin yapılarak sınıflandırmasının yapılması, kadastro çalışmalarının sıklaştırılarak tüm sınırların net şekilde belirlenmesi hususlarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda “*öteden beri köylünün ortak yararına sunulmuş*” taşınmaz olup olmadığının tespiti, köy halkından olan, eskiden beri köyde yaşayan kişilerin beyanlarına göre yapılmaktadır. Köy içerisindeki taraflar arasında yaşanan husumetler, köy ortak alanlarının herkesçe faydalanılabilir nitelikte olması da aynı işi yapan, geçimi benzer nitelikte olan kişiler arasında husumeti ortaya çıkarmakta, bu halde de husumet araştırması yapıldıktan sonra köy halkından bilgi talep edilmelidir. Kadastrosu yapılmamış arazilerde beyanların önemi ortadadır. Beyanların objektif olabilmesi için de husumetin bulunmaması gerekmektedir. Bu durum yerine kadastro çalışmalarının arttırılarak köy halkının ortak yararında bulunan arazilerin tapuda vasıflandırmasının yapılması halinde somut olaylardaki delil toplama kolaylığı göz önüne alındığında maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması daha sağlıklı olacaktır.

TCK madde 154/2 kapsamındaki suçlarda mağdurun tüm köy halkı olduğunu belirtmiştik. Her ne kadar tüm köy halkı mağdur olsa da bu kavramsal bir mağdurluktur. Tecavüze konu alandan yararlanma ihtimali bulunan herkesin mağdur olabileceği kabulüdür. Buradaki mağdurluk kavramı korunan hukuki değer sebebiyle getirilmiş bir mağdurluktur. Fiilen her bir köylünün davaya katılma hakkı olduğunu kabul edip hepsinin

kendisini vekil ile temsil etmesi halinde vekâlet ücreti noktasında ortaya çıkacak görüntü hakkaniyetli olmayacaktır. Bu sebepten de Yargıtay köy tüzel kişiliğini katılan olarak kabul etmiştir. Son içtihatlarda ise köy tüzel kişiliği ile birlikte hazine arazisi ise hazinenin de katılabileceği kabul olunmuştur. Kanaatimizce bu uygulama yerindedir. Bu halde en fazla iki vekâlet ücretine hükmedilmekte ki bu durum da hakkaniyet açısından bir tezatlık içermemektedir.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda taşınmaz birden fazla malike ait olabilmektedir. Bu halde müşterek veya paylı mülkiyet söz konusu olacaktır. Müşterek mülkiyet miras yoluyla, paylı mülkiyet ise anlaşma yoluyla kurulabilen mülkiyet olmakla birlikte genel olarak miras taksimi yapılmadığından veya ortaklığın giderilmesi sağlanmadığından miras yoluyla ortaya çıkan müşterek mülkiyet halindeki taşınmazlar bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu hallerde de suçun oluşması mümkün görülmekle birlikte şahsi cezasızlık veya indirim nedenleri somut olaya uygulanabilir niteliktedir. Hatta TCK madde 154/3 düzenlemesinde yer alan suyun mecrasını değiştirme suçundaki su kaynağı özel kişiye aitse suç şikâyete tabi hale gelmekte ve faile indirim uygulanmaktadır. Bu kişiler arasında suç işlemenin kolaylığı ve aile bütünlüğünün korunabilmesi adına cezasızlık ve indirim nedenleri öngörülmüşse de; kanaatimizce miras taksimi yapılmayan ve paydaşlardan yalnızca birisinin köyde yaşadığı durumda bu paydaşın diğer paydaşların aleyhine tüm taşınmazı işgal hali farklı tutulmalıdır. Çünkü burada aile bütünlüğünden ziyade fail diğer paydaşların köyde bulunmamasından faydalanmakta, şahsi cezasızlık ve indirim sebebiyle de faile hak ettiği cezadan daha az ceza verileceğini düşünmekteyiz. Nitelikli haller gibi istisnai haller şeklinde bir düzenleme ile şahsi cezasızlık ve indirim hallerinin “aynı köyde yaşamayan, miras taksimi yapılmamış kişiler hariç” denilerek uygulanması daha yerinde olacaktır.

Bu suç için etkin pişmanlık hali öngörülmemiştir. Nitekim daha ağır cezaları içeren suçlar yönünden etkin pişmanlık hükümleri mağdur istemediği halde dahi uygulanabilirken bu suçta ön görülmemesi eleştirilmelidir. Belirttiğimiz gibi etkin pişmanlığa benzer bir durum HAGB verilebilmesi için aranmaktadır. Kanaatimizce bu suçun da etkin pişmanlık hükümlerine dâhil edilmesi yerinde olacaktır.

Suçun diğler suçlarla alakasına baktığımızda, birçok suçla iç içe olduğunu görmekteyiz. Gerek orman kanunu, gerek kıyı gerekse 3091 sayılı Kanun gibi birçok özel kanun ile bu suç kesişmektedir. Kıyı kanunu haricindeki diğler kanunlarla alakalı düzenlemeler netlik içerse de; kıyı kanunu, imar kanunu, TCK madde 154, TCK madde 184 düzenlemeleri arasındaki çizgi çok net bir şekilde çizilmemiştir. Kıyı kanunun idari yaptırım kararı içeren fıkralar öngörmesi, belediye sınırlarındaki yapıların imar kanununa tabi olması, bu halde imar kanunun da idari yaptırım öngörmesi, dolaylı olarak imar kirliliğine neden olma suçunun uygulanabilmesi şeklinde girift bir durum söz konusudur. Bir de yapı kayıt belgesi başvurusu ile önceden aykırılık teşkil eden yapılara ruhsat verilmesi düşünüldüğünde, caydırıcılıktan ziyade bir uygulamanın bulunduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aksakal, K. (2004). Türk Ceza Kanununda Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m. 513). *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İzmir.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (8. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Alşahin, M. E. (2010). *Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları (5237 sayılı TCK m. 151 vd.)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Arslan, Ç., & Azizağaoğlu, B. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi* (1. b.). Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
- Artuç, M. (2019). *Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu* (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. (2020). *Malvarlığına Karşı Suçlar* (4. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E. (1996). Hürriyeti Tahdit Cürmü, Prof. Dr. Halit Kemal Elbir'e Armağan. İstanbul.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2002). *Ceza Hukuku Genel Hükümler I* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2007). *Uygulamalı Ceza Hukuku* (3. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2011). *Gerekçeli Ceza Kanunları* (11. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2015). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (15. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., & Çakır, K. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., & Çakır, K. (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (17. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, A. (2018). *Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma* (6. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atalan, M. (2020). *Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi* (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler* (1. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bayraktar, K., Yıldız, A. K., Aksoy-Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A. H., Kangal, Z. T., . . . Erman, B. (2021). *Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar* (1. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bölek, F. (2019). Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul.
- Centel, N., & Zafer, H. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (12. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Centel, N., Zafer, H., & Çakmut, Ö. (2021). *Kişilere Karşı Suçlar* (5. b., Cilt 1). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Cin, H., & Surlu, M. H. (2000). *Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çörtoğlu, İ. S. (1988). *Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması (Kavram-Unsurlar-Uygulama Alanı)*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti.
- Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirtaş, S. (2018). Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m. 154). *Ceza Hukuku Dergisi*, 13(36), 69-100.
- Dönmezer, S. (2001). *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (16. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (2016). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (14. b., Cilt I). İstanbul: Der Yayınları.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (2021). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (15. b., Cilt II). İstanbul: Der Yayınları.

- Erem, F. (1965). *Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler* (2. b., Cilt II). Ankara.
- Erem, F. (1968). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku* (8. b., Cilt I). Ankara.
- Erem, F. (1984). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. b., Cilt I). Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Erem, F. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. b., Cilt II). Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Erem, F., & Toroslu, N. (2003). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (9. b.). Ankara: Savaş Yayınları.
- Eren, F. (2021). *Mülkiyet Hukuku* (6. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ersoy, Y. (2002). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Esener, T., & Güven, K. (2015). *Eşya Hukuku* (6. b.). Ankara, Yetkin Yayınları.
- Etgü, M. A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı* (1. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gerçeker, H. (2017). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (4. b., Cilt 2). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökçen, A., Balcı, M., Pamuk-Şiviloğlu, G., Çakır, K., Apiş, Ö., İçer, Z., . . . Şenerdoğan, B. (2018). *Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169)* (1. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Göktürk, N. (2013). *Fikri İctima* (1. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Göktürk, N. (2016). Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 407-450.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku* (3. b., Cilt I). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku* (3. b., Cilt II). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, A. Ş., & Tan, T. (2019). *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* (13. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Günay, E. (2018). *İdari ve Hukuki Yönden Taşınır ve Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Sorumluluk* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gündüz, R. (2017). *Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar* (2. b.). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Hafızoğulları, Z., & Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar Cilt IV* (5. b.). Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hatemi, H. (2020). *Eşya Hukuku* (1. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Hayta, M. A. (2014). *Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları* (2. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- İçel, K. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. b.). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- İlhan, A., Erel, K., Öner, F. B., Örer, F. B., Çakıl, D., Köse, M., . . . Kır, O. (2015). *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (2005-2015)* (1. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karacan, A. E. (2019). *Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu. Yüksek Lisans Tezi*. Ankara.
- Kayançiçek, M. (2014). *Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukukunda Zamanaşımı* (1. b.). Ankara: Adalet yayınevi.
- Kılıç, Ş. A. (2020). *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. Doktora Tezi*. Ankara.
- Kılıç, Y. (2020). *Suların Hukuki Durumu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Koca, M., & Üzülmöz, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M., & Üzülmöz, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Luigi, M. (1978). *Ceza Kanunu Şerhi: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları* (Cilt 4). Ankara: Yargıtay Yayınları.
- Malkoç, İ. (1990). *Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Meran, N. (2013). *Hırsızlık Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Nomer, H., & Ergüne, M. S. (2020). *Eşya Hukuku* (8. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Noyan, E. (2010). *Mala Zarar Verme* (1. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., & Oktay-Özdemir, S. (2021). *Eşya Hukuku* (23. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. K., & Barlas, N. (2021). *Medeni Hukuk* (27. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Önder, A. (1994). *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö. (2008). *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunununun Anlamı (Açıklamalı - Gerekeçeli - İctihatlı) Cilt II Özel Hükümler (Madde 76-169)* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2022). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (17. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen, M. (2020). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (1. b., Cilt II). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ., & Şahin, C. (2001). *Uygulamalı Ceza Hukuku* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkan, B. (2010). *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Korunması. Yüksek Lisans Tezi*. Ankara.
- Özmen, R. (2004). *Notlu-Gerekeçeli-Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Öztürk, B., & Erdem, M. R. (2020). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (20. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A. (2015). *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (2. b., Cilt 2). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Sancar, T. Y. (1995). *Müteselsil Suç*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Sirmen, A. L. (2014). *Eşya Hukuku* (2. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs Suçu*. Ankara: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-* (6. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, V. A. (2018). Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Korunması. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara.
- Taneri, G. (2014). *Kıyı Hukuku ve Uygulamaları* (1. b.). Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Taneri, G., & Kamışlı, G. (2018). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (1. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, M. (2017). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (14. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tozman, Ö. (2015). *Suçta Teşebbüs* (1. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Turabi, S. (2008). *Mala Zarar Verme Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Turan, T. (1998). *Devlete Ait Taşınmaz Malların Tek Elden Yönetimi (Hukuki Sorunlar ve Öneriler)*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Ünal, M., & Başpınar, V. (2017). *Şekli Eşya Hukuku* (9. b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı. (2021). *Ceza Muhakemesinde Toplanması Gereken Deliller* (2. b.). Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- Yaşar, O., & Otacı, C. (2015). *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* (6. b., Cilt 2). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T., & Artuç, M. (2014). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. b., Cilt IV). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Yavuz, N. (2007). *Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku* (1. b., Cilt 1). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenidünya, A. C. (2013). *Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK md. 141-147)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2005). *Hukuk Sözlüğü* (9. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yurtcan, E. (2015). *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar* (2. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Zevkliler, A. (1976). *Gayrimenkul Sınır İhtilafları*. Ankara: Pars Matbaası.

İNTERNET KAYNAKLARI

1. <https://www.dunya.com/gundem/iller-buyuksehir-oldu-koyler-yok-oldu-haberi-320689>
2. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>
3. <https://sozluk.gov.tr/>
4. UYAP
5. www.tdk.gov.tr

EKLER

Ek 1: Etik Kurul Muafiyet Formu

Ek 2: Orijinallik Raporu

