



T.C

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU(TCK m.154)

FATİH BÖLEK

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK

İSTANBUL-2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	
I.MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR GENEL OLARAK	4
II.TARİHÇE.....	9
III.HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER.....	15
A)765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU.....	16
B)4342 SAYILI MERA KANUNU.....	18
C)7478 SAYILI KÖY İÇME SULARI HAKKINDA KANUN	19
D)167 SAYILI YERLATI SULARI HAKKINDA KANUN.....	21
E)3091 SAYILI TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN.....	23
F)6831 SAYILI ORMAN KANUNU.....	27
G)3621 SAYILI KIYI KANUNU.....	29
H)3194 SAYILI İMAR KANUNU.....	31
I)5393 SAYILI BELEDİYE VE 5216 SAYILI BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE KANUNU.....	35
IV.HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUN'DA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU'NUN UNSURLARI

I.SUÇUN MADDİ UNSURLARI	41
A.FİİL(EYLEM)	41
1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE EYLEM	41
a)Taşınmaz Mal veya Eklentilerini Malikmiş Gibi Tamamen veya Kısmen İşgal Eden.....	45
b)Taşınmaz Mal veya Eklentilerinin Sınırlarını Değiştiren.....	52
c)Taşınmaz Mal veya Eklentilerinin Sınırlarını Bozan.....	54
d)Taşınmaz Mal veya Eklentilerinin Hak Sahiplerinin Kısmende Olsa Yararlanmasına Engel Olma.....	57
2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE EYLEM	60
a)Zapt Etmek.....	63
b)Tasarruf Etmek.....	67
c)Sürüp Etmek.....	68
3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE EYLEM	71
B.FAİL.....	77
C.MAĞDUR.....	82
1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE MAĞDUR.....	83
2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MAĞDUR.....	86
3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MAĞDUR.....	92
D.KONU.....	93
1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE	93
2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN	

ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE KONU.....	104
a)Köy Tüzel Kişiliğine Ait Olan Yerler.....	107
b)Öteden Beri Köylünün Ortak Kullanmasına Terk Edilmiş Olan Yerler.....	113
aa)Meralar, yaylak ve kışlaklar.....	115
aaa)Meralar,yaylak ve kışlak tanımı.....	116
bbb)Hukuki Boyutu.....	120
bb)Harman Yeri.....	135
aaa)Harman yerinin tanımı.....	135
bbb)Hukuki Boyutu.....	136
cc)Yol ve sulak ve benzeri yerler.....	137
aaa)Tanımlar.....	137
bbb)Hukuki Boyutu.....	138
3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE KONU.....	140
II.SUÇUN MANEVİ UNSURLARI.....	142
1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE MANEVİ UNSUR.....	143
2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MANEVİ UNSUR.....	146
3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE.....	148
III.HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	148

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI DIŞINDA KALAN DİĞER NEDENLER

I. KUSURLULUK.....	152
II.ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ.....	154
A)HAKLARINDA AYRILIK KARARI VERİLMEMİŞ EŞLERDEN	

BİRİSİ.....	155
B)ÜSTSOY VEYA ALTSOYUNUN VEYA BU DERECEDE KAYIN HISIMLARINDAN BİRİNİN VEYA EVLAT EDİNENİN VEYA EVLATLIK.....	158
C)AYNI KONUTTA BERABER YAŞAYAN KARDEŞLERDEN BİRİSİ.....	160
III.CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER.....	161
A)HAKLARINDA AYRILIK KARARI VERİLMİŞ EŞLERDEN BİRİ.....	161
B)AYNI KONUTTA BERABER YAŞAMAYAN KARDEŞLERDEN BİRİ.....	162
C)AYNI KONUTTA BERABER YAŞAMAKTA OLAN AMCA, HALA, DAYI, TEYZE YEĞEN VEYA İKİNCİ DERECEDE KAYIN HISIMLARININ ZARARINA OLARAK FİİLİN İŞLENMESİ.....	163
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	
I.TEŞEBBÜS	164
II.İŞTİRAK	171
III. İÇTİMA.....	172
A)ÖZEL NORM- GENEL NORM.....	172
B)ZİNCİRLEME SUÇ.....	180
C)FİKRİ İÇTİMA	186

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ	
I.HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU VE BENZER SUÇ TİPLERİ	194
A. HIRSIZLIK SUÇU.....	194
B)YAĞMA SUÇU.....	200

C)MALA ZARAR VERME SUÇU.....	205
D)GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU.....	209
E)DOLANDIRICILIK SUÇU.....	212
F)KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU.....	216
II.SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ VE YAPTIRIM	218
A.Soruşturma ve Kovuşturma	218
1)ŞİKAYET.....	218
2)UZLAŞTIRMA.....	220
3)DİĞER MUHAKEME SORUNLAR.....	226
4)GÖREVLİ MAHKEME.....	226
B)YAPTIRIM	227
SONUÇ.	233
KAYNAKÇA.....	240

KISALTMALAR

AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
C	: Cilt
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
K	:Karar
E	:Esas
m	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
RG	:Resmi Gazete
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
Bkz.	: Bakınız.
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
Vb.	: Ve benzeri.
Vd.	: Ve devamı.
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu.
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

ÖZET

Mülkiyet hakkı Türk hukukunda çeşitli kanunlarla koruma altına alınmıştır. Mülkiyet hakkını korumak amacıyla Türk Ceza Kanunu'nda malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlemelere yer verilmiştir. Burada TCK 154 maddesini inceleyeceğiz. Bu çalışma esnasında, tartışmalı konularda farklı görüşlere yer verilmiş ve içtihat ve uygulamalarla bu görüşler açıklanmaya çalışılmıştır. Yasa metni, doktrindeki görüşler ve içtihatlar ışığında TCK 154 maddesine ilişkin karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar üzerinde durulmuş ve bu muhtemel sorunların nasıl çözüleceği hakkında fikirler ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet hakkı, malvarlığına karşı suçlar, TCK 154 maddesi

ABSTRACT

The proprietary right is protected by various laws in Turkish law. In order to protect the proprietary right, Turkish criminal law includes regulations under the title of offenses against property ownership. Various opinions will examine TCK 154 law article. Various opinions about controversial issues are dealt with and it is attempted to explain these opinions with precedents and practices in this study. Potential problems relating to TCK 154 law article in the light of legal text, opinions in doctrine, precedents are dwelt on and opinions about how to solve these problems are discussed.

Key Words: The proprietary right, offenses against property, TCK 154 law article



GİRİŞ

Türk Ceza Hukukunun en önemli inceleme alanlarından biri de mülkiyet hakkı ile doğrudan bağlantısı olan hakkı olmayan yere tecavüz suçudur. Bu çalışmamızda bu suç tipini doktrin görüşleri, başka yasalar ile Türk Ceza Kanunundaki görünümü arasındaki ilişki, yargı kararları göz önüne alınarak Ceza Hukuku genel prensipleri uyarınca inceleme yapılmıştır. Ceza Hukuku genel ilkeleri doğrultusunda özel ceza maddesi olan TCK 154 maddesi tüm boyutlarıyla ele alınmıştır.

Türk Ceza Hukukunda mal varlığına karşı suçlar içerisinde düzenlenen “hakkı olmayan yere tecavüz” suçu madde içeriği ile en kadim haklardan olan mülkiyet hakkı ve bu hak ile doğrudan ilişkili zilyetliği korumaya yönelik olarak düzenlenmiştir. Burada mülkiyet hakkının devlet tarafından korunmasının yasalara yansımış bir tipikliği de hakkı olmayan yere tecavüz suçudur.

Toplum içinde mülkiyet hakkının güvence altına alınması hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 17. maddesinde “*Herkesin tek başına veya başkalarıyla birlikte mülkiyet hakkı vardır, kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.*” şeklinde bir düzenleme ile mülkiyet hakkının en geniş çerçevesi belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı, aynı bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı hak ise, herkese karşı ileri sürülebilen ve sahibine bazı yetkiler veren malvarlığına ilişkin mutlak bir haktır. Bu kapsamda mülkiyet hakkı, eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı bir hak olarak nitelendirilmektedir.¹ Mülkiyet hakkı, kişiye bir takım yetkiler verir. Bunlar; “kullanma (usus)”, “yararlanma (fructus)” ve “tasarruf etme (abusus)” yetkileridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol(1 No’lu Protokol) madde 1’de “Mülkiyetin Korunması” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: “*Her gerçek ya da tüzel kişi,*

1)OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filizkitabevi, 15. baskı, İstanbul, 2012, s.17-23

mülkiyetinden/mamelekenden müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.”

“Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.”

AİHS açıkça mülkiyet hakkını açık bir şekilde korumuş ve sınırlanması gerekecek durumların olması halinde de bunun sınırının belirtilmesini istemiştir. Bir kanuni düzenlemenin toplumda hissedilir bir şekilde var olması için ‘yaptırım’ öngörmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanununda 10. Bölümde düzenlenen malvarlığına karşı suçlar ile toplumda mülkiyet hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılması ile bu hakların korunması sağlanmış olacaktır. Anayasa’nın 35. maddesi “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*” denilerek ayrıca TCK 1. maddesine göre “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.*” belirtilerek kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alma amacı doğrultusunda genel amaç ortaya konulmuştur. Dolayısıyla mülkiyet hakkının korunması hem ulusal hem de uluslar arası mevzuat tarafından açıkça öngörülmüştür. Bu mülkiyet hakkının bir görünümü olan taşınmaz mal varlıklarına yönelik koruma ise Türk Ceza Kanunu tarafından hakkı olmayan yere tecavüz suçu düzenlemesi ile sağlanmıştır.

Suç işlenmesinin önlenmesi ve suç işleyenlerin cezalandırılması amacı ile Türk Ceza kanununda vücut bulan malvarlığına karşı koruma sağlayan hakkı olmayan yere tecavüz suçu 4 ana bölüme ayrılarak sistemli olarak incelenmiştir. Her

ne kadar doktrinde suç tipi incelemesi bakımından farklı usuller tercih edilse de; biz incelememizde öncelikle 5237 sayılı TCK 154 maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçunun her bir fıkrası açısından ayrı ayrı değerlendirme yaparak açıklamalarda bulunduk. Bunun sebebi ise her ne kadar kanun koyucu hakkı olmayan yere tecavüz suçunu tek bir madde şeklinde düzenlese de; fıkralarda düzenlenen mağdurların, suça konu yerin özellikleri, madde metinlerinde tanımlanan eylemlerin vs. gibi hususların farklı düzenlenmesidir. Diğer bir anlatımla kanun koyucu her bir fıkra için ayrı bir suç ve cezalandırma öngörmüştür. Çalışmamızda özellikle bir bilimsel çalışma içinde önem arz eden temel kavramların ne anlama geldiği açıklanmış ve bu konu ayrı bir bölüm olarak ele alınmıştır. Daha sonrasında özel yasalar ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasındaki ilişki aralarındaki yakınlık ve farklılık ortaya konulmuştur. Suç tipi her bir fıkra açısından fail, mağdur, eylem, suçun konusu ayrı ayrı ele alınmıştır. Suçun maddi, manevi unsurları incelendikten sonra hukuka aykırılık ele alınmıştır. Yine suç yolu (inter criminis) uyarınca suçun özel görünüş şekilleri ele alınmıştır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun diğer benzer suçlar ile arasındaki benzerlik ve farklılıklar açıklanmıştır. En son olarak yaptırım hususu ele alınmıştır. İnceleme metodu olarak Ceza Hukuku genel prensipleri ile kanun sistematığı dikkate alınarak çalışmamız hazırlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

I.MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR GENEL OLARAK

Malvarlığına Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanununun Özel Hükümler başlığını altında ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlığını taşıyan ikinci kısmının son bölümü olan onuncu bölümde yer almaktadır. Malvarlığı ise, ekonomik bir değeri olan diğer bir anlatımla para ile değeri ölçülebilen haklara denir.² Dolayısıyla haklar ve alacaklar malvarlığının aktif kısmını, borçlar ise pasif kısmını oluşturmaktadır. Malvarlığı mülkiyet hakkı olan ve yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz sahibine en geniş yetki sunan hakkın üzerinde yer alan üst bir kavramdır. Bu nedenle malvarlığı hakkı sadece mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olmayıp daha geniş bir kapsamı koruma altına almaktadır. Kanun sistematüğinden anlaşıldığı üzere malvarlığına dair hakların korunması kişilere karşı suçlar başlığı altında bir alt başlık olarak yer almıştır. Dolayısıyla kanun maddelerinin sıralamalarından anlaşıldığı üzere malvarlığı hakları başlı başına bir para ile ölçülen bir değer olmaktan ziyade kişiye ait olan bir değer olarak kabul edilmiş ve kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Malvarlığı kavramı özel hukukta tanımlanan malvarlığı ile aynı anlamı taşımakla birlikte ceza hukukunda daha geniş bir anlam yüklenmektedir.

2)OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 16. baskı, İstanbul, 2010, s.133; malvarlığı ile ilgili benzer yönde diğer tanımlamalar için bkz: BAYRAKTAR,Köksal; YILDIZ,Ali Kemal; AKSOY RETORNAZ, Eylem; AKYÜREK,Güçlü; EVİK,Ali Hakan; KANGAL,Zeynel T.; MEMİŞ KARTAL, Pınar; SINAR, Hasan; SONAY EVİK, Vesile; ALTUNÇ,Sinan; AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman; BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah; ERMAN, Barış; Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, 1. Baskı, İstanbul, Oniki Levha yayımları, Ekim 2018, s.1; ARTUÇ, Mustafa; Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.1; KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.509; TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2012, s.518

Şöyle ki; öze hukuk yönünden ekonomik bir değeri bulunmayan ve bu nedenle malvarlığı kavramı dışında tutulan mektup gibi sadece sahibi tarafından duygusal ve manevi bir yönü olan eşyalar ceza hukuku bakımından eşya sayılıp, cezalandırma yoluna gidilebilmektedir.³

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında bir çok suç tipi öngörülmüştür. Söz konusu suç tipleri özel hukuk tarafından her ne kadar koruma altına alınan haklar olsa da; kanun koyucu söz konusu malvarlığına karşı müdahaleleri korumaya yönelik madde ihdas etmiştir. Diğer bir anlatımla her ne kadar hukuk düzeninde bir hak koruma altına alınsa da bu hakkın korunması bir müeyyide öngörülmeden mümkün değildir. Bu nedendir ki; kanun koyucu malvarlığına karşı suçları ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Gelişen teknoloji ve bilim göz önüne alındığında yeni suç tipleri öngörülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yapılan yenilikler sonrası ceza kanunu daha uygulanır ve toplum ihtiyacını karşılar bir hal almıştır. Ayrıca süreç içerisinde Türk Ceza Kanunda değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca malvarlığı haklarının korunması hususunda kanun koyucu sadece özel kişilere yönelik koruma sağlamamaktadır. Bunun yanı sıra kamu tüzel kişilerinin özel veya kamuya ait olan malvarlığı haklarına yönelik gerçekleştirilen ve kanunda suç olarak tanımlanan eylemleri de korumaktadır.

Malvarlığına ilişkin suçlar bölümde TCK 141-169 maddeleri arasında 29 madde şeklinde malvarlığına yönelik korumalar müeyyide altına alınmıştır. Bunun yanı sıra 15 suç tipi öngörülmüştür. Yine aynı doğrultuda 765 sayılı yasa döneminde de malvarlığı hakları geniş bir şekilde koruma altına alınmıştır. Malvarlığına karşı cürümler başlığı altında düzenlenen 36 maddede düzenlenen 18 suç tipi öngörülmüştür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda düzenlenen malvarlığına karşı suçlar şunlardır: Hırsızlık (m.141-147), yağma (m.148-150), mala zarar verme (m.151-

3)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.518

152), ibadethanelere ve mala zarar verme (m.153), hakkı olmayan yere tecavüz (m.154), güveni kötüye kullanma (m.155), bedelsiz senedi kullanma (m.156), dolandırıcılık (m.157), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), hileli iflas (m.161), taksirli iflas (m.162), karşılıksız yararlanma (m.163), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m.164), suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi (m.165), bilgi vermeme (m.166) suçlarıdır.⁴

Malvarlığına karşı suçlarda sadece malvarlığı değerleri korunmamaktadır. Bunun yanı sıra bazı suç tiplerinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da korunmaktadır. Örneğin; yağma suçunda korunan hukuki değer malvarlığı hakları olduğu gibi bunun yanı sıra kişi irade özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı da korunmaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise malvarlığı ile birlikte kişinin irade özgürlüğü ihlal edilmektedir.⁵

Malvarlığına karşı suçlar çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Bunlar ise genel olarak mülkiyete karşı suçlar ile tüm malvarlığı değerlerine yönelik suçlar ayrımı ve malvarlığının el değiştirmesine yol açan ile malvarlığına zarar veren suçlar ayrımıdır. Burada mülkiyete karşı suçlar ve tüm malvarlığı değerlerine yönelik suçlar ayrımının kabul edilmesi halinde, söz konusu suçu oluşturan şey ekonomik olarak değeri olmasa da saldırılara karşı yine de koruma sağlanır. Ancak tüm malvarlığına karşı suçlar bakımından malvarlığı sahibine yalnızca ekonomik olarak bir zarara uğratması halinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla mülkiyete karşı suçlar; hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçlar bunun yanı sıra tüm malvarlığına karşı suçlar ise dolandırıcılık, bedelsiz senedi kullanma, hileli iflas, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma gibi suçlar olduğu kabul

4)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.2; KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.511

5)KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.509;BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.2;

edilmektedir.⁶

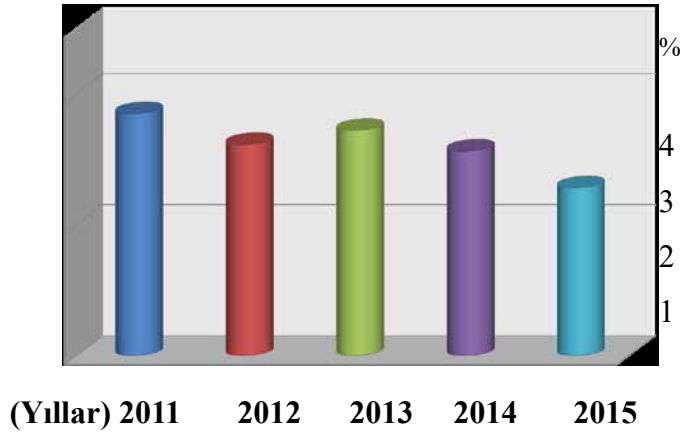
Malvarlığına karşı suçlar taksirli iflas suçu dışında kalanları, manevi unsur bakımından kasten işlenen suçlardır. Ayrıca kanun koyucu TCK 167-169 maddeleri arasında bazı suçlar için özel durumlar öngörmüştür. Bunlardan TCK 167 maddesinde yağma suçu hariç diğer malvarlığına karşı suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. TCK 168 maddesinde belirtilen etkin pişmanlık hali hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs, yağma ve karşılıksız yararlanma suçları bakımından uygulama alanı bulacaktır. TCK 169 maddesinde tanımlanan tüzel kişiler bakımından güvenlik tedbiri hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçları bakımından uygulama alanı bulmuştur.

Malvarlığına karşı suçların aralarındaki ilişkileri ve Türk Ceza Kanun’da sistematik içindeki yeri ve anlamını açıkladıktan sonra çalışma konumuz olan hakkı olmayan yere tecavüz suçunun malvarlığı suçları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunu diğer malvarlığı suçlarından ayıran en temel özelliği taşınmaz mallara yönelik koruma sağlamasıdır. Biz burada hakkı olmayan yere tecavüz suçunun diğer malvarlığı suçları arasındaki yerini açıklamaya çalışacağız. Ayrıca hakkı olmayan yere tecavüz suçunun yıllar arasında hangi bölgelerde suç olarak karşımıza çıktığını belirtmeye çalışacağız. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu yıllar arasında farklı oranlarda seyretmiştir. Ancak yapılan istatistik çalışmalarında suçu işleyen sayının yıllar bazında değerlendirilmesinde düşüş yaşandığını görmekteyiz. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili açılan davalarda⁷ 2011 yılında 20043 olan suç sayısı 2013 yılında 21355'e yükselmiş, 2014 yılından itibaren azalmaya başlamış ve 2015 yılında

6)Bu konudaki tasnif ve tartışmalar için bkz:KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.510; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.517

7)Bu konuda 2011-2015 yılları arasında işlenen malvarlığına karşı suçların istatistik ve değerlendirmeleri için ve 2016-2018 yıllarına ilişkin tahmini değerlendirmeler için Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Müdürlüğü tarafından hazırlanan veriler bakımından bkz: http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/diger_yayinlar/adli_sicil/24.pdf, Erişim Tarihi:03/04/2019

14710'a kadar düşmüştür. Dolayısıyla aradan geçen süre zarfında düşüş sürekli devam etmiştir. Ayrıca 2017 yılı için ise⁸, toplam hakkında dava açılan sanık sayısı TCK 154/1 maddesine göre 5132, TCK 154/2 maddesine göre 4925, TCK 154/3 maddesine göre 107 olarak belirlenmiştir. Yapılan çalışmalarda hakkı olmayan yere tecavüz suçunda azalma meydana geleceği tahmini yapılmıştır. Yapılan yeni tarihli çalışmalardan anlaşıldığı üzere hakkı olmayan yere tecavüz suçunda azalma meydana gelmiştir. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından bir azalma mevcut ise de malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından 2018⁹ yılında yapılan çalışmalardan açıkça anlaşılacağı üzere suç sayısının arttığını görmekteyiz.



(şekil¹⁰)

Yukarıda gösterilen şekilde malvarlığına karşı açılan davalarındaki suçlar içinde hakkı olmayan yere tecavüz suçlarının oranı yıllar itibarıyla incelemesi görülmektedir. 2011 yılında %3,7 olduğu, 2012 yılında 3,2 olduğu, 2013 yılında

8)Bu konuda yıllara göre yapılan istatistik ve değerlendirmeler için Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Müdürlüğü bkz: http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf, Erişim Tarihi:03/04/2019

9)Bu konuda yıllara göre yapılan istatistik ve değerlendirmeler için Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Müdürlüğü bkz: http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2018/istatistik2018.pdf, Erişim Tarihi:27/06/2019

10)Bu konuda yıllara göre yapılan istatistik ve değerlendirmeler ve alınan oranlar için Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Müdürlüğü bkz: http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf, Erişim Tarihi:03/04/2019

3,4 olduğu, 2014 yılında 3,1 olduğu, 2015 yılında %2,6'ya gerilediği görülmektedir. Dolayısıyla yıl içinde bu oranların düştüğü görülmektedir. Dolayısıyla ülkemizde malvarlığına karşı suçlar bakımından hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oransal olarak diğer malvarlığına karşı suçlara oranla daha az bir orana sahip olduğu ve tarihsel süreç içerisinde bu oranın sürekli azaldığı görülmektedir. 2015 yılında, malvarlığına karşı açılan davalardaki suçlar içinde, hakkı olmayan yere tecavüz suçu oranın Türkiye genelinde %2,6 olduğu görülmektedir. Bu oran bölgeler arasında farklılık göstermekte ve %8,3 oranı ile en yüksek Karadeniz; %0,6 oranı ile en düşük Marmara Bölgesi'nde olduğu görülmektedir.¹¹ Bizce bunun bir çok nedeni olabilir. Ancak bu azalma içerisinde 6360 sayılı ile yapılan değişikliğin öncelikle etkili olduğu kanısındayız. 2011-2015 yılları arasında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan açılan davalardaki suç sayısının bölgelerdeki oranları incelendiğinde; hakkı olmayan yere tecavüz suçunun en fazla işlendiği bölgeler, Karadeniz ve İç Anadolu Bölgeleridir. Bu bölgelerimizi Doğu Anadolu Bölgemiz takip etmektedir. Bu suçun en az işlendiği bölge ise Marmara Bölgesidir. Dolayısıyla söz konusu dağılımdan anlaşılacağı üzere söz konusu yerlerdeki taşınmazların yapısı, coğrafi olarak buldukları konum ve değerleri ayrıca özellikle Karadeniz Bölgesinde yaylalarda bulunan evler ve bunlara karşı açılan davalar bu dağılıma etkenlerden birkaçı olduğu kanısındayız.

II. TARİHÇE

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu tarihsel süreç içerisinde taşınmaz haklarına karşı müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak taşınmaz mallara yönelik gerçekleşen tecavüzlerden önce tarihsel süreçte hak kavramının oluşumu¹² ve

11) Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Müdürlüğü resmi internet sitesi ayrıca bu bilgiler için bkz: http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/diger_yayinlar/adli_sicil/24.pdf, Erişim Tarihi:03/04/2019

12)) Hak kavramı hakkında farklı görüşler açısından ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN-BARLAS, Medeni Hukuk, s.130 vd.

mülkiyet hakkının korunması uzun zaman almıştır. Mülkiyet hakkının doğumu ise çok eskilere dayanmaktadır. Bu hakkı korumaya yönelik olarak insanlar arasında toplumsal sözleşme imzalanmış daha sonrasında bu hakkın korunmasına yönelik devletler oluşmuştur. İnsanoğlunun varlığından şu ana kadar en kadim haklardan olan mülkiyet hakkına yönelik olarak bu hakkın korunması amacıyla devlet ortaya çıkmıştır. Devlet özel mülkiyetin ortaya çıkması sonucu ortaya çıkan eşitsizliğe son vermek amacıyla toplumsal sözleşmenin ürünü olarak ortaya çıktı.¹³ Bu özel mülkiyete konu taşınır ve taşınmaz malların korunması devlet aracılığı ile sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca devletlerin kurulup büyük şehirlerin oluşumundan sonra da bir arada yaşamının gereği belli kurallar ve kanunlar ortaya konularak bunlara devletin sınırlarında yaşayan herkesin uyması istenilmiştir. Bu kurallara devlet sınırları dışında yaşayanların ihlal etmesi halinde devlet gücüyle bunların berteraf edilmesi yoluna gidilmiştir. Tarihsel süreçte tespiti ve korunması çok eskilere dayanan mülkiyet hakkı, özel mülke ait taşınmazlar ile kamuya ait olan taşınmazların korunmasını amaçlamaktadır. Tarihsel süreçte yaşanan savaşlar, korunmaya çalışılan toprak yüzünden yani taşınmaz mülkiyet nedeniyle gerçekleşmiştir. Ancak bu tarihsel süreçte tek bir imparator veya hükümdarın tek bir mülkiyeti şeklinde olabileceği gibi, zamanla özgür ve bireysel mülkiyetinde olduğu gözlemlenmektedir. Bu Ortaçağ Avrupasında derebeylikler şeklinde karşımıza çıkarken; Yeniçağda okyanus ötelere kadar uzanan büyük imparatorluklar şeklinde karşımıza çıkmıştır. Fransız devrimi ile insan haklarına verilen önem arttıkça insanın birey olarak özel mülkiyeti de zamanla bağımsızlığını kazanmaya başlamıştır. Bu sayede özel mülk ve serbest piyasa şartları oluşmuştur. Burada özellikle taşınmaz mülkiyeti bağlamında bu hakkın doğumu ve korunmasına yönelik gerçekleşen hareketleri kısaca açıklamaya çalışacağız.

13)GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa Eylül 2010, s.142 vd.

Roma Hukuku döneminde mülkiyet hakkı ve bu bağlamda taşınmaz hukukuna değinmek gerekirse mal ayrımı Res immobiles-Res mobiles ayrımı yapılarak ortaya konulmuştur. Bu ayrımın ana noktası bir yerden başka bir yere taşınma olanağı olup olmaması ile ilgilidir. Roma döneminde bu ayrım zaman içinde çok büyük önem taşır haline gelmiştir. Lustinianus hukukunda bu ayrım sıkça kullanılmış ve mülkiyetin devri traditio (teslim) ile gerçekleşmektedir.¹⁴ On iki levha kanununda da taşınır ve taşınmaz mal ayrımı yapılmıştır. Yine Roma döneminde özellikle Klasik Hukuk döneminde res mancibi-res nec mancipi ayrımı çok büyük önem taşırken daha sonraki dönemlerde taşınır-taşınmaz ayrımları önem taşımaktadır.¹⁵ Roma döneminde eşya tasnifi başka bir şekilde ilahi hukuka ait olan eşyalar ile insan hukukuna ait olan eşyalar şeklinde ayrılmıştır. İlahi hukuka ayrılan eşyalar ise mukaddes olan şeyler ve dini şeyler olmak üzere iki kısımdır. İnsan hukukuna ait olan eşyalar ise tüm insanlığın hizmetine sunulan eşyalar ile özel şahısların mülkü olarak ayrılmaktadır. Bu şekilde özel mülkiyet hakkının korunduğu bir anlayışın mevcut olduğu görülmektedir. Ayrıca Roma döneminde çıkarılan “sicinus” denilen toprak kanunu ile meralardan insanların nasıl istifade edeceği düzenlenmiştir.¹⁶ Taşınmaz hukuku bakımından Medeni Kanunda yer alan taşınmazın dikey ve yatay kapsamı, bütünleyici parça-eklenti, irtifak hakları gibi bizimde ileride değineceğimiz husularda paralellik olduğunu söyleyebiliriz.¹⁷ Roma hukuku döneminde taşınmazlar bakımından her bir pater familias’a işletmek üzere bir miktar toprak verilmektedir. Klasik Roma anlayışının en temelinde aile mülkiyeti vardır. Pater familias ailenin malvarlığını idare etmekte yetkili ve sorumludur. Ailenin mülkiyet haklarında uygun tasarruflarda bulunmayan pater familias’ın yetkilerinin kısıtlanması da mümkündür. Zaman içerisinde devletin gücünün artması ile birlikte

14)ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s.7-8

15)BERK, Z. Bengi, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Kazanılması, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012, s.13

16)CİN, Halil; SURLU, Mehmet Handan, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2000, s.17-18

17)TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, Der Yayınları,3. Baskı, İstanbul, 2001, s.53 vd.

fertilere toprak verilerek taşınmaz mülkiyetin devlet tekelinden bireyselleştiğini görmekteyiz. Ancak burada fertlere verilen arazinin maliki devlet iken; zilyetlik, temlik ve vasiyet hakkı ferde bırakılmaktadır.¹⁸ Burada şunu özellikle ifade etmek gerekirse taşınır mülkiyeti Roma döneminde mülkiyetin en yaygın halidir.¹⁹

Meralar, kışlaklar, yaylaklar Türklerin ortaasyadan itibaren yaşam şekillerinin bir görünümüdür. Hayvancılık ile uğraşan Türkler göçebe yaşam tarzının bir sonucu olarak yazın yaylaklara çıkarlar ve hayvanlarını yetiştirir kışın ise daha aşağı kesimlerde yer alan kışlaklara gelirler ve burada yaşarlardı. Ancak meraların otları azaldığı zaman istifadesi bittiği zaman başka meralar aranmaktaydı. Ortaasyadan Anadolu'ya doğru, büyük kuraklık sonrası göçler yaşanmış ve Anadolu'da yaşamın kapısı açılmıştır. Meralara, kışlak ve yaylakların eskiden beri kullanımına bakıldığında yazılı kuralların olmadığı dikkat çekmektedir. Bu yaşam tarzının örfi, bazı teammüller ile gelişmiştir.²⁰

Tükler İslamiyeti kabulünden sonra islam hukuk sistemini benimsemişler ve islam hukukunun kaideleri uyarınca hayatlarına arazi ile ilgili hükümleri uygulamaya başlamışlardır. Osmanlı devletine gelindiğinde çoğu örfi hukuk ile gelişen Toprak hukuku ortaya çıkmıştır. Bu anlayış Selçuklu devletinden bu yana uygulana gelen anlayışın bir ürünüydü. Bu toprak hukunda meralar, yaylak ve kışlaklar bakımından da düzenleme mevcuttu. Buna göre araziye mahmiyye adı verilen bu topraklar herkesin istifadesine sunulan ve biri kullanırken diğerrinin kullanmasının engellenmesi yasaklanan bir sistemdi. Bakıldığında mevcut 4342 sayılı yasa ile benzer düznelmenin İslam Hukukunda da yer aldığı görülmektedir.²¹

18)Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1987, s.468

19) ERDOĞMUŞ, Roma Eşya Hukuku, s.38 vd.

20)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.15

21)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.22

Osmanlıda tanzimat dönemine kadar arazi hakkında hususi bir kanun hazırlanmamıştı. Bu konuda ortaya konulan en meşhur kanun Kanuni Sultan Süleyman zamanında yaşamış Ebussud Efendi tarafından hazırlanan Üsküp ve Selanik livalarını tahsise memur il kitabı ile Budin defterinin başına koyduğu mukaddimedir. Tanzimat sonrası Mecelle ile bu araziye dair hükümler bir araya getirilerek hüküm altına alınmıştır. Tanzimat Fermanıyla birlikte toprak hukuku bakımından bir çok nizamnameler de çıkarılmıştır. Özellikle Osmanlı devletinin yükselme döneminde taşınmaz mallara ilişkin olarak korunması amacıyla tapu sicil kayıtları düzenlenmiştir. Ancak bu dönemlerde tutulan tapu sicilleri şuan ki tapu sicilleri tarzında değildi. Bu dönemde tutulan kayıtlara “kuyudu kadime” denilmektedir. Yani bu defterler ile mali esasların tesoiiti idari taksimat uyarınca vergi ve resimlerin mahali şartlara göre tahakkuk ve tahsili amaçlanmıştır. Yine 1847 yılından sonra da tapu sicili kurulmasına yönelik adımlar atılmıştır. Tüm bunların yanı sıra Osmanlı devletinde araziler 5 kısma ayrılmıştır. Bunlar; mülk, miri, vakıf,terkedilmiş, ölü arazidir.²² Bu arazilerden mülk arazi özel mülkiyete konu arazidir. Bunun yanı sıra “Arazi-i Metruke²³” diye tabir edilen terkedilmiş araziler ise yollar, meydanlar, namazgahlar, merlar, yaylaklar, kışlaklar, bir veya birkeç kasaba veya köy halkına verilen veya tahsis edilen arazilerdir.²⁴

Osmanlı İmparatorluğu sonrasında 1 Mart 1926 tarihinde 1765 sayılı Türk Ceza Kanunu TBMM'de kabul edildi. İtalyan hukukundan iktibas edilmiş ve tercüme edilmiştir. Zaman içerisinde kanunun dili, gelişen içtihatlar ve doktrinel görüş çerçevesinde bir çok defa değişikliğe uğramıştır. Bunlardan ise ilki 1940 daha sonra bunu takip eden 1950, 1987, 1989, 1997 yıllarında ön tasarılar oluşturulmuştur. Ancak bu ön tasarılar kanunlaşma imkanı bulmamıştır. Bu tasarılarından 1987,1989

22)EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s.491

23)Metruk arazinin özellikleri ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.22

24)Ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN-SELİÇİ, OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.138

ve 1997 ön tasarısını gözden geçirerek hazırlanması suretiyle oluşturulan 2000 yıllarına ait olan tasarılar Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER başkanlığında oluşturulduğundan “Dönmezer Tasarısı” olarak adlandırılmıştır. Bu tasarılar içerisinde 2000 yıllarına ait olan tasarı geliştirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu tasarılar incelendiğinde 1989 tarihli tasarıların bazı hükümleri 01/03/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununa 21/11/1990 tarihli ve 3679 sayılı kanun ile nakli yapılmış ve yasalaşmıştır. Ancak diğer tasarılar ve mevcut kısmi yasalaşan tasarılar incelendiğinde hakkı olmayan yere tecavüz suçuna yönelik kanun değişikliği yapılmamıştır. Yine Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Bakanlar Kurulunca 14/04/2003 yılında Meclise gönderilmesine karar verilen Türk Ceza Kanun tasarısı²⁵ incelendiğinde; Tasarının 212 maddesinde “*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 milyonliradan üçmilyar 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 fıkrada yazılı cezalar uygulanır.

Her ne nedenle olursa olsun, kamuya ait veya özel suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza verilir.” şeklinde düzenleme yapılmak istendiği anlaşılmıştır. Söz konusu düzenleme Yeni TCK aynı şekilde yer bulmuştur. Ancak Eski TCK maddesinde de olan ve tasarıda da 213. maddede “*212'nci maddede yazılı fiil;*

1) Kişilere karşı cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle,

2) ikiden fazla kişi tarafından birlikte,

25)12/05/2003 tarihli Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün Türkiye Büyük Millet Meclisine B.02.0.KKG.0.10.101/540/2092 Sayılı yazısı ile Gönderdiği Türk Ceza Kanun Tasarı

3)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 düzenleme Yeni Türk Ceza Kanununa alınmamıştır. Ancak maddenin temel hali ceza kanununa alınmıştır. Ancak ilk fıkradaki hüküm ile kamu ve özel mülkiyete yönelik taşınmazlara yönelik gerçekleşen tecavüzlerin önüne geçilmek istenilmiştir. Daha sonra 26/09/2004 tarihinde 5237 sayılı TCK kabul edilerek hakkı olmayan yere tecavüz suçu yeniden hüküm altına alınmıştır. Ancak 25/02/2009 tarihinde 5841 sayılı yasa ile birinci fıkrada değişiklik yoluna gidilmiştir. Bu haliyle bu tarihten beri uygulama alanı bulmuştur.²⁶

III.HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu toplumsal yaşamda taşınmaz mallara yönelik gerçekleşen tecavüzlerin korunması amacına yöneliktir. Devletin bu taşınmaz malların korunması yönünde bir çok kanun çıkardığı gibi bunun yanında genel prensipler Türk Ceza Kanunda öngörülerek taşınmaz malların korunması esas alınmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilişkili ve özel kanunlarla korunmaya muhtaç duyulan yerlere ilişkin kanuni düzenlemeleri inceleyeceğiz. Bu kanun hükümleri ile taşınmaz mülkiyetinin korunmasına yönelik düzenlemelerin hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilişkisini açıklamaya çalışacağız.

26)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.23 vd.

A)765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

01/03/1926 tarih ve 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu bakımından hakkı olmayan yere tecavüz suçu ele aldığımızda; hakkı olmayan yere tecavüz suçu tarihsel süreçte zamanın ihtiyaçlarına göre değişikliklere uğramıştır. Eski Türk Ceza Kanun'unda 513. maddede düzenlenmişti. Bu dönemde taşınmazlara yönelik gerçekleşen tecavüzler 3 fıkra halinde düzenlenmiş ve hükme bağlanmıştı. Zaman içerisinde Türk Ceza Kanununun dilinin ağır olması insanlar tarafından rahatça anlaşılır olması, toplumun değişen ihtiyaçlarına yeterince cevap vermemesi, insan haklarına yönelik olarak insancıl yaklaşımın bir gereği olarak, cezayı cezalandırmanın yanı sıra bir ıslah aracı olarak gören kanun koyucu değişiklik yoluna gitmiştir. Bu değişikliklerin en temeli 26/09/2004 tarihinde 5237 sayılı TCK kabul edilerek hakkı olmayan yere tecavüz suçu yeniden hüküm altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunda değişiklik yapılmadan önce 765 sayılı yasada hakkı olmayan yere tecavüz suçu şu şekilde düzenlenmiştir. *“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 hapsolünür ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağırparacezası 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 fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur.

Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür.” kanun metninden açıkça anlaşıldığı üzere 5237 sayılı TCK ile benzer hükümler barındırmakta eski halinin dilinin sadeleştirilmiş halidir.

765 sayılı Kanun sadece hakkı olmayan yere tecavüz suçunun temel halini değil bunun yanı sıra nitelikli hallerde ortaya koymuştur. Buna göre fiilin kişilere karşı cebir ve şiddet kullanılarak veya tehdit ile işlenmesi ve silahlı olmasalar bile faillerin 10 kişiden fazla olması halinde cezada artırıcı bir yol izlenmiştir. (ETCK m.514-515) Bu nitelikli hal düzenlemeleri 5237 sayılı TCK 154 maddesinde yer almamıştır. Dolayısıyla söz konusu durumların varlığı halinde hakim cezanın bireyselleştirilmesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşma nedeni olarak görerek teşdiden hüküm kurabilecektir. 5237 sayılı TCK 154. maddede taşınmaz veya eklentisini işgal veya yararlanmaya engel olma suçu bakımından fail hem cebir veya tehdit suçunu işler bu halde taşınmaz veya eklentilerini işgal eder veya da mağdurun yararlanmasına engel olursa bu takdirde eylemler bakımından gerçek içtima hükümleri uygulanmak suretiyle iki suçtan ayrı ayrı cezalandırma yolu tercih edilecektir. 5237 sayılı TCK m.154, 765 sayılı ETCK 513,514,515 maddelerinin karşılığı olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı ETCK 513/1 maddesinde yalnızca emlak ve arazinin hudutlarının değiştirilmesi ve bozulması düzenlenmiş iken; 5237 sayılı TCK m.154/1 maddesinde sadece üç husustan birisi olarak bu durum gösterilmiştir. 765 sayılı yasa emlak ve arazi ile suçun kapsamını sınırlandırırken 5237 sayılı yasa taşınmaz mal ve eklentisi denilerek kapsam alanını genişletmiştir. 765 sayılı ETCK m. 513/2 ile 5237 sayılı TCK m.154/2 arasında farklılık olmayıp, eski yasanın dili günümüz Türkçesi ile sadeleştirilmiştir.²⁷

27)GÖKCEN,Ahmet; BALCI,Murat; PAMUK ŞİVİLOĞLU,Gülfem; ÇAKIR, Kerim; APİŞ,Özge; İÇER,Zafer; YILMZA, Zahit, GÜLTEKİN DİKEN, Nil Melek; ERDİN, Selim; ÖZTÜRK, Nurten; ÜNAL, Ertuğrul; ŞENERDOĞAN,Büşra, Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.136-137; ÇENTEL,Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.396; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİK- KANGAL-MEMİŞ- KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR- ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.180; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.641

B)4342 SAYILI MERA KANUNU

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen TCK154/2 maddesinde belirtilen eylemlere konu yer ile ilgili olan ve özel bir düzenleme ihtiva eden; 25/2/1998 kabul edilen ve 4342 sayılı Mera Kanunu bakımından konuyu kısaca ele alacağız. Daha önceden çeşitli kanunlarla tahsisi yapılmış 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 sağlamak amacıyla Mera yasası düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK 154/2 maddesi uyarınca meraların, yaylak ve kışlakların, harman yeri, gibi köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanımında olan yerlerin korunması amacıyla cezai hüküm ortaya konulmuştur. 4342 sayılı yasa 5237 sayılı TCK'ya göre özel bir yasadır. Söz konusu yasadaki özellikli bir durum ceza olarak düzenlendiyse bu suçtan dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Ancak 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 Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 513 üncü ve devamı maddelerine göre gerekli kanuni işlem yapılır. (4342 sayılı yasa 27/2) Dolayısıyla Türk Ceza Kanuna atıf yapılmak suretiyle 5237 sayılı TCK m.154/2 hükmü gereğince cezalandırma yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir. (4342 sayılı yasa 4/3) Dolayısıyla meralar hakkında

açıkça belirtildiği üzere özel mülkiyete geçmesi söz konusu değildir.

C)7478 SAYILI KÖY İÇME SULARI HAKKINDA KANUN

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 09/05/1960 Kabul ve 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun arasında hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ortak hükümler yer almaktadır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu genel hatlarıyla daha kapsamlı bir şekilde Türk Ceza Kanunun'da düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra özel hüküm niteliğinde başka kanunlarda düzenlemelere de yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK 154. maddenin üçüncü fıkrasında kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştirmenin suç olduğu hüküm altına alınmıştır. 7478 sayılı Kanunda ise; köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacı, bu ihtiyacın nasıl ve ne oranda, kim tarafından karşılanacağına dair düzenlemeler yer almaktadır. Ancak 7478 sayılı Kanun ile sadece köylerin içme suyu hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Köy dışındaki içme suları ile ilgili olarak ise suyun bulunduğu belediye mevzuatı çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekecektir. 7478 sayılı Kanununun 16. maddesi *“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 düzenlenmiştir. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere hem suç hem de idari para cezası²⁸ hali düzenleme kapsamına

28)“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 ve 2015/22267 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 22/11/2018)“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 5728

alınmıştır. Türk Ceza Kanununa yapılan atıf ile köy içme sularına konu tesisleri tahrip etme, imha etme, bozma veya da zarar verme halinde 5237 sayılı TCK m.151-152/2-d uyarınca cezalandırma yoluna gidilecektir.²⁹ Burada suçun faili “*Bir Kimse*” şeklindeki ifadeden anlaşılacağı üzere herkes olabilir. Mağdur ise kanun metninde tanımlanan eylemlere konu köyde yaşayan köy halkı’dır. Köy halkını temsilen “Köy Tüzel Kişiliği” ise suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekmektedir. Ayrıca suyun tahrip olması ile köy içme suyundan yaralanması doğrudan etkilenen kişilerde mağdur olarak kabul edilebilir. Suçun konusu ise içme suyu tesisleridir. 7478 sayılı Kanun ile kurulan veya daha önceden kurulup köylü tarafından köy içme suyu olarak kullanılan tesisler bu kapsamda suçun konusunu oluşturmaktadır. Hareketler ise kanun hükmünde seçimlik olarak sayılmıştır. Bu seçimlik hareketlerden birinin veya birkaçının işlenmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Bunlar; tahrip etme imha etme, bozma, zarar verme’dir. Bu hareketleri kasten gerçekleşmesi halinde suç işlenmiş kabul edilecektir.

7478 sayılı Kanun ile açıkça köy içme suları hakkında düzenleme yapılmıştır. Ancak söz konusu Kanununun 16. maddesi ile özel düzenlemeye yer verilmiştir. TCK

sayılı 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 ve 2013/12365 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 22/11/2018)

29)“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 düzenletirilip 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 yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/20987 esas ve 2018/14782 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 22/11/2018)“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 aldığıının iddia olunması karşısında; 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun'un 16. maddesi delaletiyle, TCK 152/1-d maddesinde belirtilen nitelikli mala zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/1522 esas ve 2018/85 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 22/11/2018)

154/3 hükümleri uyarınca söz konusu suyun mecrasını değiştirmeye yönelik hareketler genel hüküm olarak yer almaktadır. Özel Kanun maddesinin uygulanması ve dahil ettiği alanın dışında kaldığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Ancak burada özellik arz eden durum ise fail suyun mecrasına yönelik bir hareketi olmaksızın içme suyu tesisini tahrip ederse ancak bu hareket mecranın değişmesine neden olmaz ise bu durumda 7478 sayılı Kanun devreye girmesi gerekmektedir. Burada aslında 7478 sayılı Kanun ile TCK 154/3 arasında hem genel-özel norm ilişkisi olmakla birlikte 7478 sayılı yasa mahiyeti icabı genel koruma niteliği taşıyan TCK 154/3 maddesinde daha özellikli bir durumu korumaktadır.

D)167 SAYILI YERALTI SULARI HAKKINDA KANUN

5237 sayılı TCK 154. madde ile 16/12/1960 kabul ve 167 sayılı Yer altı Suları Hakkında Kanun arasında yakın bir ilişki vardır. Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. (167 sayılı Kanun m.1) Devlet söz konusu yer altı sularının çıkarılması kullanılması hallerine ilişkin usul ve esasları bu kanun ile belirlemiştir. Ayrıca belirlenen usul ve esaslara uymayanlar hakkında cezai müeyyide getirmiştir. 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 masrafı 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 cezalandırılır. Ayrıca, kuyu kapatılarak masrafı açtırandan alınır.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.” şekilde hüküm altına alınmıştır. Hükümden anlaşılacağı üzere belirtilen usul ve esalara aykırı hareket edenler hakkında idari para cezası³⁰ öngörülmüştür. Ayrıca kanun ilk fıkrasında “*diğer kanunlara göre suç oluşturmadığı takdirde,*” denilmek suretiyle başka kanunlarda suç olarak tanımlanan bir eylem varsa veya da Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşuyorsa bu durumda cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Kabahatler Kanunu uyarınca failin gerçekleştirdiği eylem hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmaz ise kabahatten hüküm uygulanır. (5326 sayılı Kabahatler Kanunu 15/3) 6309 sayılı kanun hükümleri gereğince maden telakki edilen sularla 927,4268 ve 6977 sayılı Kanunların hükümlerine tabi bulunan içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı maden suları, bu kanun hükümlerinden istisna edilmiştir. (167 sayılı Kanun m.19) Dolayısıyla 5237 sayılı TCK m.154 hükmü uyarınca yer altı sularına fail tarafından yapılan eylem suç oluşturuyorsa Türk Ceza Kanunu uygulanacak; eğer eylem suç oluşturmuyorsa ve kanunda belirtilen usul ve esaslara aykırılık teşkil ediyorsa 167 sayılı Kanun 18. maddesi uyarınca idari para cezasına hükmedilecektir.³¹

30)“Sanığın 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 zamanaşımının dolduğu anlaşılmalı; hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2011/10695 esas ve 2012/21106 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 12/11/2018)

31)“Suç tarihinde Kale ilçesi Gölbaşı belediye başkanı olarak görev yapan sanığın, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün yetkili olmasına, Belediyenin yetkisi bulunmamasına rağmen, katılana ait su kuyusunu ruhsatsız olduğundan bahisle faaliyetten men etme şeklindeki eyleminin TCK'nın 154. maddesi kapsamında hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturup oluşturmadığının karar yerinde tartışılmaması,”(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2013/4190 esas ve 2014/10077 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 12/11/2018)

E)3091 SAYILI TAŞINMAZ MAL ZİLYEDLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile 04/12/1984 tarih ve 3091 sayılı yasa bir çok yönden birbiri ile örtüşmekte hatta aynı hükümleri bünyesinde barındırmaktadır. 3091 sayılı kanun ile idari yoldan zilyetliğin korunması amaçlanmıştır.³² 3091 sayılı Kanun; gerçek veya tüzel kişilerin zilyet 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. (3091 sayılı Kanun m.1) İdari merciler tarafından kanunda belirlenen süreler içerisinde soruşturma yapılır ve soruşturma sonucunda karar verilir. Kararlar adli yargıya başvurma hakkı saklı kalmak kaydıyla idari yargı yolu açık olmak üzere verilir. 3091 sayılı Kanun 15. maddesi “*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 mütecaviz 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*

32)OĞUZMAN-SELİÇİ, OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.96

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.” şeklinde tanımlanmıştır. 3091 sayılı Kanunun uyarınca tecavüze ilişkin alınan idari men kararının usulüne uygun olarak infazından sonra taşınmaz mala aynı müteceviz tarafından ikinci defa veya onun yararına baskaları tarafından bilerek ilk defa tecavüz veya müdahalelerde bulunulması halinde birinci başvuruda olduğu gibi soruşturma yapılır ve sonucu karara bağlanır. Birinci tecavülden sonra ilgililer hakkında 3091 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca ceza verilmesi için herhangi bir suç duyurusunda bulunma noktasında tecavüze konu taşınmazın özelliklerine göre hareket edilmesi gerekir. Buna göre tecavüze konu taşınmaz özel kişiye ait ise eylem TCK'nin 154/1 maddesi uyarınca şikayete tabi olması nedeniyle müştekinin kendisinin Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması üzerine TCK'nin 154/1'inci maddesi kapsamında soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılır. Aynı şekilde köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yönelik tecavüzlerden dolayı verilen birinci men kararları da infaz edildikten sonra TCK'nin 154/2 maddesine göre soruşturma ve kovuşturma yapılması için men kararını veren ve infaz eden ilgili idare tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir. Bu vasıftaki yerler bakımından ikinci men kararını beklemeye gerek yoktur. Ayrıca bu vasıftaki taşınmazlar bakımından soruşturmanın başlaması için şikayet şartı yoktur. Ancak köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara haricindeki kamuya ait taşınmazlara yönelik birinci tecavülden sonra herhangi bir ihbarda bulunmaya

gerek yoktur.³³ Uygulamada özellikle eylem bakımından idari işlem uygulanmaksızın doğrudan adliyeye intikali sağlanarak bir soruşturma ve kovuşturma yoluyla tecavüzler çözülmektedir. Bunun nedeni ise asıl olarak 3091 Sayılı Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik'tir. Söz konusu Yönetmeliğin 46. maddesi "*Köy tüzel kişiliğine ait mera, 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.*" hüküm yer almaktadır. Bu hüküm TCK 154/2 maddesinde yer alan köy tüzel kişiliğine ait mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlara yönelik tecavüzlerin adli makamlara bildirilmesi için ikinci tecavüzün beklenmemesidir. Çünkü bu taşınmazlara yönelik ilk tecavüz dahi TCK 154/2 maddesinde yer alan suç oluşturmaktadır.³⁴ Maddede sayılan yerler dışında kalan taşınmazlara yönelik tecavüzler ise ancak ikinci kez yapıldığında 3091 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca suç olarak değerlendirilecektir. Yönetmelikte köy tüzel kişiliğine ait olmamakla birlikte öteden beri köylünün ortak yararlanmasına bırakılmış yerlere yönelik ilk tecavüz ve müdahalelerin adli makamlara bildirilmesi yükümlülüğünün düzenlenmemesi kanun sistematığı açısından isabetli değildir.³⁵ Ancak kanımızca suçun mahiyeti ve kanun koyucunun amacı da gözetilerek her halükarda bildirim yapılması görüşündeyiz. Şöyle ki; vatandaşların bir suç unsuru görmesi halinde 5271 sayılı CMK 158 uyarınca ilgili birimlere bunu bildirmelidir. Ayrıca söz konusu tecavüzün bilinmesine rağmen bunun kasten bildirilmemesi halinde suç bildirmeme

33)ARAS, Bahattin, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması, s.50 vd. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/39.sayi/10_43_49.pdf; Erişim Tarihi :20/01/2019; TANERİ, Gökhan, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s.121

34)"İddianameye konu eylem hakkında yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken sanığın eyleminin 3091 sayılı Yasa kapsamında kaldığı ve aynı yasanın 2. maddesi gereği değerlendirmenin kaymakamlıkça yapılması gerektiği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmesi"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/23736 esas ve 2018/14271 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/09/2018)

35)DEMİRTAŞ, Soner; Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, Ceza Hukuku Dergisi, sayı 36, Nisan, 2018, s.83 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

suçu veya kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçu oluşacaktır.

TCK'nin 154'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemede 5841 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış olup yapılan değişiklikle fıkranın uygulama alanı daraltılmıştır. Bu yapılan yeni düzenleme uyarınca köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallar dışındaki diğer kamu arazilerinin haksız müdahalelere karşı korunması bakımından TCK 154'üncü maddenin uygulama alanı kalmamış ve bu kapsamdaki kamu arazilerinin haksız müdahalelere karşı korunması 3091 sayılı Kanun veya diğer özel yasa hükümleri çerçevesinde olacaktır.³⁶

3091 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesi karşılaştırıldığında 3091 sayılı Kanunun koruma alanının daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Bu kanunun koruma alanına giren taşınmazlar kanunun birinci maddesinde 'gerçek veya tüzel kişilerin zilyet 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 mallar' olarak sayılmıştır. 5237 sayılı Kanunun 154. maddesinin koruma alanına giren taşınmazlar gerçek kişilere ait taşınmazlar ile köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmazlar ile gerçek veya kamu tüzel kişiliğine ait sulardır.³⁷ 3091 sayılı yasa ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından içtima ilişkisi aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

36)ARAS,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması, s.43; DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.83 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

37)DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.82 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019, s. 18

F)6831 SAYILI ORMAN KANUNU

5237 sayılı TCK m.154'te tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile orman suçları bakımından yakın bir ilişki vardır. 31/08/1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu özel bir kanun olup kendi bünyesinde hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Ormanlık alanları işgal ve faydalanma suçu olarak belirtilen 6831 sayılı Kanun 93 maddesi “ *Bu Kanununun 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. Müsadere olunan tesisler ise Orman Genel Müdürlüğüne 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 tanımlanmıştır. Söz konusu bu madde ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasındaki ilişki asıl olarak eylemin gerçekleştiği yere göre değişmektedir. İşgal ve faydalanmaya yönelik eylem ormanlık alan içerisinde gerçekleşirse özel kanun olan Orman Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Eğer ormanlık alan değilse bu takdirde genel hükümler uyarınca hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından cezalandırma

tercih edilecektir. Orman Kanunu uyarınca işgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde işlenmesi halinde cezanın artırılması öngörülmüştür. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından nitelikli hal öngörülmemiştir. Ancak yukarıda izah ettiğimiz üzere 765 sayılı yasa döneminde nitelikli hal bulunmaktaydı. Ülkemizin coğrafi yapısı ve son zamanlarda kadastro çalışmaları yapılması ve burada yaşanan sorunlar dikkate alındığında ormanlık saha ile özel veya kamuya ait araziler arasında geçişlerin yaşandığı ve buna dair sorunların yaşandığı görülmektedir. Ormanlık alan ile meralık alanlar bir biri içine girdiği bazı durumlarda ise bu alanlara tek eylemle işgal edildiği görülmektedir. Buna dair hukuki sorunları aşağıda içtima kısmında açıklayacağız. Orman alanlarının işgali ve faydalanma suçu özellikli bir hakkı olmayan yere tecavüz suçudur. Bu suçun işlenmesi ancak ormanlık alanda gerçekleşir. Eylem hakkı olmayan yere tecavüz suçunda olduğu gibi işgal veya faydalanma şeklinde gerçekleşmektedir. Bu haliyle sırf hareket suçudur. İşgalin ve faydalanmanın devam ettiği sürece eylem devam etmektedir. Bu haliyle mütemadi bir suçtur. Kesinti iddianame ile gerçekleşmektedir.³⁸ Hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen 5237 sayılı

38)“Temadi eden suçlardan olan işgal ve faydalanma suçlarında, suç tarihi tutanak tarihi olup, kabul edilmesi şartı ile, iddianamenin düzenleme tarihi hukuki kesinti oluşturacaktır. Böyle bir halde, bu suçun failinin iddianamenin düzenlendiği tarihten önce işgal ettiği orman alanını iddianame düzenlendikten sonra kullanmaya devam etmesi ayrı bir suçu oluşturacaktır.Sanığın işgal ve faydalanma eyleminden dolayı Espiye Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/395 esas sayılı dosyasında yargılaması devam ederken, bu dava kapsamında 10/08/2017 tarihinde yapılan keşifteki gözlemlerde, sanığın işgal ve faydalanma eylemini devam ettirdiği hususu tutanağa yazılarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine başlatılan soruşturma sonucu, orman muhafaza memurları tarafından 07/09/2017 tarihli suç tutanağının düzenlendiğinin anlaşılması karşısında,10/08/2017 tarihli keşif ve 07/09/2017 tutanak tarihi itibariyle sanığın suça konu yerleri kullanmaya devam edip etmediğinin, tecavüzüne devam etmiyor ise hangi tarihten itibaren işgal ve faydalanmaya konu yerleri terk ettiğinin, köy muhtarı, azaları, komşu arazi sahiplerinden sorulmak suretiyle tespit ettirilip, gerekirse mahallinde keşif yapılarak ilgili kişilerin ve sanığın dinlemesi, yerlerin halihazırda sanığın kullanımında olup olmadığının tespit edilmesi, Espiye Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/395 esasına kayıtlı davada, sanık Yılmaz Turan'ın işgal ve faydalanmasına konu yere ilişkin düzenlenen bilirkişi raporları, keşif tutanağı gibi esasa etkili evrakların temin edilerek dosya içine konulması, gerek görülmesi ve mümkün olması halinde davaların birleştirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi,” (Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin 2017/2650 esas ve 2018/849 karar

TCK m.154/2 maddesinde tanımlanan meralık, yaylak ve kışlak alanlar, harman yeri gibi alanlara yönelik gerçekleşen eylemler ile ormanlık alanlara gerçekleşen eylemler birbiri ile benzer nitelikli olup suçun unsurları bakımından da aynı hususu ihtiva etmektedir.

G)3621 SAYILI KIYI KANUNU

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun kıyılarda işlenmesi halinde özellikli bir durum teşkil eden Kıyı Kanunu uyarınca yargılama yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 43. maddesinde kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altına bırakılmış yerlerdir. Buralara yönelik tecavüzlerin önlenmesi önem arz etmektedir. Kıyılar deniz ile kararanın birleştiği yerlerdir. Burada meydana gelen tecavüzler 17/04/1990 tarih ve 3621 sayılı yasa ile önlenmeye çalışılmıştır. Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamayacağı ve duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamayacağı hüküm altına alınmış bunun yanı sıra kıyılarda, kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz; kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez. Kıyılara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici etkisi olan atık ve artıklar dökülemez. (3621 sayılı Kanun M.6) Kıyılara yönelik gerçekleşen söz konusu eylemler bünyesinde hakkı olmayan yere tecavüz suçunu barındırmaktadır. Ancak özel kanun niteliğinde olan Kıyı Kanunu uyarınca kıyılara yönelik yapılan tecavüzler 3621 sayılı kanun 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*

sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:01/02/2019)

zammiyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu 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 dökülenler, 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.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kanun maddesi ile korunan hukuki değer kıyılardan herkesin eşit olarak yararlanması ilkesi gereği toplum yararı olduğunu söylemek gerekir. Kıyı kanunu uyarınca kıyılara yönelik gerçekleşen eylemlerde fail herkes olabilir. Mağdur kamudur. Suç ancak kasten işlenebilir. Hareket ise; engel oluşturma, alma, dökme, yapı suçları ve kalıcı olarak doğal yapıyı bozma olarak sıralayabiliriz.³⁹ Söz konusu eylemler kendi içinde Çevre Kanunu uyarınca ve Kabahatler Kanunu uyarınca ihlal meydana getirirse bunlardan dolayı cezalandırma yolu tercih edilecektir. Söz konusu eylemlerle suçu işleyen kişiler bakımından eylem kabahat teşkil ediyorsa bu halde bu idari para cezasına karşı idari yargı görevlidir.⁴⁰

39)TANERİ, Gökhan, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.63-64

40) “Olayda; dava konusu işlemin Kıyı Kanunu ile uygulama yönetmeliği ve 3194 sayılı yasaya göre tesis edildiği, idari yaptırım kararında para cezası uygulanacağı belirtilmesinin yanında dava

Kanunda kesin olarak sınırları duraksamaya yer verilmeyecek şekilde ortaya konulmayan kıyı kenar çizgisi konusunda görülen davalara bakmaya yetkili adli yargı mercileridir.⁴¹

H) 3194 SAYILI İMAR KANUNU

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile doğrudan doğruya ilişkili olan 03/05/1985 tarih ve 3194 sayılı yasa ile yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amaçlanmıştır. (3194 sayılı Kanun m.1) İmar Kanununa aykırı olarak gerçekleşen uygulamalar ise yıkım, idari para cezası gibi muhtelif müeyyidelere bağlanmıştır. Ayrıca Türk Ceza Kanun 184. maddesinde tanımlanan imar kirliliğine neden olma suçu ile söz konusu yapıların cezai müeyyidesi öngörülmüştür. İnceleme konumuz olan hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile söz konusu İmar Kanunu açısından yakından ilişki vardır. Şöyle ki; 5237 sayılı TCK m.154. Maddede tanımlanan eylemler yapı yapmak suretiyle veya binanın komşu taşınmaza tecavüzü ile meydana gelmektedir. Bu hallerde failin eylemi ayrıştırılmalıdır. Binanın herhangi bir mağdurun arazisine tecavüz olmaksızın mücerret yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapılması halinde imar kirliliği suçu oluşacaktır. Ancak söz konusu binanın yapımı ile komşu parselin bir kısmı veya tamamına 5237 sayılı TCK 154 tanımlanan eylemler gerçekleşirse bu halde hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırma tercih edilecektir. Söz konusu suçlar bakımından içtima

konusu taşınmazdaki engellerin beş gün içinde kaldırılması gerektiği aksi takdirde Limonlu Belediyesince kamu gücü kullanılarak kaldırılacağı belirtiltiği yani idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren karar da verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü, idari yargının görev alanına girdiğinden, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, görev yönünden davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” (Danıştay 14. Dairesinin 26/09/2011 tarih ve 2011/10527 esas ve 2011/312 Karar sayılı ilamı ,UYAP Erişim Tarihi:21/10/2018)

41)Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28/11/1997 tarih ve 1996/3-5 esas ve 1997/3 karar sayılı ilamı, aktaran, kararın tam metni için bkz: TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.81

ilişkisi ayrıntılı olarak içtima başlığı altında incelenecektir. Biz burada özellikle toplum arsında imar barışı diye tabir edilen “Yapı Kayıt Belgesi” düzenlemesine ilişkin, 7143 sayılı Kanun, 18.05.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasanın uygulanmasına ilişkin tüm detaylar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan yönetmeliklerle ortaya konulmuştur. Başvurular, yapı kayıt belgesi formu doldurularak e- devlet üzerinden yapılmaktadır. Yapı Kayıt Belgesi koşulları, 7143 sayılı Kanununun 16. Maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “*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.*” hükmü düzenlenmiştir. Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere yapı kayıt belgesinden faydalanacak hazine ait taşınmazların kapsamı belirlenirken, sınırlı olarak (numerus clausus) bir tanımlama yoluna gidilmemiştir. Söz konusu yasanın 16/9. madde fıkrasında; “*Hazineye ait olan ve sosyal donatı alanları için tahsis edilmiş bulunan gayrimenkuller üzerindeki binaların yapı kayıt belgesinden yararlanamayacağı*” açıklanmıştır. Hazineye ait olan sosyal donatı alanlarının tanımı imar kanunu ve bu kanun çerçevesinde çıkarılan yönetmeliklerde detaylı olarak belirlenmemiştir. Ancak tüm bunların yanı sıra Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin 5. maddesinde, “sosyal altyapı alanları” ve “sosyal tesis alanları” şeklinde iki ayrı tanım yapılmıştır. Buna göre 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 belirlenmiştir. Sosyal donatı alanları cami, okul, hastane, çocuk parkı, karakol, kamu hizmet binaları, spor tesisleri, müze, park gibi buna benzer alanlardır. Kamusal alan olarak kabul edebileceğimiz bu bölgelerdeki kaçak yapıların yasal hale getirilmesi, kamu hizmetlerinin aksamasına veya toplum yaşamının olumsuz etkilenmesine engel olabileceği düşünülerek bu şekilde bir yasa maddesi hüküm altına alınmıştır. 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamında kalan yerler

ile 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında kalan alanların söz konusu yasa maddesi uyarınca sosyal donatı alanı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. 6831 sayılı Orman Kanunu 11/4. maddesi uyarınca “*Ormanlar, Hazine adına kayıtlıdır.*” 3402 sayılı Kadastro Kanunu 16. Maddesinde “*Kamu Malları*” başlığı altında benzer bir hükme yer verilmiştir. 7143 sayılı Yapı Kayıt Belgesi Kanunu’nun ilgili maddesi uyarınca, hazineye ait gayrimenkul üzerindeki binanın yapı kayıt belgesi alabilmesi için, bu taşınmazın öncelikle, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na tahsis edilmesi gerekmektedir. Bakanlık, ilgili taşınmazı hazineden tahsis yoluyla devir aldıktan sonra, rayiç bedelini belirleyerek yapı sahibine doğrudan satabilecektir. Böylelikle, devlet ormanında işgalci konumunda olan kişi, binasını, yapı kayıt belgesi ile kayıt altına alacak ve binanın üzerinde bulunduğu taşınmazın de mülkiyetini kazanmış olacaktır. Yine 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 tanımlanmıştır. Söz konusu kanun maddelerinden anlaşılacağı üzere hem Orman hem de Meralık alanlarda yapılan yapıların imar barışı kapsamında değerlendirilmeyeceğinin açık olduğu görülmektedir. Burada söz konusu kanun maddelerinde açıkça ormalık ve meralık alanlarında üstün kamu yararı olduğu ve bu yerlerin kamu malı niteliğinde olup özel mülkiyete geçirilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Bizce buradaki sorunu farklı şekillerde çözüme yoluna gidilebilir. 7143 sayılı Kanunun 16. Maddesi ile getirilen düzenleme her ne kadar ormanlık ve meralık alanları kapsadığı lafzından anlaşılabilir; özel kanun hükmü olan 6831 sayılı Kanun ve 4342 sayılı Kanun dikkate alındığında kanun koyucunun bu madde hükümlerini berteraf etmediğinden özel kanun hükümleri uyarınca bu alanlar özel mülkiyete geçemez.⁴² Diğer bir çözüm yöntemi ise söz konusu alanları yukarıda belirttiğimiz şekilde sosyal donatı

42)OĞUZMAN-BARLAS,Medeni Hukuk, s.79

kapsamına dahil etmek suretiyle istisnalar içerisinde yer almasını sağlamaktır.⁴³ 06/06/2018 tarih ve 30443 Resmi Gazete sayılı Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine Dair Usul ve Esasları düzenleyen Yönetmeliğin 8/2 maddesi uyarınca “*Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespit edilmesi durumunda, Yapı Kayıt Belgesi iptal edilir, bu belgenin sağlamış olduğu haklar geri alınır, Yapı Kayıt Belgesi bedeli olarak yatırılmış olan bedel iade edilmez ve belge düzenlenmesi safhasında yalan ve yanlış beyanda bulunulan müracaat sahibi hakkında 10 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca suç duyurusunda bulunulur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla yapı kayıt belgesi alma hakkı olmayan kişiler hakkında bu belgenin iptal edilmesinin her halükarda iptal edilmesi mümkündür. Sonuç olarak ülkemizde yapılan bir çok imar barışı kapsamında orman, meralık, yaylak ve kışlak alanlara yönelik başvuru yapıldığı, söz konusu yerler özel kanunlarla işgal edilmesi ve buralardan faydalanılması yasaklandığı yukarıda açıkladığımız üzere sabit olduğu açıktır. Bu nedenle söz konusu yerler imar barışından yararlanması mümkün değildir. Yargı kararlarında bu şekilde olduğunu söyleyebiliriz.⁴⁴

43)“İmar Barışı başvuruları 15 Haziran 2019 , ödeme süresinin ise 30 Haziran 2019’ a uzatıldığı , İmar Barışı’na Karadeniz’de 900 bine yakın başvuru yapıldı. ‘İmar Barışı’ bedelini ödeyen kent sakinleri, kaçak yapıları için ‘Yapı Kayıt Belgesi’ aldı. Karadeniz’de başvuruların çoğunluğu ise kaçak yapılarla gündeme gelen yaylalardan yapıldı. Tarım ve Orman Bakanlığı’ndan mera alanları ile ilgili valiliklere uyarı yazısı gönderildi. Bitkisel Üretim Genel Müdürlüğü tarafından yapılan uyarıda, mera ve ormanlık alanlara her çeşit bina yapımını yasaklayan ‘4342 sayılı Mera Kanunu’nun 4’üncü maddesi hatırlatılarak kanun kapsamında kalan alanlara müdahaleleri çoğaltacak ‘Yapı Kayıt Belgesi’ nin verilmemesi istendi, verilenlerin de mülkiyete hak teşkil etmeyeceği duyuruldu. Uyarıda, mera alanlarına inşa edilen yapıların ‘işgal ve tecavüz’ olarak değerlendirileceğine yer verildi. Uyarı ile yaylacılara mera alanlarındaki yapıları için verilen ‘Yapı Kayıt Belgeleri’ nin iptal edilmesi gündeme geldi.” <https://www.birgun.net/haber-detay/imar-barisina-yonetmelikle-duzeltme-meralardaki-yapilar-igal-sayilacak.html> Erişim Tarihi: 05/03/2019

44)“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 mahkemenin mahkumiyet gerekçesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğuna, TCK’nın 184. maddesine göre ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların imar kanununa uygun hale getirilmesi halinde açılmış olan kamu davalarının düşeceğine, yeni yürürlüğe giren imar barışı hükümlerinden yararlanarak, söz konusu yaylada bulunan evi için yapı kayıt belgesi aldığına, Çevre Şehircilik Bakanlığının 6.6.2018 tarih ve 30443 sayılı resmi gazetede yayınlanan tebliğinin 8. maddesi uyarınca sayılan yerler hariç bütün yapıların hukuka uygun hale getirildiğine, aynı tebliğin 6. maddesinin 3.

D5393 SAYILI BELEDİYE VE 5216 SAYILI BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE KANUNU

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile Belediye Kanun'ları arasında yakın ilişki vardır. 03/07/2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 10/07/2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilişkisini irdeleyeceğiz. Tecavüz gerçekleşen yerin yani eylemin gerçekleştiği yerin neresi olduğu suçun oluşması bakımından önem arz etmektedir. Özellikle belediye sınırları içerisindeki meralar bakımından TCK'nin 154/2 maddesindeki mera, harman yeri, yol ve sulaklara yapılan müdahalelerde suçun oluşması için bu yerlerin yalnızca “köy tüzel kişiliğine ait olan” veya “öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş yerlerden” olması gerekir. Dolayısıyla belediye sınırları içerisinde kalan bu tarz mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlere yapılan tecavüzler bakımından TCK'nin 154/2 maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi⁴⁵ de belediye sınırları içerisinde TCK'nin 154/2 maddesinin

fıkrasına göre yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili verilen idari para cezaları ve yıkım kararlarının iptal edileceğine, hukuka uygunluk sebebinin oluştuğuna, bu hususlar dikkate alındığında söz konusu yayla evinin imar mevzuatına uygun hale geldiğine ve TCK'nin 184. maddesi hükmü gereği beraatine karar verilmesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair istinaf başvurusunun reddine,” (Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 2018/2823 esas ve 2018/1793 karar sayılı ilamı)

45)“Başvuru kararında, aynı hukuki vasfı haiz meralardan köy hükmi şahsiyetine veya köylünün müşterek kullanımına ait olan meraya tecavüz halinde tatbik edilecek ceza hükümleri ile belediye sınırları içerisinde kalan meraya tecavüz halinde tatbik edilecek ceza hükümleri arasında farklılık bulunduğunu, belediye sınırları içindeki meraya tecavüz halinde Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin ikinci fıkrasının tatbik edilememesi nedeniyle 3091 sayılı Kanun gereğince yapılan cezaî kovuşturmaların, suçun unsurları oluşmadığından beraat ile sonuçlandığını, buna karşılık köy sınırları içindeki meraya tecavüz halinde 3091 sayılı Kanun uygulanamasa bile Türk Ceza Kanunu'nun 513. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ceza verilebildiğini, bu durumun hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olan Türk vatandaşları arasında sadece yerleşim biriminin belediye olmasından dolayı farklılık yaratılarak, belediye sınırları içerisinde meraya tecavüz fiillerinin failleri lehine ayrımcılığa neden olduğu, kişiler arasında kanun önünde eşitsizlik yapılmak suretiyle köy sınırları içindeki meraların korunduğu, köy sınırları dışında kalan meraların ise korunmadığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ının dokuzuncu fıkrası ile 10., 35., 45. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Türk Ceza Kanunu'nun altıncı faslında Hakkı olmayan yerlere tecavüz başlığı altında düzenlenen 513. maddesinin ikinci fıkrasında, köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köylünün müşterek istifadesine terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında, aynı maddenin birinci fıkrasında

uygulanması mümkün olmadığını belirtmiştir. Belediye sınırları içerisinde yer alan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerler normal kamu arazisi olarak değerlendirilerek bu yerlere yapılan tecavüzlerde 3091 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda dava konusu yere ilişkin tapu kaydı ile diğer ilgili belgeler getirilip mahallinde keşif yapılarak yöreyi iyi bilen yerel bilirkişi ve tanıkların dinlenmesi ve failin tecavüzde bulunduğu iddia edilen yerin belediye sınırları içerisinde kalıp kalmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak belediyelerin belediye sınırları içerisinde kalan yerlere yönelik tecavüzler konusunda 3091 sayılı yasayı işletmedikleri görülmektedir.

yazılı cezaların tatbik olunacağı hükmüne yer verilmiştir. Fıkıradaki sayılan taşınmazlar aynı niteliklere sahip olsalar bile köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanımına terk edilmiş değillerse, fail hakkında kuralın uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Köy tüzel kişiliği dışındaki yerleşim birimlerinde sayılan taşınmazlara tecavüz vukuunda faillerin cezalandırılması, şartları varsa 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinin tatbiki suretiyle mümkün olabilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler yada topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. İtiraz konusu fıkranın gerekçesi ile yasalaşma sürecindeki değerlendirmelere bakıldığında, kuralın getirilmesindeki düşüncenin maddede sayılan ortak yerlerin korunmasına ve bu bağlamda köylerde huzur ve güvenliğin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. İdari yapılanma ve buna dayalı olarak aldıkları hizmet bakımından köylerde yaşayanlarla, belediye teşkilatının bulunduğu yerlerde yaşayanların aynı hukuksal konuma sahip oldukları ileri sürülemeyeceğinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz. Diğer taraftan, yasakoyucu, ceza hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılanlar hakkında hangi çeşit ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanmaları gerektiği konularında takdir yetkisine sahiptir. Anayasa'nın "Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" başlıklı 45. maddesinde, "Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek ...için gereken tedbirleri alır" hükmüne yer verilmiş, ancak bu tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır. Söz konusu yerlerin korunması ve amacına uygun kullanılmasını sağlamak için başta 4342 sayılı Mera Kanunu olmak üzere mevzuatta çeşitli hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 10. ve 45. maddelerine aykırı değildir. Kuralın Anayasa'nın Başlangıç bölümünün dokuzuncu fıkrası, 35. ve 166. maddeleri ile ilgili görülmemiştir." (Anayasa Mahkemesinin 17.04.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2000/83 Esas ve Karar.2004/26 sayılı kararı)

12/11/2012 kabul ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 16. maddesi “5393 sayılı Kanununun 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 bağısı 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 belirtilmiştir. Burada mevcut idari yapının değişmesi ile kullanım şekli değişmediği açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından 6360 sayılı Yasa’nın suçun unsurlarını değiştirmedeği, 6360 sayılı Yasa’dan önce işlenen fiillerin suç niteliği devam ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Büyükşehir Belediyelerinin kurulmasına ilişkin 2972 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra da, yürürlük tarihinden önce işlenen fiiller suç olmaya devam etmiştir. Benzer uygulama, meranın köy yerleşim alanına dönüştürülmesinde de devam etmiştir. 6360 sayılı Yasa’da açık bir hüküm bulunmadığı ve TCK 154. maddesinde değişiklik yapılmadığı ihtimalde; yasadan önce işlenen fiillerin suç teşkil etmeyeceğinin kabulü halinde kesinleşmiş, infaz edilmemiş, infazı devam eden veya infazına başlanmamış olan mahkumiyet hükümlerinin de uyarlama yargılaması ile yeniden değerlendirilmesi ve eylemin suç olmaktan çıkarılması görüşüyle beraat kararı verilmesi gerekmektedir. 6360 sayılı Yasa’yla özel bir hüküm getirmeyen ve 5841 sayılı Yasanın 1. maddesinde olduğu gibi, TCK 154. maddesinde değişiklik yapmayan yasa koyucunun 6360 sayılı Yasa ile 765 sayılı TCK 513. ve 5237 sayılı TCK 154/2. maddesine göre suç oluşturan ve kesinleşmiş bulunan mahkumiyet hükümlerini ortadan kaldırmak amacı bulunmadığı şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır. 6360 sayılı Kanun ile TCK 154. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmediği, maddenin yürürlükten kaldırıldığına dair de bir hüküm bulunmadığı açıktır. 6360 sayılı Kanunda suç ve ceza normlarını içeren bir

düzenleme söz konusu olmasa da, suç ve ceza normlarıyla bütünleyici ilişki içinde bulunan bir kanun olduğu şüphesizdir. Bir yerin idari yapılanmasına ilişkin tespit ve değerlendirme yapılacağı zaman, bir başka ifadeyle söz konusu suç tipindeki yerlerin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığının tespitinde ilgili kanunların göz önünde bulundurulup değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında 6360 sayılı Kanun ile TCK m. 154/2 fıkrası yakın bir ilişki içinde bulunmaktadır. Ancak bununla birlikte 6360 sayılı Kanun suçun kapsamına giren alanları idari yapılanmada değişiklik yapmak suretiyle daraltmış ise de; doğrudan suçun konusunu değiştirdiği veyahut suçu konusuz bıraktığı söylenemez. Bu konuda ayrıntılı olarak Yargıtay uygulamasını aşağıda açıklayacağız.

Yukarıda hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile ilgili özel yasa hükümlerini suç tipi ile ilgili benzer mahiyette bulunan düzenlemeleri tek tek ele alarak inceledik. Şimdi de hakkı olmayan yere tecavüz suçunu ceza hukuku genel prensipler uyarınca ayrı ayrı metodolojik olarak inceleyeceğiz.

IV. HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile korunan hukuki değer öncelikle taşınmaz mal veya eklentilerine yönelik tecavüzlere karşı koruma sağlandığından mülkiyet hakkıdır. Ancak ileride ayrıntılı anlatacağımız üzere zilyetlikte korunmaktadır.⁴⁶ Mülkiyet ve zilyetlik yukarıda açıkladığımız kanunlarla ve daha zikredilmeyen bir çok kanunla korunmuştur. Mülkiyet ve zilyetliği korumak amacıyla Türk Ceza Kanunu'nda mala zarar verme, hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık

46)SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi Ankara, 2010, s. 447; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.396; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.117;ARAS, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması, s.37; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.642

suçlarının yanı sıra hakkı olmayan yere tecavüz suçu da düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile de taşınmaz mallar bakımından mülkiyet hakkı ve zilyetliğin korunması amaçlanmaktadır.⁴⁷ Mülkiyet hakkı ile taşınmaz sahibi olan malik taşınmazı üzerinde “kullanma (usus)”, “yararlanma (fructus)” ve “tasarruf etme (abusus)” yetkilerine sahiptir. Dolayısıyla malik bu hak sayesinde taşınmaz üzerinde en geniş yetkilere sahiptir. 5237 sayılı TCK 154 maddesi de bu mülkiyet haklarından olan taşınmaz ve eklentilerine yönelik gerçekleşecek her türlü tecavüzü engellemeyi amaçlamıştır. 5237 sayılı TCK 154 hükmünün her fıkrasında ayrı bir suç tipi düzenlenmiştir. TCK m.154/1 maddesinde 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 kimsenin cezalandırılması öngörülmüştür. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere özel kişilere ait olan taşınmaz mal veya eklentileri korunması amaçlanmıştır. Taşınmazlar üzerinde hak sahipliği mülkiyet hakkından kaynaklanabileceği gibi zilyetlikten de kaynaklanabilir. Bu suç ile her şeyden önce taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır. Bunun yanında ayrıca bu taşınmazlar üzerinde zilyetliği bulunan kişilerin zilyetliği de korunmaktadır. Kanun koyucu açıkça “*hak sahipliği*” ifadesini kullanarak zilyetliğinde koruma kapsamında alındığına işaret etmiştir. Bundan dolayı taşınmazın maliki olmayan ancak; kişinin zilyetliğinde bulunan mallara da tecavüz niteliğindeki hareketler gerçekleşirse bu durumda zilyetlik de korunmaktadır.⁴⁸

47)DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.66-67 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; PARLAR, Ali; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. baskı Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s.1757; MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 1. baskı Cilt 4, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.4831

48)DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. Baskı, İstanbul, 2004, s.541; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.396; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİNDİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL-ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.137; YAŞAR, Osman; GÖKCAN, Hasan Tahsin; ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, cilt. 4, Adalet Yayınevi, 1. baskı, Ankara, 2010, s.4483; MERAN, Necati, Malvarlığına Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2013, s.377; ÖZBEK, Veli Özer, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.1179; GÜNDÜZ, Remzi, Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. Baskı, Bilge Yayınevi Yayınevi, Ankara,

Burada korunan hukuki değer hem mülkiyet hem de zilyetlik olduğundan mülkiyet hakkı kadar geniş yetkileri olmayan intifa hakkı, kaynak hakkı, oturma hakkı, geçiş hakkı gibi haklara sahip olan kişilerinde söz konusu eşya üzerinde hakkına yapılan müdahalelerde korunmasını isteyebilmelidir.⁴⁹ Halihazırda kanun koyucunun “*hak sahipleri*” ifadesiyle zilyetliği kast ettiği açıktır.⁵⁰ TCK m. 154/2 göz önünde bulundurulduğunda, köy tüzel kişiliğine ait olmayan ancak köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmazlara tecavüz halinde de zilyetlik korunmaktadır. TCK m. 154/3 ile sular üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır.⁵¹ Sular bakımından özel mülkiyete ait olması veya kamuya ait olması arasında bir fark yoktur. 5237 sayılı TCK 154 maddenin tüm fıkraları hep birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucu bir yandan özel mülkiyete ait taşınmazları korurken bir yandan da kamuya ait olan taşınmazları koruma altına almıştır.⁵²

2012, s.424; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.642;

49) Söz konusu kavramlardan anlaşılması gerekenler için ayrıntılı bilgi bkz; OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.775 vd

50) PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1757

51) DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.67 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.382

52) BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.181

İKİNCİ BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU'NUN UNSURLARI

I. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. FİİL(EYLEM)

Türk Ceza Kanunu 154. madde de düzenlenen suça konu fiil ayrı ayrı incelenmelidir. 3 fıkrada da ayrı suçlar tanımlanmıştır. Her fıkrada ayrı ayrı fiillerden bahsedilmiş buna bağlı olarak mağdur ve suç konusu değişmektedir. Bu açıdan her bir fıkrayı tek tek inceleyeceğiz.⁵³ Biz burada TCK 154 maddesinin birinci fıkrasının muhteviyatından açıkça anlaşılan özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara yönelik tecavüzler; TCK 154 maddesinin ikinci fıkrasını ise, köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmazlara yönelik tecavüzler; TCK 154 maddesinin üçüncü fıkrasını ise, suların mecrasına yönelik yapılan tecavüzler olarak tanımlayarak bu şekilde isimlendirme yoluna gideceğiz.

1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE EYLEM (TCK m.154/1)

765 sayılı Kanun ile aynı düzenlemeyi ihtiva eden 5237 sayılı Kanunun ilk hali arasında belli farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıkların başında ise, 5237 sayılı Kanun ile suçun kapsamı genişletilmiş ve özel kişiler dışında 'kamuya ait taşınmaz ve eklentileri' de kapsama alınmıştı. Ancak 25/02/2009 tarihinde 5841 sayılı yasa

53)Söz konusu kanun maddelerinin ayrı ayrı incelenmesinin daha doğru olacağı husunda bkz: GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.138

ile 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Burada tarihsel süreçte suça konu eylemler aynı kalmak ile birlikte suçun mağdurları hakkında değişiklik yaşanmıştır. 765 sayılı Yasa ile sadece özel kişilerin taşınmazlarına yönelik düzenleme mevcut iken 5237 sayılı Yasa'nın ilk halinde 'kamuya ait taşınmaz mal ve eklentileri' ibaresi eklenerek alanı genişletilmiş daha sonradan 5841 sayılı Yasa ile tekrar özel kişilere ait taşınmazlar şeklinde değişiklik olmuştur.⁵⁴ Yani özel hukuk kişilerine(gerçek veya tüzel kişi) ait olan taşınmaz mal ve eklentileri TCK 154 maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilecektir. Diğer bir anlatımla "kamu hukuku tüzel kişilerine" ait olan taşınmaz mal ve eklentilerine yönelik gerçekleşen eylemler bakımından eylem suç olarak tanımlanmayacaktır.⁵⁵ Bu fıkroda düzenlenen suça konu fiil birden fazla eylemle seçimlik olarak cezalandırılmıştır. Bu hareketler ise şu şekilde sıralanabilir:

- 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

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere 4 çeşit hareketten

54)PARLAR, Ali;HATİPOĞLU, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. Cilt, Seçkin Kitabevi, 3. baskı, Ankara, 2010, s.2456; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4482; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi,s.1758; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.646; 55)"Sanığın tecavüz ettiği yerin Belediye sınırlarında yayla olduğu anlaşılma ile, eyleminin 5841 sayılı Yasa ile 5237 sayılı TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklikle suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/14655 esas ve 2013/5440 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) "Sanığın tecavüz ettiği yerin Belediye sınırlarında hazine arazisi olduğu anlaşılma ile, eyleminin 5841 sayılı Yasa ile 5237 sayılı TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklikle suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/14741 esas ve 2013/5433 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarih:10/01/2019)

bahsedilmektedir. Bu hareketler ‘işgal etmek’ veya ‘sınırları değiştirmek’ veya ‘sınırları bozmak’ veya ‘hak sahiplerini kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olmak’ bu seçimlik hareketler ise ‘veya’ denilmek suretiyle ayrıldığından bu hareketlerden birini gerçekleştiren failin cezalandırılması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Burada hareketin kanuni tanımda düzenleniş şekline göre değerlendirme yapılması gerekirse; birden fazla hareket öngörüldüğünden çok hareketli bir suçtur. Ayrıca kanun koyucu tarafından ortaya konulan eylemler bir birinin alternatifi niteliğinde olduğundan bu 4 eylemden birinin işlenmesi ile suç tamamlanmış olacağından seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca eylemler bakımından icrai olarak işlenebileceğinden, diğer bir anlatımla ihmali olarak işlenmesi mümkün olmadığından hareketin şekli bakımından icrai hareketli bir suç tipidir. Suçun hareketin icrasının devam edip etmemesine göre yapılacak değerlendirmede; söz konusu 4 eylem bakımından örneğin bozma veya değiştirme hareketleri gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Bu haliyle suçun mütemadi özelliği olmayıp, ani hareketli bir suçtur. Ancak işgal etme ve engel olma eylemleri bakımından mütemadi özellik taşıdığını söyleyebiliriz. Ayrıca hareketin önemi bakımından ise kanunda tanımlanmış hali dışında söz konusu suç oluşmayacağından bu haliyle de bağlı hareketli suç olarak tanımlayabiliriz. Bu seçimlik hareketlerden işgal etmek ve hak sahibinin yararlanmasına engel olma eylemleri ile asıl amaç taşınmaz malın bizatihi kendisine söz konusu eylemlerin gerçekleştirilmesidir. Yani suça konu eylem ancak taşınmaz bir mal üzerinde gerçekleşebilir. Ancak sınır değiştirmek, bozmak eylemleri ise bizatihi taşınmazın aynına yönelik olarak eylem gerçekleşmesine gerek yoktur. Bu takdirde taşınmaz sınırında yer alan işaretler korunmaktadır. Taşınır bir mala yönelik kanunda sayılan seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşmaz. Bu halde şartları mevcutsa mala zarar verme veya eylemin boyutuna göre başka suçların oluşması gündeme gelebilir. Kanun koyucu 4 seçimlik hareket için ‘hak sahibi’ kavramını kullanmıştır. Söz konusu hareketlerin gerçekleşmesi için mağdur olan kişinin ‘hak

sahibi' olması yeterli görülmüş olup malik olma şartı aranmamıştır. Kanun maddesinde açıkça görüldüğü üzere 'veya' bağlacı ile birbirine bağlanan bu seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi neticesi cezalandırma yoluna gidilecektir. Ancak fail söz konusu hareketlerden birden fazla hareket sonucu eylemi gerçekleştirirse ne olacağını açıklamak gerekir. Şöyle ki; 5237 sayılı TCK 61 uyarınca cezanın bireyselleştirmesi marifetiyle faile verilecek cezanın artırılması yoluna gidilmelidir. Ayrıca failin eylemi "bir hakka dayanmaksızın" gerçekleşmesi gerekir. Kanun koyucunun belirtmiş olduğu bu ifadenin mefhumu muhalifinden "bir hakka dayanması" halinde eylem suç oluşturmayacaktır. Söz konusu hakka dayanma durumu bir nevi suçun oluşumu bakımından ön şarttır.⁵⁶ Ancak suç teorisi metodu (inter criminis) kapsamında ön şart diye bir kurumu biz kabul etmemekteyiz. Yani eğer fail ile mağdur arasında şahsi bir hakka dayanarak sözleşme ilişki olsa veya sınırlı aynı hak tesisi olsa bu gibi durumlar araştırılarak failin eylemi bir hakka dayandığından bahisle suç oluşmayacaktır. Örneğin, fail ile mağdur arasında kira⁵⁷,

56)DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.542; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.658
57)"Sanığın katılana ait bağı 11.01.2013 tarihli sözleşme ile 1 yıllığına ortakçı olarak kiraladığı, müstekinin, henüz kira sözleşmesi bitmeden, ürünü eksik göstermesi ve bağa düzenli bakmaması nedeniyle sözleşmeden vazgeçtiğini beyanla sanıktan bağı kendisine teslim etmesini istemesi üzerine sanığın da sözleşme gereğince bağa 2500 TL masraf ettiğini, masrafın verilmeden sözleşme feshini kabul etmediğini belirtmesi ve katılanın iddialarını doğrulayan sözleşmenin haklı feshini ortaya koyan kanıtların da bulunmadığı gözetildiğinde suç tarihinde sözleşme uyarınca bağı kullanmaya devam eden sanığın eyleminin hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayıp uyuşmazlığın özel hukuk alanına dahil olan hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğu gözetilmeden sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi," Yargıtay 8.Ceza Dairesi 2016/10811 esas ve 2018/2450 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)"Dosya kapsamına göre, taraflar arasında suç konusu taşınmaza ilişkin bir kira sözleşmesi bulunduğu anlaşılacakla, sözleşmenin yasal olarak sona erip ermediği, hakkı olmayan yere yecavüz eyleminin sözleşmenin sona ermesinden sonra vaki olup olmadığı kesin olarak tespit edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/11281 esas ve 2015/25946 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)"Katılanın aşamalarda; sanıklar tarafından yıkılan işyerini sanık Yunus Uğurlu'dan 23.02.2009 tarihinde kiraladığını, kira sözleşmesi devam ederken kendisine haber verilmeden binanın yıkılarak yararlanmasına engel olduğunu iddia etmesi, sanık Yunus Uğurlu'nun ise taşınmazı şikayetçiye kiraya verdiğini, ancak borçlarının bedelini ödmeden işyerini bırakıp gittiklerini savunması karşısında; kiralanan işyerinin yıkım tarihinde kullanılıp kullanılmadığı, içinde eşya bulunup bulunmadığı, var ise akıbeti araştırılıp işyerinin çalışma durumu da gözetilerek taşınmazın daimi nitelikte terk edilip terkedilmediği belirlenerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tespit olunması gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/22965 esas ve 2013/20033 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)"Sanığın maliki olup, katılana kiraya verdiği işyerinin kira sözleşmesi sona

eser sözleşmesi⁵⁸ olması, intifa⁵⁹ veya oturma hakkı tanınması veya başka bir sözleşmesel⁶⁰ ilişki gibi. Bu açıklamalardan sonra bu bölümde 5237 sayılı TCK 154 maddenin 1. fıkrasında yer alan eylemleri ayrı ayrı ele alarak açıklayacağız.

a) Taşınmaz Mal veya Eklentilerini Malikmiş Gibi Tamamen veya Kısmen İşgal Etme

5237 sayılı TCK 154 maddesinde belirtilen seçimlik hareketlerden ilki işgal etmedir. Öncelikle belirtilen 'işgal etme' kavramından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymamız gerekmektedir. Sözlük⁶¹ anlamına bakıldığında "işgal etme" "bir yeri ele geçirme", "bir yeri geçici bir süre için ele geçirme", "bir kimseyi işten alıkoyma, engelleme, oyalama" gibi anlamları vardır. Türk Ceza Kanun 2. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Bu kapsamda Türk

ermenden işyerini kiralamak için 3. kişiye göstereceğini söyleyerek anahtarı alıp halen işyerinde bir kısım eşyası bulunan katılana anahtarı iade etmediği gibi, işyerinin anahtarını değiştirerek katılanın içeri girmesini engellemesi şeklinde gerçekleşen eylemde atılı suçun unsurlarının oluşmadığı, eylemin hukuki çekişme niteliğinde bulunduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2011/6364 esas ve 2012/19795 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

58)"Katılanın kendisine tahsis edilen lojmanı boyaması için tutmuş olduğu işçinin işini yapmasını engelleme şeklinde gelişen sanığın eyleminin hakkı olmayan yere tecavüz suçunun yasal unsurlarını taşımadığı gözetilerek beraat kararı verilmesi gerekirken mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/5238 esas ve 2017/5950 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)

59)"Taşınmaz üzerinde intifa hakkı bulunan davaya katılan ile sanık arasında mevcut kira sözleşmesinin yükümlülüklerine uyulmadığından bahisle, katılan şirket tarafın- dan noter vasıtasıyla çekilen ihtarname ile tek taraflı olarak feshedilmesine rağmen sanı- ğın taşınmazı tahliye etmemesinin hukuki uyumsuzluk niteliğinde bulunduğu ve hakkı olmayan yere tecavüz etme suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/8870 esas ve 2013/14300 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

60) "Oluşa, dosya kapsamına, sanığın, 2007 yılında aralarında yapmış oldukları satım sözleşmesiyle katılanın suça konu taşınmazını satın aldığını ve bu nedenle taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunduğunu söylemesi, katılanın da taşınmaz satışını doğrulaması ancak bedelini alamadığını beyan etmesine göre, sanık ile katılan arasındaki uyumsuzluğun hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu, bu nedenle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesininin 10/01/2017 tarih ve 2015/15160 esas ve 2017/108 karar sayılı ilam UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

61)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8695a32b63b8.90456799 Erişim Tarihi: 11/03/2019

Ceza Kanun sistematüğinden de anlaşılacağı üzere her kavram tereddüde mahal kalmaksızın ortaya konulmuştur. Bizce özellikle tartışmalı ve hukuk sisteminde farklı anlamlar ve yorumlara mahal bırakacak kavramların açıklanması gerekmektedir. Hatta kanununun 6. maddesinde ‘tanımlar’ başlığı altında bir çok kavramın ne anlama geldiği açıklanmıştır. Ancak Türk Ceza Kanununda “işgal etme” kavramı açıklanmamıştır. Fail olan kişinin taşınmaz malı işgal etmesi ile Türk Medeni Kanununda⁶² yer alan işgalin arasında fark olup olmadığı ve hangi anlamı ifade ettiğİ açıklamamız gerekmektedir. Türk Ceza Kanununda yer alan işgalin özelliğİ ‘malikmiş gibi’ işgalin yapılması gerekmektedir. Ancak Türk Medeni Kanununda yer alan işgal ise daha önceden maliki olmayan bir taşınmaz mal üzerinde malik olma iradesiyle taşınmaz üzerinde zilyetlik kurulmasıdır. Bu bir mülkiyet kazanım yollarından birisidir. Yani Medeni Kanun’da işgal halleri sınırlıdır. Bunlar ise; tapuda kaydı olup da sahipsiz hale gelen taşınmazlar, tapuya hiç kaydı yapılmayan taşınmazlar’dır.⁶³ Dolayısıyla iki kanunda belirtilen ‘işgal’ kavramı birbirinden farklıdır. Ancak bu iki kanunda belirtilen işgal kavramını birbirinden ayrılan en temel fark ise ceza hukukunda daha önceden tapuda kaydı olan ve sahipli olan bir taşınmaz üzerinde başkası tarafından malikmiş gibi harekette bulunmadır.⁶⁴ Oysa Türk Medeni Kanunda işgalden anlaşılan tapuda kaydı olup da sahipsiz hale gelen taşınmazlar ile tapuya hiç kaydı yapılmayan taşınmazlar üzerinde kazanılan hukuka uygun mülkiyeti kazanım biçimidir.⁶⁵ Türk Medeni Kanununda mülkiyet kavramı tanımlanırken sahibine en geniş yetkiler tanınmıştır. Söz konusu mal üzerinde

62)Türk Medeni Kanunu 707. madde “Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak kaydının malikin istemiyle terkin edilmiş olmasına bağlıdır. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz.”

63)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.409-412; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.186

64)ÖZBEK, Veli Özer; KANBUR, Mehmet Nihat; DOĞAN, Koray; BACAKSIZ, Pınar; TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2015, s.668

65)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.139; ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182

kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi tanınmıştır. Bu hakların kullanılmasına engel olan kişi Türk Ceza Kanunu anlamında taşınmazı işgal etmektedir. Yani taşınmaz sahibinin taşınmazını ve eklentilerini kullanmasını, yararlanmasını, söz konusu taşınmaz malda tasarruf etmesini engellemeye yönelik işgal hareketlerini Türk Ceza Kanunu anlamında işgal olarak kabul etmek gerekecektir. Doktrinde işgal kavramı bakımından farklı tanımlamalar yapılmıştır. Birinci tanıma göre⁶⁶, failin taşınmaz mala kalıcı olarak yerleşilmesi ya da taşınmazdan sürekli şekilde yararlanmak için yapılar inşa edilmesidir. İkinci tanıma göre⁶⁷ ise, başkasının elinde bulunan yeri hukuka aykırı olarak ele geçirmek olarak belirtilmiştir. Bizimde katıldığımız diğer tanımlamaya göre ise, işgal taşınmaza yönelik olarak fiili müdahaledir.⁶⁸ Ancak burada kast ettiğimiz fiili müdahaleyi açıklamamız gerekmektedir. Özel hukuktaki müdahale kavramı ile ceza hukukunda yer alan işgal kavramları bir birine çok benzemekle birlikte birbirini tam olarak karşılayamamaktadır. İşgal başka birine ait olan taşınmazı ele geçirmek, yönetimi altına almak, uğraştırmak⁶⁹ gibi anlama gelmekte iken müdahale ise doğrudan veya dolaylı olarak taşınmazı etkileyen bir durumdur.⁷⁰ Müdahale etmek doğrudan tel örgü çekilmek suretiyle asıl malikin arazini ele geçirmek şeklinde olacağı gibi dolaylı olarak duman salmak, toz salmak gibi haksız fiil işlenmesi suretiyle araziye müdahale şeklinde gerçekleşebilecektir. Dolayısıyla taşınmaza yönelik olarak gerçekleşecek işgal eylemi için süreklilik arz edecek şekilde aktif (icrai) hareketlerde bulunmak gerekmektedir.⁷¹ Ancak dolaylı olarak yapılan müdahaleler TCK 154

66)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.186

67)ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398

68)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ,Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s.4490; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.656;

69)YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. baskı, Ankara, 2005, s.592

70) GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426

71)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz,s 76 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.656

anlamında bir işgal olarak kabulü mümkün değildir. Örneğin, failin mağdura ait olan taşınmaza rızası olmaksızın ev yapması, bina yapması, duvar örmesi, sürüp ekmesi gibi eylemler ile taşınmaz işgal edilmiş kabul edilecektir.

Özellikle uygulamada çokça karşımıza çıkan bir hususta söz konusu işgal etmenin hareket bakımından kesintisiz bir hareket olmasıdır. Kesintisiz(mütemadi) hareket olan işgal eylemi kesintinin gerçekleştiği tarih çok önem arz etmektedir. Şöyle ki kesintinin gerçekleşmesi sonrası tekrar eden yeni işgal eylemi ayrı bir suç oluşturmaktadır. Uygulamada kesintinin gerçekleştiği tarih 'iddianame tarihi' olarak kabul edilmektedir.⁷² Bunun birden fazla önemi vardır. Şöyle ki; zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, yürürlük kanunun uygulanması, kaç suç oluştuğunun tespiti gibi bir çok konuda önem arz etmektedir. Ayrıca eylem gerçekleşikten sonra tecavüze devam edilmemesinin bir önemi yoktur.⁷³ Bu hususu ayrıntılı olarak zincirleme suç başlığı altında inceleyeceğiz.

72)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4490; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426; “Sanığın üzerine atılı suçun temadi eden suçlardan olması...hukuki kesintinin gerçekleştiği 17/05/2005 günlü iddianamenin düzenlenme tarihinin suç tarihi olduğu ve o tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı TCK uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 08/11/2007 tarih ve 2006/9431 esas ve 2007/7552 karar sayılı ilamı UYAP(20/10/2018)) “Sanığın köy yolu ve hazine arazisine yönelik eylemleri ile ilgili olarak Kaymakamlığın suç duyurusuna istinaden düzenlenen ilk iddianame ile oluşan hukuki kesintiden sonra devam eden aynı eyleme ilişkin olarak ikinci bir iddianame düzenlenmiş olması karşısında, iki ayrı suç oluşturabileceği gözetilmeden” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 06/02/2012 tarih ve 2010/7580 esas ve 2012/2971 karar sayılı ilamı UYAP(20/10/2018)) “Oluşa, dosya kapsamına, mahkemece yapılan keşfe, keşifte dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarına, tanık beyanlarına ve bilirkişi raporlarına göre, sanığın köy yaylasına farklı zamanlarda iki adet betonarme ev ve bahçe yaparak tecavüz ettiği, 06.11.2012 tarihli iddianame ile hukuki kesinti oluşuktan sonra devam eden işgal eylemi içinde ayrıca 24.10.2013 tarihli iddianamenin düzenlenmesi karşısında eylemlerin iki suç oluşturduğu gözetilerek, iki kez mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/20231 esas ve 2017/13505 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018)

73) “Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanığın hazineye ait mera parseline ev yapmak için inşaat malzemeleri koyduğu, 07.07.2011 tarihli tutanağa göre su basmanı yaptığı, işçiler ve iş makinalarının da taşınmazda oldukları, sonradan tecavüzüne son vermesinin atılı suçun oluşumuna engel olamayacağı gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmesi hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/12628 esas ve Karar 2013/16803 sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018).

Taşınmaza yönelik gerçekleşen işgal eyleminin arazinin tamamına yönelik olması zorunlu değildir. Taşınmazın bir kısmında işgali suçu oluşturacaktır. Kanun metninde açıkça ‘kısmen veya tamamen’ demek suretiyle açıkça bu ifade edilmiştir.⁷⁴

İşgal eylemini gerçekleştiren fail bakımından ayrıca ‘malikmiş gibi hareket etme’ şartı da her zaman aranmalıdır.⁷⁵ Kanun koyucu “malikmiş gibi” ifadesi ile işgal eyleminin geçici bir eylem olmadığı, sürekli bir eylem niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Örneğin failin mağdura ait olan araziden ot yolması, hayvan

74)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.76 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,; ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.187 ;“Yapılan keşifte sanığın ördüğü duvarın katılanın taşınmazına 2,52 m² tecavüzlü olduğunun ve tecavüzün devam ettiğinin tespiti, sanığın savunmasında müştekinin duvarı yıkması üzerine tekrar ördüğünü belirtmesi karşısında atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden sanığın mahkumiyeti yerine dosya içeriğine uymayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/13942 esas ve 2013/3317 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Oluşa, dosya kapsamına yapılan keşfe ve alınan bilirkişi raporuna göre sanığa ait garajın 31 metrekaresinin katılana ait 114 ada 2 parsel sayılı taşınmaza tecavüzlü olduğu ve aynı taşınmazın 85 metrekaresinde tarım aletleri koyarak tecavüz ettiği anlaşılmalı, sanığa atılı suçtan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/6847 esas ve 2017/6319 karar sayılı ilamı, UAYP, Erişim Tarihi:10/01/2019) “Sanık hakkında düzenlenen 04.05.2012 tarihli iddianameyle, "sanığın daha önce işgal ettiği ve davanın sonuçlanarak karara bağlandığı taşınmaza vaki tecavüzünün devam ettiğinden" bahisle açılan davada; önceki mahkumiyete ilişkin mahkeme kararında sanığın zeytin ağacı dikip taşınmazdan yararlandığının belirtilmesi, sanığın savunmalarında ise suça konu yerin, babasından kalıp zeytinlik olduğunu söylemesi, mahkemece mahallinde yerel bilirkişi sanık veya olay yerini gösterecek hiçkimse bulunmadan teknik bilirkişi vasıtası ile yapılan keşifte; suça konu yerde biçilmiş buğday saplarının olduğunu belirtilmesi, olay yerine ilişkin fotoğrafta arazinin tarım arazisi niteliğinde görülüp tek bir ağacın bulunması, bu itibarla keşfin iddianamede belirtilen taşınmazda yapılıp yapılmadığı şüpheli kaldığından ve CMK.nun 225. maddesi uyarınca iddianame kapsamı dışına çıkılarak karar verilemeyeceği cihetle; sanık ve mahalli bilirkişi hazır bulundurulmuş keşif yapılması ve dosyada mevcut bilirkişi raporunda tecavüz edilen yerlerin uydu görüntüsü üzerinde gösterilmediği de gözetilerek 215 ve 216 parsellerin tamamına veya bir kısmına tecavüz edilip edilmediğinin belirlenmesi ve kroki üzerinde gösterilmesi, buna bağlı olarak her iki parselde aynı karar altında değişik tarihlerde ya da bir seferde tecavüz edilip edilmediği tespit edilerek sonucuna göre TCK.nun 43. maddesini tartışılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/15423 esas ve 2014/24138 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 11/12/2018)

75)PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1758; "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre zorunlu sebeplerle köy merasına geçici bir süre için arı kovanlarını bırakan ve ikaz üzerine tecavüzüne son veren sanığın eyleminde malikmiş gibi işgal etme unsuru bulunmadığı ve bu nedenle de atılı suçun oluş- madığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/12015 esas ve 2014/2154 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:11/12/2018)

bırakması⁷⁶, kendi tarlasına gitmek amacıyla yol olarak mağdurun tarlasından geçmesi, mağdura ait taşınmazdaki mahsulü alması, mağdura ait olan arazinin ağaçlarını kesmesi, mağdura ait araziye bir şey bırakma⁷⁷ gibi eylemler açıkça malik olma iradesini taşımadığı için işgal eylemi olarak tek başına değerlendirilemez.⁷⁸ Bu tür eylemler tek başına başka suça vücut vereceği gibi eylemin hukuki ihtilaf kapsamında kalması da mümkündür. Bu tür eylemler hukuki ihtilaf olarak değerlendirilmesi halinde eylemin kanunda tanımlanan maddeye göre suç olarak tanımlanmadığından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 223/2-a uyarınca beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Örneğin failin mağdura ait olan arazisindeki ağacın dallarını kendi arazisini işgal etmesi nedeniyle uyarması ve bu uyarma sonrası ağaç dallarını kesmesi eylemi değerlendirildiğinde; eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği, Türk Medeni Kanunu'na göre komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, komşunun isteyi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu taşan dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir. (TMK M.740/1)⁷⁹ Bu hükümden anlaşılacağı üzere eylemlerin hukuki yönünün olması göz

76)"Sanıkların; müdahil kuruma ait hasatı yapılmış tarlaya hayvanları sokma şeklinde gerçekleşen eylemlerinde işgal etme kastının olmaması ve iddianame içeriği karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesine katılmamıştır.Mahkemece kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan," (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2009/3649 esas ve 2011/4701 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018)

77)"Zorunlu sebeplerle köy yoluna geçici bir süre için gübre bırakan ve ikaz üzerine tecavüzüne son veren sanığın eyleminde malikmiş gibi işgal etme unsuru bulun- madığı, ve bu nedenle de atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekil de mahkumiyetine hükmedilmesi," (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/20563 esas ve 2013/11430 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018)

78)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.76;ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426; Her ne kadar söz konusu eylemler hakkı olmayan yere tecavüz suçuna vücut vermese de; Türk Ceza Kanunda yer alan başka bir suçu oluşturma hali söz konusu olabilir.

79)"Dava, komşuluk hukukuna aykırı davranışın giderilmesi isteğine ilişkindir. Davalı, dava tarihinden sonra dava konusu ağaçların bir kısım dallarını kestğini, davanın reddini savunmuştur.Mahkemece, davanın kabulüne, 16 adet ardıc ağacının sökülerek davacıya ait parsel ile ortak sınırdan en az 1,5 metre içeriye dikilmesine karar verilmiştir.Hükmü, davalı temyiz etmiştir.Türk Medeni Kanunu'nun 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 malik mülkiyet hakkının yasal sınırlar içinde kullanılabileceğini düzenlemiştir. 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 tarafından kesilebileceği hükmünü içermektedir. Bu madde ile de mülkiyetin taşkın kullanımına kısıtlama

ardı edilmemelidir. Örneklerde belirtildiği üzere eylemler geçici olması halinde işgal etme eylemi gerçekleşmez. Ancak mağdura ait taşınmaza ev yapmak, sürekli olarak hayvanlara ait gübreleri mağdura ait araziye boşaltmak, başka türlü amaçlar için yapı yapma eylemleri sürekli nitelikte olduğundan işgal eylemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

İşgal eylemini gerçekleştiren failin söz konusu eylemi gerçekleştirirken kendisine veya bir başkasına bir menfaat temin edilmesi veya da mağdurun da zarara uğraması şartı yoktur.⁸⁰

getirilmiştir. Mülk sahibi bu hakkını kendi kullanabileceği gibi, bu zararının mahkeme aracılığıyla da giderilmesini isteyebilir. Burada esaslı unsur zarar görmedir. Somut olayda, keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda ağaçların yaprak ve dallarının komşu parselleri kirlettiği, güneş ışığından yararlanmayı engellediği belirtildikten sonra 1. sıradaki 16 adet ardıç ağacının sökülerek ortak sınıra 150 cm. mesafede dikilmesi gerektiği belirtilmiştir. Davacı dava dilekçesinde, ağaç ve dalların kesilmesini talep ettiğinden mahkemece 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesi gereğince taleple bağlı kalınarak zarar veren ağaçların sadece güneş ışığından yararlanmayı engelleyen dallarının kesilmesine karar verilmekle yetinilerek infaza elverişli bir hüküm kurulması gerekirken ağaçların sökülüp 1,5 metre içeriye dikilmesine de karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerekmiştir.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2011/9224 esas ve 2011/11483 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018)“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 sınırlar 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 ağaçlara ait dal ve köklerin, zarar gören mülk sahibinin istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmaması halinde, zarar gören mülk sahibi tarafından kesilebileceği ve kendi mülkiyetine geçirilebileceği hükmünü içermektedir. Görüleceği üzere bu madde ile de mülkiyetin taşkın kullanımına kısıtlama getirilmiştir. Buna göre, mülk sahibi, önceden istemde bulunmasına karşın taşan dal ve kökler uygun bir süre içinde kaldırılmadığı takdirde kendisi kullanabileceği gibi, bu zararın mahkeme aracılığı ile giderilmesini de isteyebilir. Somut olayda, sanık ile katılanın bitişik arazilerde komşu oldukları, katılana ait zeytin ağaçlarının dallarının sanığa ait nar ağaçlarına zarar verdiği ve sanığın uzun süre katılanı bu konuda uyarmasına rağmen katılanın herhangi bir tedbir almadığı sanığın aksi sabit olmayan savunması ve dosya kapsamında anlaşılacakla unsurları yönünden oluşmayan atılı suçtan sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2012/33 esas ve 2012/12011 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018)

80)PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1759; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, 658

b) Taşınmaz Mal veya Eklentilerinin Sınırlarını Değiştirme

5237 sayılı TCK 154. maddenin birinci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden ikincisi “sınır değiştirme” hareketidir. Bir hakka dayanmaksızın taşınmaz veya eklentilerinin ‘sınırlarını değiştirme’ fail açısından cezalandırma sebebidir. Ancak sınır değiştirme kavramının anlamını açıklamamız gerekmektedir. Sınırın hangi anlama geldiği Türk Ceza Kanunu sistematüğinde açıklanmamıştır. Sınır birbiri ile komşu iki taşınmazın birbiri ile birleştiği yer olarak tanımlayabiliriz.⁸¹ Doktrinde bazı yazarlar⁸² ise; bir taşınmazı diğer taşınmazdan ayıran engeller olarak tanımlamışlardır. Bazıları⁸³ ise, taşınmazı dış dünyadan ayıran belirti ve iz olarak tanımlamıştır. Bizce yapılan tüm tanımlamalar birbiri ile örtüşür vaziyettedir. Kanun koyucunun amacı iki taşınmazın birleştiği yerde yer alan doğal veya yapay işaret, iz, engel vs. gibi eşyaların bulunduğu yeri sınır olarak belirtmek istemiştir. Taşınmazın sınırları; tapu plânları ve taşınmaz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. (TMK M.719/1) Bu sınır işaretleri ise tel örgü, beton duvar, siper, hendek, kazık, taş, patika yol, iki arazi arasında geçen nehir, ırmak, doğal sınır mahiyetindeki obuzlar⁸⁴ bunlardan bir kaçıdır. Dolayısıyla bazı durumlarda sınır dere, tepe, obuz gibi doğal nitelikli olabileceği gibi bazen de insanlar tarafından konulan taş, ağaç, duvar, tel örgü gibi yapay olarak oluşabilir.⁸⁵ Bahsettiğimiz bu sınır işaretlerini değiştirmek

81)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3 s.2459; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.427;

82)ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182;ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.399; SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.448; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, 657

83)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.140

84)"Sanığın dava konusu yeri 1992 yılında satın aldığı şekilde kullandığına ilişkin savunmaya tevavüze konu yerin alanının satın alınan yerin alanından fazla olması ve tecavüze konu yer ile sanığa ait taşınmaz arasında doğal sınır sayılacak biçimde bir birbuçuk metre kadar kot farkının bulunması karşısında sanığın suç kastının olmadığından söz edilemeyeceği ve sonradan tecavüze son vermenin de atılı suçun oluşumunu engellemeyeceğinden sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine dosya içeriğine uymayan gerekçeyle yazılı biçimde beraat kararı verilmesi, "(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2008/18425 esas ve 2010/13780 karar sayılı ilamı UYAP,Erişim Tarihi:11/12/2018)

85)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.76 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.426

de suçun maddi unsurlarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla sınır değiştirmek sınırdaki yer alan doğal veya yapay olarak yer alan ve tapunun dışında dış dünyaya yansıyan işaretin fail tarafından konulmuş olduğu yerden başka bir yere mağdurun rızası olmaksızın kaldırılmasıdır. Kanun koyucu bu hareket tipiyle taşınmazın bizatihi kendisini koruyucu unsurlardan olan sınırı korumayı murat etmiştir. Burada tecavüze konu şey sınırın kendisidir. Başka bir deyişle; burada taşınmazın kendisi değil taşınmazı çevreleyen sınır korunmaktadır.⁸⁶ Ancak uygulamada çoğu zaman tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmamaktadır. Bu durumda asıl olan plândaki sınırdır. (TMK m.719/2) Bu kuralın istisnası ise yetkili makamlarca heyelân bölgesi olduğu belirlenen yörelerdir. Tapuda kaydı olmamakla beraber henüz kadastrosu yapılmayan taşınmazlara sınır belileme ise Kadastronun 20. maddesinde belirtilen esaslar üzerinden belirlenmektedir.⁸⁷ Ülkemizde Kadastro çalışmalarının hemen hemen tamamlandığını rahatlıkla söyleyebiliriz.⁸⁸ Bu nedenle kadastronun yapılmış olan yerlerde değiştirilmesi zor dahi olsa tapu planlarını değiştirilmesi halinde sınırın değiştirilmesi suçu oluşmayacaktır. Bu halde resmi belge niteliğinde sayılan tapu kayıtlarında meydana gelen değişiklik 5237 sayılı TCK 204 maddesinde belirtilen resmi belgede sahtecilik⁸⁹ veya tapu kayıtlarının kayıtlı bulunduğu sisteme girerek sistemde kayıtlı olan veriyi sisteme girerek değiştirmesi halinde de 5237 sayılı TCK 244 maddesinde tanımlanan suç oluşması gündeme gelecektir. Kanımızca sisteme kayıtlı bulunan taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya da fiziki halde bulunan tapu kaydının el yordamıyla değiştirilmesi halinde 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan sınır değiştirme suçu oluşmayacaktır. Kanun koyucunun TCK 154/1 maddesinde murat ettiği durum dış dünyaya yansımış mağdur tarafından

86)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.187 ;GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.139

87)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.476-477

88)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.140; Yazarlar; 2012 yılı itibarıyla Kadastro çalışmalarının %99,5 tamamlandığından bahsetmektedir.

89)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.77 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

sınıra konulmuş işaret veya mağdur ile birlikte failin ortaklaşa olarak sınıra koyduğu işaretler suçun konusunu oluşturacaktır. Değiştirme kavramı mahiyeti icabı arsa ve tarla vasfındaki taşınmazlar ile ilgili olarak uygulamada daha çok karşımıza çıkmaktadır. Failin söz konusu sınır değiştirme hareketi sonrası bir yarar elde etmesinin bir önemi yoktur. Burada önem arz eden husus failin hareketi sonrası sınırın değiştirilmesi suretiyle sınırın anlaşılabilir hale gelmesidir.⁹⁰ Belirli sınır işaretlerini kendi yararına alıp başka bir yere götürmesi değiştirme eyleminin oluşması için yeterli olacaktır. Burada iki taşınmaz arasında her hangi bir işaret olmaksızın fail tarafından mağdura ait olan arazinin sınırları tel çekilmek suretiyle mağdura ait olan arazinin belli bir kısmı fail tarafından kendi arazisine dahil edilmesi halinde sınır değiştirme eylemi gerçekleşmiş olmayacaktır. Çünkü iki arazi arasında her hangi bir sınır işareti olmaması halinde suç oluşmayacaktır. Belirtilen durum halinde yukarıda izah ettiğimiz taşınmazın belli bir kısmını işgal etme olarak değerlendirmek gerekecektir.

c)Taşınmaz Mal veya Eklentilerinin Sınırını Bozma

5237 sayılı TCK 154. maddenin birinci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden ikincisi “sınır bozma” hareketidir. Bir hakka dayanmaksızın taşınmaz veya eklentilerinin ‘sınırlarını bozan ’ fail açısından cezalandırma sebebidir. Değiştirme eyleminde olduğu gibi bozma eyleminin içeriği Türk Ceza Kanununun sistematüğinde açıklanmamıştır. 5237 sayılı TCK 151 maddesinde mala zarar verme suçu tanımlanırken “bozma” eylemi hareket unsuru olarak belirlenmiştir. Mala zarar verme suçu bakımından bozma eylemi başkasına ait olan taşınır veya taşınmaz malın tamir edilebilir veya eski hale getirilebilir şekilde kısmen veya tamamen zarar

90)ÇENTEİL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.399; SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.448; Bu konuda Failin lehine olması gerektiğine dair Yargıtay ve Doktrin görüşleri için bkz: GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.427

verilmesi olarak tanımlanmıştır.⁹¹ Sınırın bozulması ise sınıra konulan işaretlerin fail tarafından yok edilmesi, tahrip edilmesi, özgülendiği amaç olan olan sınır işaretini özgülendiği hizmeti yerine getiremez hale getirmesidir.⁹² Sınırın bozulması veya değiştirilmesi ile işgal kavramlarının birbirinden rahatça ayrılması gerekmektedir. Örneğin, failin sınıra konulan tel örgülere dokunmaksızın mağdura ait olan araziye ekip biçmesi 'işgal' olmakla⁹³ birlikte mağdura ait olan tel örgüleri söküp atması 'sınırı bozma' eylemi ayrıca sınırdaki yer alan tel örgülerin yerini kendi arazisini genişletecek şekilde değiştirmesi 'sınırın değiştirilmesi' eylemini oluşturmaktadır. Burada dikkat çeken diğer husus ise bozma ve değiştirme eylemleri ancak sınırlı olan arazi ve tarlalar için geçerli olacaktır. Ayrıca kanun maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere taşınmazın korunmasının yanı sıra taşınmaza ait sınırların korunması da madde kapsamına alınmıştır. ⁹⁴Yani bozma ve değiştirme eylemi sınırları olan taşınmazlar hakkında işlenir. Sınırları olmayan taşınmazlar hakkında ise arazi maliki, komşusunun istemi üzerine belli olmayan sınırların belirlenmesi için tapu plânlarının düzeltilmesine veya arz üzerine sınır işaretleri konulmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür. (TMK m.720)Bu yükümlülük kapsamında arazinin sınırlarında yer alan

91)TURABİ,Selami, Mala Zarar Verme Suçları, 1. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.74; Bozma kavramının ne anlama geldiği hususunda doktrinde belirtilen diğer görüşler için bkz:s.73

92)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3 s.2460; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.140; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.657; "Dosyadaki bilgi ve belgelere, keşifte dinlenen bilirkişi görüş ve raporlarına göre sanığın iki taşınmaz arasında ortak sınır olarak bırakılan (anı) sürerek, katılana ait taşınmazın 200 m2'lik yerine tecavüzde bulunduğu belirlendiği halde atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmesi," (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2007/9688 esas ve 2009/10265 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/10/2018)

93) "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın aşamalarda değişmeyen ifadelerinde katılana ait taşınmaza tecavüz etmediğini, katılanın ise taşınmazına sanığın tecavüz ettiğini muhtardan duyduğunu beyan ettiği, ayrıca keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda suça konu taşınmazın bitişik parsel maliki itarafından sınır bozulmak suretiyle bir bütün halinde sürüldüğünün belirtildiği ve bu 165 parselin Hasan Karakoç'a ait olduğunun anlaşılması karşısında, Köy muhtarı ve Hasan Karakoç'un ifadelerine başvurulup sanığın suça konu taşınmaza tecavüz edip etmediği kesin olarak saptanıp hukuki durumunun tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi" (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/14751 esas ve 2016/4677 karar UYAP Erişim Tarihi:12/10/2018)

94)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.382

çit, parmaklık, duvar aksi ispatlanmadıkça her iki komşu taşınmaz malikine ait olduğu kabul edilir ve aralarında paylı mülkiyet ilişkisi vardır. (TMK m.721) Ayrıca sınırın belirlenmediği taşınmazlarda sabit ve belirgin bir sınır olmaması⁹⁵ halinde suçun maddi unsurları oluşmadığından eylem hukuki ihtilaf olarak değerlendirilerek beraat kararı verilmelidir.⁹⁶ Sınırın bozulması eylemi sınırdış olan iki komşu taşınmaz maliklerinden biri tarafından paylı mülkiyet halinde olan sınır konusu işaret üzerinde işlenmesi halinde doktrinde çoğunluk görüşe⁹⁷ göre suçun oluşacağı yönündedir. Bu halde bozma eylemini gerçekleştiren paydaş hakkında hem mala zarar verme hem de hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşur. Ancak 5237 sayılı TCK m.44 uyarınca fikri içtima gereği en ağır ceza olan hakkı olmayan yere tecavüz suçundan hüküm kurulması gerekmektedir. Taşınmazın aynına yönelik bozma eylemleri ise sınıra yönelik eylemler olmadığı için mahiyeti de dikkate alınarak mala

95)"Sanık temyiz dilekçesinde sınır kaymasından kaynaklı yenileme kadastrosunun yapılıp usulsüz kesinleştirildiğini beyan etmesi ve tapu kayıtlarında da edinme nedeni olarak 3402/22-a uygulamasının yazılması karşısında, mahallinde keşif yapıp 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 gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/36308 esas ve 2015/16470 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:12/10/2018) "Suça konu her iki taşınmazın tapu kayıtları getirtilip suç tarihinde taşınmazların malikinin kim olduğu saptanıp, teknik bilirkişiler marifetiyle taşınmazlar üzerinde keşif yapılarak sanığın katılanların arazisine tecavüzünün olup olmadığı ve niteliği, kadastro çalışmalarından kaynaklı sınır ihtilafı olup olmadığı kesin olarak saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/34330 esas ve 2015/9590 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:12/10/2018)

96)"Tapu kaydına göre sanığın 630 parsel sayılı taşınmazı 22.06.2001 tarihinde satın aldığı, satın aldığı şekilde kullandığına yönelik savunmasının mahalli bilirkişiler tarafından doğrulanması, sanığa ait 630 parsel sayılı taşınmazın 32.950 m², tecavüz edilen alanın 675 m² oluşu, sanığın taşınmazı ile yayla yolu olarak tabir edilen suça konu taşınmaz arasında yapay veya doğal bir sınır bulunmaması, keşif tarihi itibarıyla tecavüzün sonlandırılmış ve 630 parsel ile suça konu taşınmaz arasında sanık tarafından taş taşınarak doğal sınır oluşturulmuş olması nazara alındığında, sanığın suç kastıyla hareket ettiğine yönelik mahkumiyetine yeterli delil elde edilemediğinden, tebliğna- medeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.Mahkemece kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2010/6335 esas ve 2012/6203 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:12/10/2018)

97)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.77 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.667

zarar verme eylemini oluşturur.⁹⁸ Örneğin, failin mağdura ait olan taşınmaz üzerinde yer alan bitkileri sökmek şeklindeki eylem bozma hareketi olsa da sınıra yönelik gerçekleşmediğinden sınır bozma suçunu oluşturmayacaktır. Ancak eylem diğer şartların varlığı halinde mala zarar verme⁹⁹ eylemini veya hırsızlık¹⁰⁰ eylemini oluşturacaktır. Sınırın değiştirilmesi ve bozulması eylemleri seçimlik hareketleri sırf hareket suçu veya ani hareketli suçlardandır. Bozma ve değiştirme eylemleri ile eylem gerçekleşmiş olur.¹⁰¹

d)Taşınmaz Mal veya Eklentilerinin Hak Sahiplerini Kısmende Olsa Yararlanmasına Engel Olma

TCK 154. maddenin birinci fıkrasında belirtilen seçimlik hareketlerin sonuncusu hak sahiplerinin kısmende olsa yararlanmalarına engel olma eylemidir. Burada korunan hak sahibinin taşınmazdan yararlanma hakkıdır. Buradaki taşınmaz kavramını sadece arsa ve tarla olarak düşünmemek gerekir. Burada TMK 704 maddesinde belirtilen araziyi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakları, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin hepsini bu kapsama dahil etmek gerekmektedir. Engelleme eylemi bunlardan her hangi biri üzerinde gerçekleşebilir.¹⁰² Örneğin; taşınmaz olan ev, iş yeri, tarla gibi yerlere girişin

98)ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182

99)"Sanık Lütfi Erdoğan'ın katılanın ekmiş olduğu aspir bitkisini sürerek sökme şeklinde gelişen eyleminin kül halinde mala zarar verme suçunu oluşturması karşısında sanık hakkında unsurları oluşmayan hakkı olmayan yere tecavüz suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/15344 esas ve 2016/11779 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)

100)"Sanığın tuğla fabrikasında kullanılmak üzere katılanın mirasçı olarak hissedar olduğu taşınmazdan toprak alınması şeklindeki eyleminin TCK.nun 141.maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/93 esas ve 2016/9903 karar sayılı ilamı,UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)

101)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.669;GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.140;

102)"Oluş ve dosya kapsamına göre, sanığın, çit olarak kullanılan dikenli telleri keserek katılanın tarlasına girip yol olarak kullanmak suretiyle tasarruf etmeyi engellediğinin anlaşılması karşısında atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun olduğu ve mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği

engellenmesi, taşınmaza gitmek için kullanılan yolun sulanarak çamur haline getirilmesi, taşınmazın kapısının kilitlenmesi, taşınmazın içine girmeyi engelleyici tellerin taşınmazın önüne konulması bu suçu oluşturur. Burada taşınmazın tamamına yönelik olarak engellenme olma zorunluluğu yoktur. Kanun koyucu açıkça ‘*kısmen de olsa*’ demek suretiyle arazinin bir kısmına yapılan engelleme hareketini cezalandırma için yeterli bulmuştur. Engelleme failin doğrudan müdahalesi olmaksızın gerçekleştiği kabul edilmektedir.¹⁰³ Engelleme eylemi zor kullanılarak gerçekleştirilebileceği gibi zor kullanılmadan da gerçekleştirilebilir. Örneğin, mağdura ait olan evin kapısının kilitlenmesinin engellenmesi şeklinde veya da taşınmazın etrafının mağdurun girmesini engelleyecek şekilde tel örgü ile kapatılması şeklinde gerçekleştirilebilir. Yine failin mağdura ait taşınmazın mağdur tarafından kiralanması sırasında failin kiralamak isteyen kişilere “*boşuna gelmeyin oturmam*” şeklindeki tehdit ifadesi de tehdit suretiyle hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹⁰⁴ Suçun oluşması bakımından cebir veya tehdit kullanılması şart değildir. Ancak 765 sayılı Yasa döneminde cebir ve tehdit ile eylemin işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Bu nedenle eylemin cebir veya tehdit ile işlenmesi halinde cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında cezada artırıma gidilmelidir. Burada hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile birlikte cebir ve tehdit eylemi gerçekleşirse bu takdir gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır. Fail hem 5237 sayılı TCK m.106 veya m.108 belirtilen cebir veya tehdit suçlarından cezalandırılır hem de hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırılır.¹⁰⁵ İşgal etme eylemi ile engel olma eylemi uygulamada iç içe geçmektedir. Örneğin; hak

gözetilmeden yazılı gerekçe ile beraatine hükmonulması"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/12158 esas ve 2013/25235 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 12/10/2018)

103)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.78 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,;GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.140;

104)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.78 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

105)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.188; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar,s.658

sahibi kişinin tarlasına gitmesini engellemek mağdura ait olan araziye taş dökmek şeklindeki eylem hem mağdurun arazisinden yararlanmasına engel olma hem de taş dökmek suretiyle işgal eylemi vardır. Burada iki seçimlik hareket ihlal edildiğinden TCK 61 madde uyarınca alt sınırdan uzaklaşma nedeni kabul edilmelidir.¹⁰⁶ Diğer bir durumda şu şekilde olabilir. Fail mağdura ait araziye değil ancak mağdurun arazisine giden yola taş dökmesi halinde sadece engellemeden dolayı cezalandırılacaktır. Ayrıca taşınmazın bir kısmına yapılan engelleme ile tamamına yapılan engelleme bakımından da hakim cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında cezada artırım yolunu tercih etmelidir. Engelleme hareketinin fail tarafından bizzat taşınmaza yönelik olarak değil de taşınmazın eklentisine yönelik olarak gerçekleşmesi halinde yine suç oluşacaktır. Kanun açıkça söz konusu eylemlerin taşınmaz mal veya eklentilerine yönelik olarak gerçekleşmesi halinde cezalandırmayı öngörmüştür. Örneğin; bir fabrikanın kendisi taşınmaz, içinde yer alan makinalar ise eklentisidir. Söz konusu makinaların kullanılması için elektriğin kesilmesi halinde engelleme eyleminin gerçekleştiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu halde de failin cezalandırılması gerekmektedir.¹⁰⁷Hak sahibinin taşınmaz mal veya eklentilerinden yaralanmasına engel olunması süreklilik arz eden bir eylem olduğundan suç yararlanmaya engel olunması ile oluşur ancak; engel kalkması halinde suç tamamlanmış olur. Bu nedenle engel olma eylemi mütemadi(kesintisiz) bir suçtur.¹⁰⁸ Buradaki hareketin gerçekleşmesi ile suç oluşmaktadır. Ayrıca kanun koyucu menfaat elde etme,mağdurun zarara uğrayıp uğramamasını dikkate almamıştır.¹⁰⁹

106)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.382

107)Aynı doğrultuda bknz: DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.78 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

108)ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.141;ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182;

109)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4492; SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.448; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.658

2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE EYLEM(TCK m.154/2)

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun diğer bir görünüş şeklide 2. fıkrada tanımlanmıştır. TCK 154. maddenin 2. fıkrasında yer alan suç köy tüzel kişiliğine veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmaz malların kısmen veya tamamen zapt edilmesi, bunlar üzerinde tasarrufta bulunması veya sürüp ekilmesi eylemlerinin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Ancak kanun metninde suça konu yerlerden bahsederken taşınmaz türlerini harman yeri, yol,sulak gibi denilerek örnekseme metoduyla sayılmıştır. Söz konusu taşınmaz yerlerin metinde sayılı yerler ile sınırlı olmadığı (numerus clauses) ‘gibi’ ifadesiyle açıkça anlaşılmaktadır. Bunların dışında örneğin; köy boşlukları¹¹⁰, eğrek yeri¹¹¹, dere yatakları¹¹² köy mezarlıkları, köye ait araziler ve arsalarda da suç oluşmaktadır.¹¹³

110)"Sanık tarafından cami yaptırılan taşınmazın gerek katılan adına tapuda kayıtlı bölümünün gerekse paftasına göre köy boşluğu olarak bırakılan bölümünün cami inşaatından önce sanık ve babası tarafından fiilen kullanılıp kullanılmadığı ve bu yerlerin mülkiyet veya zilyetliğinin kimlere ait olduğu, köy boşluğu olan alanın köylünün ortak yararlanmasına terk edilen yerlerden olup olmadığı,Köyü ve çevreyi iyi bilen ileri yaştaki kişilerden oluşan mahalli bilirkişi ve tanık beyanlarına başvurularak tayin ve tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik ve yetersiz araştırmayla yazılı şekilde hükmün kurulması,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/5867 esas ve 2018/1756 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)"Oluşa, dosya kapsamına, yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporu ile keşifte dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarına göre; dava konusu yerin öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış köy boşluğu niteliğinde bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/7662 esas ve 2017/5629 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

111)"Suça konu taşınmazın tapu ve kadastro kayıtları getirtilerek mahallinde teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak taşınmazın vasfı, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, eğrek yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve niteliği, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerekirken eksik araştırmayla yazılı biçimde hüküm kurulması,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/8621 esas ve 2018/10525 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

112)"Sanığın tecavüz ettiği dere yatağının, köylünün ortak kullanımına bırakılan mera, harman yeri, yol veya sulak gibi yerlerden olup olmadığı kesin bir şekilde saptanıp sonucuna göre sanığın, hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/3776 esas ve 2018/1553 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

113)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2460; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.119; ARAS, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu

TCK 154. maddenin 2. fıkrasında “köy tüzel kişiliğine ait” veya “öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunması” kavramları suçun konusunu başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Burada taşınmaz köy içinde yer almakla birlikte idari olarak köy tüzel kişiliğinin dışında değişik bir kuruluşa ait ise veya köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş terk edilmiş yerlerden değilse TCK 154/2 hükmü uygulanmaz. Köy yolları bakımından bu koşul aranmaz.¹¹⁴ Köy tüzel kişiliğine ait olmayıp özel kişiler veya kamu tüzel kişileri tarafından köylünün ortak yararlanmasına bırakılan taşınmazlar hakkında da TCK 154/2 hükümleri uygulanır. Ayrıca köy halkı tarafından kullanılan hazineye veya özel hukuk hükümlerine tabi olan taşınmazlar öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edildiği anlamına gelmez. Taşınmazın “uzun süreden beri köylünün yararlanmasına bırakılması” gerekir. Uzun süreden beri yararlanma durumu yargılamayı yürüten mercilerce her türlü kanıt ile ispatlanabilir. Bu suç dolayısıyla açılan davalarda tapu ve tedavülleri¹¹⁵, tapuda kaydının nasıl yapıldığı, tescil dışı olup olmadığı¹¹⁶, suça konu yere dair

Karşılaştırılması, s.41; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi,s.1760; MALKOÇ, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, s.4835

114)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2461; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi,s.1760;

115)"Sanığın tecavüz ettiği iddia olunan 226 parselde ait tapu kaydının ilk tesis ve tedavülleri ile getirilerek kim adına kayıtlı olduğunun tespiti ile sanığın savunmasında adı geçen Durmuş Ali Kara dinlenerek suça konu yeri sanığa satıp satmadığı sorulup bu konuda yazılı bir belge olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre tüm deliller tartışılarak sanığın hukuki durumun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile hukuki çekişmeden bahisle beraat kararı verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/16165 esas ve 2013/11615 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

116)"Sanık tarafından tecavüz edildiği iddia olunan taşınmazın yargılamadaki keşifte dinlenen yerel bilirkişi tarafından köylünün ortak kullandığı yerlerden olduğunun belirtilmesine karşın, Seydişehir Mal Müdürlüğü'nün yazılarında taşınmazın köye tahsis edilmediği, Hazine adına idari yoldan tescil işlemlerinin devam ettiğinin bildirilmesi, köy muhtarı ve köy azalarının da tanık olarak imza ettikleri 21.12.1999 günlü satış sözleşmesinde taşınmazın Mustafa Uluişık tarafından sanığa satılması, sanık müdafinin temyiz dilekçesine ekli tapu sureti ile sanığın suça konu yeri 04.05.2011 tarihinde Maliye Hazinesinden satın aldığı bildirilmesi karşısında; suça konu yerde kadastronun ne zaman yapılarak kesinleştiği, tapu geldi ve gitti kayıtları da getirilerek satış sözleşmesi ve tapu kaydında belirtilen yer ile suça konu yerin aynı olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın suç kastı ve hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma yazılı biçimde karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/13649 esas ve 2013/25782 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)"Hazineye ait olduğu ve sanığın ev inşaatı yaparak tecavüz ettiğinden bahisle açılan ancak köylünün ortak kullandığı taşınmaza tecavüz suçundan hüküm kurulan davada, taşınmazın tapu kaydı getirilip, 154/2. maddesinde sayılan öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı saptandıktan sonra, sonucuna göre 5841

kadastro krokileri¹¹⁷, İl Özel idaresi ile Milli Emlak Müdürlüğünden¹¹⁸ tahsis kararı olup olmadığı, suça konu taşınmazın başında keşif yapılarak yöreyi bilen tarafsız yerel bilirkişilerce ve tanıklardan sorularak yapılan tespit¹¹⁹, keşif sonrası teknik bilirkişi raporları(fen, ziraat, bina veya yapı bulunması halinde inşaat bilirkişisi) marifetiyle yapılan araştırmalar neticesinde karar verilmelidir. Ancak özellikle şu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. Keşif yapılması halinde hakim keşif

Sayıla Yasayla değışik 154/1. maddesi de göz önüne alınarak sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle hüküm kurulması hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/30066 esas ve 2015/2049 karar sayılı ilamı UYAP (Erişim: 22/10/2018)“ Kadastro çalışmalarında kadaastro harici kayalık ve çalılık olarak tescil dışı bırakılan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer olduğu belirtilen suça konu taşınmazın TCK.nun 154/2. maddesinde sayılan öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve niteliği, suça konu taşınmaz üzerinde yeniden keşif yapılarak tarafsız bilirkişi ve tanıklardan sorulup kesin olarak saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerektiğinin gözetilmemesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2010/11067 esas ve 2012/3597 karar sayılı ilamı UYAP (Erişim: 22/10/2018)

117)"Sanık hakkında hazineye ait taşınmaza sera yapmak suretiyle tecavüz ettiğinden bahisle dava açılmış ise de; dosyada ayrıntılı kroki, ada ve parseli gösteren pafta örneği bulunmadığından, tecavüze konu taşınmazın varsa krokisi ve orman sayılan yerlerden olup olmadığına ilişkin memleket haritaları, amenajman planları, kadaastro evrakı getirtilerek orman idaresine de haber verilip mahallinde yapılacak keşifte taşınmazın niteliği saptanarak orman olup olmadığı belirlenip belediye sınırları içerisinde kalan arsa olması halinde üzerine yapılan seranın bina vasfında olup olmadığı, yapımı için ruhsat gerekip gerekmediği, İmar mevzuatı içinde kalıp kalmadığı belirlenmek suretiyle sanığın tecavüz ettiği iddia olunan taşınmazın orman sınırlarında, Kıyı Kanununa göre kıyıda veya uygulama imar planı varsa sahil şeridinde kalıp kalmadığı, tecavüze konu yapının belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerde olup olmadığı ve yapım tarihi araştırılarak sonucuna göre gerektiğinde Belediye Başkanlığı'nada duruşma günü bildirilerek TCK.nun 184 ve Kıyı Kanunu'nun 15. maddesi ile 6831 sayılı Yasa uyarınca sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken beraat kararı verilmesi," (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2011/14634 esas ve 2012/31321 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

118)"Sanığın ibraz ettiği gecekondü tapu tahsis belgesinin geçerliğinin Milli Emlak Müdürlüğü, Altındağ Belediyesinden sorulması, dava konusu taşınmazın tedavüllü tapu kayıtları ve imar uygulama tutanakları getirtilip; refakate inşaat ve fen bilirkişi de alınarak keşif yapılıp taşınmazın niteliği, statüsü, gecekondü tapu tahsis belgesindeki evin 23770 ada 8 nolu parselde kalıp kalmadığı, sanığın hukuken geçerli bir hakkı bulunup bulunmadığı araştırılması, katılan Mehmet Özcan'ın 1.duruşmadaki beyanına göre açmış olduğu hukuk davasının da getirtilip incelenmesiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırmayla yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi2016/5690 esas ve 2016/9713 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

119)" Suça konu taşınmazın tapu ve kadaastro kayıtları getirtilip mahallinde teknik ve mahalli bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak, sanığın tecavüzünün bulunup bulunmadığı, varsa sanığın tecavüzünün niteliği, miktarı, vasfı, söz konusu taşınmazın, öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve niteliği, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra, sanığın hukuki durumunun tayin

tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı olması beklenen ancak; elde edilemeyen delillerin yokluğunu da yazması gerekmektedir.(CMK 83/2) Keşif yapılması sırasında soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler. Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olan bu kişiler işin geri bırakılmasına neden olmamak şartıyla, işlerin yapılmasından bir gün önce haberdar edilirler.¹²⁰(CMK m.84) Şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir. Burada 3 seçimlik hareketten bahsedilmektedir. Bunlar:

- Zapt etmek
- Tasarruf etmek
- Sürüp ekmek'tir. Bu eylemleri tek tek inceleyeceğiz.

a)Zapt etmek

TCK 154. maddenin ikinci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden ilki zapt etmektir. Zapt etmek kavramı zorla almak, tutmak, bir şeyi güç kullanarak önlemek anlamına gelmektedir.¹²¹ Ancak doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Birinci

ve takdiri gerekirken, sanığın tecavüz ettiği yeri kolluk güçlerince tanzim edilen kroki ve tutanak ile kadastro teknisyenden alınan raporuna istinaden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması," (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/8128 esas ve 2018/14083 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi: 10/12/2018)

120)"Sanık temyiz dilekçesinde yapılan keşiften haberdar edilmediğini ileri sürmesi karşısında; denetime olanak sağlanması açısından suç duyurusu ve keşif yapılan 2012/297E.-2013/394K. sayılı dava dosyasının onaylı bir suretinin getirilmesi, sonucuna göre sanığın keşiften haberdar edilmediği ve CMK.nun 84. maddesine aykırılık saptanması halinde sanık haberdar edilmek suretiyle yeniden mahallinde keşif yapılması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/7169 esas ve 2017/474 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)"CMK.nun 84/4. maddesine aykırı olarak, katılan haberdar edilmeksizin keşif yapılması ve hükme esas alınan bilirkişi raporu okunmaması suretiyle katılanın delilleri sunma imkanının kısıtlanması,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2015/14476 esas ve 2016/11720 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

121http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c260de6519292.28411662, Erişim Tarihi: 26/11/2018

tanımlamaya göre¹²²; taşınmaz mala el koyma, ele geçirme, sahiplenme ve fiilen eli altında tutmaktır. İkinci tanımlamaya göre¹²³; bir taşınmazın zapt edilmesi semerelerinden yararlanmaksızın başkalarının yararlanmasına engel olmaktır. Üçüncü tanımlamaya göre¹²⁴ ise; kanun koyucunun madde metninde işgal etme ifadesi yerine zapt etme ifadesini kullanmış olması suçun yalnızca, zorlamayla yani cebir ve tehditle işlenebileceğinin gösterdesidir. Üçüncü tanımlama doktrinde¹²⁵ taşınmazın sadece cebir veya tehdit kullanmak suretiyle tecavüz edilmesi şeklinde sınırlandırılması nedeniyle eleştirilmiştir. Kanımızca bizimde katıldığımız ikinci tanımlamaya göre kanun koyucu zapt etme eylemi ile kast ettiği, taşınmazdan yararlanmaksızın mağdurun taşınmazdan yararlanmasını engellemektir.¹²⁶ Burada zapt eylemi süresi içinde fail mağdura ait olan taşınmazı fiili olarak hakimiyeti altında tutmaktadır. Yargıtay¹²⁷ ise; zapt etme eylemi ile ilgili taşınmazın başkaları

122)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4492; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.80 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019.; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.186; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.658

123)DÖNMEZER, Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler, s.548; PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2460; TANERİ,Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.119; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1760

124)GÖKÇEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.142;ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1183;

125)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.80 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

126)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2460; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4492; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.382; ARAS, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması, s.40; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.119; "Dava konusu yere ilişkin olarak tapu kaydı ve krokileri getirtilip, mahallinde keşif yapılarak, taşınmazın vasfı, öteden beri köylünün ortak kullanımına bira- kılmış mera, harman yeri, eğrek yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve sanık- ların tecavüzünün sürekli zapt ve tasarruf etme niteliğinde bulunup bulunmadığı 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 beraat kararı verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/17715 esas ve 2014/24302 karar sayılı ilamı,UYAP,Erişim Tarihi:10/01/2019)

127)"Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler; merayı 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

tarafından kısmen veya tamamen yararlanmasını engellemek, taşınmazı fiili hakimiyet altında tutmak olarak yorumlamıştır. 5237 sayılı TCK m. 154/2 ile 765 sayılı TCK m. 513/1, 2 ve 514. maddeler birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun zapt etme kavramı ile cebir veya tehdit kullanılmasını kati bir şekilde gerekli görmediği sonucuna varılmalıdır. Çünkü 765 sayılı TCK 513/2’de zapt etme kavramı kullanıldığı halde 514. maddede kanun koyucu cebir, tehdit veya şiddet kullanılarak suçun işlenmesini ayrıca ağırlatıcı neden olarak düzenlemiştir. Kanun sistematığı olarak eylemleri farklı anlamlar yüklenmiştir. 765 sayılı TCK’daki kullanıma 5237 sayılı TCK’da da bağlı kalınmıştır. Doktrinde yukarıda izah etmeye çalıştığımız farklı tanımlamaların sebebi kanun koyucunun birinci fıkra bakımından “işgal etme” kavramını kullanırken ikinci fıkra bakımından ise “zapt etme” kavramını kullanmasıdır. Kanımızca¹²⁸ ‘zapt etme’ kavramından cebir veya tehdit kullanılması zorunluluğu anlaşılmasa da; 2. fıkrada da işgal etme kavramı kullanılarak iki fıkra arasında kavram birliği sağlanmış olacaktır. Yargıtay kararlarında köy merasında hayvan otlatmak, kendi arsasında inşaat yaparken köy yoluna geçici süre ile hayvan gübresi koymak, taş koymak¹²⁹, köy merasında ot

tasarruf değildir. Öte yandan sürüp ekmek de, taşınmaz üzerinde tasarruf etme şekillerinden biridir.”(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/09/2016 tarih ve 2015/8-989 esas ve 2016/305 karar sayılı ilamı ve aynı doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/05/2016 tarih ve 2015/8-1013 esas ve 2016/295 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

128) Aynı görüş için bkz: DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.80 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019

129)“Tapulu taşınmazın bitişindeki köy yolunu daraltacak biçimde taş dökme şeklinde gerçekleşen eyleminde zapt ve tasarruf kastı bulunmayıp suçun yasal unsurları oluşmadığından, sanığın beraati yerine dosya içeriği ile uyuşmayan gerekçelerle mahkumiyetine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/1718 esas ve 2012/10883 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 10/09/2018)“Sanık hakkında köy tüzel kişiliğine ait olan merayı işgal ettiğinden bahisle dava açıldığı, alınan teknik bilirkişi raporlarında suça konu yerin Karapınar Köyü 644 nolu mera parseli, dosya içerisindeki bazı belgelerde ise bu yerin Sancak Beldesi Karapınar Mahallesi olarak belirtildiği, sanığın soruşturma aşamasında ki beyanında bahse konu yeri kendisine ev yapmak için kazdığını ve Osman isimli şahsın meraya kazı yapmaması için iki traktör taş döktüğünü bildirdiği, yargılama aşamasında ise kazı yaptığını inkar edip, Osman'ın inşaatını engellemek için taş döktüğünü ikrar ettiği, keşif sırasında yapılan gözlemlerde sanığın işgal ettiği yerde taş yığını ve hayvan gübresinin dökülmüş olduğunun görüldüğü, keşif sonrası alınan fen raporunda ise sanığın tezek çuvalları koymak ve tezek döküm yeri yapmak suretiyle tecavüzde bulunduğu belirtildiği anlaşılınca, tüm dosya kapsamı ve sanık savunmaları da nazara alınarak, tecavüze konu taşınmazın belediye sınırları içinde kalıp kalmadığı, herhangi bir köyün kullanımına bırakılıp bırakılmadığı, taş yığınları ve dökülen gübrenin

yolmak¹³⁰, hayvan otlatmak, gibi eylemler geçici mahiyette olduğundan hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmamaktadır. Bunun yanı sıra köy tüzel kişiliğine ait meraya ev yapmak¹³¹, köy yoluna duvar yapmak, köy merasını sürüp ekmek gibi eylemler süreklilik arz ettiğinden hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşacaktır. Tüm bu örneklerden anlaşılacağı üzere; zapt etmek eylemi niteliği itibarıyla devamlılık arzeden geçici nitelikte olmayan eylem olduğundan kesintisiz(mütemadi) suç niteliğindedir.¹³² Fail zapt etme hareketini gerçekleştirdiği an suç oluşur ayrıca failin bu eylem sonucunda bir fayda elde edip etmediği bir önem arz etmez. Bu nedenle de eylem sırf hareket suçunu oluşturur.

ne zamandan beri olay yerinde bulundurulduğu, gübre dökme eyleminin kalıcı olup olmadığı, zapt ve tasarruf amacının varlığı değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/37185 esas ve 2015/19820 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

130)“14.01.2011 tarihli iddianame kapsamına göre sanıkların dava konusu eylemlerinin köy merasından ot biçmek ve köye ait hayvanları bir kısım meralara sokmamalarına yönelik olması karşısında, köyde ikamet edip meradan faydalanma hakkı bulunan sanıkların ihtiyaçlarından fazla ot biçmesi veya otlatma hakkının üstünde hayvan otlatmaları iddialarına yönelik 4342 sayılı Mera Kanunu 23,26,27 maddeleri kapsamında idari yaptırım uygulanabileceği; somut olayda ise sanıkların meraları kısmen veya tamamen zaptettiklerine yönelik birbirleri ile uyumlu olmayan tanık anlatımları, mahalli bilirkişi ve köy muhtarının çelişkili anlatımları dışında sanıkların aşamalarda değişmeyen savunmalarının aksine her türlü şüpheden uzak kesin, inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle sanıkların beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/14293 esas ve 2016/9360 karar sayılı ilamı,UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

131)“Somut olay incelendiğinde; sanığın suça konu yaylada çatısı çinko ile duvarları ise sıva harcı kullanılarak yapılan kalıcı nitelikteki evi kullandığı anlaşılmalıdır; atılı suçun temadi özelliği de dikkate alınıp suçun unsurlarının oluştuğu gözetilip sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken yazılı şekilde beraat hükmü kurulması” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/20241 esas ve 2018/1464 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

132))ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.668; SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.449; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.142; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.188

b) Tasarruf Etmek

TCK 154. maddenin ikinci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden ikincisi tasarruf etmektir. Bu eylem taşınmazın aynına ilişkin bir durumdur. Tasarruf etmek bir malın sahibi olmak, o malda dilediğini yapmaktır.¹³³ Ayrıca tasarruf yetkisi mülkiyet hakkına yönelik olarak en güçlü yetkidir. Taşınmaz üzerinde malikin sahip olduğu yetkileri kullanmaktır. Diğer bir ifadeyle tasarruf taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya etki yapmadır. Dolayısıyla malikin sahip olduğu taşınmaz üzerindeki yetkileri malikmiş gibi kullanarak bu şekilde taşınmazdan yararlanmaktır.¹³⁴ Tasarruf yetkisinin kullanılmasında malı devretme, bağışlama, satma gibi mülkiyet hakkını sona erdirici bir niteliğe sahiptir.¹³⁵ Kısacası tasarruf etmek, uzun süreli müdahale ile taşınmaz malı kullanmak ve yararlanmaktır. Kısa süreli olan tasarruflar bu kapsamda değerlendirilmez.¹³⁶ Örneğin, taşınmazda bulunan mahsülü biçme, ağaçlarda bulunan

¹³³http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c260dfc353a85.43326845 Erişim: 27/12/2018

¹³⁴ BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.188; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.659; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1760;

¹³⁵ OĞUZMAN- BARLAS, Medeni Hukuk, s.193

¹³⁶ ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.659; “14.01.2011 tarihli iddianame kapsamına göre sanıkların dava konusu eylemlerinin köy merasından ot biçmek ve köye ait hayvanları bir kısım meralara sokmamalarına yönelik olması karşısında, köyde ikamet edip meradan faydalanma hakkı bulunan sanıkların ihtiyaçlarından fazla ot biçmesi veya otlatma hakkının üstünde hayvan otlatmaları iddialarına yönelik 4342 sayılı Mera Kanunu 23,26,27 maddeleri kapsamında idari yaptırım uygulanabileceği; somut olayda ise sanıkların meraları kısmen veya tamamen zaptettiklerine yönelik birbirleri ile uyumlu olmayan tanık anlatımları, mahalli bilirkişi ve köy muhtarının çelişkili anlatımları dışında sanıkların aşamalarda değişmeyen savunmalarının aksine her türlü şüpheden uzak kesin, inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle sanıkların beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/14293 esas ve 2016/9360 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 10/01/2019) “sanığın, komşusu İdris Bozkurt isimli kişinin Yaylabeli Köyü 103 ada 70 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ahırından köy boşluğu ve yoluna bıraktığı hayvan gübrelerinin kendi konutuna vermiş olduğu zararları önlemek için 7 metre genişliğindeki köy yolunun 2 metre karelik bölümüne yoldan köylünün istifadesine mani olmayacak şekilde taş koymak ve süreklilik göstermeyecek şekilde ziraat aleti bırakmak şeklinde gelişen ve 3091 sayılı Yasa gereği yapılan soruşturma sonunda eyleme son verilmesi karşısında T.C.K. nun 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 2017/17849 esas ve 2017/11415 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 10/01/2019)

meyveleri toplama gibi durumlar tasarruf etmektir. Yargıtayda¹³⁷ kısa süreli tasarrufların TCK 154 anlamında tasarruf olarak değerlendirmemektedir. Tasarruf etmek eylemi mahiyeti gereği kesintisiz(mütemadi) suç niteliğindedir.¹³⁸ Ayrıca suçun oluşumu sırasında meydana gelen hukuki ihtilaflar tasarruf eylemi kapsamında değerlendirilmez.¹³⁹ Örneğin; fail köy tüzel kişiliğine ait olan mera üzerinde yer alan meyve ağaçlarında yer alan meyveleri toplasa daha sonra bu meyveleri üçüncü kişi satın alsa bu durumda taşınmazın aynına ilişkin bir durum olmadığı ayrıca bu meyvelerin tek bir kişi tarafından toplanıp satılması hukuk mahkemelerinde görülecek bir dava olduğundan hakkı olmayan yere tecavüz kapsamında değerlendirilmez.

c)Sürüp Ekmek

TCK 154. maddenin ikinci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden üçüncüsü “sürüp ekmek”tir. Kanun metninde yer alan ‘tasarruf etmek’ kavramı sürüp ekmek kavramını da kapsayan geniş bir kavramdır.¹⁴⁰ Vurgu yapmak amacıyla

137)“Dosya kapsamına göre dava konusu köy boşluğuna dökülen taş ve toprağın geçici olarak başkaları tarafından dökülmesi ve keşifte kaldırıldığına anlaşılması karşısında; sanığın dava konusu olan köy boşluğuna traktör ve zirai alet koyma şeklindeki iddia olunan eylemi yönünden ise traktör ve zirai aletlerin ne zaman konulup hangi tarihte kaldırıldığına araştırılmasıyla geçici ve mevsimlik el atma niteliğinde olup olmadığı, köy boşluğunu sahiplenme kastı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde eksik incelemeyle hüküm kurulması,(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15/06/2016 tarih ve 2015/2989 esas ve 7948 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)“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 ekmek de, taşınmaz üzerinde tasarruf etme şekillerinden biridir.”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/7611 esas ve 2016/10672 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

138)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.668; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.80-81; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019, TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.119; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.448

139)ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400

140)“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

ayrıca zikredilmiştir. Sürüp ekme kelime anlamı pulluk veya sapanla toprağı havalandıracak¹⁴¹ şekilde açma ve sonrada toprağı tohum atmaktan ibaret eylemdir. Hareket bakımından sürüp ekme kavramı değerlendirildiğinde birleşik hareketli bir eylemdir. Yani bünyesinde ‘sürme’ ve ‘ekme’ hareketlerini barındırmaktadır. Burada akla gelen hususlardan birisi fail sadece sürse ancak ekme bu tür durumda suç oluşur mu? Burada doktrinde iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe¹⁴² göre; Kanun koyucu kanun metninde açıkça “sürüp ekme” olarak eylemi tanımlamıştır. Bu nedenle eylemin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Yalnızca “sürme” veya yalnızca “ekme” eylemlerinin ayrı ayrı gerçekleşmesi ile suç oluşmaz. Eylemlerin hep birlikte “sürme ve ekme “ olarak birlikte işlenmesi gerekir. Kanun metnine bakıldığında ‘sürüp ekme’ şeklinde durum ifade edildiği açıktır. Bu görüşün savunucuları ise sürüp ekme kavramından daha geniş kavram olan tasarruf etmek kavramının uzun süreli müdahaleler için olacağını belirterek duruma açıklık getirmektedirler. Bakıldığında sadece sürmek kavramı taşınmazın aynına yönelik olarak tecavüz ve sahiplenme kastını da oluşturmamaktadır. Yargıtayın da benimsediği ikinci görüşe¹⁴³ göre ise Tasarruf etmek kavramı içerisinde hem ‘sürme’

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 Ceza Genel Kurulunun 2015/8-1002 esas ve 2017/197 karar sayılı ilamı , UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

141 http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c26199a923161.64838436, Erişim:27/12/2018

142)ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400; DÖNMEZER,Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler, s.548; PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2461; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1760

143)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4492; CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.173;GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.143; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.81;ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019, ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.668; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.659; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.189; “Suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler; merayı kısmen veya tamamen zapt etme veya üzerinde tasarrufta bulunma ya da sürüp ekme. 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,

hem de 'ekme' kavramlarını barındırmaktadır. Dolayısıyla sadece sürme eylemi tasarruf şekillerinden biri olduğu için tecavüzün gerçekleşmiş olduğunu kabul eder. Kanaatimizce tasarruf kavramı daha geniş bir kavram olduğundan sürme ve ekme eylemlerini ayrı ayrı kapsadığı bunun yanı sıra kanun koyucu tasarruf şekillerinden olan sürüp ekme eylemi çokça karşılaşılan bir durum olduğundan ayrıca bu durumu zikretmiştir. Ancak kanun koyucu özel olarak 'sürüp ekme' kavramını açıkça ifade ettiğinden özellikli bir yere koyduğunun kabulü gerekmektedir. Bu nedenle failin sadece sürmek eylemi ile eylemin tamamlanmayacağı ayrıca ekme eyleminde gerçekleşmesi gerekmektedir. Zaten 'sürüp ekme' eylemleri değerlendirildiğinde sürülen taşınmazın ekilmeden sahiplik duygusunu oluşturmayacağı bu haliyle sürülmesinin tek başına bir anlamı olmayacağı, ancak sürme eyleminin ekme eylemi için icra hareketi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bizce durum kanun sistematigi olarak hatalıdır. Ceza hukukunda en temel prensiplerden biri "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" dir. Kanımızca bu şekilde tartışmalara ve farklı anlamlara mahal vermeksizin madde metnini düzenlemesi daha yerinde olacaktır. Örneğin; fail (A) köy tüzel kişiliğine ait olan merayı öncelikle sürse daha sonra üçüncü kişi olan (B) failin ekmiş olduğu meraya tohum atmak suretiyle ekme eylemini gerçekleştirse bu takdirde birinci görüşe göre; hem (A) hem de (B) bakımından suç oluşmayacaktır. İkinci görüşe göre ise; hem (A) hem de (B) bakımından suç oluşmuş olacak ve ikisinde ceza alacaktır. Sürüp ekme eylemi de mahiyeti gereği devamlılık arz ettiği,

kanunun aradığı anlamda tasarruf değildir. Öte yandan sürüp ekme de, taşınmaz üzerinde tasarruf etme şekillerinden biridir."(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-918 esas ve 2016/129 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) "Oluş, mahalli bilirkişiler ile fen bilirkişinin beyanları ile tüm dosya kapsamından, sanığın tapuda hazine adına kayıtlı bulunan ve köylünün hayvanlarını otlatmak için kullandığı 285 nolu taşınmazın 2600 m²lik kısmına sürmek suretiyle tecavüz ettiğinin anlaşılması karşısında, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 12/05/2010 tarih ve 2008/5740 esas ve 2010/7456 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) "Yapılan incelemede TCK 513/2 maddesinde yer alan sürüp eken kimse deyimi ile sürme ve ekme eylemlerinin bir arada aranması amacının güdüldüğü düşünülemez. Yasa koyucu süreninde ekeninde tek başına cezalandırılmasını öngörmüştür. Bu kelimelerin yazılı şekillerinden her iki eylemin birbirinden ayrılmaz unsurlar olarak kabulü doğru değildir."(aktaran;CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.173; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/12/1972 tarih ve 1971/6-183 esas ve 1972/528 karar sayılı ilamı)

geçici eylemlerin suçu oluşturmadığı bu nedenle kesintisiz(mütemadi) suç niteliğindedir.¹⁴⁴

3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE EYLEM(TCK M.154/3)

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun diğer bir görünüş şekli de 3. fıkrada tanımlanmıştır. Buna göre kamuya veya özel kişilere ait suların akış yönünü veya yolunu değiştirme eylemi ile suç tamamlanmış olacaktır. Buradaki su kavramının içine yeraltı suları¹⁴⁵ ve kaynaklarda dahildir. Yani yer yüzünde görünen sular ile yer altında bulunan suların mecrasının değiştirmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Ancak burada en önemli unsur suyun varlığıdır. Suyun olmadığı takdirde bizatihi mecraya yönelik hareketler suçu oluşturmayacaktır.¹⁴⁶ Ancak suyun belli dönemlerde suyun geçici olarak kuruması halinde suyun kuruduğu dönemde mecraya yönelik hareketler de suçu oluşturacaktır.¹⁴⁷ Suların mecrasını değiştirme suçu eylem bakımından tek hareketli bir suç tipidir. Burada failin “suların mecrasını değiştirmesi” ile eylem

144)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.668; SOYASLAN,Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.449; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.189;“ Sanık İsmet Gümüş hakkında verilen hükmün temyiz incelemesinde;Somut olayda sanığın farklı mera parsellerine tecavüzünün aynı suç işleme kararı çerçevesinde temadi ettiği anlaşılma, TCK.nun 43. maddesinin uygulanma yeri bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/1141 esas ve 2018/14273 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

145)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.550; 16/12/1960 tarih ve 167 Sayılı YERALTI SULARI HAKKINDA KANUN, (Resmi Gazete tarihi:23/12/1960, sayı:10688)

146)GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.429; “Yaylada arama yaparak buldukları suyun kaynağına depo yapmak sure tiyle yaylada bulunan ve isteyen evlere su götüren sanıkların eyleminin, su deposunun yapıldığı ve boruların döşendiği yaylanın belediye sınırları içerisinde kalması, sanıkların bulmalarından önce akan bir su bulunmayıp mecranın değiştirilmesinden söz edilemeyeceği, sahiplenme kastı ile hareket edilmediği bu nedenle yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/876 esas ve 2014/23477 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

147) DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.82 ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

tamamlanmış olacaktır. Suçun tamamlanması için failin gerçekleştirdiği fiilden dolayı yarar sağlaması veya mağdurun bu eylem dolayısıyla zarar görmesi önem arz etmez. Tüm bu nedenlerle suyun mecrasını değiştirme suçu sırf hareket suçudur.¹⁴⁸

Mecra değiştirmenin kelime anlamı suların akış yönünün değiştirmektir.¹⁴⁹ Suların mecrasını değiştirmek suyun akış yönünü veya da jeolojik olarak mecranın bozulmasına neden olma olarak belirtebiliriz.¹⁵⁰ Mecra değiştirmek, durmakta olan suyun akışını sağlamak, akan suyun aktığı yönü devamlı surette değiştirme hareketleri ile vücut bulabilir. Fail tarafından gerçekleştirilen mecra değişikliğinin suyun kaynağında olması bir önem arz etmez. Kaynaktan uzakta bir noktada eylemin gerçekleşmesi ile de suç tamamlanmış olacaktır.¹⁵¹ Ayrıca mecra değiştirmedeki araçların bir önemi bulunmamaktadır. Burada konuya ilgili örneğin boru döşemek¹⁵²

148)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.550; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400-401; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.429; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.143; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.82; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019;BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.189;Ancak doktrinde; suçun özel kastla işleneceği ve failin kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin etme niyetiyle hareket etmesi gerektiğini savunanlarda vardır. Söz konusu yazar 5237 sayılı TCK m.154/1 de tanımlanan eylemler bakımından failin bir fayda temin etmesini aramazken; TCK 154/2-3 de tanımlanan eylemler bakımından kastında bu şartı aramıştır. Bu görüş için bkz: SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.448-449

149)http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c26230330c6b1.26569558, erişim:27/12/2018

150)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.550; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.400-401; SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.448; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.429

151) SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.448

152)"Oluşa, dosya kapsamına, şikayetçi ve katılan temsilcisinin beyanlarına göre; orman bilirkışisince düzenlenen raporda orman sayılmayan yerlerden olduğu belirtilen taşınmazdan çıkan kaynak suyunu, boru döşemek suretiyle evine getiren sanığın eyleminin TCK.nun 154/3. maddesinde düzenlenen kamuya ait suların mecrası değiştirme suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan eksik incelemeyle hüküm kurulması."(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/27385 esas ve 2013/22357 karar sayılı ilamı,UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)"Oluş ve dosya kapsamına göre, katılanın izni olmaksızın katılana ait 466 sayılı parselde kazı yaparak arazinin 50 cm altından boru döşemek sureti ile katılanın taşınmazından kısmen yararlanmasına engel olan sanığa atılı suçun sabit olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/29179 esas ve 2013/17967 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) "TCK.nun 154/3. maddesinde yazılı suçun ancak kamuya veya özel şahıslara ait suların kaynağına herhangi bir müdahalede

kanal açmak¹⁵³, su yoluna hayvan gübresi dökmek,¹⁵⁴ elbirliği mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerinde yer alan ve taşınmazdan çıkan suyun bir kısmını sadece kendisine ait olan tarlaya götürme¹⁵⁵, suyun aktığı mecrayı tahrip etmek şeklinde eylemler ile gerçekleştirilir. Mecra değiştirmedeki asıl amaç suyun akış istikametinin tamamen değiştirilmesi ve mecranın jeolojik surette bozulması yeterlidir.¹⁵⁶ Bu nedenle suçun tespiti bakımından mahallinde keşif yapılarak suyun mecrasında değişiklik olup

bulunmaksızın mecrasını (doğal akarlarını) değiştirmekle oluşabileceği gözetildiğinde, sanığın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki hali ve taşlık arazide evvelce mevcut olup kullanılmayan kuyudan çıkardığı suyu boru döşeyerek özel mülküne getirerek kullanmaktan ibaret eyleminde TCK.nun 154/3. maddesinde yer alan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10/02/2013 tarih ve 2012/31440 esas ve 2013/4711 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Sanığın, köylünün istifade ettiği çeşmenin su kaynağına mecra değiştirmeksizin ek boru döşeyerek evinin önündeki havuza getirerek kullanmaktan ibaret eyleminde devamlılık bulunmadığından, TCK.nun 154/3. maddesinde yer alan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22/01/2013 tarih ve 2012/28146 esas ve 2013/2294 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

153)"Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın katılana ait taşınmazdan gelen suların kendi taşınmazına zarar verdiğini, bu sebeple evinin etrafında kanal açmak zorunda kaldığını beyan etmesi karşısında, dava konusu yerde teknik bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak, sanığın suç kastı kesin biçimde saptandıktan sonra, hukuki durumunun tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi," (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/12911 esas ve 2015/25175 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Sanığın dereden akmakta olan suyun bir kısmını yapmış olduğu çeşmeye bağlamak amacıyla kanal kazıktan ibaret eyleminde TCK.nun 154/3. madde ve fıkrasında düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilerek beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 14/02/2013 tarih ve 2012/4009 esas ve 2013/5465 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

154)“Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre katılanın, sanığa ait taşınmazındaki su arkından yararlanmak talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesine başvuruda bulunması üzerine, 28.12.2012 tarihinde geçici su geçit hakkı elde ettiği, ancak su geçit hakkına ilişkin kararın suç tarihi itibarıyla hükümsüz hale gelmesi üzerine, sanığın su arkına hayvan gübresi dökmek şeklinde gelişen eyleminin TCK.nun 154/3. maddesinde düzenlenen suların mecrasını değiştirme suçunun unsurlarını oluşturmayacağı gibi; tedbir kararından sonra HMK.nun 397. maddesi gereğince esas hakkında da yasal süre içerisinde dava açılmamış olması karşısında, tedbir kararına muhalefet suçunun unsurları da oluşmayacağı gözetilmeden, isnat edilen suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi”(Yargıtay 8.Ceza Dairesinin 21/06/2016 tarih ve 2016/945 esas ve 2016/8297 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

155)“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 Kanunun 5728 sayılı Yasa ile değişik 16/2. maddesinde tanımlanan su kullanım düzenini bozma kabahatine dönüştüğü gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 07/10/2015 tarih ve 2015/10892 esas ve 22267 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

olmadığı, fen bilirkişisi ve jeoloji mühendisleri tarafından açıkça tespit edilmelidir.¹⁵⁷ Geçici mahiyet taşıyan suyun bir kısmının borular ile götürülmesi¹⁵⁸, suyu kesilmiş arkin mecrasının değiştirilmesi, köye ait olan kaynaktan çıkan ve toprak yataktan akan suyun motor vasıtası ile alınmasından¹⁵⁹ ibaret eylemler suçun mecrasını değiştirme suçunu oluşturmamaktadır. Suçun mecrasının değişmesi konusunda eylemin hukuki ihtilaf olup olmadığına tespiti gerekmektedir. Bu nedenle kaynak irtifakı ile söz konusu eylemlerin ayrılması gerekmektedir. Başkasının arazisinde

156) YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s.4493; PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2463

157) ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.662; “Dosya içeriğine göre suyun çıkış noktasına beton döküldüğünün iddia olunması karşısında; usulen keşif yapılarak sanığın eylemi ile suyun mecrasında değişiklik olup olmadığı konusunda jeoloji mühendisinden ayrıntılı rapor alınmaksızın eksik araştırmayla ile hüküm kurulması,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/38109 esas ve 2015/25541 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın dere yatağına bent yapması şeklinde gerçekleşen eylemi nedeni ile mahallinde keşif yapılarak suyun mecrasında değişiklik olup olmadığı konusunda jeoloji mühendisinden ayrıntılı rapor alınması gerektiği gözetilmeden Asliye hukuk mahkemesince yapılan keşifle yetinilerek eksik inceleme ile hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2015/9194 esas ve 25540 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

158) CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.400-401; Yargıtay 8.Ceza Dairesi 13/11/1990 tarih ve 8570-1372 sayılı kararı aktaran PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2463 yine aynı doğrultuda “ sanığın dereden plastik borularla tarlasına su götürmekten ibaret olan eyleminde suçun unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden...” (aktaran PARLAR-HATİPOĞLU, Yargıtay 8. Ceza Dairesi 13/02/2006 tarih 830-782 karar sayılı ilam) “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 kaba- hatine 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. Dairesinin 2015/8111 esas ve 2015/22268, karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019) “Oluşa, katılan beyanına, sanık savunmasına, olay yeri krokisine, olay yeri fotoğraflarına, tapu kaydına, keşif tutanağı ile bilirkişi raporuna ve tüm dosya kapsamına göre, Kovancılar ilçesi Kaçar köyü 679 numaralı mera parseli içerisinde kalan su kaynağının mecrasını bozmadan, sadece boru döşeyerek kendi evine kaynaktan su getirip kullanan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK.nun 154/3. madde ve fıkrasında düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmadığı, kaynak suyunun mecrası değiştirilmeden, kaynaktan su alınmasının atılı suçun yasal unsurlarını oluşturmaması karşısında, sanık hakkında suç unsuru oluşmadığından hakkı olmayan yere tecavüz suçundan beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,”(Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi 2017/1995 esas ve 2018/1090 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/01/2019)

159) Yargıtay 8.Ceza Dairesi 13/11/1992 tarih ve 8650-10856 sayılı kararı aktaran PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2461

bulunan kaynağın sularını alarak kendi arazisi üzerine alınması ve akıtılmasını sağlayan bir irtifak hakkıdır.(TMK m.837/1) Kaynak hakkı, bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.(TMK m.837/3) Kaynak hakkı sahibi olan kişi kaynak sularını tutmak ve akıtmak için gerekli mecra gibi tesisleri yapma yetkisine sahiptir.¹⁶⁰ Buradaki kaynak hakkından kaynaklı olarak yapılan mecra ile TCK m.154/3 belirtilen mecra değiştirme kavramlarını bir birinden ayırmak gerekmektedir. Bu nedenle uygulamada ilk olarak tapu kayıtları getirtilerek söz konusu yer hakkında kaynak irtifakı olup olmadığı tapu kayıtlarından incelenmelidir. Bu konuda açılan hukuk davalarında araştırılmalıdır.¹⁶¹Örneğin; 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 eylemi¹⁶²

160)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.864-865

161)"Mülkiyeti katılan Kazım Güler'e ait olan Kemaliye ilçesi, Kekikpınar köyü, 105 ada 77 parsel sayılı taşınmaza burada çıkan kaynak suyunun toplanıp köy çeşmesi ve okuluna dağıtımı için suç tarihinden 50-60 yıl önce Yol Su Elektrik Kurumu tarafından depo yapıldığı, suyun naklini sağlayan ve eskiyen tesisat borularının tamiri için sanık köy muhtarı İsmet Tekeli öncülüğünde karar alındığı ve tadilat işini diğer sanık İsmet Koç'un üstlendiği... arazinin altından boru geçirerek suyun naklini sağladığı bu şekilde her iki sanığın da mala zarar verme, hırsızlık ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını işledikleri iddia edilen olayda; olay yeri görgü tespit tutanağında ihtilafa konu suyun Kazım Güler'in tarlasının hemen yanında bulunan kayanın alt kısmında olduğunu ve şahsın tarlası ile bir ilgisinin olmadığını, köy tüzel kişiliğince 1950'li yıllardan itibaren köye bağlandığını, fen bilirkişisinin raporunda da tespit edilen su deposuna gelen suyun hangi kaynaktan depo edildiğinin, zeminde gözle görülür bir su kaynağı olmadığı için tespit edilemediğinin belirtildiği, tutanak tanıkları ve tanıkların beyanlarından, köyün ihtiyacını karşılayan suyun aktarılmasını sağlayan su borularının eskimesi nedeni ile plastik su borularının döşenmesi amacıyla eski boruları çıkararak aynı hat üzerinden plastik boruların takıldığı, kaynak suyunun katılanın arsasından çıktığı düşünülse bile bu su üzerinde ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde hak sahibi olacağı, bütünüyle hak iddia edemeyeceği, bu nedenle katılanın kendisine ait olmayan suyun hırsızlanmasının söz konusu olmayacağı, kasten işlenebilen suç olan hırsızlık suçundaki kasıt unsurunun gerçekleşmediği, sanıkların doğal olarak akan suyu katılanın arazisinden boru geçirmek sureti ile taşınması eyleminin Medeni Kanun anlamında mecra irtifakı ile ilgili olduğu ve bu kapsamda "her taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla su yolunun başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.." hükmü gereği *mecra hakkının kullanılmasından ibaret olan eylemde zapt ve tasarruf kastının olmadığı, mecra hakkının kullanılmamasından söz konusu olduğu, bu hakka riayet edilmediği iddiası varsa katılanın hukuk mahkemelerinde dava açmakta muhtariyetinin olduğu..*"(Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/11629 esas ve 2013/12273 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 25/02/2019)

162)"Sanığın Derecik Mahallesi içme suyu ihalesini TİSKİ Genel Müdürlüğü'nden aldığı, suç tarihinde bu ihaleye konu boru hatınının bir kısmını, mesafeyi kısaltmak amacıyla rızası olmamasına

hukuki ihtilaf olduğu ve beraat kararı verilmesi gerektiği açıktır.

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 dahilinde olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin özel kanun ile kapsamı belirlenmiş su hakkında genel kanun olan Türk Ceza Kanunu uygulanmaz. Bu durumda özel kanun uygulanmalıdır. 7874 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanununun 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.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu madde 08/02/2008 tarihinde 5728 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu metinde görüldüğü üzere Türk Ceza Kanunu’na yollama yapmıştır. Burada her somut olaya göre failin eylemi değerlendirilerek eylemin Türk Ceza Kanun’da yer alan “mala zarar verme” veya da “suyun mecrasını değiştirme” eylemi olup olmadığı

rağmen katılanın arazisinden geçirdiği, bu işlem sırasında katılanın arazisindeki ağaçlar ve beton duvara zarar verdiği iddia edilen olayda; sanığın söz konusu ihaleyi aldıktan sonra çalışma bölgesine yeni iki evin yapıldığını, bu evlere de içme suyu verilmesi gerektiğini, bu nedenle de katılanın hissseli malik olduğu araziden boru hattı geçirilmesinin zorunlu hale geldiğini, yerin sahiplerinden olarak bildiği İsmail Sali’ye sorduğunda sorun olmadığını, boru hattını arazilerinden geçirebileceğini söylediğini, katılanın sonrasında kendisinden yüksek miktarda para istemesi ve şikayetçi olması üzerine boru hattını oradan kaldırdığını beyan etmesi karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından, İsmail Sali’nin tanık olarak ifadesine başvurarak sanığın kendisinden veya diğer ortaklardan izin isteyip istemediğinin belirlenmesi, TİSKİ Genel Müdürlüğü’nden sanığın beyanında belirttiği şekilde yeni ev yapılmasından dolayı ihaleye ek olarak yeni çalışma veya proje değişikliği gerektiren bir durumun olup olmadığının sorulması, suya konu ihaleye ait evrakların tümünün dosya içerisine alınması, su borularının katılanın ortak olduğu yerden geçirilmesinin zorunlu olup olmadığı hususunun gerektiğinde yeniden keşif yapıp bilirkişi raporu aldıkları tespitini ile sonucuna göre sanığın hukuki durumunun taktir ve tayini gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması"(Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 2017/1966 esas ve 2017/1877 karar sayılı ilamı, UYAP,Erişim Tarihi:10/02/2019)

araştırılmalıdır. Ayrıca 7478 sayılı Kanun'da belirtilen idari para cezasına konu eylem ile suç teşkil eden eylemler ayrılmalıdır. Dolayısıyla köy içme suyuna boru takıp evine götürme eylemi bu madde uyarınca cezalandırılması gerekmektedir.¹⁶³

B. FAİL

Türk Ceza Kanunu 154. maddede belirtilen suçun faili herkes olabilir. Bu kişinin gerçek kişi olması gerekmektedir. Bu fail mağdurdan başka bir gerçek kişi olmalıdır.¹⁶⁴ 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 kimse suçun faili olacaktır.

163)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2463; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.145; "Sanığın sözlü ve yazılı savunmaları ile dosyaya sunduğu fotoğraflar, 25.05.2015 tarihli olay yeri tespit tutanağı, olay yeri krokisi ve fotoğraflar, Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 2013/1008 esas ve 2014/1217 karar sayılı ilamı ve bu dosyadaki bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; her ne kadar sanık İlhami Bıyıklı hakkında kamuya ait suların mecrasını değiştirmek suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmış ise de; sanığın sözlü ve yazılı savunmaları ile olay yerine ait fotoğrafların incelenmesinden anlaşılacağı üzere, sanığın Konakalmaz köyüne ait içme suyunun toplandığı rögarı tahrip ettiğine ilişkin somut bir delil bulunmadığı gibi, sanığın rögarda biriken suyun mecrasını değiştirmeden, sadece boru döşeyerek bir kısım suyu arazisine getirerek kullanmak ve buna ilişkin ecrimisil bedeli ödemekten ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 154/3. madde ve fıkrasında düzenlenen kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştirme suçunu oluşturmadığı, eylemin 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanununun 5728 sayılı Yasa ile değişik 16/2. madde ve fıkrasında tanımlanan su kullanım düzenini bozma kabahatini oluşturduğu ve bunun da idari yaptırımını gerektirdiği, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-c. madde ve fıkrasına göre ise soruşturma zamanaşımı süresinin 3 yıl olduğu ve kabahat tarihinden istinaf inceleme tarihine kadar da bu sürenin gerçekleştiği anlaşılmış olup, sanığın üzerine atılı kamuya ait suların mecrasını değiştirme suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı anlaşıldığından sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan,"(Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi 2017/3275 esas ve 2018/1855 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

164)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.145;

765 sayılı TCK 514¹⁶⁵ maddesinde bu suçun 10 kişiden fazla kişi tarafından işlenmesi hali nitelikli hal olarak belirlenirken 5237 sayılı TCK'da bu hüküm yer almamıştır. Ancak birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde temel cezanın belirlenmesi hususunda nazara alınacaktır. Böylece 5237 sayılı TCK m.61 uyarınca alt sınırdan uzaklaşma nedeni yapılabilecektir.¹⁶⁶

Taşınmaz veya eklentisinin veya da suyun maliki olmayıp zilyedi olan kişi de suçun faili olabilir.¹⁶⁷ Şöyle ki; zilyetliğinde bulunan taşınmazı süresi dolmasına rağmen terk etmeyen kiracı bu suçun faili olabilir. Ayrıca suçun konusu olan taşınmazın malikinin suçu zilyede karşı işleyip işleyemeyeceği hususunun da tartışılması gerekmektedir. Suçun mağduru, taşınmaz sahibinin yanında taşınmazın zilyedi de olabileceğinden, daha geniş bir ifadeyle zilyedin taşınmazı kullanmasını engelleyen herkes suçun faili olabileceğinden malik de bu durumda suçun faili olabilir. Ancak taşınmaz sahibi kira sözleşmesinin bittiğinden bahisle veya zilyet kira sözleşmesinin bitmediğinden bahisle kişisel bir hakka dayanarak söz konusu hareketleri gerçekleştirirse bu durumda taraflar arasında hukuki ihtilaf söz konusu olacağından burada suç oluşmayacaktır.¹⁶⁸ Örneğin; fail (A) ile mağdur (B) arasında kira ilişkisi olduğunu farz edelim. Kira sözleşmesi uyarınca (B), (A)'ya ait evde 5 yıl süre ile kalacaktır. Bu süre içerisinde zilyet olan (B)'nin kullandığı taşınmaza yönelik gerçekleşen her eylemde mağdur hem (A) hem de (B) olmaktadır. Ancak 5 yıllık kira

165)765 sayılı TCK m.514 “Yukarıki 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.”

166)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.145; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.643;

167) CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.397; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.120; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.642; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.182

168) DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.74; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019, CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.397;ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1182

süresi dolmadan (B)'nin kullandığı eve yönelik 5237 sayılı TCK m.154 maddesinde tanımlanan eylemleri gerçekleştiren (A) da bu suçun faili olacaktır. Ancak söz konusu eylemleri 5 yıllık kira süresi dolduktan sonra şahsi hakka yönelik gerçekleşen eylemler bakımından eylemin hukuki ihtilaf olduğundan bahsedilecektir.

Suçun faili açısından her hangi bir özellik arz etmemektedir. Ancak suçu işleyen bazı kişiler bakımından aralarında bulunan bağ nedeniyle özellikli bir durum olarak kanunda düzenleme bulmuştur. Şöyle ki; TCK 154. maddede belirtilen özel kişilere ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi işgal etme, değiştirme veya bozma, hak sahiplerinin taşınmazdan yararlanmasına engel olma ve suların mecrasını değiştirme suçlarını; haklarında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden biri, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri hakkında onun zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (TCK m.167/1) Ancak haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri hakkında , aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir. (TCK m.167/2)

5237 sayılı TCK m.154/2 belirtilen suçun faili; 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 kimsedir. TCK 154. maddenin 2. fıkrasında belirtilen suçun muhtar tarafından işlenmesi halinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki meraya tecavüz eden muhtar hakkında kendi şahsi çıkarına göre eylemi gerçekleştirdiği zaman hakkında genel hükümler uyarınca cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir. Kısacası kendi menfaati

doğrultusunda meraya tecavüz eden muhtar hakkında 5237 sayılı TCK m.257 uyarınca cezalandırma yapılmayacaktır. Çünkü köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanmasına terk edilmiş bulunan taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt etme ya da bunlar üzerinde tasarrufta bulunma veya sürüp ekme eylemleri muhtarlık görevi ile ilgisi olmayan eylemlerdir.¹⁶⁹ Ancak kanımızca 4347 sayılı Mera Kanunu uyarınca muhtarın görevleri arasında yer alan görevlerini yerine getirmemesi halinde muhtar hakkında 5237 sayılı TCK m.257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan işlem yapılmalıdır. Şöyle ki; 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 Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 513 üncü ve devamı maddelerine göre (TCK 154) gerekli kanuni işlem yapılması gerektiği, fiilleri işleyenleri zamanında duyurmeyen muhtar, belediye başkanı gibi bu Kanunun uygulanmasında görev ve sorumluluk verilen kişiler hakkında, genel hükümlere göre işlem yapılır.¹⁷⁰(Mera Kanunu 27/2-3) Dolayısıyla söz konusu durumları haber vermeyen muhtar hakkında görevi kötüye kullanma suçu dolayısıyla işlem yapılabilir. Suçun faili görevi gereği olarak elinde

169)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.378; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4483; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.424; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.643; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.182 “Muhtar olarak görev yapan sanığın, kamulaştırma kararı olmaksızın veya malikinin rızası alınmadan, katılanın hissesinin bulunduğu 1617 parsel nolu taşınmazdan kanalizasyon borusu geçirdiği 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, delillerin takdir ve tartışılmasının 5235 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması,(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2014/8360 esas ve 2017/2567 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)

170)GÖKÇEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.145;

bulundurduğu araç ve gereçleri(köye ait traktör ile merayı sürüp ekme gibi) bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.(TCK m. 266)

5237 sayılı TCK 154/3 maddesinde belirtilen suç bakımından fail herkes olabilir. Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse suçun failidir. Ayrıca 5237 sayılı TCK 20. maddesi uyarınca suçun faili gerçek kişiler olurken, tüzel kişiler suçun faili olamayacaktır. Ancak 442 sayılı Köy Kanunu'nun 12. maddesine göre köye ait işlerin mecburi olan işler ve köylünün isteğine bağlı olan işler olarak ikiye ayrıldığı, aynı Kanun'un 13/2 fıkrasına göre, köye kapalı yoldan içilecek su getirmek ve çeşme yapmak, köyün içtiği su kapalı geliyorsa yolunda delik deşik bırakmamak ve mezarlıktan veya süprütülük ve gübrelikten geçiyorsa yolunu değiştirmek şeklindeki görevlerin mecburi işlerden sayıldığı, aynı Kanun'un 37/1 fıkrasına göre muhtarın 13. maddede sayılan işleri ihtiyar meclisi ile görüşerek yapmak ve yaptırmak görevinin bulunduğu açıkça belirlenmiştir. Dolayısıyla Köy Kanunu uyarınca muhtara yüklenen görevler olduğu açıktır. Bu nedenle söz konusu suçun faili muhtar olabilir. Şayet bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında hukuka aykırı eylemin gerçekleşmesi halinde 4483 sayılı Kanunun 3/1. maddesi gereğince mercinden soruşturma izni alınması gerekmektedir. Soruşturma izni alındıktan sonra kamuya veya özel kişiye ait olan suyun mecrasının değiştirilip değiştirilmediği tartışılmalıdır. Halihazırda bu halde muhtar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırma yoluna gidilmelidir.¹⁷¹

171)“Köy muhtarı olan sanık hakkında köye ait 153 ada 1 parsel sayısında kayıtlı bulunan arsa vasfındaki taşınmaz üzerine köylünün ortak kullanımı için yapılmış bulunan çeşmeye gelen suyun yolunu değiştirerek 144 ada 1 parsel sayısında kayıtlı bulunan başka bir taşınmaz üzerindeki bir çeşmeye bağladığından bahisle TCK nun 154/2 maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açıldığı, 442 sayılı Köy Kanununun Madde 12'nci maddesine göre köye ait işlerin mecburi olan işler ve köylünün isteğine bağlı olan işler olarak ikiye ayrıldığı, 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, köye kapalı yoldan içilecek su getirmek ve çeşme yapmak, köyün içtiği su kapalı geliyorsa yolunda delik deşik bırakmamak ve mezarlıktan veya süprütülük ve gübrelikten geçiyorsa yolunu değiştirmek şeklindeki görevlerin mecburi işlerden sayıldığı, 37'nci

C. MAĞDUR

5237 sayılı TCK m.154 maddesinde tanımlanan hakkı olmayan suçunun mağdurunu açıklamadan önce kısaca mağdurun hangi anlama geldiğini izah etmek gerekmektedir. Mağdur, “haksızlığa uğramış kişi” olarak tanımlanmaktadır.¹⁷² 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. Kamu davasına katılmak için aranan “suçtan zarar görme” kavramı kanunda açıkça tanımlanmamıştır. Mağdur genel olarak suçun konusunun ait olduğu kimsedir. Sadece gerçek kişiler bir suçun mağduru olabilirken tüzel kişiler ise suçtan zarar gören olabilir. Yani suçtan zarar görme kavramı mağdur kavramına göre daha geniş bir kavramdır.¹⁷³ Türk Ceza Kanunu 154. madde de belirtilen suçun mağdurları her

maddenin 1'inci fıkrasına göre muhtarın 13'üncü maddede sayılan işleri ihtiyar meclisi ile görüşerek yapmak ve yaptırmak görevinin bulunduğu, Sanığın atılı eylemi muhtarlık sıfatı nedeniyle, kanunda tanımlanan görevlerini ifa amacıyla işlemiş olması ve eylem sırasında suyun akış istikametini tamamen değiştirdiğinin iddia olunması karşısında; Sanık hakkındaki yargılamanın 4483 sayılı Kanunun 3/1. maddesi gereğince merciinden soruşturma izni alınarak yapılması gerektiği, soruşturma izni alınmasını temin maksadıyla CMK 223/8 maddesi gereğince öncelikli olarak durma kararı verilmesi, soruşturma izni verilmesi halinde ,çeşmenin ve suyun bulunduğu arsanın atılı suçun konusunu teşkil eden köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallardan olup olmadığı, sanık hakkında TCK nun 154/3 maddesinde tanımlanan suların mecrasını değiştirme suçu hükümleri veya 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususlarında değerlendirme yapılmak suretiyle gerek suçtan zarar gören hazine temsilciliğinin davadaki sıfatı gerekse esas hakkında karar verilmesi gerekirken”(Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 2018/2234 Esas ve 2018/2870 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 10/02/2019)

172 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c405d778646b8.54727969, Erişim Tarihi: 17/01/2019

173)ARTUK, M. Emin;GÖKCEN,Ahmet; YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, 2015, s.22

olaya göre farklı bir boyut gösterdiğinden ve her bir fıkrada farklı düzenlemelerden dolayı her bir fıkra açısından ayrı ayrı ele alacağız.

1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE MAĞDUR(TCK m.154/1)

TCK 154. maddenin 1. fıkrasında belirtilen mağdur “suça konu taşınmaz veya eklentilerinin maliki” olan gerçek kişidir. Burada suça konu taşınmaz veya eklentileri özel hukuk tüzel kişisine ait olursa bu tüzel kişi ancak suçtan zarar gören olur. Kanun metninde açıkça “hak sahibi” ifadesi kullanılmıştır. Hak sahibi kavramının burada açıklanması gerekmektedir. Hak sahibi hukuki olarak zilyetlik olarak nitelendirmek gerekmektedir.¹⁷⁴ Zilyetlik ise eşya üzerinde iradi olarak

174)Zilyetliğin hak olarak nitelendiği bkz:“Dava, mahrum kalınan 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. 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 bulduran 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 kullanış biçiminden anlaşılır. Bu sebeptendir ki, zilyetliğin hakların dış görünüşü, hakların bir tür dışarıya yansıyış şekli olduğundan da söz edilir. Başka deyişle *zilyetlik, eşyalar üzerindeki hakları üçüncü kişilere karşı tanıtmaya 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 şahsi 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 araştırılmaz.”(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-411 esas ve 2013/1652 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019); Ayrıca madde metninde belirtilen “ait” kavramının mülkiyet hakkı olarak anlaşılması gerektiği konusunda bkz:CENTEL-ZAFER-

hakimiyet altına alınmasına ve bu hakimiyetin sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur.¹⁷⁵ Kısacası zilyetlik bir şey üzerinde fiili hakimiyette bulunmadır.(TMK m.973) Kanun metninde belirtilen “hak sahipliği” zilyet olarak belirtildiğinde bunun kapsamının malik olmaktan öte daha geniş bir kapsamı içine almaktadır. Dolayısıyla mağdur, taşınmaz mal veya eklentilerini tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olunan hak sahibidir. Buradaki hak sahipliği yada diğer bir anlatımla zilyetliğin hukuki bir kaynağının bulunması gerekmektedir.¹⁷⁶ Örneğin; hukuken geçerli olan kira sözleşmesi uyarınca kiracı kullandığı taşınmaz bakımından hak sahibi yani zilyettir. Ayrıca yine hukuken geçerli olan irtifak hakkı sahipleri de zilyettir.¹⁷⁷ Burada akla şu gelmektedir. Taşınmazın veya eklentilerinin maliki ile yine bu malik ile hukuken geçerli olan sözleşme ile 3. kişi ile yapılan anlaşma doğrultusunda mağdurun kim olduğu ayrılmalıdır. Burada taşınmazın asıl malikini mağdur olarak kabul edip yine sözleşme doğrultusunda sözleşmeye dayalı hakkını kullanamayan kişi de suçun mağdurudur.¹⁷⁸ Örneğin; (A) Taşınmaz maliki olarak (B)'ye irtifak haklarından intifa hakkı tanımıştır. Bu hak (C) adlı kişi tarafından

ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.397

175)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.57

176)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,s.542

177)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.378; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.182; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.643; “Katılan TEİAŞ vekillerinin temyiz itirazlarına gelince:Suça konu taşınmaza ait tapu kaydı getirilip yerin niteliği, suçtan zarar gören ve davaya katılmasına karar verilen TEİAŞ lehine irtifak hakkı kurulup kurulmadığı, kurulmuş ise hakkın kapsamı tespit edilip davaya katılma hakkı olup olmadığı değerlendirilip, gerektiğinde ilgisine göre taraflar da davadan haberdar edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/34786 esas ve 2013/16792 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2018)

178)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4484; “Oluşa ve dosya kapsamına göre müdahil ve diğer mirasçılara ait dava konusu taşınmazı uzun yıllardır kira yoluyla kullandığı belirtilen sanığın savunmasına göre, aralarında bulunan icar sözleşmesi getirilip dosyada mevcut tapu kaydında Nihat Gündoğan'ın malik olarak görünmesi karşısında bu husus üzerinde durularak suça konu taşınmazın aidiyeti de araştırılıp muris Kazım Uğur'un diğer mirasçıları da dinlenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2010/5225 esas ve 2012/1178 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

yararlanmasına engel olunması halinde (A) malik sıfatıyla mağdur, (B) ise intifa hakkı sahibi olarak mağdur, (C) ise suçun faili olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hak sahipliği ile zilyetliğinde bir birinden ayrılması gerekmektedir. Şöyle ki; mağdur olan kişiler arasındaki ilişki hukuken bir hakka dayanmaksızın gerçekleşiyorsa¹⁷⁹ yani haksız zilyet olma durumu varsa veya da haksızlık varsa burada mağdur tek kişi olacaktır. Fail ile mağdur sıfatları burada çakışacaktır. Örneğin; (A) ile (B) arasında (A)'ya ait olan apartmanda oturması için kira sözleşmesi yapıldı. Kira sözleşmesi uyarınca kirayı ödemediğinden dolayı (A), (B)'nin oturduğu ve mülkiyeti kendisine ait olan apartmanın kapısını çıkararak kapının bulunduğu yere eve girmesini engelleyecek şekilde duvar örmesi halinde; yararlanmasına engel olduğundan (A) fail (B)'de mağdur olacak ve suç oluşacaktır. Ancak yararlanmaya engel olma hareketi 3. bir kişi tarafından da yapılması ihtimalinde ise; hem (A) hem de (B) mağdur olacaktır.¹⁸⁰Fail ile mağdur arasında hukuki bir anlaşma dolayısıyla yaşanan anlaşmazlıklar 5237 sayılı TCK m.154 oluşturmayacaktır.¹⁸¹

179)“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 ve 2012/36426 karar sayılı ilamı,UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

180)“Suça konu yerin, mülk sahibinin vekaletiyle sanık tarafından katılana kiralandığı, buna ilişkin kira sözleşmesi ve vekaletnamenin dosyaya ibraz edildiği, sanığın katılıandan kira bedellerini alamadığı ve kendisine de ulaşamadığı gerekçesiyle suça konu işyerinin kapısında bulunan kepengi indirerek, iki yerden kilitletiği ve katılanın bu işyerinden yararlanmasına engel olduğu, bu suretle suçun olduğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/33898 esas ve 2015/16162 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

181)“Sanığın maliki olup, katılana kiraya verdiği işyerinin kira sözleşmesi sona ermeden işyerini kiralamak için 3. kişiye göstereceğini söyleyerek anahtarını alıp halen işyerinde bir kısım eşyası bulunan katılana anahtarını iade etmediği gibi, işyerinin anahtarını değiştirerek katılanın içeri girmesini engellemesi şeklinde gerçekleşen eylemde atılı suçun unsurlarının oluşmadığı, eylemin hukuki çekişme niteliğinde bulunduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2011/6364 esas ve 2012/19795 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018) “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 uyumsuzluk niteliğinde olduğu gözetilerek sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolünmesine”, (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/12013 esas ve 2013/2108 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

Özel kişilere ait olan taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi işgal etme, bu taşınmaz mal ve eklentilerinin sınırlarını değiştirme veya bozma hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olma suçlarının mağduru; aralarında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden biri, üstsoy veya altsoyu olan kişilerle olan kan hısımlığı veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen kişi veya evlatlık olan kişi, aynı konutta yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, belirtilen bu kişiler ile sınırlı olmak kaydıyla bu kişiler hakkında ceza verilmez.¹⁸²Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden herhangi biri, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili kanunda belirtilen akraba hakkında şikayet üzerine ceza verilebilecek ve cezada indirim yapılacaktır.¹⁸³(TCK m.167)

2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MAĞDUR(TCK m.154/2)

TCK m. 154 madenin 2. fıkrasında yer alan suçun mağduru öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmaz mallar bakımından taşınmazı kullanmaya yetkili kişilerdir yani köy halkıdır. Meraya yönelik tecavüzlerde genel olarak mağdur köy halkından her bir kişi mağdurdur. Ayrıca köyde oturan her kişi

182)“Nüfus kayıt örneğine göre, suç tarihinde katılanın damadı olduğu anlaşılan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b ve 5271 sayılı CMK.nun 223/4-b maddeleri kapsamında şahsi cezasızlık hükümleri gereğince, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolunması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/8257 esas ve 2017/5422 karar sayılı ilamı,UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

183)“Uygulamaya göre de; katılanın sanığın kardeşi olduğu ve aynı konutta yaşamadıklarının tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK. nun 167/2. madde ve fıkrasının uygulanması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde fazla ceza tayini,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/6233 esas ve 2013/19002 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

katılma hakkına sahiptir.¹⁸⁴ Doktrinde bazı yazarlar¹⁸⁵ Yargıtayın köy halkından herkesin bu davalara katılma hakkı olduğunu belirttiği kararlarını da referans göstererek köy halkından herkesin davaya katılma hakkı olduğunu belirtmişlerdir. Ancak Yargıtay son kararlarında köy halkının suçtan dolayı doğrudan zarar görmediğinden bahisle katılma taleplerinin reddi yönünde karar verilmesi yönünde içtihat geliştirmiştir.¹⁸⁶ Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yöndeki içtihat değişikliği yerinde olmuştur. Şöyle ki; bu halde bir çok kişi tarafından davalara katılma ve vekalet ücreti gibi problemler oluşacaktır. Halihazırda köy halkının menfaatlerini köy tüzel kişiliğini temsilen köy muhtarları kullanmaktadır. Ayrıca 4342 sayılı Mera Kanunu'nda muhtarların bu konuda sorumlu olduğuna dair bir çok düzenleme de mevcuttur. Meraları koruma görevi muhtar ve belediye başkanlarına verilmiştir. Muhtarlar tecavüz varsa il/ilçe müdürlüklerine, onlar da valilik veya kaymakamlığa bildireceklerdir. Valilik veya kaymakamlıklar 3091 sayılı Kanuna göre işlem yapacaklardır. Ancak TCK 154. maddesi karşısında 3091 sayılı Yasa meralar

184)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.145; ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1181; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.75; “Köy halkından olan müştekinin sanıklar hakkında köy merasına tecavüz suçundan açılan davaya katılma hakkının olduğu gözetilmeden , katılma isteğinin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 22/12/2010 tarih ve 2008/7244 esas ve 2010/14424 karar sayılı ilamı UYAP Erişim:20/10/2018) “Köy halkından olan müştekinin köy merasına el atma suçundan açılan davada aynı köyde oturan müştekinin katılma hakkı olduğu gözetilmeden”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 22/10/2009 tarih ve 2009/6019 esas ve 2009/13296 karar sayılı ilamı UYAP Erişim:20/10/2018)

185)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, 644; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.183; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.147; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi,s.1757 186)“ Müslüm Taş ve Ali Taş vekilinin temyiz talebinin yapılan incelemesinde; Köye ait meraya tecavüz suçundan doğrudan zarar görmeyen köy halkından Müslüm Taş ve Ali Taş'ın davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/7350 esas ve 2018/12344 karar sayılı ilamı,UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018) Hakkı olmayan yere tecavüz suçundan doğrudan zarar görmeyen köy halkından İbrahim Tıraş ve Gürsel Cengiz'in davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından da katılma kararı verilmiş olmasının hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle; katılan İbrahim Tıraş ve Gürsel Cengiz vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/1459 esas 2018/12710 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 12/10/2018)

yönünden uygulanamaz hale gelmiştir. Bu yerler hakkında doğrudan soruşturma yapılmaktadır. Doktrinde yukarıda da kısaca belirttiğimiz üzere tüzel kişilerin suçun mağduru olmayacakları suçtan zarar gören olarak kabulü gerektiği yönündeki açıklamalar dikkate alındığında her ne kadar aksi görüşler¹⁸⁷ yer alsada kanımızca¹⁸⁸ köy meralarına yönelik gerçekleşen tecavüzlerde suçtan zarar gören ise; köy tüzel kişiliğidir.¹⁸⁹ Şöyle ki; 442¹⁹⁰ sayılı Köy Kanunu'nun 2. maddesinde; meraların köyü oluşturan unsurlardan biri olduğu, 8. maddesinde meraların da dâhil bulunduğu köy orta mallarının devlet malı gibi korunacağı, bu türlü mallara el uzatanların devlet malına el uzatanlar gibi cezalandırılacağı hükümlerinin yer aldığı, dolayısıyla köy tüzel kişiliğinin temsilcisi olan muhtarlara 5271 sayılı CMK m.237 vd. maddelerinde belirtilen hakları olduğunu belirtmek amacıyla davetiye çıkarılması gerekmektedir.¹⁹¹ Halihazırda muhtarların köy işlerinde hem davacı, hem hasım olarak mahkemede bulunmak ve isterse mahkemeye diğer birini yerine (vekil) gönderme yetkisi bulunmaktadır. (442 sayılı Köy Kanunu 37/7) Dolayısıyla muhtarların köy tüzel kişiliğine yönelik olarak bir tecavüz olduğunu öğrenmesinden itibaren bunun hakkında hem ceza hem de hukuk davası açarak köyün menfaatini

187)Köy Tüzel Kişiliğinin mağdur olarak kabul eden görüşler için bkz:ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1181; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.397; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları,s.120

188)Aynı görüşte bkz:GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.147; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.643;

189)“Meraya tecavüz suçundan açılan davada suçtan zarar gören köy tüzel kişiliği olup suçtan doğrudan zarar görmeyen köy halkından Hamza Öngüç'ün davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından katılma kararı verilmiş olmasının da hükmü temyiz hakkı vermeyeceği gözetilerek şikayetçinin temyiz isteğinin CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİ,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/5810 esas ve 2018/8353 karar sayılı ilamı)

190)18/03/1924 tarih ve 442 sayılı KÖY KANUNU, (Yayımlandığı R. Gazete : Tarih : 7/4/1924, Sayı : 68)

191)“Köylünün kullanımındaki yola vaki tecavüzden dolayı, suçtan zarar görme ihtimali bulunan ve duruşmadan da haberdar edilmeyen Aşağıçayırbelen Köy Muhtarlığının yokluğunda verilen hükmün tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanılmadığından, varsa dosyama konulursa, aksi halde giyabi hükmün CMK.nun 34/2. madde ve fıkrasında belirtilen başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli belirtilmek suretiyle yöntemine uygun olarak köy muhtarına tebliği sağlanarak tebellüğ belgesi ve temyiz edilmesi halinde dilekçesi de eklenip ek tebliğname düzenlendikten sonra iadesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/28527 esas ve 2015/1790 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

koruması gerekmektedir. Muhtar açılan söz konusu davaları takip etmelidir. Burada diğer bir sorun ise; köy muhtarının aynı suç dolayısıyla sanık olması veya görevine son verilmesi halinde veya da görevi sona ermesi halinde ne yapılacağıdır.¹⁹² Bu halde Köy tüzel kişiliği ile davacı ve davalı olan muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri bu davalarda köy tüzel kişiliğini temsil edemezler. Yetkili temsilciyi köy derneği seçer. (442 sayılı Köy Kanunu 33/1-b) Köy derneğinden anlaşılması gereken ise; Köy Kanunu 20. madde¹⁹³ uyarınca belirlenmiştir. Bu hükümler uyarınca köy derneği temsilcisi davadan haberdar edilmelidir. Ayrıca Yargıtay tarafından uzun bir süre hazineye mera dosyaları bakımından katılma hakkı verilmemiştir.¹⁹⁴ Söz konusu

192)“Avuç Köyü Muhtarı Duran Dağcı'nın dosyanın sanığı olarak köy yoluna ve merasına tecavüz etmekten dolayı yargılandığı, gerekçeli kararın da muhtar imzasına tebliğ edildiği anlaşılacakla hükmün sanığın muhtarlık görevinin sona ermiş olması halinde yeni muhtara, görevinin devamı halinde ise Köy Kanunu'nun 20. maddesi gereğince Köy Derneği temsilcisine ve ayrıca Ceza Genel Kurulu'nun 14.01.2014 gün, 2013/8-222 esas, 2014/6 karar sayılı ve 18.02.2014 gün, 2013/8-130 esas, 2014/71 sayılı kararları gereğince; suçtan doğrudan zarar görme ihtimali bulunan Maliye Hazinesine, CMK.nun 34/2. madde ve fıkrasında belirtilen başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli de belirtilmek suretiyle yöntemine uygun biçimde tebliği sağlanarak dosyanın geri gönderilmesi”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/7139 esas ve 2018/3980 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

193)Köy Kanunu m. 20 “Her köyde bir köy derneği, bir köy muhtarı, bir de ihtiyar meclisi bulunur. Köyde 24 üncü maddeye göre köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçmeğe hakkı olan kadın ve erkek köylülerin toplanmasına köy derneği derler. Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azaları doğrudan doğruya köy derneği tarafından ve köylü kadın ve erkekler arasından seçilir. Köy muhtarı ihtiyar meclisinin başıdır.”

194)“Toplumsal olaylarda maddi zarar gören Hazine'nin sanıklar hakkındaki davaya katılamayacağı (CGK.-30.06.2009-169/186; 22.10.2002-234/366; 07.07.1998-187/272), dolaylı zarar görenlerin müdahil olamayacağı (CGK.-21.02.2012-279/55; 27.03.2012-26/118; 10.05.1993-122/148), Üniversiteleri denetleme, bütçelerini onaylama yetkisi bulunan YÖK'ün malzeme alımında görevi kötüye kullanıp zarara neden olunmasından dolayı açılan davaya, doğrudan zarar görmediği için katılamayacağı (CGK.-03.05.2011-155/80) kabul edilmiştir. Meraya tecavüz suçuna hazinenin katılacağına dair özel bir düzenleme yapmayan ve bu görevi muhtarlara bırakan yasa koyucu, Ceza Kanunu'ndaki hükümlerin yanında, köy muhtarının meraya tecavüzünde Köy Kanunu'nun 33. maddesinde köy derneğine yetki vermiş, köy muhtarları hakkındaki davaların da takibini sağlamıştır. Belde ve belediye sınırları içinde kalan meralara tecavüzün hazine tarafından takip edilmeyip sadece belediye başkanlıklarınca takibi, buna karşılık köy meralarına vaki tecavüzün köy muhtarları yanında hazine tarafından da takibinin kabulü çelişkilere, eşitlik kurallarına, özel hüküm düzenlemeyen yasa koyucunun amacına aykırıdır. Ayrıca meraya tecavüz suçuna hazinenin katılması halinde, meranın geliri mal edinen muhtar hakkında açılan zimmet davasına da, yargı kararlarının aksine hazinenin katılabileceği sonucu çıkmaktadır. 6360 sayılı On Dört İilde Büyükşehir Belediyesi Ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 1/3 maddesi ile Büyükşehir Belediyesi kurulan il ve ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köy ve belde belediyeleri ilçe belediyelerine bağlanmıştır. Geçici 1. maddenin 3. fıkrasına göre belediye ve köyler ilçe belediyelerine devredilmiş,

kararlarında hazinenin doğrudan suçtan zarar görmediği, doğrudan suçtan zarar görenin köy tüzel kişiliği olduğunu belirtmekteydi. Daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulunda hazinenin davaya katılma hakkı görüşülerek katılma hakkı olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu¹⁹⁵ 2015/8-977 esas ve 2017/59 karar sayılı ilamında açıkça belirttiği üzere “Köy merasına tecavüz suçunda korunan hukuki yarar meraların mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup, suçun mağduru meradan yararlanma hakkı olan herkestir. Merayı kullanma hakkına sahip olan köy tüzel kişiliği ile meranın sahibi konumundaki Hazinenin suçtan zarar gören konumunda oldukları 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 hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.” ilamında açıkça belirtildiği üzere hazinenin katılma hakkının bulunduğu bu doğrultuda katılma hakkı tanınması gerektiği ve duruşmalardan haberdar edilmesi gerektiği, 5271 sayılı CMK 237 vd. maddelerinde belirtilen haklarını kullanmasına imkan verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla uygulamada da mal müdürlüklerine duruşma gün ve saatini belirten davetiye çıkarılmaktadır.¹⁹⁶ Mağdur olarak hazinenin kabul ediliği yerler sadece meralar

13. fıkraya göre de tüzel kişiliği kaldırılan köy ve belediyelerin devam eden davalarına ilçe belediyelerinin taraf olacağı düzenlenmiş, meraya tecavüz davalarını takip etmesi için hazineye yetki ve görev verilmemiştir. Köy merasına tecavüz suçunun mağduru köy tüzel kişiliği olup, suçtan doğrudan zarar görme olasılığı bulunmayan Hazinenin katılma hakkı ve hükmü temyiz yetkisi bulunmadığından”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/2684 esas ve 2015/14939 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

195)TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.120; Bknz. Aynı doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.01.2014 tarih ve 2013/8-222 esas, 2014/6 karar sayılı ilamı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.02.2014 tarih 2013/8-130 esas ve 2014/71 sayılı karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/09/2016 tarih ve 2015/8-989 esas ve 2016/305 karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/05/2016 tarih ve 2015/8-1013 esas ve 2016/295 karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/05/2016 tarih ve 2015/8-964 esas ve 2016/253 karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/03/2017 tarih ve 2016/8-1442 esas ve 2017/196 karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/03/2017 tarih ve 2015/8-979 esas ve 2017/192 karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/03/2017 tarih ve 2015/8-971 esas ve 2017/191 karar sayılı ilamı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/03/2017 tarih ve 2015/8-1002 esas ve 2017/197 karar sayılı ilamları, UYAP Erişim Tarihi: 10/01/2019

196)“Köy merasına tecavüz suçundan açılan kamu davasında, CGK.nun 14.01.2014 tarih ve 2013/8-222E. 2014/6K. ile 18.02.2014 tarih ve 2013/8-130E. 2014/71 sayılı kararları dikkate alındığında

değildir. Bu 5237 sayılı TCK 154 maddesinde belirtilen veya bu kapsamda kabul edilen harman yeri¹⁹⁷, köy boşluğu¹⁹⁸, yaylaklar, meralar¹⁹⁹ vs. içinde geçerlidir. Dolayısıyla bu yerlere yönelik gerçekleşen tecavüzlerde de hazine katılan olarak çağrılmalıdır. Mağdur belirleme hususunda Büyükşehir Yasaları uyarınca mağdurun kim olacağı meselesi yapılan değişiklikler sonrası karmaşık bir hal almıştır. 6360 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 13. fıkrasındaki "*1. maddeye göre tüzel kişiliği*

şikayetçi temsilcisinin temyiz talebinin reddine ilişkin 17.01.2015 günlü ek kararın kaldırılarak, suçtan zarar gören ve katılma talebinde bulunan Maliye Hazinesi adına Espiye Mal Müdürlüğü'nün CMK.nun 237. maddesi uyarınca davaya katılan olarak kabulüne karar verilerek yapılan incelemede; Vekille davayı takip eden katılan Maliye Hazinesinin katılma kararı reddedilmek suretiyle delillerini sunma imkanı ortadan kaldırılarak yargılamaya devamlı hüküm kurulması suretiyle CMK.nun 233/1. ve 234. maddelerine aykırı davranılması,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/8939 esas ve 2018/14442 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

197)"Sanıklar hakkında, 817 parsel numaralı Hacılar köyü tüzel kişiliğine ait toplam 100.000 m2 harman yerini sürüp ekerek sahiplendikleri ve kullandıkları iddialarıyla, köy harman yerine tecavüz suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davalarının açıldığı...Köy harman yerine tecavüz suçunda korunan hukuki yarar, harman yerinin mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup, suçun mağduru harman yerinden yararlanma hakkı olan herkeştir. Köy tüzel kişiliği ile harman yerinin sahibi konumundaki Hazinesinin suçtan zarar gören konumunda oldukları göz önüne alındığında, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan harman yeri niteliğindeki taşınmaz tecavüz suçlarında Hazinesinin doğrudan zarar gördüğü, buna bağlı olarak davaya katılma hak ve yetkisinin bulunduğu..."(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-1002 esas ve 2017/197 karar sayılı ilamı yine aynı doğrultuda; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-973 esas ve 2017/86 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

198)"Sanık...hakkında, kadaströ bilirkişisi tarafından düzenlenen 29.12.2011 tarihli kroki ve raporda belirtildiği üzere, köy boşluğunun 382 m2'lik kısmını yapı yapmak suretiyle işgal ettiği iddiasıyla köy boşluğuna tecavüz suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, kovuşturma aşamasında, Maliye Hazinesi vekilinin davaya katılma isteğinde bulunması üzerine yerel mahkemece, suçtan zarar görme ihtimali nedeniyle Maliye Hazinesinin katılan olarak davaya kabulüne karar verildiği...Köy boşluğuna tecavüz suçunda korunan hukuki yarar, köy boşluğunun mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup, köy boşluğunu kullanma hakkına sahip köy tüzel kişiliği ile köy boşluğunun sahibi konumundaki Hazinesinin suçtan zarar gören konumunda oldukları göz önüne alındığında, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve tüm köylünün yararlanmasına bırakılmış köy boşluğuna tecavüz suçlarında, Hazinesinin doğrudan zarar gördüğü ve buna bağlı olarak davaya katılma hakkının bulunduğu..."(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-993 esas ve 2017/199 karar sayılı ilamı, yine aynı doğrultuda; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-984 esas ve 2017/177 karar sayılı ilamı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-965 esas ve 2017/176 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

199)"Sanıklar ...Bademli köyüne ait 206 parsel numaralı meranın bir kısmını zeytinlik ve otlak olarak kullanmak suretiyle, sanıklar hakkında, Bademli köyüne ait 14 parsel numaralı meranın bir kısmını zeytinlik olarak kullanmak suretiyle tecavüzde buldukları iddialarıyla köy merasına tecavüz suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davaları açıldığı...Köy merasına tecavüz suçunda korunan hukuki yarar meraların mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup, suçun mağduru meradan yararlanma hakkı olan herkeştir. Merayı kullanma hakkına sahip köy tüzel kişiliği ile meranın sahibi olan Hazinesinin suçtan zarar gören konumunda oldukları göz önüne alındığında, meraların sahibi olup

kaldırılan belediye ve köylerin mahkemelerde süren davalarında katıldıkları ilçe belediyesi taraf olur" hükmü gereğince belediyelerin davadan haberdar edilerek yargılama yapılmalıdır.²⁰⁰ İleride bu hususa daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MAĞDUR(TCK M.154/3)

TCK m. 154 madenin 3. fıkrasında yer alan suçun mağduru suların mecrası değiştirilen kamuya ait veya özel nitelikteki sudan yararlanan gerçek kişiler ve özel hukuk kişileridir. Suçun mağduru yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere gerçek kişilerdir. Şayet suların sahibi kamu hukuku veya da özel hukuk gerçek kişisi ise bu takdirde bu kişiler suçtan zarar gören olarak kabulü gerekmektedir.²⁰¹ Burada özel kişiler aralarında yaptıkları anlaşma ile suyun kullanılması konusunda anlaşma yaparlarsa bu durumda 3. kişi de mecra değiştirme eyleminden etkilendiğinden suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁰²

üzerinde sınırlı da olsa tasarruf, denetleme ve koruma yetkisi bulunan Hazinenin, meraya tecavüz suçlarında doğrudan zarar gördüğü, buna bağlı olarak davaya katılma ve verilecek kararlara karşı kanun yollarına başvurma hak ve yetkisinin bulunduğu..."(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-936 esas ve 2017/190 karar sayılı ilamı yine aynı doğrultuda;Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-912 esas ve 2016/433 karar sayılı ilamı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015/8-989esas ve 2016/305 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

200)"6360 sayılı Yasa uyarınca büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan taşınmazla ilgili olarak verilen kararın, köy tüzel kişiliğinin kaldırılması nedeniyle suçtan zarar görme olasılığı bulunan Kızıltepe Belediye Başkanlığı'na tebliğ edildiğine ilişkin bir belgeye rastlanılmadığından, varsa dosyasına konulması, aksi halde gıyabi hükmün CMK.nun 34/2. madde ve fıkrasında belirtilen başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli de belirtilmek suretiyle yöntemine uygun olarak Kızıltepe Belediye Başkanlığı'na tebliği sağlanarak tebellüğ belgesi ve temyiz edilmesi halinde dilekçesi de eklenip ek tebliğname düzenlendikten sonra iadesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/6238 esas ve 2018/14615 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

201)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.148; Aksi görüşü savunanlar için bknz:CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.397; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları,s.120; ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1181;BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.183; ARTU.,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.644

202)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ,Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4484; CENTEL-ZAFER-

D. KONU

5237 sayılı TCK m.154 maddesinde tanımlanan hakkı olmayan suçunun konusunu açıklamadan önce kısaca suçun konusu ile neyin kast edildiğini izah etmek gerekmektedir. Suçun konusu failin yöneldiği kişi veya şeydir.²⁰³ Türk Ceza Kanunu 154. madde de belirtilen suçun konusu bakımından her bir fıkrada farklı düzenlemelerden dolayı her bir fıkra açısından ayrı ayrı konuyu ele alacağız.

1)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE KONU (TCK m.154/1)

5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından suçun maddi konusu “başkasına ait taşınmaz mal veya eklentileri” olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanun’da açıkça belirtilen husus “taşınmaz mal” olmasıdır. Dolayısıyla taşınır mallar bu suçun konusunu oluşturmayacaktır. Bu nedenle “taşınmaz mal” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulmalıdır. Taşınmaz mal, mülkiyet konusu malın çeşitlerinden biridir. Taşınmaz mal, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınamayan eşyaya denilmektedir.²⁰⁴ Taşınmaz mal kavramı özel hukukta, idare hukukunda ve ceza hukukunda farklı anlamlar taşımaktadır. Özel hukukta belirtilen taşınmaz mal kavramının konusunu TMK 704 belirtildiği üzere; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur. Ancak her ne kadar Medeni Kanunda taşınmaz kavramı içine girmese de özel kanunda taşınmaz sayılanlar Medeni Kanun anlamında taşınmaz olarak kabul edilemez. Örneğin; Gemi siciline kayıtlı olan gemi İcra İflas Kanunu

ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.397

203)ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.24

204)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.10

anlamında taşınmaz sayıldığı halde Medeni Kanunda taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmez. Ancak bunun tam tersi durumda söz konusu olabilir. Yani özel kanunla Medeni Kanunda taşınır kabul edilen husus özel kanun ile taşınmaz sayılabilir.²⁰⁵ Tüm bunların yanında ceza hukukunda taşınmaz maldan anlaşılması gereken bulunduğu yerden alınarak başka yere götürülmesi mümkün olmayan şeylerdir.²⁰⁶ Dolayısıyla ceza hukukunda taşınmaz mal bulunduğu yerden götürülebilme olanağı bulunmayan eşyaları kapsamaktadır. Örneğin; gemiler Medeni Kanun anlamında taşınır, İcra iflas Kanunu anlamında taşınmaz, ceza hukuku anlamında ise taşınır mal olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra binalar, araziler, toprak parçaları gibi eşyaların taşınması mümkün olmadığından ceza hukuku anlamında taşınmaz mal olarak kabul edilmektedir. Taşınmaz malın kapsamı ise, arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanıdır. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.(TMK 718) Taşınmaz arazinin sınırları içinde yer alan alanda mülkiyet hakkının kullanılmasına yönelik eylemler tecavüz olarak değerlendirilecektir. Örneğin, arazinin altından geçirilen su boruları, arazinin hemen bitişiğinde yer alan binanın balkonun diğer araziye yönelik çıkıntısı ile tecavüz oluşmaktadır.

5237 sayılı TCK m.154/1 maddesinde açıkça sınırlar korunmaya çalışılmıştır. Türk Ceza Kanununun 154. maddenin 1. fıkrasında belirtilen sınır bozma suç olarak düzenlendiği gibi bunun yanı sıra “tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan” denilmek suretiyle birden fazla hareket ile eylem tamamlanabilir. Söz konusu eylemlerden bozma ve değişime eylemleri için

205)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.357-358

206)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4485; GÖKÇEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.148; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.646;

taşınmazın sınırları belli işaretler ile ayrılmış ve ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Sınır kavramının ne anlama geldiği kanunda açıklanmamıştır. Ancak sözlükte²⁰⁷ sınır “İki komşu devletin topraklarını birbirinden ayıran çizgi, hudut”, “Komşu il, ilçe, köy veya kişilerin topraklarını birbirinden ayıran çizgi” ve “Bir şeyin yayılabileceği veya genişleyebileceği son çizgi, uç” şeklinde tanımlama yapılmıştır. Doktrinde sınır kavramı hakkında farklı tanımlamaların yapıldığını eylem başlığı altında bahsetmiştik. Burada ayrıca tekrar değinmeyeceğiz. Kanunda belirtilen sınır kavramından devamlı olarak konulan işaretler anlaşılması gerekmektedir. Geçici mahiyette konulan işaretler sınır olarak değerlendirilmez.²⁰⁸ Sınırın suçun konusunu oluşturabilmesi için sınıra kazık çakılması, çit çekilmesi, ağaç dikilmesi, beton set vs. gibi işaretler ile belirlenmesi gerekmektedir.²⁰⁹ Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Tapu plânları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plândaki sınırdır. Bu kural, yetkili makamlarca heyelân bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmaz. (TMK m. 719) Bir taşınmazın sınırı yetkili memurlar tarafından düzenlenen ve

207 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c854bc091d377.86924150 Erişim Tarihi:10/03/2019

208)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.378; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.149

209)“Sanığın kandi taşınmazı ile yakınanın taşınmazı arasındaki sınırı oluşturan ağaç direkleri sökerek müştekinin taşınmazına tecavüz ettiği iddiasıyla açılan davada, sanığın taşınmazı ile müştekinin taşınmazı arasında sabit ve belirgin bir sınırın bulunup bulunmadığı, varsa bu sınır bozularak müştekinin taşınmazına tecavüz edilip edilmediği mahallinde yerel ve teknik bilirkişilerin katılımıyla yapılacak keşifle saptanması gerektiği gözetilmeden, aynı eylem nedeniyle Asliye Hukuk Mahkemesine açılan ve vazgeçme nedeniyle reddedilen karar esas alınarak eksik soruşturma yazılı biçimde karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2006/2066 esas ve 2007/4006 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“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 yakınanın taşınmazı arasındaki sınırı oluşturan taş duvarın bir kısmını yıktığı anlaşılmalı, aradaki sınırın kadastro paftasında da gösterilmiş olması dikkate alınarak sanığın yakınanın 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 ve 2007/1207 karar sayılı ilamı,UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

geometrik esaslara dayanan haritalarla ve araziye konulmuş çeşitli işaretlerle belirlenir. Bu nedenle kişilerin tapu planlarını değiştirmeleri söz konusu olamayacağından ve usulüne aykırı bir şekilde bunları değiştirme başka suç tiplerinin ihlali anlamına geleceğinden, arz üzerindeki sınırlar suçun konusunu oluşturacaktır. Arazileri birbirinden ayırmaya yarayan sınır işaretleri doğal nitelik arz edebileceği gibi yapay nitelikte arz edebilir. Örneğin, iki taşınmaz arasında yer alan doğal nitelikteki obuzlar, akarsu, dere yatakları doğal nitelikteki işaretlere örnek verilebilirken, taş, çit ya da arazilerin köşelerine çakılan kazıklar, dikilen ağaçlar yapay işaret anlamına gelmektedir.²¹⁰ Tüm bu örnekten ve açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere suça konu olan “sınır” doğal veya yapay olması önem arz etmeksizin sabit ve sürekli nitelikteki işaretler olarak anlamamız gerekmektedir. Örneğin geçici olarak sınıra bırakılan taşlar sınır işareti olarak değerlendirilemez. 765 sayılı Yasa döneminde ise 513/1 madde de yalnızca hudut değiştirmek ve veya bozmak suç olarak düzenlenmişti. Ancak köylünün kullanımına tahsis edilen yerler dışındaki kamuya veya özel kişilere ait taşınmazlara tecavüz edilmesi durumu suç olarak düzenlenmediğinden, sabit sınır değiştirme veya bozma eylemi gerçekleştirildikten sonra taşınmaza tecavüz edilmesi durumu suç olarak tanımlanmıştı. Aksi durumda ise sabit sınır bozmadan veya değiştirmeden taşınmaza tecavüz suç olarak tanımlanmadığından suç oluşmazdı. 5237 sayılı yasa ile ise; özel kişilere ait taşınmazları işgal etmek yada sahibinin bunlardan yararlanmasına engel olmak eylemi açıkça kanunda suç olarak düzenlendiğinden TCK 154. maddesinin 1.fikrasında yer alan "*sınırlarını değiştiren veya bozan*" ibaresini yalnızca taşınmaz mal veya eklentisine yalnızca bu sabit sınırların değiştirilmesi veya bozulması durumunda uygulanacak hal olarak anlamak gerekir. Bunun dışında taşınmaz veya eklentilerinin sınırlarına müdahale etmeksizin taşınmaza yapılanlar ise ayrıca cezalandırılmaktadır.²¹¹ Tüm bu açıklamalardan

210) DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.71; ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395>
Erişim Tarihi; 11/01/2019,

211)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4486

anlaşılacağı üzere taşınmazın sınırlarına yönelik olarak tecavüz eylemi ile taşınmazın bizatihi kendisine yönelik olarak gerçekleşen tecavüzleri bir birinden ayırmak gerekmektedir. Kanun koyucu taşınmazın bizatihi kendisine yapılan eylemlere karşı koruma yolu güderken mücerret sınır işaretlerine yönelik gerçekleşen eylemleri de koruma altına alarak bu sınır işaretlerini bozan veya değiştiren kişilerin cezalanması yönünde düzenlemeye gidilmiştir. Bu halde akla şu gelmektedir. Örneğin; fail taşınmazın bizatihi kendisi veya eklentilerine yönelik işgal eylemini gerçekleştiren sınırların değişmesi veya bozulması gündeme gelirse bu halde içtima hükümleri uygulanmayarak sanık hakkında sadece tek suçtan cezalandırma yolu tercih edilecektir. Çünkü kanunda açıkça eylemler seçenek olarak sayılmıştır. Ancak bu eylemi tüm boyutları ile değerlendirerek eylemin TCK m.61 uyarınca cezanın bireyselleştirilmesi amacıyla alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini daha adaletli olacaktır.

TCK m.154. Maddesinin 1. fıkrasında 25/02/2009 tarih ve 5841 sayılı yasa ile değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesi metinde yer alan “kamuya veya özel kişilere” ait olan taşınmaz mal ve eklentilerine yönelik haksız tecavüzler cezalandırılırken değişiklik ile “başkasına ait” taşınmaz mal ve eklentileri denilerek kapsam daraltılmıştır. Ayrıca suç şikayete tabi hale getirilmiştir.²¹² 5841 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesi ise “*Mülkiyet hakkı kişilerin düzeni sınırlan 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 cezalandırmaktadır. Bu çerçevede hakkı olmayan yere tecavüz, 5237 Türk Ceza Kanununun 154. Md sinde suç olarak düzenlenmiştir.*

Ancak 154. maddesinde yapılan düzenleme ile özel mülkiyete konu olmayan

212)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.378-379

ve kamu tarafından her zaman korunması mümkün ve gerekli olan taşınmazlar da kapsamına alınmıştır.

Oysa ki kamuya ait olan veya kamunun hüküm ve tassaruf 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. Şöyleki; 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 imakını 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 şikayet üzerine cezalandırılan bir suç olarak düzenlenmektedir.” şeklinde açıklanmıştır.²¹³ Bu Kanunda değişiklik yapılmadan önceki halinde taşınmaz veya eklentinin kamuya veya özel kişiye ait olması arasında fark bulunmuyordu. Bu düzenlemede özel kişilerin taşınmaz mal veya eklentilerini mal etmiş gibi işgal etme sınırlarını değiştirme veya hak sahibi kişisini bunlardan yararlanmasına engel olma eyleminin

²¹³ARTUK, M. Emin;GÖKCEN,Ahmet; YENİDÜNYA, A. Caner; Gerekçeli Ceza Kanunları, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2011, s.182

yanında kamuya ait taşınmaz veya eklentilerinin malikmiş gibi işgal edilmesi sınırların değiştirilmesi kamu tüzel kişisinin bu yerden yararlanmasına engel olunması durumunda suçun oluşacağı kabul edilmişti. Ancak TCK 154. maddesinin 1.fikrasında 5841 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası kamuya ait taşınmaz mal ve eklentileri bu suçu oluşturmayacaktır. Yalnızca özel kişilere ait taşınmaz ve eklentisini malikmiş gibi işgal etme eylemi bu kapsamda değerlendirilecektir. Burada “kamuya ait taşınmaz veya eklentileri” ibaresi kanun kapsamından çıkarılmıştır.²¹⁴ Kanaatimizce bu değişiklik ile kamuya ait olan taşınmaz mal ve eklentilerinin korunması engellenmiştir. Ancak bu koruma hali ayrıca başka özel kanunlar tarafından ortaya konulmuş olabilir. Bu hal de ise Türk Ceza Kanunu’nda yer alan hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile bunun yanı sıra tecavüz niteliğindeki eylemleri özel kanunlar ile korunması halinde özel kanun gereği cezalandırma yapılacaktır. Bu konuyu içtima başlığı altında ayrıntılı olarak da açıklayacağız.

TCK 154. maddesinin 1. fıkrasında suçun konusu “taşınmaz mal ve eklentileri” olarak belirtilmiştir. Taşınmaz mal kavramından anlaşılması gerekenler açıklandıktan sonra şimdi de “ekleni” kavramını açıklayacağız. Suçun konusunu oluşturan şey hem taşınmaz malın bizatihi kendi olabileceği gibi eklentisi de oluşturabilir. Ekleni ise Türk Ceza Kanun’da ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Öncelikle “ekleni” kavramını açıklayacağız. Taşınmaz malın asıl unsuru olan ve yok edilmedikçe veya zarara uğratılmadıkça veya da yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçaya bütünleyici parça denir. (TMK m.684) Bütünleyici parça asıl malın bir parçası olup ondan ayrı düşünülemez. Ancak ekleni ise, asıl şey maliki olan kişinin anlaşılabilen arzusu veya yerel âdetlere uyarınca işletilmesi, korunması veya ondan yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak

214) YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s.4486; GÖKÇEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.150

özgülenen ve kullanılması sırasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.(TMK m.686) Burada eklenti ile bütünleyici parça kavramları bir birinin zıddını oluşturmaktadır. Taşınmaz mala ilişkin yapılacak bir tasarruf, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.(TMK m.686/1) Bunların yanı sıra asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.(TMK m.687) Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere “eklenti” kavramı mahiyeti icabı taşınır mal vasfını taşıması gerekmektedir. Burada “eklenti” konusu şeyin değeri bir önem arz etmemektedir. Örneğin; bir fabrika mağazasının kendisi bir taşınmaz olarak varlık sürdürürken mağazanın içinde yer alan makinalar ise eklenti niteliğinde olup taşınır vasıftadır ve taşınır maldır. Fabrika binasından daha değerli olan makinaların değerinin fazlalığı onu malın bütünleyici parçası kılmaz.²¹⁵ Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere her ne kadar Türk Ceza Kanunu 154 madde 1. fıkrada suçun konusu taşınmaz mal ise de; “eklenti” ibaresiyle dolaylı olarak taşınır mallarda suçun konusu halini almıştır. Ancak malın taşınır olması demek rahatça alınıp bulunduğu yerden götürülmesi anlamına gelmez.²¹⁶ Uygulamada eklenti daha çok binanın yanına yapılmış ondan bağımsız olarak ayrılabilen, ayırma sırasında asıl mala(taşınmaza) zarar vermeyen şey olarak tanımlayabiliriz. Burada 5237 sayılı TCK m.116 maddesinde belirtilen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda “konut veya eklentisi” şeklinde belirtilen “eklenti” kavramı ile 5237 sayılı TCK m.154 maddesinde belirtilen “eklenti” kavramı aynı

215)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.300-301

216)“Sanık hakkında Hasan Bey bini 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 840 nolu parsel üzerinde bulunduğu, ayrıca sanığın eve eklenti yaparak köy yolunun 46.05 m²lik kısmını kullanmak suretiyle köy yoluna tecavüz ettiğinin belirtilmesi nedeniyle sanık hakkında köy yoluna tecavüz suçundan açılmış bir kamu davası bulunmadığı gözetilmeden, ek savunma hakkı verilerek sanık hakkında tayin olunan cezanın TCK.nun 43. maddesi uyarınca arttırılması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/21231 esas ve 2012/32182 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 10/01/2019)

şeyi ifade edip etmediği ortaya konulmalıdır. Öncelikle ifade edilmesi gereken şey söz konusu kavramların bir birine yakın anlamları ihtiva etmekle birlikte farklı anlamlara gelmesidir. Yargıtaya²¹⁷ göre TCK m. 116 bağlamında eklenti kavramından konut veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar veya yerler anlaşılır. Örneğin, avlu, ahır, bahçe balkon, odunluk gibi yerler belirtilebilir. TCK m. 116'da kullanılan eklenti kavramı ile TCK 154. maddedeki eklenti kavramı birlikte değerlendirmek gerekirse; TCK 154. maddenin 1. fıkrasındaki suçun konusunu taşınmaz mallar oluşturduğundan eklenti kavramının kendisi taşınmaz mal niteliğinde olduğundan taşınmaz malların eklentisi niteliğindeki taşınır malları da suçun konusu olarak belirlemek yerinde olacaktır.²¹⁸

Taşınmaz veya eklentisi üzerinde elbirliği veya da paylı mülkiyet olması halinde maliklerden veya paydaşlardan birinin taşınmaz veya eklentisine yönelik olarak gerçekleştirdiği eylemler dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşup oluşmayacağı hususu tartışmak gerekmektedir. 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. (TMK 688)El birliği mülkiyeti ise; kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyettir. Elbirliği

217)“Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.01.2009 tarih, 2008/203 Esas ve 2009/3 sayılı kararında açıklandığı üzere; "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.03.1991 gün 25-67 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; konut, devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerleri, 'ekleniti' ise, konut veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar veya yerleri, diğer bir anlatımla girilmesi konutta oturma hakkına sahip kimselerin huzur ve güvenliğini bozabilecek ek yapılar veya yerleri ifade eder." şeklindeki görüş karşısında; olay yeri krokisine göre ahır ile ev arasında 50 metre olduğu, ahırın evden bağımsız bir şekilde çit ile çevrili olduğu, ahırın bulunduğu yerin konutun eklentisi içerisinde yer alan bina olmaması karşısında, atılı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2016/12736 esas ve 2018/13300 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

218)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.70; ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.(TMK 701) Özellikle uygulamada miras olayları dolayısıyla davalar gündeme gelmektedir. Örneğin; Müteveffanın ölüm tarihi sonrası mirasçılarını taşınmaz mallar üzerinde ölüm anından itibaren miras ortaklığı söz konusu olur ve aralarında el birliği mülkiyeti olur. Daha sonra miras paylaşımı sonrası birden fazla mirasçıya bir taşınmaz hisseli olarak taksim edilmesi halinde ise bu mirasçılara arasındaki ilişki ise paylı mülkiyet ilişkisi olacaktır. Tüm bu durumlar tapu kayıtlarından açıkça anlaşılmaktadır. Ancak bu pay sahiplerinden birisi veya birkaçı veya da miras ortaklarından biri veya birkaçı söz konusu taşınmaz veya eklentilerine yönelik olarak malikmiş gibi işgal etme sınırlarını değiştirme, bozma veya hak sahibi kişinini bunlardan yararlanmasına engel olma eylemlerini gerçekleştirirse 5237 sayılı TCK m.154/1 suçu oluşur mu? Burada elbirliği veya paylı mülkiyete konu olan eşyanın suçun konusunu oluşturup oluşturmadığının tespiti önemlidir. Mağdur olan kişinin dışındaki kişilerin taşınmaz veya eklentilerine yönelik gerçekleştirdiği işgal etme sınırlarını değiştirme, bozma veya hak sahibi kişinini bunlardan yararlanmasına engel olma eylemleri suç oluşturmaktadır. Ancak ortaklardan birinin paylı ya da elbirliği ile malik oldukları taşınmaza yönelik yapmış olduğu tecavüz niteliğindeki hareketlerin de suçu oluşturacağı doktrinde²¹⁹ ve yargıtay²²⁰ tarafından kabul edilmektedir. Elbirliği veya paylı mülkiyete konu olan eşya üzerinde ortaklardan birinin eşyanın tamamı üzerinde istediği gibi tasarruf etme

219)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.667; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.70; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1180;ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398 ; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları,s.118; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.149; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.655;

220)“Sanığın katılanla birlikte dava konusu taşınmazda mirasçı olarak el birliğiyle malik olduğu taşınmazda suç tarihinde malikler arasında fiili taksim olup olmadığı, fiili taksim var ise katılanlara bırakılan kısma sanığın tecavüzünün bulunup bulunmadığı, fiili taksim yok ise sanığın katılanın tasarrufunu engelleyip engellemediği ve sanığın taşınmazın tamamını kullanıp kullanmadığı, kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/14031 esas ve 2016/11696 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

yetkisi söz konusu değildir. Ortaklardan biri maddede belirtilen hareketleri gerçekleştirirse yapmış olduğu hareketler herhangi bir hakka dayanmadığı sürece suç oluşacaktır.²²¹ Eğer bu bir hakka dayanıyorsa ve bu bir ceza davasına konu olduysa eylemin hukuki ihtilaf olduğundan bahisle beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Burada paylı mülkiyet halinde pay sahibi olan kişi kendi payına yönelik olarak diğer paydaş tarafından yapılan ve kanunda suç olarak tanımlanan eylemleri gerçekleştirmesi halinde eylem hakka da dayanmıyorsa suç teşkil edecektir. Burada akla 5237 sayılı TCK 144 gelmektedir. Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak bu durum maddede daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçunda söz konusu eylemleri gerçekleştiren pay sahibi veya elbirliği ortağı hakkında daha az ceza öngören bir hal yoktur. Uygulamada bu tür davalarda keşif yaparak failin eylemi ile mağdura ait paya yönelik olarak gerçekleşen bir tecavüz var olup olmadığının tespiti gerekmektedir.²²² Ancak tüm bunlar

221)“Hissedarlarından olduğu Diyarbakır ili Sur ilçesi Karaçalı Mahallesi’nde bulunan 46 parsel sayılı taşınmazda ekip, biçmek suretiyle katılanın payını kullanmasını önleyecek ve kendi payını aşacak biçimde kullanarak tecavüzde bulunduğu anlaşıl原因, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine hükümlenmesi hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/15696 esas ve 2014/18401 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

222)“Sanık ve katılanın beyanlarından ve dosyada mevcut 29.04.2011 tarihli kadastro teknik elemanının soruşturma aşamasındaki raporundan, sanık ve katılanın 1/3 oranında paylarla müştereken malik oldukları taşınmazda sanığa ait 3 adet ev bulunduğu, kalan kısımda da meyve ağaçları ve çilek ekili olduğunun anlaşılması karşısında, taşınmazda keşif yapılarak katılanın payının da sanık tarafından kullanılıp kullanılmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik incelemeyle yazılı biçimde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 01.07.2013 tarih ve 2013/552 esas ve 2013/19392 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “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 ve 2017/2669 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Sanığın katılanla birlikte dava konusu taşınmazda mirasçı olarak el birliğiyle malik olduğu taşınmazda suç tarihinde malikler arasında fiili taksim olup olmadığı, fiili taksim var ise katılanlara bırakılan kısma sanığın tecavüzünün bulunup bulunmadığı, fiili taksim yok ise sanığın katılanın tasarrufunu engelleyip engellemediği ve sanığın taşınmazın tamamını kullanıp

karşısında paydaşların haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden biri zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.(TCK m.167) Bu halde ise en çok karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada taşınmazlar üzerinde meydana gelen anlaşmazlıklar genel olarak yakın akraba ve eşler arasında yaşanmaktadır. Bu durumda 5237 sayılı TCK m.167 gözden kaçırılmamalıdır.

2)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE KONU(TCK m.154/2)

Türk Ceza Kanunu 154. maddenin ikinci fıkrasının konusunu ise, köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallar oluşturur. Taşınmaz mal kavramını yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımızdan burada ayrıntıya girmeyeceğiz. Ancak birinci fıkrada belirtilen “ekleni” kavramına burada yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu durum bir eksikliktir. Şöyle ki; köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz

kullanmadığı, kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2015/14031 esas ve 2016/11696 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

mallar içinde “eklenti” durumu söz konusu olacaktır. Bu taşınmazlar içinde “eklenti” gündeme gelmesi halinde suçun oluşup oluşmadığı hal tartışılmalıdır. Şayet kanun koyucu bunu sehven unuttuğunu kabul edersek ve birinci fıkranın mahiyeti icabı aynı muhteviyattaki ikinci fıkrayı da kapsayacağından suç oluşacaktır. Ancak kanun koyucu kanunda “eklenti” kavramını açıkça zikretmeyerek burada sadece ana taşınmaza yönelik gerçekleşen eylemleri korumuş ve “eklentilere” yönelik meydana gelen zapt etme, tasarrufta bulunma, ve sürüp ekme eylemlerini suç olarak düzenlemediğinden suç oluşmayacaktır. Bizim kanaatimize göre kanun koyucu her ne kadar birinci fıkroda “eklenti” kavramını açıkça zikretse de ikinci fıkroda belirtmemiştir. Dolayısıyla uygulanacak hukuk cari hukuktur. Mevcut düzenlemede açıkça “eklenti” kavramı zikredilmediğinden kanun koyucunun “eklentilere” yönelik olarak suçun oluşmadığını kabul etmek gerekmektedir. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.(TCK m.2/3) Tüm bu nedenlerle eğer birinci anlayış doğrultusunda suç oluşacaktır denirse bu birinci fıkra ile ikinci fıkra arasında kıyas yapmak olur ki; bu Türk Ceza Kanun’da açıkça yasaklanmıştır.

Köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol²²³ ve sulak gibi taşınmaz mallar suçu oluşturması karşısında bunların sınırlı sayıda (numerus clauses) olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Kanun koyucu örnek mukabilinden bir sayıma gitmiş ve ‘gibi’ sözcüğünü kullanarak bunların dışındaki taşınmaz mallara yönelik, zapt etme,

223) “Yapılan keşif ve teknik bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın İğdir köyüne ait yola duvar yapmak suretiyle tecavüzde bulunduğu tespit edilmesi karşısında; atılı suçun sabit olduğu gözetilmeden, mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/7721 esas ve 2014/18458 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Oluşa, keşif, bilirkişi raporu, mahalli bilirkişilerin ve katılanın beyanı ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın köy yoluna tuvalet ve fosseptik çukuru yapmak suretiyle tecavüz ettiğinin anlaşılması karşısında suçun sübut bulunduğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/4837 esas ve 2013/16839 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

tasarrufta bulunma, ve sürüp ekme eylemleri suç oluşturacaktır. Madde metininde yer alan "gibi" ifadesinden köy boşluğu²²⁴, ham toprak, hayvan otlatma yeri, hayvan toplanma yeri, köy mezarlığı²²⁵, köylünün odun getirmek üzere toplandığı yer, köylünün birlikte oturduğu yer gibi bir çok yer "gibi" kavramının kapsamına dahil edilir.²²⁶ Doktrinde "gibi" kavramının örnekseyici olduğu noktasında aykırı bir görüş yoktur. Ancak doktrinde bir görüş²²⁷ "bina" gibi taşınmazların "gibi" kavramına dahil olmayacağı düşüncesindedir. Kanımızca halihazırda bu kapsamda değerlendirme yapılmasa da 3091 sayılı Yasa veya TCK 154/1 madde ile koruma sağlanacağından pratikte bu kapsama dahil edilmemesinin bir önemi yoktur. Yargıtay²²⁸ da bir çok

224)“Sanık tarafından cami yaptırılan taşınmazın gerek katılan adına tapuda kayıtlı bölümünün gerekse paftasına göre köy boşluğu olarak bırakılan bölümünün cami inşaatından önce sanık ve babası tarafından fiilen kullanılıp kullanılmadığı ve bu yerlerin mülkiyet veya zilyetliğinin kimlere ait olduğu, köy boşluğu olan alanın köylünün ortak yararlanmasına terk edilen yerlerden olup olmadığının,Köyü ve çevreyi iyi bilen ileri yaştaki kişilerden oluşan mahalli bilirkişi ve tanık beyanlarına başvurularak tayin ve tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik ve yetersiz araştırmayla yazılı şekilde hükmün kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/5867 esas ve 2018/1756 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

225)“Dosya kapsamından köy mezarlığı olduğu anlaşılan tecavüze konu taşınmazın bu niteliği ile 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesi gereğince mülkiyetinin köy tüzel kişiliğine ait olması ve ayrıca köylünün ortak yararlanmasına bırakılan yerlerden olduğu konusunda kuşku bulunmamasına göre, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraat kararı verilmesi,”Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2008/5642 esas ve 2010/5866 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

226)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,s.545; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4487; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.667; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.380; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.71; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; ÖZBEK, İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1181;ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398 ; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları,s.119; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.151; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.649; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.181

227)Her ne kadar yazar köylüye ait memlahaları hüküm kapsamında değerlendiren bina şeklindeki taşınmazları bu kapsamda değerlendirmemiştir. DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,s.545; 228)“Sanık tarafından cami yaptırılmak suretiyle hakkı olmayan yere tecavüz suçuna konu yerin 77.10 m2'lik bölümünün katılan Zekeriya Serttaş'a ait 101 ada 338 sayılı parselde, 18.90 m2'lik bölümünün paftasına göre köy boşluğunda kaldığının anlaşılması karşısında...Sanık tarafından cami yaptırılan taşınmazın gerek katılan adına tapuda kayıtlı bölümünün gerekse paftasına göre köy boşluğu olarak bırakılan bölümünün cami inşaatından önce sanık ve babası tarafından fiilen kullanılıp kullanılmadığı ve bu yerlerin mülkiyet veya zilyetliğinin kimlere ait olduğu, köy boşluğu olan alanın köylünün ortak yararlanmasına terk edilen yerlerden olup olmadığının,Köyü ve çevreyi iyi bilen ileri

kararında örnekseyici olduğu görüşündedir. Madde metninde açıkça belirtilen suçun konusunu oluşturacak haller suçlardır:

- Köy Tüzel Kişiliğine Ait olan Yerler
- Öteden Beri Köylünün Ortak Kullanmasına Terk Edilmiş Olan Yerler, olmak üzere ikiye ayrılabilir. Şimdi bunları ayrıntılı olarak açıklayacağız.

a) Köy Tüzel Kişiliğine Ait Olan Yerler

Köy Tüzel kişiliğine ait olan yerleri açıklamadan önce Köy Tüzel Kişiliği kavramına deyinmek gerekmektedir. Köy tüzel kişiliği; kamu hukuku tüzel kişilerinden olup yer bakımından yerinden yönetimdir. Bu nedenle mahalli idareler ilk olarak açıklanması gerekmektedir. Mahalli idareler ise; il, belde ve köy gibi yerlerde oturanların yerel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere merkezi idare dışında, ayrı bağımsız tüzel kişiliği bulunan karar organları da orada yaşayan seçmenlerden oluşan kamu tüzel kişiliğidir.²²⁹ Bunlar Anayasa'mızda; il özel idaresi, belediyeler ve köylerdir. Köyler ise; Anayasa'mızın 127. maddesinde açıkça varlığı belirtilmiş olan sınırları içerisinde yaşayan insanların müşterek ihtiyaçlarını

yaştaki kişilerden oluşan mahalli bilirkişi ve tanık beyanlarına başvurularak tayin ve tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik ve yetersiz araştırmayla yazılı şekilde hükmün kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/5867 esas ve 2018/1756 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Tapuya “ham toprak” vasfı ile kayıt olan yerin köylünün ortaklaşa kullandığı yerlerden olup olmadığı saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden...” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 20/01/2010 tarih ve 2008/189 esas ve 2010/309 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Kadastro çalışmaları sırasında köy mezarlığı olarak tespit edilen suça konu taşınmazın bu niteliği ile 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesi gereğince mülkiyetinin köy tüzel kişiliğine ait olması ve ayrıca köylünün ortak yararlanmasına bırakılan yerlerden olduğu konusunda kuşku bulunmaması karşısında, sanığın köy mezarlığına vaki tecavüzünden dolayı eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 154/2. madde ve fıkrası kapsamında değerlendirilip atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...”(Yargıtay 8.Ceza Dairesi 01/09/2007 tarih ve 2007/9343 esas ve 2009/10160 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

229)GÖZLER, Kemal;KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20. baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s.181

karşılama için karar organlarını yine kendisi seçen kamu tüzel kişiliğidir.²³⁰ 6360 sayılı yasa ile köy tüzel kişiliklerinin kaldırılarak mahalleye dönüştürülmesine karar verilmiştir.²³¹ Bu halde ise suçtan zarar gören belediyeler olacaktır.²³² 6360 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 13. fıkrasındaki "*1. maddeye göre tüzel kişiliği kaldırılan belediye ve köylerin mahkemelerde süren davalarında katıldıkları ilçe belediyesi taraf olur.*" hükmü gereğince belediyeler de davaya dahil edilmelidir. Bu hüküm Kanun'un "Yürürlük" başlıklı 36. maddesi uyarınca ilk mahalli idareler genel seçiminin yapıldığı 30.03.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Köy Tüzel kişiliğine ait olan yerler en kolay yoluyla tapu kayıtlarına bakmak suretiyle rahat bir şekilde anlaşılabilir. Malik hanesinde köy tüzel kişiliği adına kayıtlı ise taşınmaz köy tüzel kişiliğine ait olan yerdir. Ancak her tapuda yazılan ve köy tüzel kişiliğine verilen yerlerde suç oluşur mu? Bu husus açıklanmaya muhtaçtır. Köy tüzel kişiliğine ait olup da köylünün ortak yararlanmasına terk edilmemiş taşınmaz Yargıtay kararları²³³ uyarınca da suçun konusunu oluşturmayacaktır. Burada önemli olan söz konusu taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olması ve söz konusu arazinin köylünün ortak yararlanmasına bırakılmış olmasıdır. Örneğin tapuda köy tüzel kişiliği adına kayıtlı bulunan ancak köylünün ortak kullanımına ayrılmamış

230) GÖZLER-KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s.196

231) Söz konusu kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu konusunda görüşler için bkz: GÖZLER-KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, s:181)

232) TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.121; "6360 sayılı Yasa uyarınca büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan taşınmazla ilgili olarak verilen kararın, köy tüzel kişiliğinin kaldırılması nedeniyle suçtan zarar görme olasılığı bulunan Kızıltepe Belediye Başkanlığı'na tebliğ edildiğine ilişkin bir belgeye rastlanılmadığından, varsa dosyasına konulması, aksi halde gıyabi hükmün CMK.nun 34/2. madde ve fıkrasında belirtilen başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli de belirtilmek suretiyle yöntemine uygun olarak Kızıltepe Belediye Başkanlığı'na tebliği sağlanarak gönderilmesine"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/6238 esas 2018/14615 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

233) "Sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan kurulan hükme ilişkin sanığın temyiz talebinin incelemesinde; Oluşa, dosya kapsamına, mahkemece yapılan keşfe, keşifte dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarına ve alınan bilirkişi raporlarına göre, suça konu fundalığın öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığının belirlenememesi karşısında, sanığın atılı suçtan beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/20915 esas 2018/14439 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

olan arsa ve tarla vasfındaki yerler bakımından da bu taşınmazlara yönelik gerçekleşen tecavüzler suç teşkil etmeyecektir.²³⁴ Köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallar kanunda örneksime ile sayılmıştır. Bunlarında köylünün ortak yararlanmasına sunulduğu açıktır. Sadece köy tüzel kişiliği adına kayıtlı olan ve maddede sayılan yerlere benzer yerler dışındaki taşınmazlara yönelik fiiller, söz konusu yerler köylünün ortak kullanımına terk edilmiş yerler değilse bu suç oluşmayacaktır. Ancak köy tüzel kişiliğine ait ve mera veya otlak yeri gibi yapıları gereği ortak kullanıma ait olan, ancak fiiliyatta kullanılmayan taşınmazlara yönelik tecavüzler suçu oluşturacaktır. Bunların dışında köy tüzel kişiliği adına kayıtlı olmasa da, köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera veya benzeri yerlerde suçun konusunu oluşturacaktır. Bu nitelikteki taşınmazlar kamuya ait olabileceği gibi gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine ait yerler de olabilir.²³⁵ Köy tüzel kişiliği adına kayıtlı olmayan ve mera olarak tapuya tescil edilmeyen yerlere ilişkin olarak hâkim, o yerin köylünün ortak yararlanmasına bırakılmış yer olup olmadığını keşif yaparak ve mahalli bilirkişileri dinleyerek karar verir.²³⁶ Tüm bu anlatımlarımızdan anlaşıldığı

234)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.650; “Köy tüzel kişiliği adına arsa vasfıyla kayıtlı olan taşınmaza müdahale eyleminde, atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/14155esas ve 2013/5407 karar sayılı ilamı,UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Köy tüzel kişiliği adına arsa vasfı ile kayıtlı yere tecavüz suçundan verilen beraat hükmünün incelenmesinde, mağduru köy tüzel kişiliği olup suçtan doğrudan zarar görme olasılığı bulunmayan şikayetçi- nin, bu suçtan açılan davaya katılma hakkı bulunmadığı”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/25929 esas ve 2014/30301 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

235)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.652

236)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,s.545; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4487; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.667; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.380; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.71; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.151; ARTUÇ. Malvarlığına Karşı Suçlar, s.651; “6360 sayılı Yasayla TCK.nun 154/2. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmaması karşısında, 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 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

üzere söz konusu taşınmazın tapu kayıtlarında açıkça köy tüzel kişiliğine tahsis edilmiş olmasının önemi yoktur. Bu taşınmazın ayrıca köy tüzel kişiliğinin ortak yararlanmasına bırakılmış olması da gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu m. 999 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.” hükmü yer aldığı, hükümden anlaşıldığı üzere köy tüzel kişiliğine ait olan yerlerin tespiti bakımından tapuda açıkça bu durum anlaşılmamaktadır. Tapu kayıtlarından taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğu açıkça anlaşılmayabilir. Bu nedenle taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğu her türlü delil ile ispatlanabilir.²³⁷ Ancak taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olup olmamasının tespiti kadastrosu yapılan yerlerde kolaydır özellikle kadastrosu yapılmış yerlerde taşınmazın tapu kaydı getirildiğinde malik hanesinde köy tüzel kişiliği yazmakta ise bu taşınmaz köy tüzel kişiliğinin taşınmazıdır. Ancak, özellikle kadastrosu yapılmamış yerlerde tapu kayıtlarında malik hanesinde köy tüzel kişiliğine kayıtlı olduğu belli değil ise, mahali bilirkişi dinlenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumu tespit edilecektir. Burada hakim başkaca delillerden de yararlanabilir. Ayrıca bir yerin köy tüzel kişiliği adına kayıtlı olsa bile köylünün ortak kullanımına tahsis edilmemiş olduğu hallerde TCK' nın 154/2 maddesi uygulama alanı bulamayacaktır.²³⁸ Taşınmaz köy tüzel kişiliğine ait değil ise bu taşınmazın öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş olup olmadığı

verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/1271 esas ve 2017/4914 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

237)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.380; PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2461; DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,s.545; s.380; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.71; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi: 11/01/2019; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398 ;GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.151

238)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.71; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi: 11/01/2019; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 652

araştırılmalıdır. Bu araştırma sonucuna göre karar verilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1991 yılında ²³⁹ bu hususa ilişkin aksi yönde vermiş olduğu bir kararı mevcuttur. Söz konusu karara göre hazine adına kayıtlı veya başkası lehine tescil edilmiş olması halinde suçun oluşabilmesi için kullanımın taşınmazın gerçek sahibinin rızası ile gerçekleştiğinin sabit olması aranmaktaydı. Bu kararın aksine taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olmayıp hazineye ait olması durumunda köylünün ortak kullanımına terk edilmesi halinde tecavüz suçu diğer şartların varlığı halinde oluşacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015²⁴⁰ yılında köylünün kullanımında olan meralarla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda, suçun maddi konusunu tahsisli ya da kadimden beri köylünün kullanımında olan meraların oluşturacağını vurgulamıştır. Tahsis, idari bir işlem olup devlete ait olan bir arazinin kullanım hakkının hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için müştereken bir veya birkaç köy ya da belediyeye bırakılmasını ifade eder. Kadim mera ise, başlangıcı bilinmeyen bir zamandan beri mera olarak kullanılan yerleri' ifade eder. Karara göre eğer bir taşınmaz (mera) kadimden beri ortak kullanımda ise idari bir işlem olan tahsis gerçekleşmemiş olsa da suçun konusunun somut olayda var olduğunu kabul etmek gerekecektir..²⁴¹

Burada taşınmazın bulunduğu yer bakımından da durumu izah etmek gerekir. Öncelikle suça konu yerin köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanımına tahsis edilmiş olan yerlerden olması gerekir. Taşınmazın köy içinde olması ile köy dışında olması ihtimallerinde durum ne olacaktır? Şayet taşınmaz köy sınırları içinde olması halinde idari olarak da köy tüzel kişiliğine ait olan yer köy tüzel kişiliğine terk edilmiş ise bu takdirde bu yere yönelik gerçekleşen tecavüz

239)Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.11.1991, 1991/8-298 Esas ve 1991/329 Karar sayılı ilamı akataran; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 547

240)Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.09.2016 tarih ve 2015/8-989 esas ve 2016/305 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019

241)GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.425; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.72 ayrıca bkzn: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019

cezalandırılacaktır. Taşınmaz köy tüzel kişiliği sınırlarında olsa ancak idari olarak köy tüzel kişiliği dışında bir kuruluşa ait ise ve köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş yerlerden değilse bu takdirde 5237 sayılı TCK 154/2 maddesi uygulanmaz.²⁴² Dolayısıyla köy tüzel kişiliği içinde yer alan taşınmazlar için köy tüzel kişiliğine içinde yer almanın yanı sıra köy tüzel kişiliğine ait olma veya da köylünün ortak kullanımına terk edilmiş olması şartları birlikte aranmalıdır.²⁴³ Kanun koyucu kanun metninde açıkça “köy tüzel kişiliğine ait” ifadesini kullanmıştır. Yani taşınmazın bizatihi köy sınırlarında yer alması suçun oluşumu bakımından önem arz etmez. Köy sınırları içinde yer alan taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olması gerekir. Başka bir ihtimalde ise köy tüzel kişiliğinin kullanımına terk edilmiş olması gerekir. Şayet taşınmaz köy tüzel kişiliği sınırları dışında ise yukarıda izah ettiğimiz üzere belediye sınırlarında ise bu takdirde suç oluşmaz.²⁴⁴ Ancak taşınmaz köy tüzel kişiliği sınırları içerisinde olmamakla birlikte köy sınırları dışında köy tüzel kişiliğine ait veya da köylünün ortak kullanımına terk edilmiş cinsten bir taşınmaz ise bu takdirde diğer şartların varlığı halinde suç oluşacaktır.²⁴⁵ Örneğin, (A) köyü ile (B) köyü sınırdış olması durumunda (A) köyü sınırları içerisinde (B) köyüne ait olan taşınmazın

242)GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.425; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.72 ayrıca bkzn: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019;

243) GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.151-152

244)“Sanık hakkında köy tüzel kişiliğine ait olan merayı işgal ettiğinden bahisle dava açıldığı, alınan teknik bilirkişi raporlarında suça konu yerin Karapınar Köyü 644 nolu mera parseli, dosya içerisindeki bazı belgelerde ise bu yerin Sancak Beldesi Karapınar Mahallesi olarak belirtildiği, sanığın soruşturma aşamasında ki beyanında bahse konu yeri kendisine ev yapmak için kazdığını ve Osman isimli şahsın meraya kazı yapmaması için iki traktör taş döktüğünü bildirdiği, yargılama aşamasında ise kazı yaptığını inkar edip, Osman'ın inşaatını engellemek için taş döktüğünü ikrar ettiği, keşif sırasında yapılan gözlemlerde sanığın işgal ettiği yerde taş yığını ve hayvan gübresinin dökülmüş olduğunun görüldüğü, keşif sonrası alınan fen raporunda ise sanığın tezek çuvaları koymak ve tezek döküm yeri yapmak suretiyle tecavüzde bulunduğu belirtildiği anlaşılmakla, tüm dosya kapsamı ve sanık savunmaları da nazara alınarak, tecavüze konu taşınmazın belediye sınırları içinde kalıp kalmadığı, herhangi bir köyün kullanımına bırakılıp bırakılmadığı, taş yığınları ve dökülen gübrenin ne zamandan beri olay yerinde bulundurulduğu, gübre dökme eyleminin kalıcı olup olmadığı, zapt ve tasarruf amacının varlığı değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/37185 esas ve 2015/19820 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

245)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.72 ayrıca bkzn: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019

bulunması durumunda söz konusu taşınmaz her ne kadar (B) köyü sınırları içerisinde yer almasa da; (B) köyüne ait olması veya öteden beri (B) köyüne terk edilmiş olması halinde tecavüz olması durumunda suç oluşacaktır. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere il, ilçe, belediye sınırları gibi yerleşim yerleri içinde taşınmaz yer alıyorsa bu takdirde suç oluşmayacaktır.²⁴⁶

Köy tüzel kişiliği sınırlarında yer alan ancak hazine adına kayıtlı bulunan yerler bakımından bu yerlere yönelik gerçekleşen tecavüzleri araştırırken köylünün ortak yararlanmasına tahsis edilip edilmediği hususu araştırılması gerekmektedir. Bunun için öncelikle Milli Emlak Müdürlüğü'nden söz konusu durum sorulmalıdır.²⁴⁷ Neticesine göre gerekirse mahallinde keşif yapılarak söz konusu yerin köy halki tarafından ne olarak kullanıldığı araştırılmalıdır.

b)Öteden Beri Köylünün Ortak Kullanmasına Terk Edilmiş Olan Yerler

Türk Ceza Kanunu 154. maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun diğer konusunu “öteden beri köylünün ortak kullanımına terk edilmiş olan yerler” oluşturmaktadır. Burada yer alan “öteden beri” kavramının ne anlama geldiğini açıklamak gerekmektedir. Taşınmazın ne zamandan beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş olması gerektiği konusunda kanun koyucu açıklayıcı bir yol izlememiştir. Bu nedenle Türk Ceza Kanun’da bu kavramı açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kavramdan anlaşılması gereken Yargıtay²⁴⁸ ve

246)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENER DOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.152

247)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.652

248)“Tüm dosya kapsamından sanığın, abisi tarafından hazineden satın alınan taşınmazı ortaklaşa kullandıkları sırada sanığın bitişikteki araziye de kullandığının iddia olunması, tescil harici bırakılan bu yerin öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, eğrek yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olduğuna dair bir iddianın olmaması karşısında, hazine arazisine vaki müdahalenin 5841 sayılı Yasa ile değişik TCK.nun 154. maddesinde yazılı suçu oluşturmayıp sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/26390 esas ve

Doktrinin²⁴⁹ belirttiği üzere “uzun süreden beri” şeklinde anlaşılmasıdır. Buna göre hâkim, her bir somut olayda ortak kullanımda geçen süreyi araştırarak ve bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine, bölgenin yöresel özelliklerini de göz önünde bulundurularak karar verecektir.²⁵⁰ Köylünün öteden beri ortak kullanmasına terk edilmiş yerin ispatı tahsis(terk) iradesi, kadimlik belgesi, tanık, mahalli bilirkişi gibi her türlü delil ile ispatlanabilir.²⁵¹ Yargıtay²⁵² da öteden beri köylünün ortak kullanılmasına terk edilen yerlerin tereddüt olmaksızın tespitini istemektedir. Köy

2015/2033 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Suça konu tescil harici bırakılan yerin, TCK.nun 154/2. madde ve fıkrasında sayılan öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığının yöreyi iyi bilen mahalli bilirkişi ve tanık beyanları ile kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/9785 esas ve 2013/5209 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Sanık tarafından tecavüz edildiği iddia edilen yerin mahalli bilirkişilerce köy boşluğu ve Hazine yeri olarak belirtilmesi, 766 sayılı Yasa ve kadaströ uygulaması sırasında taşlık vasfıyla tescil harici yer olarak belirlendiği ve bu yerin daha sonra Hazine adına tescil edildiği gözetilerek, tapulama ve kadaströ tutanakları ile Hazine adına tesciline ilişkin kayıt ve dayanakları celbedilip suça konu taşınmazın öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılan yerlerden veya Hazine malı olup olmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde kesin olarak tespit edilerek sonucuna göre TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasında 5841 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik de gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken yazılı biçimde eksik incelemeyle hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2013/18884 esas ve 2014/20437 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

249)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2461; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.667; DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.72; ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi: 11/01/2019; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398 ; TANERİ,Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.118; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.186; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.650

250)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.153; ÇENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.398 ;

251)GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.425; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.152

252)“Suça konu taşınmazlardan 1580 nolu parselin ham toprak, 1640 nolu parselin ise orman vasfıyla hazine adına tescil olduğu anlaşılmalı, mahallinde keşif yapılarak 1580 parsel nolu taşınmazın öteden beri köylünün ortak kullanımında olup olmadığı, 1640 nolu parsel yönünde ise orman idaresi davadan haber edilip orman bilirkişisi marifeti ile suça konu taşınmazın niteliği tereddütte yer vermeyecek şekilde kesin olarak saptanıp orman sayılan yerlerden olduğunun anlaşılması halinde bu suçtan ek savunma hakkı tanınarak sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/34909 esas ve 2016/2626 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

tüzel kişiliği adına kayıtlı olmayan ancak açık bir şekilde köylünün ortak yararlanmasına terk edilen yerlerin suçun konusunu oluşturabilmesi için, söz konusu taşınmazın öteden beri ortak kullanımda olması gerekmez. Burada önemli olan taşınmazın açık bir şekilde köylünün ortak kullanımına bırakılmış olmasıdır. 5237 sayılı TCK m.154/2 maddesinde belirtilen “*öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğu mera, harman yeri vs*” ibaresinden, taşınmazın sahibinin taşınmazı açık bir şekilde ortak kullanıma bırakmadığı, ancak kullanım şekli ve süresi itibarıyla ortak kullanıma ait taşınmaz olarak vasıflandırılabilen taşınmazlar anlaşılmalıdır. Buradan ortak kullanımdaki taşınmazın köylünün kullanımına açıkça bırakılmış olması gerekmediği sonucuna varılabilir. Gerçek kişi veya kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi taşınmazın köylüler tarafından ortak bir şekilde mera, harman yeri vs. olarak kullanımına karşı çıkmamışlar, bu durumu engellememişler ve bu durum uzun süreden beri devam ediyor ise taşınmaz ortak yararlanmaya terk edilmiş sayılmalıdır.²⁵³

Kanun metninde açıkça suçun konusu yerler örneğine ile sayılmıştır. Bu sayılan hususların ne anlama geldiğini açıklayacağız. Köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallardan sırasıyla mera, harman yeri, yaylak ve kışlak kavramlarını açıklayacağız.

aa)Meralar, yaylak ve kışlaklar

Köylünün ortak kullanımına bırakılmış olan meraların suçun konusunu oluşturması için tapuda kayıt altına alınma zorunluluğu yoktur. Tapuda kayıtlı olmasa da köylünün ortak kullanımına bırakılan meralar suçu oluşturacaktır. Ülkemizde

253)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.72 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019

özellikle hakkı olmayan yere tecavüz suçunun en yoğun şeklini Karadeniz ve Akdeniz bölgelerinde gösterir. Burada yer alan meralık alanlara yönelik olarak yapılan ev, çevirge inşaat gibi eylemlerle her hangi bir tahsis yapılmayan hayvanların otlaması için ve otundan yararlanmak için tahsis edilen bu yerlere yönelik tahribat nedeniyle cezalandırma yoluna gidilmektedir. Burada 4342 sayılı Mera Kanunu da dikkate alarak inceleme yapacağız. Anayasa'nın 45. maddesine göre; "*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.*" Anılan maddenin gerekçesi; "*Madde, Devlete, tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir*" şeklinde açıklanmıştır. En üst norm olan Anayasa'mız da açıkça Meraların korunması gerektiğini açıkça ortaya konulmuştur. Değişik kanunlarda meralarla ilgili düzenleme olmakla birlikte, ayrıntılı düzenleme aynı adla anılan 4342 Sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1. maddesine göre 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.

aaa)Mera, yaylak ve kışlak tanımı

Meralar, yaylak ve kışlaklar Osmanlı devletinde "arazi-i metruke" diye tabir edilen arazilerden birkaçıdır. 1858 tarihli Arazi Kanunda mera, yaylak ve kışlaklar hakkında ayrıntılı bilgi yer almıştır. Ancak Mera Kanunu 36. maddesi uyarınca

açıkça Arazi Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 4342 sayılı Kanunun 3/1-d. maddesinde mera; "*hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerlerdir.*" şeklinde, Aynı madde ve fıkranın "d" bendinde ise "*Yaylak; çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlamaları ve otundan yararlanmaları için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yerdir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı madde ve fıkranın "f" bendinde ise "*Kışlak: Hayvanların kış mevsiminde barındırılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri,*" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı kanunun "Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukuki Durumu" kenar başlıklı 4/1-3. maddesinde ise; meraların kullanma hakkının bir veya birden çok köy veya belediyeye ait olduğu, bu yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, meralarda zamanaşımının uygulanmayacağı sınırlarının daraltılamayacağı, ancak kullanım hakkının kiralanabileceği hüküm altına alınmıştır. 31.05.1965 tarihli ve 4/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile "*...tek başına bir köye ait bulunan mera, yaylak ve kışlakların tümünün veya bir parçasının bir başka köy sınırı içine alınmış olması halinde, sınır değişikliğinin ikinci köye bir yararlanma hakkı sağlamayacağı ve ilk köyün eskiden olduğu gibi bu yerlerden tek başına yararlanacağı*" öngörülmüş olup, bu karar 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 29. maddesi ile de yasa hükmü haline gelmiştir. Böylece, bir köy ya da belediye sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlaklar üzerinde bir başka köy veya belediyenin de intifa hakkı olabileceği kabul edilmiş²⁵⁴, idari sınırların aidiyetin belirlenmesinde önemi olmadığı vurgulanmıştır. İdari sınırlar sadece yetkili

254)“Suça konu taşınmazın Ümütbükü, Yeniköy, Sinanlı köylerinin ortak kullanımında bulunması karşısında; sanığa yüklenen suçtan zarar görme ihtimali bulunan ve duruşmadan da haberdar edilmeyen Ümütbükü, Yeniköy, Sinanlı köyleri muhtarlıklarının yokluğunda verilen hükmün tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanmadığından, varsa dosyasına konulması, aksi halde gıyabi hükmün Ümütbükü, Yeniköy, Sinanlı köy muhtarlıklarına CMK.nun 34/2. madde ve fıkrasında belirtilen başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli de belirtilmek suretiyle yöntemine uygun olarak tebliği sağlanarak tebellüğ belgesi ve temyiz edilmesi halinde dilekçeleri de eklenip ek tebliğname düzenlendikten sonra iadesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/4027 esas ve 2016/10100 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

mahkemenin saptanmasında önem arz eder. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesine göre; “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.” 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 999. maddesine uyarınca yapılan düzenleme ile aynı paralelliktedir. Meralar dolayısıyla hiç bir şekilde özel mülkiyete konu olamazlar. Dolayısıyla tapuya kayıtlı olmadığı için söz konusu taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı²⁵⁵ ile kazanılması mümkün değildir. Yani özel mülkiyete konu olmayan taşınmazlar zamanaşımı ile mülkiyeti kazanılamaz.²⁵⁶ 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 kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir. (TMK 715)Yararlanma, tahsis şekli, mahiyet gibi ölçütler çerçevesinde kamu malları sahipsiz malları, hizmet malları, orta malı, vakıf malları, eski eserler gibi çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmaktadır. Bu ayırım içerisinde meralar kamu orta malları kapsamında yer almaktadır. Orta mallarının bir kısmından yapılan tahsise göre toplumun belirli bir kesimi yararlanırken meralar buna örnektir, bir kısmından ise yol ve meydanlar gibi mahiyetleri itibariyle herkes yararlanmaktadır. Meraların, yaylak ve kışlakların

255)“Özel meraların Arazi Kanununa göre tapuda kaydı olması gerektiğinden tapuda kaydı olmayan meraların ve mera niteliğinde bulunan taşınmazların vergi kaydı bulunsa dahi zilyetlikle kazanılamayacağı...” (Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 12/02/2002 tarih ve 100-1034 karar sayılı ilamı, nakleden. OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.434)

256)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.433

niteliği itibarıyla kamu malı olduğu açıktır. Bu nedenle kamu mallarına bağlanan hukuki sonuçlar meralar, yaylak ve kışlaklara da bağlanmaktadır. Bu doğrultuda meralar, yaylak ve kışlaklar; alınıp satılamaz, genişetilemez, vasfı değiştirmez, özel mülkiyete geçirilemez, bu yerlere bina yapılamaz ve tecavüz yapılamaz, istifadesine sunulanlar dışında amaç dışında kullanılamaz, haczedilemez, zamanaşımı ile iktisabı mümkün değildir, tapu sicilinde zorunlu sicile tabi değildir, istimlak edilemez.²⁵⁷ Mera, bir veya berden fazla köy tüzel kişiliğine müsatakil olarak veya da müşterek olarak yetkili makamlar tarafından tahsis edilen veya da kadimden beri kullanılagelen fiili ve hukuki tasarrufa konu yerler olarak tanımlamak gerekir. 4342 sayılı yasada mera tabirini tanımlarken otlaktan bahsetmektedir. Otlak ise, bol miktarda ot biten hayvan otlatmaya elverişli yerlere denir. Kanun koyucu bu tabir ile otlak ve meralar ile aynı şeyi kast etmiştir.²⁵⁸ 4342 sayılı Kanununun 3/1-m. maddesinde “*Otlak: Mera ile aynı niteliklere sahip yeri,*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla mera ve otlak ile aynı nitelikte yer kast edilmektedir. Yaylaklar, genellikle dağlarda bulunan su ve bitkisinden insan ve hayvanların yaz aylarında yararlandıkları yüksek ve serin yerlerdir. Kışlaklar ise, dağ köylerinin kışın hayvanlarını otlatmak ve sulamak için kullandıkları alçak yerlerdir.²⁵⁹ Hukuki olarak merlar, yaylak ve kışlaklar arasında özellikler aynı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak tüm bu açıklamaların yanı sıra meralar ile yaylak ve kışlakların farklı yönleri de vardır. şöyle ki; yaylak ve kışlaklar buldukları yer itibarıyla uzakta bulunan yerler olduğundan buralara bina, ağıl ve bu şekilde tesisler yapılabilir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere meralara yönelik inşaat yasağı mevcuttur.

257)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu şerhi, s.11 ve 37

258)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu şerhi, s.116

259)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu şerhi, s.82

bbb)Hukuki Boyutu

Mera Kanunu ile ülkemizin büyük bir zenginliği olan bu alanlar korunması ve geliştirilmesi ve kanunun tanıdığı doğrultuda buralardan yararlanılması amaçlanmaktadır. Yukarıda İmar Kanunu bölümünde yapılan incelememizde belirttiğimiz üzere meralar özel mülkiyete konu olamayacaktır. 7143 sayılı Kanunun 16. maddesi ile getirilen düzenleme doğrultusunda özel mülkiyete geçirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca amaç dışı kullanılmak suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacıyla yapılan veya yapılacak olan masrafların, sebebiyet verenlerden tahsil edileceği, yapılan masraflar karşılığı tahsil edilen tutarların genel bütçeye, yapılacak olan masraflar karşılığı tahsil edilen tutarların ise il müdürlüklerince hazırlanan ıslah projelerine uygun olarak o yerin ıslah çalışmalarında kullanılmak üzere köy sandığında veya belediye bütçesinde açılacak hesaba gelir kaydedileceği açıkça belirtilmiştir. (4342 sayılı Mera Kanunu m. 4/4) Meraların tespit, tahdit ve tahsislerinin Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca yapılacağı, devletin hüküm ve tasarrufunda veya hazinenin mülkiyetinde bulunan arazilerin mera olarak tahsis edilebileceği (4342 sayılı Mera Kanunu m.5-6) ayrıca vali yardımcısı başkanlığında çeşitli kamu görevlileri ve ziraat odası temsilcisinden oluşan mera komisyonlarınca meraların ihtiyaçtan fazla çıkan kısmının çevre köy veya belediyelerde hayvancılık yapan özel gerçek ve tüzel kişilere kiralanabileceği belirtilmiştir. (4342 sayılı Mera Kanunu m.12) Otlatma amacıyla kiraya verilen meralardan alınacak ücretlerin Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılacağı, yatırılan bu tutarların bütçeye gelir kaydedileceği (4342 sayılı Mera Kanunu m. 30) belirtilerek bu paraların nerlerde depo edileceği belirtilmiştir. Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaklardan bu kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı, ancak, bu kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerin belirli şartlarda ilgili müdürlüğün

talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebileceği bu takdirde söz konusu yerlerin tescillerinin Hazine adına yapılacağı belirtilmiştir. (4342 sayılı Mera Kanunu m.14) Mera komisyonlarının tespit ve tahdit çalışmaları sırasında köy ve belediyelere tahsisli veya kadimden beri bu amaçla kullanılan mera, yaylak ve kışlaklar üzerinde zilyedlik yoluyla hasım gösterilmeksizin yapılmış bulunan tescillerin iptalini sağlamak üzere, durumu Hazineye ihbar etmekle yükümlü oldukları, (4342 sayılı Mera Kanunu m.16) muhtarlar ve belediye başkanlarının mera, yaylak ve kışlakların ve sınır işaretlerinin korunmasından ve ayrıca tahsis amacına göre en iyi şekilde kullanılmasının sağlanmasından sorumlu oldukları, bu amaçla ilgili köy ve belediyelerde "Mera Yönetim Birlikleri" kurulacağı, muhtarlar ve belediye başkanları, mera, yaylak ve kışlaklara tecavüz olduğu takdirde durumu derhal Bakanlık, il veya ilçe müdürlüğüne, il ve ilçe müdürlükleri de valilik veya kaymakamlığa bildirmekle yükümlü oldukları, bu makamlarca 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yapılacağı açıklanmıştır. (4342 sayılı Mera Kanunu 19) Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Meraların korunması konusunda ayrıntılı düzenlemeler mevcut olup merlara yönelik gerçekleşen tüm eylemlerin hem idari hem de adli olarak takibi yapılmak istenilmiştir. Ancak uygulamada en çok karşımıza çıkan bir tecavüz şekli olan Meralar ile ilgili korumanın yeterince sağlanamadığı anlaşılmaktadır. İdari olarak yaptırımların uygulanmadığı ve bu mekenizmaların yeterince çalışmadığı görülmektedir. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçundan birçok dava açılmaktadır. Hakim bu suçun olup olmadığını araştırırken ilk olarak söz konusu meranın nerede olduğunun tespiti sonrası buraya ilişkin tapu kayıtlarının tedavülleri ile birlikte ve kadastro krokilerinin gelmesini istemelidir. Bundan sonra söz konusu meralık alan olması halinde keşfe gidilerek tarafsız bilirkişiler marifetiyle söz konusu meranın öteden beri köylünün kullanımına ait olup olmadığını tespit etmelidir. Yukarıda

ayrıntılı olarak açıklandığı üzere tapuda şayet mera olarak tahsisi yapıldıysa kullanıma tahsis edilme şartı ayrıca aranmamaktadır.²⁶⁰ Keşifte teknik bilirkişiler getirilerek söz konusu yerin mera parseli içinde yer alıp almadığı açıkça ortaya konulmalıdır. Bu nedenle kadastro bilirkişisinin keşif açısından önemi çoktur. Şöyle ki; uygulamada genellikle yayla ile oramanlık alanlar veya da özel kişilere ait olan alanlar sınırdaştır. Bu sebeple uygulanacak kanun hükümleri bakımından tereddüte mahal vermeksizin tespit edilmelidir. Ayrıca inşaat ve ziraat bilirkişisi almak keşif açısından önem arz edebilir. Şayet tecavüz ev yapmak veya inşaat yapmak şeklindeyse evin vermiş olduğu zarar ve alan bunun yanı sıra meralık alana yönelik yapılan çevirgelerin ne kadarlık alanı işgal ettiği ve bu işgal sahası içinde faillerin sürüp ekmek gibi tasarruf eylemini gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri duraksamaya yer verilmeyecek şekilde tespit edilmelidir. Ancak meralık alanlara yönelik tecavüz konusunda en önemli araştırılması gereken husulardan biri 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 açılması uygun görülen bölgelerde ahşap yapılar dışında, ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamayacağı açıklanmıştır.(4342 sayılı Mera Kanunu 20) Dolayısıyla meralık alanda yer alan her inşaat ve tecavüz eylemi suç teşkil etmeyebilir. Bu durumda Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'ndan bu konuda izin alınıp alınmadığı sorulmalıdır. Teknik bilirkişi raporlarına durum yansıtılmalıdır. Meraların korunmasına yönelik olarak meraların köyü oluşturan unsurlardan biri olduğu,(442 sayılı Köy Kanunu m.2) meraların da dâhil bulunduğu köy orta mallarının Devlet malı gibi korunacağı, bu türlü mallara el uzatanların Devlet malına el uzatanlar gibi

260)“Hazineye ait olduğu ve sanığın ev inşaatı yaparak tecavüz ettiğiinden bahisle açılan ancak köylünün ortak kullandığı taşınmazın tecavüz suçundan hüküm kurulan davada, taşınmazın tapu kaydı getirilip, 154/2. maddesinde sayılan öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı saptandıktan sonra, sonucuna göre 5841 Sayılı Yasayla değişik 154/1. maddesi de göz önüne alınarak sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle hüküm kurulması hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/30066 esas ve 2015/2049 karar sayılı ilamıUYAP Erişim Tarihi:10/01/2019).

cezalandırılacağı,(442 sayılı Köy Kanunu m.8) meralardan ihtiyaçtan fazlasının kiralanabileceği bu takdirde kira bedelinin köy parası olarak köy tüzel kişiliğine ait olacağı açıkça belirtilmiştir. (442 sayılı Köy Kanunu m.12) 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununun 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 Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesi uyarınca cezai işlem yapılmak üzere durumun valilik ve kaymakamlıkça Cumhuriyet Savcılığına bildirileceği düzenlenmiştir.

Suçun konusu bakımından en önemli durumlardan biri de; bu taşınmazların mutlaka köy sınırları içerisinde olması gerektiğidir. Bu husu 154. maddenin ikinci fıkrası bakımından şarttır. Şöyle ki; belediye sınırları içerisinde olan yerlere tecavüz edilmesi durumunda maddenin 2.fıkrası hükmü uygulanmayacaktır. Ayrıca TCK m. 154/2'nin konusunu oluşturacak olan taşınmazın köy sınırları içerisinde olması gerekir. Taşınmaz eğer belediye sınırları içinde ise suç oluşmayacaktır.²⁶¹ Ancak buna rağmen köy tüzel kişiliği sınırları içinde olmayan ancak köy tüzel kişiliğine ait veya köy sınırları dışında köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş maddede sayılan

261)“TCK'nın 154/2. maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçunun, köy mülki sınırları içerisinde bulunan mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara ilişkin bulunduğu, sözkonusu suçun, eylemin belediye sınırlarında veya mücavir alanlardaki taşınmazlar üzerinde gerçekleştirilmesi halinde ise oluşmayacağı gözetilmeden beraat yerine mahkumiyet kararı verilmesi,” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2014/8261 esas ve 2014/8492 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)“Suça konu taşınmazın belediye sınırları içinde mera olduğu anlaşıldığından, hükümden önce 14.3.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle 5237 Sayılı TCK. nun 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değişiklik karşısında; sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8.Ceza Dairesi 2013/7663 esas ve 2013/19062 karar sayılı ilamı,UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)

cinsten bir taşınmaz söz konusu ise diğer unsurları da varsa suç yine de oluşacaktır.²⁶² Suça konu yer olan yaylak veya kışlak veya da meranın belediye sınırları içerisinde yer alması halinde suçtan zarar gören Belediye Başkanlığı olacaktır. Bu durumda maliye hazinesinin katılma hakkı olmayacaktır.²⁶³ Köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zaptedenlerin belediye sınırları içerisinde yapılan tecavüzler cezalandırılmamaktadır. Belediye sınırları içerisinde kalan aynı nitelikteki taşınmazlara yapılan tecavüzler şartları oluşmuşsa 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 15. maddesi uyarınca cezalandırılmaktadır. Söz konusu durum Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.²⁶⁴

262) YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s.4487

263) "Belediye sınırlarındaki yaylaya tecavüz suçundan açılan davada, suçun mağduru Belediye Başkanlığı olup suçtan doğrudan zarar görmeyen Maliye Hazinesinin davaya katılma hakkı bulunmadığı ve mahkeme tarafından katılma kararı verilmiş olması da hükmü temyiz hakkı vermez"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/11928 esas ve 2015/24493 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)

264) "Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda, 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. Kanun'un 154. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 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 verileceği; itiraz konusu (2) numaralı fıkrasında ise köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edildiğini bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapteden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında, maddenin (1) numaralı fıkrasında yazılı cezaların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre itiraz konusu kuralda belirtilen fiilleri işleyenler, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır. İtiraz konusu kuralda, sadece köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zaptedenlerin cezalandırılacağı belirtildiğinden anılan taşınmazlarla aynı nitelikte olup da belediye sınırları içerisinde kalanlara yapılan tecavüzler itiraz konusu kural uyarınca cezalandırılmamaktadır. Belediye sınırları içerisinde kalan aynı nitelikteki taşınmazlara yapılan tecavüzler şartları oluşmuşsa 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 15. maddesi uyarınca cezalandırılmaktadır. 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, tecavüzün önlenmesine dair idare tarafından verilmiş ve infaz edilmiş bir karar varken, aynı taşınmazla ilgili aynı kişi veya onun yararına üçüncü kişiler tarafından yapılan ikinci tecavüz suç olarak düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, ikinci kez tecavüzde bulunulan taşınmazın kamu kurum veya kuruluşlarına ait veya Devletin hüküm ve

Türk Ceza Kanununun 154. Maddesinin 2. Fıkrasındaki köy merasına tecavüz suçunun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler; merayı kısmen veya tamamen zapt etme veya üzerinde tasarrufta bulunma ya da sürüp ekmektir. Bu suçla meraya vâki tecavüz eylemlerinin herhangi bir şikâyet ve başvuru şartına bağlı olmaksızın etkin bir biçimde yaptırım altına alınması ve bu suretle meraların korunması amaçlanmıştır. Bu suçun mağduru meradan yararlanma hakkı olan

tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden olması durumunda mütecevizin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. 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 yaptırımını 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 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 kıyaslamının değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu

herkeştir. Meranın kullanma hakkı sahibi köy tüzel kişiliği ve meranın sahibi Hazine de suçtan zarar görendir. Köy muhtarının meraya tecavüzünde köy derneğine yetki vermiş, köy muhtarları hakkındaki davaların da takibini sağlamıştır. (442 sayılı Köy Kanunu m.33)Dava konusu taşınmazın mera olup olmadığı; yetkili ve idarî merciler tarafından mera olarak tahsis edilmesi ya da taşınmazın öncesinin bilinmeyen bir zamandan beri geleneksel biçimde kamu malı niteliğinde mera olarak kullanılagelmiş olmasına bağlıdır. Suçun maddi konusu tahsisli veya kadim köy meralarıdır. Tahsis idari bir işlem olup Devlete ait olan bir arazinin kullanım hakkının hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için müştereken bir veya birkaç köy ya da belediyeye bırakılmasını ifade eder. Kadim mera ise, başlangıcı bilinmeyen bir zamandan beri mera olarak kullanılan yerlerdir. Mera çalışmaları sırasında kadim meralarda kayıt altına alınarak köy veya belediyeler adına tahsis işlemleri yapılmak suretiyle fiili durum yazılı hale de getirilmektedir. Yayla olan yerin sakinleri tarafından amacının dışında yazlık evler yapılarak yaygın yapılaşma ve yerleşmeye sebebiyet verilmesi, bağlı bulunduğu beldede belediye teşkilatı kurulması, hizmet binalarının yapılması, imarın geçerek kesinleşmesi, kısa veya uzun süreli özel mülkiyete dönüştürülerek kullanılıyor olması taşınmazın öncesinin kadim yayla olma gerçeğini ortadan kaldırmaz.Hayvancılıkla iştigal eden köy veya belediye halkının hepsi yaylaklardan aynı şekilde yararlanır ve genel yaylak hukukuna aykırı olmamak kaydıyla yararlanma şeklini de kendi gelenekleri belirler. Köylüler, birbirinin yaylaktan istifadesine engel olamayacağı gibi, devlette yaylakların müştereken istifade rejimine tabi olmasını keyfi şekilde değiştiremez. Ancak 4342 sayılı Mera Kanunu'nun geçici 3. maddesinde 20.06.2007 tarihli ve 26558 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 03.06.2007 tarihli ve 5685 sayılı Kanunla değişiklik

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 Mahkemesinin 07/04/2015 tarih ve 29319 Resmi Gazete 14/01/2015 tarih ve 2014/131 esas ve 2015/11 karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, Erişim Tarihi:10/02/2019)

yapılmıştır. Buna göre, Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde kalan ve 01.01.2003 tarihinden önce kesinleşen imar plânları içerisinde yerleşim yeri olarak işgal edilerek mera, yaylak ve kışlak olarak kullanımı teknik açıdan mümkün olmayan yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek hazine adına tescilleri yapılır. Ancak, bu nitelikteki taşınmazlardan ilgili belediye veya kamu kurum ve kuruluşları adına tescil edilmiş olanların tescilleri bedel talep edilmeksizin aynen devam eder. Bunlar hakkında hazinece dava açılmaz, açılmış davalardan vazgeçilir. Hazinece bu nitelikteki taşınmazlar hakkında ilgili belediye veya kamu kurum ve kuruluşları aleyhine açılan davalar sonucunda Hazine adına tesciline veya mera, yaylak ve kışlak olarak sınırlandırılmasına ve özel siciline yazılmasına karar verilen, kesinleşen ve henüz tapuda işlemleri yapılmamış olan taşınmazlar hakkında da aynı hüküm uygulanır. Bu maddenin uygulanmasında “yerleşim yeri” kavramı konut, konaklama, turizm, sanayi, askeri v.b. amaçlar için kullanılmak üzere planlanarak yapılaşmış veya eskiden beri bu amaçlarla kullanılan şehir, kasaba ve beldelerin üzerinde yapılaşma bulunan yerleşim alanlarını ifade etmektedir. Yaylak ve kışlakların yararlanma şekli, tahsis gayesi, köylerden uzak yerler olması, yolların elverişsizliği ve mesafenin uzaklığı nedeniyle günü birlik hayvanlarla gidip gelmelerinin mümkün olmaması, buraların serin olması ve bir süre oturmanın zorunlu bulunması gibi sebeplerle, yaylak ve kışlaklar üzerinde geçici bir zaman hayvanların ve insanların barınması için tesisler kurulması gerekmektedir. Buralarda hayvan ve insanların geçici barınmaları en önemli unsuru teşkil etmektedir. Ancak buralara yönelik geçici nitelik taşımayan kalıcı mahiyetteki yapılar bakımından cezalandırma yolu devam edecektir.²⁶⁵

265)“Sanığın suça konu 727 parsel sayılı meranın 24 metrekarelik kısmına hayvan ağılı yapmak, etrafını çevirmek ve ağaç dikmek suretiyle tecavüzde bulunduğuunun anlaşılması karşısında, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi – Karar 2013/7315 esas ve 2013/16801 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

Mera Kanununun 20. Maddesinde; yaylak ve kışlaklarda, 442 sayılı Köy Kanunu'nda öngörülen inşaatlar ile valiliklerden izin alınmak suretiyle imar mevzuatına göre yapılacak kullanma amacına uygun mandıra, suluk, sundurma ve süreklilik göstermeyen barınak ve ağılların yapılabileceği öngörülmesine rağmen sorunlu görülen bu alandaki yapıların şekli, büyüklüğü, kullanılacak inşa malzemesi, kullanım amacı gibi hususlarda bir türlü düzenlemeler yapılamamıştır. Bu yapıların basit inşaat şeklinde ve yaz mevsimlerinde geçici barınmaya mahsus olması gerekir. Mülk edinmeye yönelik olmaması, yaylanın doğal görüntüsünü bozmaması, diğer yayla sakinlerinin yayladan yararlanmasını engellememesi ve hepsinden önemlisi hayvancılık amacıyla kullanılması gerekir.²⁶⁶ Bu amaçlar dışında, özellikle ilgili kanunlarına göre turizme de açılmayan yaylalara dinlenme ve turizm amaçlı yapılan tesisler, yayla evleriyle benzerlik arz etse dahi; yaylacılık amaçlı geçici barınma yerlerini daraltacağından ve meşru ortak yararlanmayı azaltacağından yaylaya tecavüz teşkil eder. Bu amaçlı yapı sahipleri hakkında 4342 Sayılı Kanununun 27/3. maddesinin yollamasıyla (765 Sayılı TCK 513. Maddesi yürürlükten kalktığından) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154/2. maddesine göre uygulama yapılır. Yayla evlerinin geleneksel yaylak yapılaşmasına uygun, çimento harcı veya benzeri malzeme kullanılmadan yığma taş veya ahşap tarzında kadim yöresel mimariye

266)"Sanığın merada hayvan otlatmaktan ibaret eyleminde, TCK.nun 154/2. madde ve fıkrasında tanımlanan zaptetme, tasarruf etme veya sürüp ekme fiillerinin gerçekleşmediği gözetilmeden, unsurları itibariyle oluşmayan suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, "(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2013/12162 esas ve 2013/23777 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

uygun olması ve yalnız hayvancılık amacıyla geçici barınmaya mahsus bulunması gerekir. Bu nitelikte olmayan yayla evlerini hayvancılıkla uğraşanlar dahi inşa etse TCK'nın 154. Maddesindeki suç oluşabileceği gibi, hayvancılıkla uğraşmayanların da geleneksel yapılaşmaya uygun dahi yapılsa inşaa ettikleri tüm yapılar atılı suçu oluşturabilir. Çünkü meralara hiç bir şekilde yapı yapılamayacağı gibi, yaylaklara ise hayvancılık yapanların hayvanlarıyla beraber geçici barınmalarına imkan veren geleneksel yapılar dışında yapı yapabilmeleri mümkün değildir. Çok eski tarihlerde geleneksel yaylak yapılaşmasına uygun, çimento harcı veya benzeri malzeme kullanılmadan yığma taş veya ahşap tarzında²⁶⁷ yapılan evler için suç unsuru oluşmasa da, bunların tadilatında çimento harcı gibi malzemeler kullanılarak tadilat yapılması halinde yapı sabit hale gelip, mülkiyet hakkı gibi geleneksel kullanıma aykırı uygulama doğabileceğinden suç unsurları oluşabilir. Çünkü yayla evlerinin²⁶⁸ geçici barınma amacıyla basit yapıda bulunması gerekir. Bu husus mahallinde

267)“Mera, 4342 sayılı Mera Kanununun Tanımlar başlıklı 3.maddesinde; *Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri ifade eder.* şeklinde tanımlanmıştır. Mera Kanununun İnşaat yasağı başlıklı 20. maddesinde ise *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 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; sanığın suça konu yaylada yapmış olduğu evin kalıcı nitelikte olmadığı tamamen ahşaptan olup taşınabilir nitelikte bulunduğunun anlaşılması karşısında tebliğnamdeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. Bozmaya uyularak;mahkemece kanıtlar değerlendirilip gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/2985 esas ve 2018/5053 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 18/12/2018)

268)“Sanığın köylünün ortak kullanımında bulunan....parsel numaralı meraya ev temeli attığının anlaşılması karşısında, üzerine atılı suçun olduğu gözetilmeden mahkumiyet yerine beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/88 esas ve Karar: 2014/20456 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 18/12/2018)

yapılacak tespitle bilirkişi raporuyla belirlenir.²⁶⁹

Mera veya yaylaya yapılan ve suç teşkil eden yayla evi ya da barınak muris tarafından yapılmış; ancak onun ölümünden sonra varisleri tarafından hiç kullanılmamış, bakım ile onarım görmemiş ve sahiplenilmemiş ise, mirasçılarının TCK'nun 154. maddesi kapsamında sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün görülmemektedir. Mera ve yaylaklara izin verilen yapı türleri dışında bir yapı için temel atarak zapt ve tasarrufta bulunma suçunun tamamlanması için yeterlidir. İnşaatın tamamlanması gerekmez. Mera veya yaylaya, sabit yapı yanında farklı kısma bahçe vs. amaçlarla başka tevavüz olması halinde bunların farklı zamanlarda olduğu belirlenemezse fiilin tek suç kabulü gerekir. Dolayısıyla TCK'nın 43 maddesinin uygulanması mümkün değildir. Aksi halde TCK'nın 43. maddesinin tatbiki mümkündür. Hukuki kesinti varsa ikinci suçta oluşur.

Merkezi idare ve mahalli yönetimlerdeki değişiklik, özellikle köylerin belediyeye bağlı mahalle haline, beldelerin ilçeye dönüşmesi gibi durumlarda mera ve yaylakların hukuki durumları da ayrıcalık ifade eder. Özellikle mera ve yayladan intifa hakkı bulunan köyün idari bir işlemle belediyeye bağlı mahalleye dönüşmesi halinde, bu idari işlemde önce işlenen fiil, suçun diğer unsurlarını taşıyorsa suç

269)" 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 somut olay incelendiğinde; Dosya kapsamında yapılan keşifte dinlenen mahalli bilirkişilerin beyanlarında suça konu ahırın tabanının taş üzeri beton olduğunu beyan etmesi, sanığın savunmasında ahırın tabanına beton döktüğünü bildirmesi karşısında atılı suçtan sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..." (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 14.03.2018 tarih ve 2017/20237 Esas, 2018/2792 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 18/12/2018)

olmaya devam eder. 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde, sonradan yürürlüğe giren lehe yasadın söz edilmektedir. Değişikliğin yasalarla yapılmayıp idari kararlarla yapılması yahut köy merasının suç işlendikten sonra imara açılması, köy yerleşim yeri olarak kabul edilmesi gibi statü değişikliğinin olması hallerinde lehe yasanın uygulanmasından söz edilemez. Sonradan yürürlüğe giren yasa, önceki yasadın suç olarak kabul edilen fiili suç olmaktan çıkarmalı veya suçun unsurlarında fail lehine değişiklik yapmalıdır. Bu hallerde lehe yasanın uygulanması gerekmektedir. İdari düzenlemeler suçun suçun oluşumunu etkilemez. Benzer konuda Ceza Genel Kurulu'nun 23.03.1987 gün, 612/145; 11.10.1993 gün, 213/236; 13.12.1993 gün, 308/312 ve 20.12.1993 gün, 299/334 sayılı kararlarında işgal edilen ve orman sayılan taşınmazın sonradan 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesine göre orman dışına çıkarılmasının oluşan suç ortadan kaldırmayacağı, ancak manevi unsurun değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiş, 05.12.1994 gün 304/329 sayılı kararında da suç işlendikten sonra idarece çıkarılan tebliğle yazar kasa kullanma zorunluluğunun ortadan kaldırılmasının işlenen suç etkilemeyeceği belirtilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin istikrar kazanmış kararlarında²⁷⁰; yasayla yapılan bir idari yapılanma değişikliğinde, suç tarihinde köylünün ortak yararlanmasına tahsis edilmesi nedeniyle tecavüz edilmesi suç teşkil eden köy merasının, sonradan bir belediyeye katılması kullanım şeklini ve bunlardan yararlanabilecekleri etkilememekte, değiştirmemektedir. Yine 6360 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca mahalleye dönüşen köy, köy bağlısı ve belediyelerce kullanılan mera, yaylak, kışlak gibi yerlerden bu mahalle sakinleri ve varsa diğer hak sahipleri 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu hükümleri çerçevesinde yararlanmaya devam edecek olması nedeniyle idari yapının değişmesine rağmen kullanım şekli değişmediği ve 6360 sayılı Yasanın suçun unsurlarını değiştirmedeği gözetildiğinde anılan yasadın önce işlenen fiillerin suç niteliği devam etmektedir. Büyükşehir Belediyelerinin

270)Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10/11/2015 tarih 2015/8-83 Esas ve 2015/391 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 8.Ceza Dairesininin 24/03/2015 tarih 2014/30039 Esas ve 2015/14959 Karar, 14.03.2018 tarih, 2018/1747 Esas, 2018/2770 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 18/12/2018

kurulmasına ilişkin 2972 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da, yürürlük tarihinden önce işlenen fiiller suç olmaya devam etmiştir. Benzer uygulama, meranın köy yerleşim alanına dönüştürülmesinde de devam etmiştir. Ayrıca 6360 sayılı Yasada açık bir hüküm bulunmadığı ve TCK'nun 154. maddesinde değişiklik yapılmadığı halde yasadan önce işlenen fiillerin suç teşkil etmeyeceğinin kabulü halinde kesinleşmiş, infaz edilmemiş, infazı devam eden veya infazına başlanmamış olan mahkumiyet hükümlerinin de uyarlama yargılaması ile yeniden değerlendirilmesi ve eylemin suç olmaktan çıkarılması görüşüyle beraat kararı verilmesi gerekmektedir. 6360 sayılı Yasayla özel bir hüküm getirmeyen ve 5841 sayılı Yasanın 1. maddesinde olduğu gibi, TCK'nın 154. maddesinde değişiklik yapmayan yasa koyucunun 6360 sayılı Yasa ile 765 sayılı TCK'nın 513. ve 5237 sayılı TCK'nın 154/2. maddesine göre suç oluşturan ve kesinleşmiş bulunan mahkumiyet hükümlerini ortadan kaldırmak amacı bulunmadığı şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.11.2015²⁷¹ tarihinde bu konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında 6360 sayılı Kanun ile TCK m. 154/2 arasında bütünleyici bir ilişkinin bulunmadığını, 6360 sayılı Kanun ile 154. maddede herhangi bir değişikliğe gidilmediğini, maddenin yürürlükten kaldırıldığına dair de bir hüküm bulunmadığını vurgulamıştır. Bu karara göre 6360 sayılı Kanun ile idari yapılanmanın değiştirilmesi suretiyle kanun kapsamındaki köylerin tüzel kişiliklerini

271)“...6360 sayılı Kanun, köy merasına tecavüz suçunun düzenlendiği TCK'nun 154/2. maddesi ile bütünleyici bir ilişki içinde bulunmadığı gibi maddede herhangi bir değişikliğe ya da maddenin yürürlükten kaldırılmasına dair bir hüküm de içermemekte, idari yapılanmayı yeniden düzenlemek amacıyla köy statüsüne sahip yerleşim yerlerini mahalle olarak bağlı buldukları ilçe belediyesine bağlamaktadır. Başka bir anlatımla 6360 sayılı Kanun, TCK'nun 154/2. maddesinde yer alan köy merasına tecavüz suçundaki fiilin değersizliğini etkilememekte, fiil cezaya layık haksızlık niteliğini korumaktadır. Nitekim Ceza Genel Kurulu'nun 23.03.1987 gün ve 612-145, 05.12.1994 gün ve 304-329 sayılı kararlarında da bu prensipler benimsenerek sonuca ulaşılmıştır...”(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.11.2015 tarih ve 2015/8-83 esas ve 2015/391 karar sayılı ilamı UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019); aynı doğrultuda, “Oluşa, dosya kapsamına, mahkemece yapılan keşfe, keşifte dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarına ve bilirkişi raporlarına göre, sanığın köy merasına tecavüz ettiğinin anlaşılması karşısında, üzerine atılı suçtan mahkumiyeti yerine, 6360 sayılı Yasa ile; TCK'nun 154/2 maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmadığı da gözetilmeden, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2017/13744 esas ve 2017/6563 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

kaybetmesinin köy merasına tecavüz suçunu oluşturan fiilin değersizliğini etkilemediği ve fiilin cezaya layık haksızlık niteliğini taşımaya devam ettiğini vurgulamıştır. Ceza Genel Kurulu bunun yanında TCK m. 7'ye ilişkin olarak, failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması ilkesinin uygulanmasında bahsi geçen kanunun, suç ve ceza normlarını içeren ya da bu normlarla bütünleyici ilişki içinde bulunan kanunlar olduğunu vurgulamıştır. Her ne kadar 6360 sayılı Kanun'da suç ve ceza normlarını içeren bir düzenleme söz konusu olmasa da, suç ve ceza normlarıyla bütünleyici ilişki içinde bulunan bir kanun olduğu muhakkaktır. Şüphesiz bir yerin idari yapılanmasına ilişkin tespit ve değerlendirme yapılırken, bir başka ifadeyle söz konusu suç tipindeki yerlerin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığının tespitinde ilgili kanunların göz önünde bulundurulup değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında 6360 sayılı Kanun ile TCK m. 154/2 bütünleyici bir ilişki içinde bulunmaktadır. Ancak bununla birlikte 6360 sayılı Kanun her ne kadar suçun kapsamına giren alanları idari yapılanmada değişiklik yapmak suretiyle daraltsa da, doğrudan suçun konusunu değiştirdiği ve hatta suçu konusuz bıraktığı söylenemez. Köy tüzel kişiliğine ait mera, harman yeri gibi taşınmazlar suçun konusunu oluşturmaya devam etmektedir. Nasıl ki kamu tüzel kişiliğine ait bir taşınmaza yönelik yapılmış olan saldırılar sonucu taşınmazın zarar gördüğü durumda mala zarar verme suçunun nitelikli hali gerçekleşip, fiil işlendikten sonra taşınmazın özelleştirilmesi halinde suçun niteliğinde herhangi bir değişiklik olmayacaksa, bu suç bakımından da 6360 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar işlenen suçlar bakımından TCK m. 154/2 kapsamında değerlendirilen hareket suç vasfını korumaya devam edecektir.²⁷²

Meralık alanlara yönelik tecavüz eylemlerinde yargılama sırasında taşınmazın tapu kaydı getirilecek tapu kaydında taşınmazın cinsi mera olarak belitilmiş ve tescil harici bırakıldığı gösterilmiş ise artık TCK' nın 154/2 maddesi

272)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı suçlar, s.660

açısından başka bir araştırmaya gerek yoktur. Çünkü tescil harici mera niteliğindeki taşınmazın özelliği burasının öteden beri köylünün ortak kullanımına tahsis edilmiş olmasıdır. 4432 Sayılı yasanın 3-d maddesindeki mera tanımından da bu hususu anlamak mümkündür. Kadastro tespiti yapılırken de bu husus araştırılarak mera vasfı verildiğinden ve askıya çıkarılıp tutanakta kesinleştiğinden artık böyle yerlerin köylünün öteden beri kullanıp kullanmadığını araştırmaya gerek yoktur. Suça konu yerin köy tüzel kişiliğine ait olarak veya mera gibi tapuya tescil edilmiş olan yerlerden olmadığını gelen tapu kaydına göre anlaşılması durumunda bu yerin öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş olup olmadığı mahallinde yapılacak keşif ve mahali bilirkişi vasıtası ile açıklığa kavuşturulması gerekir. Köylünün burasını ne olarak kullandığının da bilirkişiye sorulması gerekir. Tarafsız mahalli bilirkişiler marifetiyle bu husus tespit edilecektir.

Meralık, yaylak ve kışlak alanlara yönelik olarak gerçekleşen eylemlerde özellikle uygulamada farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzün varlığı halinde ne olacağı meselesidir. Şöyle ki; farklı parsellere veya da aynı parselin farklı yerlerine yönelik olarak aynı zamanda ve aynı karar altında olması halinde tek suçun olduğu kabul edilecektir. Burada ancak cezanın bireyselleştirilmesi açısından 5237 sayılı TCK m.61 uyarınca birden fazla alana yönelik olarak yapılan tecavüzleri alt sınırdan uzaklaşma nedeni kabul edilerek teşdiden hüküm kurulmalıdır. Farklı zamanlarda farklı parsellere veya aynı parselin değişik bölümlerine tecavüzde bulunulması halinde ise, suçun kısa zaman aralığında aynı karar altında işlenmesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, aksi halde yeni bir suç işleme kararı altında işlendiğinin tespiti halinde de iki ayrı suçun oluşacağı kabul edilmelidir.²⁷³

273)“Sanık tarafından farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzün 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 ise, suçun kısa zaman aralığında aynı karar altında işlenmesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, aksi halde yani yeni bir suç

bb)Harman Yeri

Köylünün ortak kullanıma ayrılan veya öteden beri köylünün kullanımına bırakılan harman yerine yönelik olarak zapt etme, tasarrufta bulunma veya sürüp eken kişi hakkında cezalandırma yapılacaktır. Harman yerinden ne anlaşılması gerektiği ve hukuki boyutunu açıklayacağız.

aaa)Harman Yerinin Tanımı

5237 sayılı TCK m.154/2 maddesinde belirtilen harman yerinden ne anlaşılması gerektiği açıkça kanunda belirtilmemiştir. Harman yeri ise; tahılın dövülerek tanelerini samanından ayırma işleminin yapıldığı, özel olarak sıkıştırılmış sert toprak düzlük²⁷⁴ olarak tanımlanabilir. Yürürlükten kaldırılan Arazi Kanun 96. maddesinde harman yerinin özelliklerinden bahsedilmektedir. Harman yeri aynen yukarıda açıkladığımız mera ile aynı hukuki özelliklere sahip köy halkının harman yapması için köy halkına tahsis edilmiş veya da kadimden beri bu amaçla kullanılagelmiş yerler olarak belirtebiliriz. Harman yerlerini kamu malları kısmında orta malı olarak kabul etmek gerekir. Ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B hükmü gereği harman yerleri kamu malı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle harman yeri üzerinde bina yapılmaz, ziraat yapılamaz, özel mülkiyete devredilemez,

işleme kararı altında işlendiğinin tespiti halinde de iki ayrı suçun oluşacağı, ayrıca sanığa atılı suçun temadi özelliği de gözetilerek uygulama yapılması gerektiğinden, dosya içeriğine göre sanık hakkında daha öncesinde aynı suç tarihinde farklı mera parsellerine tecavüzüne ilişkin mahkumiyet kararı verildiği, suça konu mera parselinin farklı mevkiide olduğundan bahisle ayrıca cezaya hükmedildiğinin anlaşılması karşısında, diğer dava dosyaları getirilerek birleştirilmesi, mümkün olmadığında bu dosya içerisine alınarak davayı ilgilendiren delillerin onaylı örneklerinin dosyaya konulması ve tüm deliller birlikte irdelenerek suç tarihleri de gözetilerek sanığın yeni bir suç kastının bulunup bulunmadığı ve zincirleme suç hükümlerinin tartışılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması hukuka aykırıdır” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/10944 esas ve Karar: 2015/24443 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)

²⁷⁴http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c3af1ca345240.10855194 Erişim Tarihi :13/01/2019

zamanaşımı ile iktisap edilemez, satılıp alınamaz. Ancak burada bahsettiğimiz harman yerinden kast edilen hak sahibi olarak köy ve köy halkının olduğu, özel kişiye ait olmayan harman yeridir.²⁷⁵

bbb)Hukuki Boyutu

Harman yeri yukarıda izah ettiğimiz üzere köy halkına tahsis edilmiş veya öteden beri köylü tarafından kullanılmaya başlanmış olan yerden yararlanma hakkı hakkında tahsis kararı verilen köy veya köyler öteden beri kullanılmaya başlanmış köy veya köylerdir. Burada kullanım hakkı bir köye ait olma şartı yoktur. Birden fazla köyün yararlanması mümkündür. Ancak hakkında tahsis kararı verilmeyen veya öteden beri burayı kullanmayan köy halkının burayı kullanmasına müsaade edilmez. Ayrıca harman yerine yönelik gerçekleşen tecavüzler bakımından köy tüzelkişiliği suçtan zarar görendir. Ayrıca köyde kullanım hakkı engellenen köy halkından her biri suçun mağduru olarak kabul edilmesi gerekir. Köyün orta malı olan harman yeri Devlet malı gibi korunur. Bu türlü mallara el uzatanlar Devlet malına el uzatanlar gibi ceza görürler. (442 sayılı Kanun m.8) Dolayısıyla harman yerleri kamu malı niteliğinde olduğu açıktır. Bu nedenle harman yerine yönelik olarak kullanma hakkı olmayan başka kişiler tarafından kullanılmasına müsaade edilmez. Ancak özellikle köyde yaşayan insanların kendilerine ait olan ve kendi taşınmazlarında oluşturdukları harman yerleri bakımından suç oluşmamaktadır. Bu halde meydana gelen zapt etme, tasarruf etme veya sürüp ekme eylemleri dolayısıyla özel kişiye ait olan taşınmaza yönelik tecavüz mahiyetinde olduğundan bu durumda fail hakkında 5237 sayılı TCK m.154/1 tanımlanan suç bakımından cezalandırma yolu tercih edilecektir. Bu nedenle harman yerinin hukuki niteliğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu nedenle hakim keşfe gitmek suretiyle tecavüze konu yeri mahallinde tespitini yaparak söz

275)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.120 vd.

konusu yerin özel kişiye ait taşınmaz üzerinde mi yoksa köy tüzel kişiliğine tahsis edilen veya da öteden beri köy tüzel kişiliği tarafından kullanılagelen taşınmaz üzerinde mi meydana geldiğini tespit etmesi gerekmektedir. Mahallinde dinlenen tarfsız bilirkişiler ile kadimden beri harman yeri olarak kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir. Harman yerine yönelik gerçekleşen eylemler ortak kullanıma ait olan bu alanı kullanmaya yönelik eylemler ise suç oluşmaz. Ancak tahsis ediliği amaç dışında diğer köylülerin veya belediye sınırlarındaki vatandaşların kullanımı zapt etme, tasarrufla bulunma veya sürüp ekme gibi eylemlerle engelleniyorsa suç oluşacaktır.²⁷⁶ Örneğin; failin harman yeri olarak ayrılan alanı kendisi buğday ekmek amacıyla tarla olarak sürüp ekmesi halinde suç oluşacaktır.

cc)Yol ve Sulak ve benzeri yerler

5237 sayılı TCK m.154/2 belirtilen suça konu yerler “gibi” denilmek suretiyle örneksime metoduyla belirtilmiştir. Biz bu çalışmamızda kanunda belirtilen suça konu yerleri açıklayıp bunun yanı sıra yargı kararlarına konu olmuş diğer yerlere de kısaca bu bölümde değineceğiz. Her ne kadar Tür Ceza Kanunda belirtilmese de; suvat ve eğrek yerleri, pazar ve panayır yerleri, meydanlar gibi birçok yeri daha buraya dahil edebiliriz.

aaa)Tanımlar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunda yol ve sulaktan ne anlaşılması gerektiği

276)“Hazine adına ham toprak olarak tescil edilmeden önce ve sonra köylünün harman yeri olarak kullandığı yere tecavüz ettiği mahalli bilirkişilerin anlatımı ve teknik bilirkişilerin raporuyla sabit olduğu halde, sanığın mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde hatalı değerlendirme ile beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/12421 esas ve 2017/3336 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)

açıklanmamıştır. Ancak yürürlükten kaldırılan Arazi Kanunda söz konusu kavramlardan bahsedilmiş ve özellikleri belirtilmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesine göre, yollar, sulak alanlar, panayır yerleri, pazarlar kamu orta malı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Kadastro kanunda da “gibi” denilerek örneksene yoluyla kamu orta malları sayıldığı açıkça anlaşılmıştır. Bu nedenle suvat ve eğrek yerleri de kamu orta malı olarak kabul edilmesi gerekir.²⁷⁷ Ayrıca Tapulama Kanununun 35. maddesinde pazar ve panayır yerlerinin köy orta malları arasında saymıştır. Her ne kadar 442 sayılı Köy Kanununun 2. maddesinde baltalıklar köy orta malı olarak kabul edilse de; 5237 sayılı tck m.154/2 maddesi uyarınca baltalıkları değerlendirmek doğru olmaz. Şöyle ki; Ormanlık alanlar olduğu için bu yerler bakımından meydana gelen işgal veya faydalanma eylemleri 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerince cezalandırma yoluna gidilecektir. Bu nedenle köy yolu, suvat ve eğrek yerleri, pazar ve panayır yerleri, meydanlar üzerinde bina yapılmaz, ziraat yapılamaz, özel mülkiyete devredilemez, zamanaşımı ile iktisap edilemez, satılıp alınmaz. Ancak burada bahsettiğimiz yerlerden kast edilen hak sahibi olarak köy ve köy halkının olduğu, özel kişiye ait olmayan yerlerdir. Bu yerlerden suvat, köy veya kasaba hayvanlarının sulandığı yere denirken eğrek yeri ise, sulanmadan önce veya sonra dinlendikleri yerlere denir.²⁷⁸

bbb)Hukuki Boyutu

Yol, sulak, suvat ve eğrek yerleri, pazar ve panayır yerleri, meydan gibi kamu orta malı niteliğinde olan yerler köy halkına tahsis edilmiş veya öteden beri köylü tarafından kullanılagelmiş olması ve yararlanma hakkı hakkında tahsis kararı verilen köy veya köyler öteden beri kullanagelen köy veya köylerdir. Burada kullanım hakkı bir köye ait olma şartı yoktur. Birden fazla köyün yararlanması mümkündür. Ancak

277)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.124

278)CİN-SURLU, Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, s.118

hakkında tahsis kararı verilmeyen veya öteden beri burayı kullnamayan köy halkının burayı kullnmasına müsade edilmez. Ayrıca bu yerlere yönelik gerçekleşen tecavüzler bakımından köy tüzelkişiliği suçtan zarar görendir. Ayrıca köyde kullanım hakkı engellenen köy halkından her biri suçun mağduru olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak özellikle köyde yaşayan insanların kendilerine ait olan ve kendi taşınmazlarında oluşturdukları yol, sulak, suvat ve eğrek yerleri, pazar ve panayır yerleri, meydan bakımından suç oluşmamaktadır. Bu halde meydana gelen zapt etme, tasarruf etme veya sürüp ekme eylemleri dolayısıyla özel kişiye ait olan taşınmaza yönelik tecavüz mahiyetinde olduğundan bu durumda fail hakkında 5237 sayılı TCK m.154/1 tanımlanan suç bakımından cezalandırma yolu tercih edilecektir. Bu nedenle yol, sulak, suvat ve eğrek yerleri, pazar ve panayır yerleri, meydan hukuki niteliğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu nedenle hakim keşfe gitmek suretiyle tecavüze konu yeri mahallinde tespitini yaparak söz konusu yerin özel kişiye ait taşınmaz üzerinde mi yoksa köy tüzel kişiliğine tahsis edilen veya da öteden beri köy tüzel kişiliği tarafından kullanılagelen taşınmaz üzerinde mi meydana geldiğini tespit etmesi gerekmektedir. Mahallinde dinlenen tarafsız bilirkişiler ile kadimden beri kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir. Yol, sulak, suvat ve eğrek yerleri, pazar ve panayır yerleri, meydanlar tahsis ediliği amaç dışında diğer köylülerin veya belediye sınırlarındaki vatandaşların kullanımını zapt etme, tasarrufta bulunma veya sürüp ekme gibi eylemlerle engelleniyorsa suç oluşacaktır. Örneğin; failin köy tüzel kişiliğine tahsis edilmiş olan yola ev yapması, köy meydanının sürüp ekmesi, eğrek yerine hayvanların girmesini önlemek amacıyla tel çit ile çevirerek zapt etmesi gibi bir çok örnek verilebilir.

3)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE KONU(TCK M.154/3)

TCK' nın 154/3 maddesinde düzenlenen eylemin konusu ise, kamuya ait veya özel sulardır. Burada TCK m. 154/1'deki düzenlemenin aksine, suçun konusunun kamuya veya özel kişiye ait olması arasında herhangi fark gözetilmemiştir. Sular bakımından çeşitli kanunlarda düzenlemeler mevcuttur. 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre yeraltı suları umumi sular niteliğindedir ve özel kişilerin mülkiyetinde olabilirler. Taşınır hale gelen sular bu suçun konusunu oluşturmaz.²⁷⁹ Aksi belirtilmedikçe kamu yararına ait olan sular, 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. (TMK 715)Taşınmaz maliki, üst taraflardaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutunmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır.²⁸⁰ Komşulardan hiçbiri bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremez. Üsteki arazi maliki, alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilir.(TMK m.742) Bir arazinin suyu öteden beri alt taraftaki araziye doğal bir şekilde akmakta ise alt taraftaki arazi maliki üst taraftaki araziden fazla suyun boşaltılması sırasında da bu suları tazminat isteme hakkı olmaksızın kabul etmek zorundadır. Alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise, gideri üsteki arazi malikine ait olmak üzere kendi

279)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.380

280)“Sanıkların doğal olarak akan suyu katılanın arazisinden boru geçirmek sureti ile taşınması eyleminin Medeni Kanun anlamında mecra irtifakı ile ilgili olduğu ve bu kapsamda "*her taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla su yolunun başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.*" hükmü gereği mecra hakkının kullanılmasından ibaret olan eylemde zapt ve tasarruf kastının olmadığı, mecra hakkının kullanımının söz konusu olduğu, bu hakka riayet edilmediği iddiası varsa katılanın hukuk mahkemelerinde dava açmakta muhtariyetinin olduğu”(Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/11629 esas ve 2013/12273 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/02/2019)

arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir. (TMK m.743) Yeraltı suları, kamu yararına ait sularıdır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.(TMK m.756/3-4) Tüm bu açıklamalardan sonra sular özel hukukta ikiye ayrılır. Genel sular ve özel kaynak sularıdır. Genel sular; özel mülkiyete konu olmayan denizler, akarsular, nehirler, çaylar, göller gibi yeraltı sularıdır. Genel sular özel mülkiyete konu olmaz. Genel sulardan yararlanmada esas olan husus kadim hakkıdır. Kadim hak, öncesi ve başka türlü kullanıldığı hususu bilinmeyen haktır. Genel sulardan herkes ihtiyacı oranında yararlanabilir ancak bu yararlanmada kadim hak önde gelir. Kadim hak her türlü delil ile ispatlanabilir. Özel sular ise; TMK da kaynak suyu olarak belirtilmiştir. Kaynaklar toprağın mütemim cüzü olup kaynağın mülkiyeti toprağın mülkiyeti ile edinilir. Kaynağın kökeni yeraltı suyudur. Yeraltı sularından arazi sahiplerinin yararlanma şekli ve derecesi 167 sayılı Kanunu ile belirtilmiştir. Bu kanunda kaynak suyunun ihtiyaçtan fazlasının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Genel sulardan herkes ihtiyacı oranında yararlanma hakkında sahiptir özel kaynak sulardan arazi sahibi ihtiyacı oranında faydalanır ancak akan fazla su varsa bu durumda komşu gayrimenkul sahiplerininde ihtiyaçlarını karşılayabilecek genel su haline gelir.²⁸¹ TCK 154/3 maddesinde belirtilen sular hem genel olan hem de özel olan sularıdır. Bu sular göl gibi duruyor olabileceği gibi akmakta olan sular da olabilir ancak taşınır hale getirilmiş olan sular da bu madde hükmünün uygulanması olanağı bulunmamaktadır.²⁸² Maddenin uygulanması açısından suların kamuya veya özel kişilere ait olup olmaması arasında fark yoktur. Yeraltı ve yer üstü suları bu madde kapsamındadır. 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanuna göre, DSİ veya onun yerine geçen kamu kurumunda yapılıp köy ihtiyar meclisine teslim edilen

281)DÖNMEZER. Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.154; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4489; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.653

282)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.154

sularla ilgili TCK' nın 154/3 maddesi değil, 7478 sayılı Yasanın 16. maddesi uygulanmaktadır.²⁸³

II. SUÇUN MANEVİ UNSURLARI

Suçun manevi unsurları incelenirken kast, taksir yönünden değerlendirme yapılması gerekmektedir. Manevi unsur, failin işlediği suç ile fiil arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir.²⁸⁴ 5237 sayılı TCK 154. maddede belirtilen suçlar genel olarak kasten işlenebilen suçlardır. Türk Ceza Kanununa göre suçun taksirli halinden cezalandırma yapılabilmesi için kanunda taksirli halinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun taksirli hali düzenlenmediğinden suç yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. 5237 sayılı TCK 154. madde de yer alan suçlar bakımından her bir fıkrayı manevi unsur bakımından ayrı ayrı ele alarak inceleme yapacağız.

283)“Sanığın, köy içme suyu ihtiyacını karşılayan su hattına ait suyun, su deposuna gitmesini önleyerek, köy tarafından kullanılmasını engellemekten ibaret eyleminin TCK.nun 154/2. ve 154/3. madde ve fıkralarına aykırılık oluşturmayacağı, bahse konu eylemin 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanunun 5728 sayılı Yasa ile değişik 16/2. maddesinde tanımlanan su kullanım düzenini bozma kabahatine dönüştüğü ve idari yaptırımını gerektirdiği, ancak anılan Yasanın 20/2-c maddesi uyarınca soruşturma zaman aşımı süresinin 3 yıl olduğu, kabahat tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar bu sürenin gerçekleştiği anlaşılmış”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/10267 esas ve 2018/2479 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“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 Kanunun 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 ve 2015/22267 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Dosya kapsamı içeriği ve tüm bilgi ve belgelerden; DSİ tarafından köy halkı ile birlikte imece usulü ile yapılan içme suyu tesisinin Devrek Yılanlıca köyü Karahüseyinoğlu mahallesi sakinlerince kullanıldığı, sanıkların kendi arazilerinden çıkıp mahalle halkı tarafından kullanılan sudan DSİ tarafından köytüzel kişiliğine tahsis edilen su borularını delerek kelepçe takmak suretiyle bu sudan yararlanmış olmaları hırsızlık suçunu oluşturmayacağı eylemin ancak 7478 sayılı yasanın değişik 16. Maddesi uyarınca TCK'nın 152/1-a maddesinde düzenlenen kamu malına zarar verme suçunu oluşturabileceğinden” (Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2015/15426 esas ve 2016/11100 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

284)ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.28

A)ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNE AİT TAŞINMAZLARA YAPILAN TECAVÜZLERDE MANEVİ UNSUR (TCK m.154/1)

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu, genel kastla işlenen bir suçtur. Özel kast aranmaz. TCK m.154 maddenin 1. fıkrasına göre failin taşınmazın başkasına ait olduğunu kendisine ait olmadığını bilmesi ve malikmiş gibi burayı işgal etmemesi veya sınırlarını değiştirmesi veya hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olmayı istemesi gerekir. 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 fail hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe²⁸⁵ göre, fail belirtilen eylemleri malikmiş gibi tasarruf etme amacına yönelik gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla suç ancak özel bir saikle işlenebilir. Fail malikmiş gibi davranmadan işgal eyleminin gerçekleştirirse veya sınırlarını değiştirdiğini bilmeden ve istemeden, sınıra konan engelleri değiştirirse veya mağdurun yararlanmasına engel olma düşüncesine engel olmadan bilmeden engel olursa burada suç oluşmayacaktır.²⁸⁶ İkinci görüşe göre²⁸⁷ ise, failin malikmiş gibi hareket etmesi zaten suçun maddi unsurları içerisinde sayıldığından failin ayrıca malikmiş gibi hareket etme kastının varlığı aranmaz. Burada failin kastı genel kast içerisinde olduğundan suç genel kast ile işlenir. Kanımızca ikinci görüş Türk Ceza Kanunu sistematığına daha uygun düşmektedir. Şöyle ki; 765 sayılı yasa döneminde hakkı olmayan yere

285)DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler,s. 543; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4493; SOYASLAN,Ceza Hukuku Özle Hükümler, s.448; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.430; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.401; MALKOÇ, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, s.4834

286)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4493; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.663-664

287)ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1184; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1762; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.190; TURABİ, Mala Zarar Verme Suçları, 165; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.155

tecavüz suçu tanımlanırken “...*intifa eylemek için...*” ifadesi kullanılmıştır. Burada belirtilen “için” ifadesi ile amaç yani saik murat edilmişti. Bu doğrultuda suçun özel bir kast ile işleneceği kabul edilmekteydi. Ancak Türk Ceza Kanun metninde “*malikmiş gibi*” ifadesiyle anlatılmak istenilen amaç veya saik değildir. Bu ifade kanunda belirtilen suçun maddi unsurunu diğer bir ifadeyle tipikliği düzenlemektedir. Bu nedenle suç ancak genel kast ile işlenebilir. Dolayısıyla malikmiş gibi fail hareket etmezse suçun maddi unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir. Kanun metninden açık anlaşılacağı üzere suç doğrudan veya dolaylı(olası) kast ile işlenebilir.²⁸⁸ Ayrıca suç bakımından kanunda taksirli hali düzenlenmediğinden taksirli hali suç oluşturmaz. Suçun olası kast ile işlenmesi uygulamada çok da karşılaşılan bir durum değildir. Ancak failin hakkını kullanması durumunda²⁸⁹ ise hakkın hukuken dayanağı

288)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.385

289)“Tüm dosya kapsamına göre; sanık Hasan Kabasakal'ın katılan Murat Kabasakal'ın babası olan Ramazan Kabasakal hakkında kefil olmaktan kaynaklı alacağından dolayı Tefenni İcra Müdürlüğünde icra takibi başlattığı, taraflar arasında bu nedenle bir uyuşmazlığın bulunduğu, maliki Hanım Kabasakal olan tarlanın Hanım Kabasakal tarafından oğlu Murat Kabasakal'a sözleşme karşılığı 25 yıllığına kiraya verilmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği, tarlanın ekimi için yazılı bir sözleşme yerine şifai bir anlaşmadan bahsedildiği, rıza ile katılan Murat'ın tarlayı ekip biçeceği; tanık Mehmet Şengül'ün beyanında tarla sahibi katılan Hanım'ın eşi katılan Murat'ın babası olan Ramazan Kabasakal'ın kahveye gelerek, öncelikle 50 dönüm tarlayı icar karşılığında kendisine ekmesi için teklif ettiği, kendisinin kabul etmemesi üzerine aynı teklifi sanık Hasan Kabasakal'a sunduğu, sanık Hasan'ın da bu teklife karşı Ramazan'a bu konuyu sonra konuşuruz dediği yönündeki beyanı, dinlenen diğer tanıkların söz konusu tarlada 2016 yılında sanık Hasan ve işçilerini çalışırken gördükleri ve katılan Murat'ın bu tarlaya anason ekip ekmediğini bilmedikleri yönündeki ifadeleri nazara alındığında; katılan Hanım Kabasakal adına kayıtlı tarlanın katılanın eşi Ramazan tarafından sanık Hasan Kabasakal'a icara verildiği, tarafların bu konuda anlaştıkları, ancak Ramazan ve sanık Hasan arasındaki alacak verecek meselesinden kaynaklı icra işlemlerinin başlaması üzerine hayatın olağan akışına uygun düşmeyecek şekilde katılan Hanım ile oğlu katılan Murat arasındaki kira sözleşmesi, katılan Hanım'ın eşi Ramazan Kabasakal'ın sanık Hasan Kabasakal ile sözlü olarak yapılan icar anlaşmasını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu değerlendirilmekte; sanık Hasan'ın dava konusu yeri katılan Hanım'ın eşi ve katılan Murat'ın babası Ramazan tarafından kendisine icara verildiği yönündeki beyanı ile tanık Mehmet Şengül'ün sanığı bu beyanını doğrular ifadesi karşısında; tapuda her ne kadar katılan Hanım adına kayıtlı da olsa tarlanın katılan Hanım'ın eşi Ramazan tarafından bir başkasına icara verilmesi yönündeki tasarrufun yörenin ekonomik sosyal yapısı karşısında da mümkün görülmele, suça konu tarlanın katılan Hanım'ın eşi olan Ramazan tarafından sanığa icar karşılığı rızası ile verilmiş olması sanık açısından bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilerek, sanık hakkında atılı suçun kasit unsuru oluşmadığı anlaşılmakla; Sanık Hasan Kabasakal hakkında hakkı olmayan yere tecavüz etme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de; yapılan yargılama sonunda yüklenen suç açısından sanığın kastının bulunmadığının anlaşılması karşısında sanığın müsnet suçtan CMK.'nun 223/2-c. maddesi gereğince BERAATİNE” (Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 2018/370 esas ve 2018/428 karar sayılı ilamı UYAP Erişim

olan bir kanun hükmüne veya makamın vermiş olduğu bir karara dayanıp dayanmadığı önem arz etmektedir.²⁹⁰ Örneğin; fail ile mağdurun arazilerinde meydana gelen heyelan sonucunda arazinin mağdura ait araziye doğru kayması ve failin bu arazi üzerine ağaç dikmesi eyleminde kast unsuru gerçekleşmemiştir. Ancak geçit hakkını elde ettiğinden bahisle mağdura ait arazinin çitlerini kaldırarak sınırı değiştirmesi veya da sınırda yer alan çitleri tamamen kaldırması durumunda kast unsuru gerçekleşmediğinden dolayı cezalandırma yolu tercih edilmelidir. Ancak ilk durumda fail hakkında olası kast vardır demek daha doğru olacaktır. Şöyle ki; fail arazide heyelan olduğunu bilmesine veya da öngörmesine rağmen araziye ağaç dikerek gerçekleşen eylemi kabullenmiştir. Ancak bu doğrudan kastta olduğu gibi bilerek ve isteyerek gerçekleşmemiştir. İkinci durumda ise dava açması tek başına yeterli olmayıp mahkemenin hakkında vereceği karar kesinleşmeden veya da karar verilmeden söz konusu eylemi gerçekleştirilmesi bilerek ve isteyerek gerçekleştiğine karine teşkil etmektedir.²⁹¹ Eylemin taksirle işlenmesi halinde ise manevi unsur oluşmadığından fail hakkında 5271 sayılı CMK m.223/2-c uyarınca beraat hükmü kurulacaktır. Örneğin; failin kendisine ait olan arazisinde kendisine ait olan ağaçları budarken dallardan biri sınırda bulunan çitlere zarar vererek tamamen yıkılmasına neden olması durumunda failin gerçekleştirdiği eylem sınırda yer alan çitleri bozma yani sınır bozma ancak failin eylemini kasten gerçekleştirmediği, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığından dolayı eylem gerçekleşmesi nedeniyle suçun manevi unsurlarından eylem taksirle işlendiğinden beraat kararı verilmelidir.²⁹²

Tarihi:10/01/2019)

290)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.385

291) PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2464; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.385

292)"Tapu kaydına göre sanığın 630 parsel sayılı taşınmazı 22.06.2001 tari- hinde satın aldığı, satın aldığı şekilde kullandığına yönelik savunmasının mahalli bilirkişi- ler tarafından doğrulanması, sanığa ait 630 parsel sayılı taşınmazın 32.950 m², tecavüz edilen alanın 675 m² oluşu, sanığın taşınmazı ile yayla yolu olarak tabir edilen suça konu taşınmaz arasında yapay veya doğal bir sınır bulunmaması, keşif tarihi itibariyle tecavüzün sonlandırılmış ve 630 parsel ile suça konu taşınmaz arasında sanık tarafından taş taşınarak doğal sınır oluşturulmuş olması nazara alındığında, sanığın suç kastıyla hareket ettiğine yönelik mahkumiyetine yeterli delil elde edilemediğinden"(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2010/6335 esas ve 2012/6203 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

B)KÖY TÜZEL KİŞİLİĞİNE AİT VEYA ÖTEDEN BERİ KÖYLÜNÜN ORTAK KULLANMASINA VEYA YARARLANMASINA TERK EDİLMİŞ TAŞINMAZLARA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MANEVİ UNSUR(TCK m.154/2)

5237 sayılı TCK 154. maddenin ikinci fıkrasında fail suçta konu yerin köy tüzel kişiliğine ait olduğu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş olduğunu bilerek ve bu yeri kısmen veya tamamen zapt etme bunlar üzerinde tasarrufta bulunma ve sürüp ekme hususunun isteyerek davranmış olması gerekir. Kanun metninde açıkça “bilerek” denilmek suretiyle kast unsuruna vurgu yapılmış eylemin yalnızca doğrudan kast ile işleneceği belirtilmiştir. Eylem bu haliyle olası kast ile işlenemez.²⁹³ Kanun maddesinde açıkça “bilerek” şeklinde belirtilmesi eylemin özel kast ile işlendiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla söz konusu eylemler bakımından genel kast aranmaktadır. Burada kanun koyucu eylemin yalnızca doğrudan kastla gerçekleştiğine vurgu yapmıştır. Burada failin köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri burasının köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilmediği veya asıl amacının zapt etme veya tasarruf veya ekip sürme olmadığı hallede suçun kast unsuru oluşmayacaktır.²⁹⁴ Her ne kadar kanun metninde sadece TCK 154/2 maddesinde “bilerek” ifadesi kullanılsa da diğer fıkralarda kullanılmamıştır. Ancak diğer fıkralar bakımından da eylemin doğrudan kastla işleneceği konusunda görüşler²⁹⁵ vardır. Ancak kanımızca madde metninde her

293)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2464; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.386;ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAŞIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.670

294)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4493; "Olay tarihinde köy muhtarı olan sanığın köyün güzelleşmesi için köy tüzel kişiliğine ait boş alanları ağaçlandırmak şeklinde gerçekleşen eyleminde atılı suçta işleme kastı ile hareket ettiğine dair her türlü şüpheden uzak, yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/1459 esas ve 2018/12710 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

295)Bu konudaki görüşler ve kanun metnine karşı getirilen eleştiriler için bknz:GÖKÇEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.156

bir fıkra ayrı bir suç tipini düzenlemiştir. Bu nedenle sadece TCK 154/2 uyarınca doğrudan kastın varlığı gerekir.

Failin tecavüze konu taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak kullanımına terk edilmediğini bilmiyorsa bu nedenle söz konusu taşınmaza kısmen veya tamamen zapt etme, tasarrufta bulunma, sürüp ekme eylemlerini gerçekleştirmesi halinde bu takdirde suç oluşmayacaktır. Ancak doktrinde Türk Medeni Kanununun 1020 maddesinin 5237 sayılı TCK 154/2 maddesi bakımından uygulanması ile ilgili doktrinde farklı görüşler vardır. Birinci görüşe²⁹⁶ göre, tapuda mera, yaylak, harman yeri vs. şeklinde kayıt edilmiş yerler bakımından failin söz konusu yeri bilmediği şeklindeki savunması TMK 1020/3 maddesi uyarınca geçerli kabul edilmez. İkinci görüşe²⁹⁷ göre ise, TMK 1020 maddesi uyarınca kastın varlığı bütün maddi unsurları kapsamaması gerektiği, suçun maddi unsuru içinde yer alan “köy tüzel kişiliğine ait olma” bilgisi failde mevcut olmadığından failin suçun maddi unsurlarında hataya düştüğünü kabul etmektedir. Bu doğrultuda failin söz konusu taşınmazın kime ait olduğunu bilmesi gerektiği ancak failin bilgisi yoksa bu durumun kastı kaldıran bir hata olduğunu belirtmektedirler. Kanımızca mücerret failin “bilmiyorum” şeklindeki savunmasına itibar edilmemelidir. Çünkü fail tapuda mera, harman yeri, yaylak olarak belirlenen yerler hakkında failin bu vasıflarda olduğunu bilmediğini belirtmesi halinde bu savunmaya itibar edilmeyecektir. Şöyle ki; tapu sicili herkese açıktır. İlgisli olan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.(TMK m.1020) Burada ikinci görüşün kabulü halinde söz konusu suçun oluşumu açısından cezalandırmanın alanı

296)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.664

297)DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.83;ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.190-191

daraltılmış olacak kanunun uygulanabilirliği zayıflamış olacaktır. Ayrıca Türk Medeni Kanunda açıkça tapu kayıtlarının aleni olduğu ve bunların bilinmediği iddiasının kabul edilmeyeceği açıkça belirtildiğinden öncelikle “köy tüzel kişiliğine ait” olma maddi unsuru kanunun amir hükmünce gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca özellikle uygulamada kanunu bilmediklerinden dolayı suçu işlediği savunmalarına da itibar edilmemesi gerekmektedir. TCK 4 maddesine göre “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*” hükmü gereği kast yokluğundan bahsedilemeyecektir.

C)SULARIN MECRASINA YÖNELİK TECAVÜZLERDE MANEVİ UNSUR(TCK M.154/3)

5237 sayılı TCK 154. maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçta ise, failin bu suyun kendisine ait olmadığını bilmesi ve suyun mecrasını değiştirmeyi istemesi gerekir. Suyun mecrasını değiştirmeyi istemeden davranması durumunda, suçun kast unsuru oluşmayacaktır.²⁹⁸ Suç doğrudan veya olası kastla işlenebilir. Özel kast aranmaz. Taksirli hali ise cezalandırılmaz.²⁹⁹ Failin suların mecrasını değiştirme eyleminin yararlanmak maksadıyla veya da başka maksatla olması bir önem taşımaz.

III. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık nedenleri bakımından ilk olarak Türk Ceza Kanun’da belirlenen hukuka uygunluk nedenlerini açıklayacağız. Bunlar; Görevin ifası TCK

298)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4494

299)DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.83;ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.191; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.156; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.430; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.402

m.24/1), Meşru savunma(TCK m.25/1), hakkın icrası (TCK m.26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m.26/2) olarak belirtmek gerekir. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde eylem hukuka aykırılığı kaldırılarak hukuka uygun hale getirilmiş olur. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşması için, failin bir hakka dayanmaksızın eylemini gerçekleştirmesi gerekir. Hakka dayanarak failin harekette bulunması durumunda, TCK' nın 26/1 maddesi uyarınca suç hakkında icrası kapsamında işlendiğinden genel bir hukuka uygunluk nedeni oluşacaktır.³⁰⁰ Hakka dayanarak yapılan harekette hak konusu yasal düzenlemeden veya hukuken düzenlenmiş veya da tanınmış olmak şartıyla mesleğin icrasından da bu kaynaklanabilir.³⁰¹ Bu durumu kamulaştırma kanunu bakımından açıklamaya çalışırsak, kamulaştırmamız el atma yasa da yeri olan bir kurumdur şöyle ki; Anayasa Mahkemesi³⁰² kamulaştırmamız el atmaya “*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.*” açıkça tanımlardan anlaşılacağı üzere kamulaştırmamız el atma idarenin gerçek ve özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara el konulması eylemi olarak anlaşılması gerektiği, idarenin söz konusu eylemi hukuka aykırı nitelik taşımaktadır.³⁰³ Kamulaştırma işleminin her halukarda yapılması için “kamu yararı” olması gerekmektedir. Kamu yararı kararı alınmaksızın olağanüstü bir şekilde mülkiyet

300)“Sanık ile katılanın akraba oldukları, iddianameye konu Kelkit ilçesi Kılıçtaşı köyü 185 ada 5,6,7 ve 8 nolu taşınmaza katılanın eşi Barhan ÇELİK'in 5/8, sanığın babası Ürfan ÇELİK'in 1/8 hisse oranında tapu maliki olduğu, dolayısı hem katılanın hemde sanığın iddianameye konu arsa üzerinde hak sahibi buldukları, tarafların henüz hukuki olarak aralarında bir intikal işlemi yaptırmadıkları gibi hukuki bir sözleşmede düzenlemedikleri, dolayısı ile de tecavüze konu iddia edilen tarlanın tarafların paydaş mülkiyeti olması ve bu nedenle de kendi hisseleri üzerinde bir tasarrufta bulunmalarının bir suç teşkil etmediği, tarafların söz konusu aralarındaki anlaşmazlığı hukuk mahkemeleri aracılığı ile gidermeleri gerektiği anlaşıldığından, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması”(Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 2017/2043 esas ve 2018/14 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

301)ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Gerekeçeli Ceza Kanunları, s.52

302)Anayasa Mahkemesinin 25/09/2013 tarih ve 2013 /93 esas ve 2013/101 karar sayılı ilamı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> Erişim Tarihi:10/02/2019)

303)HAYTA, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmamız El Koyma Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı Ankara, 2014, s.382

hakkına müdahale niteliği taşıyan kamulaştırmasız el atmada söz konusu kamulaştırmaya dair prosedür daha sonradan tamamlanmaktadır. Kamulaştırmasız el koyma işleminde bile “kamu yararı” kararı olmaksızın yapılan işlemler açık hukuka aykırılık niteliğindedir.³⁰⁴ Dolayısıyla kamu yararı kararı olması halinde taşınmaza yönelik işgal, tasarruf etme, sürüp ekme, zapt etme, sınır değiştirme ve bozma gibi 5237 sayılı TCK m.154’te belirtilen eylemler şayet gerçekleşirse bu kanundan kaynaklanan bir hakka dayandığından hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır.³⁰⁵ Yine İmar kanunu gereği taşınmazın sınırlarında meydana gelen değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Özellikle yakın zamanda yürürlüğe giren ve toplumda imar barışı olarak bilinen 7143 sayılı Yasanın 16. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen geçici 16 madde uyarınca hazineye ait olup tecavüz niteliğini haiz eylemler kanunun amir hükmü gereği suç olmaktan çıkarılmıştır ve suç oluşturmayacaktır. Yine İmar Kanunu çerçevesinde belirlenen usul ve esaslar

304)“Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile, imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; yıllarca programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, İdarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır.”(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28/09/2012 tarih ve 2012/5-415 esas ve 2012/640 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

305)ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,s.1183; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.156;BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.191; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.665; “Sanığın aşamalarda savunmalarında suç tarihinde İdol Elektrik A.Ş.'de çalışmadığını bildirmesi karşısında bu hususun araştırılması ve mahallinde teknik bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak, 106 ada 161 nolu mera parseline tecavüzün ne şekilde olduğu, 140 ada 399 parsel hakkında kamulaştırma kararı verildiği de dikkate alınarak tecavüzün bu taşınmazın kamulaştırılan alanında kalıp kalmadığı kesin biçimde saptandıktan sonra, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/948 esas ve 2018/2407 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

doğrultusunda taşınmaza yönelik müdahaleler bir hakka dayandığından hukuka uygunluk nedeni kabul edilecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızası da en çok karşılaşılan hallerden biridir. Şöyle ki; fail mağdurun rızası doğrultusunda, mağdura ait olan taşınmaz veya eklentilerinin rızası dahilinde olan yerlerini işgal etmesi, mağdurun rızası olduğu şekliyle taşınmazın sınırlarını değiştirmesi veya sınırı bozması, yine rızası olan yerlerde kendi tasarruf ederek mağdurun kullanımını engellemesi halinde rızanın varlığı hukuka uygunluk hali kabul edilecektir. Özellikle bu hallerde rıza 5237 sayılı TCK 154 maddenin birinci fıkrası ve üçüncü fıkrasında belirtilen özel kişilere ait olan yerler hakkında karşımıza çıkmaktadır. Köy tüzel kişiliği veya öteden beri köylünün kullanımına tahsis edilen yerlerde rızanın varlığı işin mahiyeti ve yapısına da uygun düşmemektedir. Rıza eylemden önce veya da en geç eylem işlenmesi sırasında verilmelidir. Eylem gerçekleşikten sonra verilen rıza geçerli değildir. Örneğin; fail mağdura ait olan arazinin sınırlarını mağdurun rızasını alarak çitleri kendi arazisine katarak genişletmesi eyleminde fail bu rızayı çitleri taşımadan veya da en geç taşıma sırasında alması gerekmektedir.

Kanun koyucu “bir hakka dayanmaksızın” ifadesini kullanmıştır. Bu ifadeye doktrinde farklı anlamlar yüklenmiştir. Birinci görüşe³⁰⁶ göre, kanun koyucu madde metninde “bir hakka dayanmaksızın” ibaresini koyarak gereksiz bir tekrar yapmıştır. Bu ifadeye bir değer atfetmemek gerekir. İkinci görüşe³⁰⁷ göre, kanun koyucu “bir hakka dayanmaksızın” ibaresini kanun metnine koyarak suçun tipikliğine önem katarak bir unsur haline getirmiştir. Dolayısıyla suça yönelik kastı ve hukuka aykırılık unsurunu kapsamaktadır. Kanun koyucu bu ifadeyi zikrederek failde bir

306)DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu , s.83;ayrıca bknz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019;GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.429; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.401; 307)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.157

hukuka aykırılık bilinci taşıması halinde suçun oluşacağına işaret etmektedir. Bu anlamda kanun koyucunun iradesinin yok sayılmaması gerektiğini belirtmektedir. Kanımızca kanun koyucu madde metninde açıkça “bir hakka dayanmaksızın” denilmek suretiyle bir hakka dayanılması halinde suçun oluşmayacağına işaret etmektedir. Bu nedenle madde metninde açıkça bu ifadeyi zikrederek suçun maddi unsurları arasına almıştır. Bu nedenle bu ifadenin tekrar mahiyetinde olduğunu düşünmemekteyiz. Kanun koyucu taşınmazlara yönelik gerçekleşen tecavüzlerde fail ile mağdur arasında hukuken bir hakka dayalı işlemlerin çokluğunu göz önüne alarak bu durumu zikretmiş ve suçun oluşumu bakımından bir unsur olarak belirtmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI DIŞINDA KALAN DİĞER HALLER

I. KUSURLULUK

Kusurluluğu etkileyen haller Türk Ceza Kanun’unda şu şekilde belirlenmiştir: Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK.m.27), 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), cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK.m.28) zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK.m.25/2), hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK.24.m.2/4), haksız tahrik (TCK.m. 29) ve çeşitli hata halleri (TCK.30/3-4) olarak belirtebiliriz. Ancak biz burada hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından özellik arz eden hallere değinerek konuyu açıklamaya çalışacağız. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından şartları varsa zorunluluk hali uygulanmalıdır. Her somut olaya göre değerlendirme yapılarak

şartların varlığı aranmalıdır. Yukarıda izah ettiğimiz üzere hakkı olmayan yere tecavüz suçu sınır değiştirme ve bozma eylemleri dışında kalan eylemler bakımından süreklilik arz etmektedir. Geçici eylemler suç olarak nitelendirilmemektedir. Failin ıstırar(zorunluluk) halinde iken sabit sınırı değiştirmesi veya da bozması eylemlerinde failin eylemi kusur olarak mı yoksa hukuka uygunluk nedeni olarak mı değerlendirilmesi gerektiği tartışmalıdır. Birinci görüşe³⁰⁸ göre; eylem hukuka uygun hale gelecektir. Çünkü sınır değiştirme veya bozma eylemlerinde failin malikmiş gibi süreklilik arz eden bir tecavüzü aranacağından ve zorunluluk halinde ise geçicilik söz konusu olduğundan burada eylem bakımından zorunluluk halinden bahsedilemez. Diğer görüşe göre³⁰⁹ ise; kişinin kendisini veya başkasını bilerek sebebiyet vermediği ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak için TCK' nın 154/1 maddesinde sınırı değiştirme veya bozma suçunu işlemesi halinde zorunluluk halinden bahsetmek gerekecektir. Kanımızca zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir neden olmakla birlikte mahiyeti icabı geçici niteliktedir. Ancak sınırın değiştirilmesi ve bozulması eylemleri taşınmaza yönelik olarak başka suretle korunma ihtiyacı olmayan halde ağır ve muhakkak bir tehlikeyi def etmek için orantılı olarak gerçekleşen eylem dolayısıyla zorunluluk hali vücut bulacaktır. Ancak geçici mahiyetteki tehlikenin def'i halinde burada zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir. Burada bizce hukuka uygunluk nedenleri de yoktur. Çünkü kanunda sınırlı sayıda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinden hiç birine uymamaktadır. Ancak suçun manevi unsurları bakımından kastının olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü kast unsuru failin eylem bakımından süreklilik halini de kapsamaması gerekmektedir. Bu halde suçun manevi unsurları gerçekleşmemiş olacaktır. Örneğin; failin kendisine saldıran pitpull cinsi köpekten kurtulmak

308) YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu, s.4495; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.665; GÜNDÜZ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.429

309) CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, C.1 S.401; Ayrıca doktrinde her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması gerektiği, hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından tüm eylemler açısından süreklilik arz edip etmediğine bakılmaksızın zorunluluk hali değerlendirilmesi yapılması gerektiği konusunda bkz: DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s.84; ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019

amacıyla tel örgüyle birbirine bağlı ağaç kazıklarını söker ve kendisini korursa, birinci görüşe göre bu eylem bir hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır. İkinci görüşe göre ise, zorunluluk hali olarak kusurluluğu kaldıran bir neden olacaktır. Bizce, failin kastı kazıkları sürekli olarak arazinin sınırlarını değiştirme veya bozmaya yönelik olmadığı ve sürekli mahiyette değiştirme ve bozma eylemlerini irade etmemesi nedeniyle kastı süreklilik boyutunu kapsamadığından kast unsurunun yokluğundan bahsedilecektir.

II. ŞAHSİ CEZASIZLIK NEDENLERİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile belli akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık hâline getirilmiş bazıları da fiili şikâyete tabi hâle getiren ve cezayı hafifleten bir neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre hakkı olmayan yere tecavüz suçunun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üst soy veya alt soyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez. (TCK m.167/1) 5237 sayılı TCK 167.madde gerekçesine göre *“İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin mal varlığına karşı işlemiş buldukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsi cezasızlık sebeplerinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsi cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezai sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir.”* Burada yukarıda belirtilen çok yakın akrabalık ilişkileri şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Şahsi cezasızlık hâlleri, akrabalık durumunun en yakın ilişkilerinde söz konusudur. Kanun

koyucu bu maddeyi ceza soruşturma ve kovuşturması ile aile bütünlüğünü zedelememek ve aile bütünlüğünün bozulmadan devamı için getirmiştir.³¹⁰

Şahsi cezasızlık veya cezada indirim öngören 5237 sayılı TCK 167 madde hükmünde iştirak iradesiyle hareket eden diğer failer bakımından uygulanma imkanı yoktur.³¹¹(TCK m.40) Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından 5237 sayılı TCK 167/1 belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından iddianame düzenlenmesine gerek yoktur. Bu takdirde Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme husunda takdir yetkisi olup, zorunluluk ise bulunmamaktadır.³¹² Ayrıca yine malvarlığına karşı suçlar bakımından 5237 sayılı TCK 168 maddesinde etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir. Ancak etkin pişmanlık hükümleri hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından uygulanmayacaktır. Çünkü TCK 168 maddesinde hangi malvarlığına karşı suçlar bakımından bu maddenin uygulanacağı sınırlı sayıda gösterilmiştir. Bu kapsamda yorum ile çoğaltılamayacaktır.³¹³ Bu şahsi cezasızlık nedenlerini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

A) HAKLARINDA AYRILIK KARARI VERİLMEMİŞ EŞLERDEN BİRİSİ

Eşlerden herhangi biri hakkında ayrılık kararı verilmediği takdirde hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediğinde şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır.

310)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.634; TURABİ, Mala Zarar Verme Suçları, s.111

311)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ
KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-
ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.63

312)CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s.404; GÖKCEN-BALCI-PAMUK
ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL
ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.163

313)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-
ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.163

Burada bahsedilen evlilik ve ayrılık kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini kısaca açıklayacağız. Evlilik Türk Medeni Kanun’da belirlenen esaslar uyarınca gerçekleşir. Yine kanunda belirlenen esaslar uyarınca mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesiyle de boşanma gerçekleşir. Dolayısıyla eşlerin birlikte yaşadıkları gayri resmi birliktelikler veya da dini nikahlı yaşamlar bu kapsamda evlilik olarak değerlendirilemez.³¹⁴ Ayrıca evliliğin hukuken kurulduğu ancak evlenme engellerinin varlığı nedeniyle mutlak butlan ve nisbi butlan ile sakat olan evlilikler bakımından da evlilik mahkeme tarafından verilecek kararın kesinleşmesine kadar cezasızlık nedenlerinden yararlanacaktır. Burada kanımızca hakim her somut olayda dosya içerisine almış olduğu nüfus kayıt örneklerine bakarak evlilik durumunu resmi olarak tespit etmelidir. Boşanma aşamasına gelen eşler bakımından davaya bakan hakim tarafından evlilik birliğinin bir süre daha devam etmesi ortak hayatın belli süre daha uzatılmasıdır.³¹⁵ Ayrılık kararı verilmesi için hakimin eşlerin bir araya gelme olasılığı olduğu durumlarda verilir. Bu nedenle boşanmaya ilişkin bir dava ise; ancak ortak hayatın yeniden kurulması olanağı bulunduğu zaman ayrılığa karar verilebilir. (TMK 170/3) Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. (TMK 170/2) Eşler hakkında ayrılığa bir yıl ile üç yıl arasında bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar. (TMK 171) Ayrılık kararı verilen eşler bakımından evlilik birliği içinde yükümlü ve sorumlulukları aynen devam eder. Ayrılık süresi olarak belirlenen süre sona erince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer. (TMK 172/1) Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere eşler hakkında ayrılık kararı iki şekilde söz konusu olabilir: İlk olarak aile hâkimi tarafından Medeni Kanun’un 170.maddesi gereği “*ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde*” veya eşlerin

314)DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.609; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.1188;TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.635

315)DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, 4. baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2011, s.130

istemi üzerine ayrılık kararı verilmiş olabilir. İkincisi ise eşler hakkında boşanma kararı verilmesidir. İkinci halde hakim boşanma durumunda olan eşler bakımından ayrılık kararına hükmedebilir. Ancak sadece ayrılık kararı talebi halinde hakim boşanmaya hükmedemez. Belirtmiş olduğumuz iki durumun mevcudiyeti halinde ilgili eş hakkında m.167/1 hükmü uygulanamayacaktır. Çünkü şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması için eşler arasında “ayrılık kararı” verilmemiş olmalıdır. Örneğin; (A) ile (B) arasında Aile Mahkemesi tarafından boşanma aşamasında kim tarafından 1 yıllık süre ile ayrılık kararı verilse bu süre içinde (A), (B)’ye ait olan taşınmazı işgal eder veya sınırlarını değiştirir veya sınırlarını bozar veya hak sahibi olan (B)’nin kısmen de olsa taşınmazından yararlanmasına engel olursa hakkında ayrılık kararı verilen eş hakkında cezalandırma yolu tercih edilecek ve hakkında şahsi cezasızlık nedeni uygulanmayacaktır.

5237 sayılı TCK 167/1-a maddesi uyarınca haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşler olarak belirtmesi karşısında bu hüküm gereği evveliyetle haklarında boşanma kararı verilen eşler bakımından 167/1 belirtilen şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır. Kanun koyucu açıkça evlilik birliğinin eşler arasında devam etmesini 5237 sayılı TCK 167/1 hükmünün uygulaması için aramıştır. Boşanma gerçekleşince evlilik birliği sona erdiği için eşler hakkında akrabalık ilişkisi kalmadığından şahsi cezasızlık nedeninden yararlanmayacaktır.³¹⁶ Eşler hakkında boşanma davası devam ederken eşlerden biri diğer eşe ait olan taşınmaza yönelik 5237 sayılı TCK 154’üncü maddesinde tanımlanan eylemleri gerçekleştirirse ne olacaktır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği eşler hakkında nüfus kayıt örneklerinde³¹⁷ evli oldukları anlaşılıyorsa bu halde haklarında 5237 sayılı TCK 167/1 hükmü uygulanacaktır. Ayrıca boşanma davasının açılması TCK 167

316)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.614

317)“Sanık ile şikâyetçinin kızı Zübeyde’nin suç tarihinde evli olduklarının anlaşılması karşısında sanık hakkında 5237 Sayılı TCK ’nın 167/1.maddesinin uygulanma olanağı tartışılmadan, hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay 9.Ceza Dairesi 2008/9958 esas ve 2010/3476 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

hükümünün uygulanmasına engel değildir.³¹⁸ Dikkat edilmesi gereken husus ise; boşanma kararı verildikten sonra eşlerden biri kesinleşme süresi içinde bu eylemleri işlerse kanımızca boşanmanın hüküm ve sonuçları oluşmadığından³¹⁹ 5237 sayılı TCK 154 hükmünde belirtilen eylemleri gerçekleştiren eş hakkında 5237 sayılı TCK 167/1 maddesinde belirtilen şahsi cezasızlık sebebi uygulanmalıdır. Bu durumlarda eşler hakkında verilmiş bir ayrılık kararı söz konusu olduğunda hakkı olmayan yere tecavüz eylemini gerçekleştiren eş hakkında TCK m.167/2 gereği ceza indirimi uygulanacaktır.

TCK 167 hükmünden yararlanmak için diğer husus ise suçun işlendiği tarihte tarafların evli olmasıdır. Suçun işlendiği tarihte evli olmayan ancak daha sonra tarafların evlenmesi halinde bu madde hükmü uygulanmayacaktır.

B) ÜSTSOY VEYA ALTSOYUNUN VEYA BU DERECEDE KAYIN HİSİMLARINDAN BİRİNİN VEYA EVLAT EDİNER VEYA EVLATLIK

Burada öncelikle söz konusu kavramların ne anlama geldiğini açıklamakta fayda vardır. Üstsoy-altsoy kavramı birbirinden üreyen hısımlığa verilen addır. Kayın hısımlığı³²⁰ ise; bir kişinin eşinin kan hısımları ile olan bağıny ifade etmektedir.³²¹ Maddede belirtilen “*bu derecede kayın hısımlarından biri*” tabiri ile ifade edilen eşlerden her birinin üst-altsoy tarafından gerçekleşen hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından da şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır. Burada ne kadar aşağı

318)ARTUÇ, Malavarlığına Karşı Suçlar, s.1188

319)DURAL-ÖĞÜZ-GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku,s. 133

320)“Nüfus kayıt örneğine göre, suç tarihinde katılanın damadı olduğu anlaşılan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b ve 5271 sayılı CMK.nun 223/4-b maddeleri kapsamında şahsi cezasızlık hükümleri gereğince, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolunması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/8257 esas ve 2017/5422 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

321)OĞUZMAN,Mehmet Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY-ÖZDEMİR,Saibe; Kişiler Hukuku, 10.Baskı, Filizkitabevi, İstanbul,2010, s.116-118

ve yukarı gidilirse gidilsin madde hükmünün uygulanması için bir engel yoktur.³²² Üvey anne veya baba madde metninde yer almadığından genişletici yorum ile maddenin kapsamı artırılamayacağı için bunlara ilişkin hakkı olmayan yere tecavüz eylemleri TCK 167 kapsamında değerlendirilmeyecektir.³²³ Örneğin; Fail olan (A)'nın altsoyu olan oğlu (B)'ye ait olan taşınmazı işgal eder veya sınırlarını değiştirir veya sınırlarını bozar veya hak sahibi olan (B)'nin kısmen de olsa taşınmazından yararlanmasına engel olursa bu durumda TCK 167 maddenin (b) bendinde belirtilen altsoy-üstsoy ilişkisi sebebiyle (A) hakkında cezaya hükümlenmez.³²⁴ Söz konusu örnekte fail olan (A) hakkı olmayan yere tecavüz suçuna konu eylemlerini (B)'nin eşi olan (C)'nin babası (D) tarafından işlenmesi halinde kayın hısımlığının üstsoy tarafından işlenmesi durumu söz konusu olacağından yine şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır. TMK 18.maddesinde yer alan, *“Kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz.”* şeklindeki hüküm göz ardı edilmemelidir. Ancak hakkında ayrılık karar verilmiş eşlerin birbirlerine karşı yapmış oldukları hakkı olmayan yere tecavüz eylemleri TCK 167/2 maddesi kapsamında değerlendirilirken; *“kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz”* ilkesi uyarınca evlilik kurumu ortadan kalkmış olsa bile TMK 18 maddesi gereği sürekli bir altsoy-üstsoy kayın hısımlığının varlığının kabulü sonucu bu şekildeki hısımların birbirlerine karşı gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin TCK m.167/1 kapsamında

322)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 635

323)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.615; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.1189; TURABİ, Mala Zarar Verme Suçları, s.112;“Sanığın, olay tarihinde kendisine, üvey annesine ve kardeşlerine miras olarak kalan Rize il merkezinde bulunan apartmanın çatıya çıkış kapısının kilidini kırarak mala zarar verme suçunun işlendiği iddia edilen olayda; TCK'nın 167/1-b maddesinde düzenlenen cezasızlık nedeninin üstsoy, altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri ile evlat edinen veya evlâtlığı kapsadığı, üvey annenin bu kapsamda bulunmadığının gözetilmemesi,”Yargıtay 23. Ceza Dairesi 2016/3674 esas ve 2016/5238 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

324)“Dosya kapsamındaki deliller ve nüfus kayıt örneklerinden anlaşılacağı üzere, sanığın katılanın babası olduğu, atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçu yönünden TCK'nın 167/1 maddesi uyarınca şahsi cezasızlık sebebi bulunduğu gözetilerek sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine karar verilmiş olması,”(Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin 2018/2204 esas ve 2018/2417 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

değerlendirilmesi ceza hukuku adaleti ve hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Bizce kanun koyucu burada daha farklı bir düzenleme yolu tercih etmelidir.³²⁵

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki ilişki kan hısımlığına benzeyen yapay bir hısımlık şeklidir.³²⁶ Evlatlık ilişkisi mahkeme kararıyla kurulur ve aralarındaki bağ bu şekilde oluşur.(TMK m.315/1) Bu madde kapsamında yaralanabilmek için failin evlatlık olması halinde mağdurun evlat edinen olması gerekmektedir. Failin evlat edinen olması ihtimalinde mağdurun evlatlık olması gerekir. Bizce burada genişletici yorum yaparak evlatlığın altsoyunu kapsama dahil etmek suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı hareket olur. Doktrinde aksi görüşü³²⁷ savunanlar olsa da; evlatlık ilişkisi ile evlat edinilen kişinin alt soyu arasında da bir bağ oluşsa da kanun metninde açıkça bu husus zikredilmemiştir.

C)AYNI KONUTTA BERABER YAŞAYAN KARDEŞLERDEN BİRİ

Kardeşlerin aynı konut içinde yaşaması halinde hakkı olmayan yere tecavüz suçu işleyen kardeş hakkında şahsi cezasızlık nedeni uygulanacaktır. Aynı anne babadan olma çocuklar ile aynı annenin veya aynı babanın çocukları bir birine kardeşlerdir. Burada kanun koyucu kardeşler arasında şahsi cezasızlık nedenin uygulanmasını belli bir şarta bağlamıştır. Bu şart ise “*aynı konutta yaşama*” şartıdır.

325)Bu konuda doktrinde görüş birliği olmadığı konusunda bkz:ARTUÇ,Malavarlığına Karşı Suçlar, s.1190; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 635; “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2012/14-1397 Esas, 2013/265 Karar nolu ilamıyla 4721 sayılı Medeni Kanun'un 18/2. maddesindeki "*kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz*" hükmünün TCK açısından uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin olmaması karşısında, kayın hısımlığı ilişkisi, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmayacağından, suç tarihinde sanığın eski eşinin babasına karşı işlediği mala zarar verme suçu yönünden TCK'nın 167. maddesinin uygulanmasının gözetilmemesi,”(Yargıtay 23. Ceza Dairesi 2015/19519 esas ve 2016/10613 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

326)OĞUZMAN-SELİÇİ-OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s.119

327)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.615

Aynı konutta yaşama kavramında ne anlaşılması gerektiği kanundan açıkça anlaşılmamaktadır. Geçici olarak veya sürekli aynı konutta yaşama durumunda ne olacağı belirsizdir. Bizce misafirlik gibi kısa sürelik söz konusu ikamet amacı taşımayan aynı konutta kalmalar bu kanun maddesi kapsamında değildir.³²⁸ Kanun koyucunun amacı aynı konutta yaşayan kardeşlerin aynı konutta yaşamının gerekliliğini, devamını ve yakınlığını da gözeterek bu hükmü koymuştur. Aynı konut kavramından aynı çatı altında yaşama anlamı çıkarılmamalıdır. Şöyle ki; aynı bina içinde yaşayıp farklı dairede oturan kardeşler bakımından TCK m. 167/1 hükmü uygulanmayacaktır. Burada önemli olan husus suç tarihi itibarıyla kardeşlerin aynı konutta oturmalarıdır. Kardeşliğin farklı anne veya babadan kaynaklanması önem arz etmez. Kardeşler aynı konutta birlikte yaşamıyor ise m.167/2 gereği verilecek cezada indirim yapılması söz konusu olacaktır.

III. CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER

5237 sayılı TCK m.167/2 belirtilen kişilerin hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlemesi halinde cezasında indirim yolu tercih edilecektir. Bu madde kapsamında olan suçlar bakımından eylem şikayete tabi hale gelmiş olacaktır. Bu madde kapsamında belirtilen hususları açıklayacağız.

A) HAKLARINDA AYRILIK KARARI VERİLMİŞ EŞLERDEN BİRİ

Hakkında ayrılık kararı verilmiş eşlerden biri zararına hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işleyen diğer eş yani fail hakkında cezasında indirim yapılacaktır. Ayrılık kararını yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımızdan tekrar açıklamayacağız. Aralarında boşanma davası olan ancak hakim tarafından ayrılık kararı verilen eşler

328)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 635

bakımından bu madde uygulanacaktır. Ayrıca eşler bakımından suçun işlendiği tarihte boşanma davası sonuçlanıp kesinleşmiş ise bu takdirde TCK 167/2 hükmü uygulanmaz. Taraflar arasında sırf boşanma davası açıldığından bahisle ayrılık kararı verilmemesi halinde TCK 167/2 hükmü uygulanmaz. Ancak bu takdirde TCK 167/1 hükmü uygulanır.³²⁹

B)AYNI KONUTTA BERABER YAŞAMAYAN KARDEŞLERDEN BİRİ

Aynı konutta yaşayan kardeşler bakımından yukarıda açıklandığı üzere şahsi cezasızlık nedeni uygulanmaktadır. Bu kısımda yer alan kardeşler bakımından ise sürekli olarak aynı konutta oturmadıkları takdirde TCK 167/2 maddesi uygulanacaktır. Aralarında ister tam kan bağı isterse yarım kan bağı olsun kardeşlerin ayrı konutta yaşamaları halinde birinin diğerinin taşınmaz ve eklentilerine yönelik gerçekleştireceği 5237 sayılı TCK 154 maddesinde belirtilen eylemler bakımından eylemi gerçekleştiren kardeş bakımından suçun sübutu halinde cezasında indirim yapılacaktır.³³⁰

329)“Sanık ve katılanın eş oldukları, katılanın boşanma davası açtığı bu dönemde tarafların ayrı yaşadıkları, olay tarihinde sanığın bisikleti ile katılanın aracını çizmek suretiyle mala zarar verme suçunu işlediği iddia edilen olayda; Sanıkla katılan arasında boşanma davası görüldüğü, ancak taraflar arasında verilmiş bir ayrılık kararı bulunmadığı, sırf boşanma davasının açılmasının ayrılık kararı verildiği anlamına gelmediğinin anlaşılması karşısında; sanığın unsurları oluşmayan mala zarar verme suçundan TCK'nın 167/1 maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,”(Yargıtay 23. Ceza Dairesi 2015/16136 esas ve 2016/10006 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 19/12/2018)

330)“Katılan ve sanığın aynı konutta birlikte yaşamayan kardeş olmaları nedeniyle TCK.nun 167/2. maddesi uyarınca sanığın cezasından indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/10069 esas ve 2017/5424 karar sayılı ilamı)“Nüfus kaydında kardeş olarak gözüken şikayetçi ile sanığın, aşamalarda anlatımlarında kardeş olmayıp, amca ve yeğen olduklarını beyan etmeleri karşısında, TCK.nun 167. maddesinin değerlendirilmesi için nüfus kaydının doğru olup olmadığı, kaydın düzeltilmesi hususunda bir dava açılıp açılmadığı araştırılarak ve gerektiğinde nüfus kayıtlarının düzeltilmesi sağlanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/16241 esas ve 2013/7309 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

C)AYNI KONUTTA BERABER YAŞAMAKTA OLAN AMCA, HALA, DAYI, TEYZE, YEĞEN VEYA İKİNCİ DERECE KAYIN HİSİMLARININ ZARARINA OLARAK FİİLİN İŞLENMESİ

Öncelikle kanun metninde belirtilen kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini açıklayalım. Amca; babanın erkek kardeşine verilen, hala; babanın kız kardeşine verilen, dayı; annenin erkek kardeşine verilen, teyze; annenin kız kardeşine verilen, yeğen; kardeşin çocuğuna verilen isimdir. Kanun koyucu bu kişilerin aynı zamanda aynı konutta yaşamları koşulunu aramıştır. Aynı konutta yaşamaktan anlaşılması gereken yukarıda izah ettiğimiz üzere aynı konutta sürekli olarak birlikte yaşamak olarak anlaşılması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından akrabalık bağı belirtilen bu kişiler bakımından kan hısmı olmaları şarttır. Sihri hısımlar bu cezada indirim hakkından yararlanamaz.³³¹ Kanun koyucu açıkça 5237 sayılı TCK m.167/1 yakın akrabalık hallerini hüküm altına alarak şahsi cezasızlık nedeni olarak belirlerken TCK 167/2 maddesinde ise; yakın akrabalık bağı olmasa da ikincil dereceye kadar akrabalık bağı olan kişiler hakkında da indirim nedeni öngörmüştür.³³²

Kanun koyucu ikinci derecede kayın hısımlarını aynı konutta yaşamları halinde TCK 167/2 maddesinden yararlanacaklarını açıkça ortaya koymuştur. İkinci derece kayın hısmı kapsamına baldız, kayınbirader ve görümce girmektedir. Bu kişilerle aynı konutta yaşanması halinde indirim hali uygulanacaktır.

331)ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.1196

332)“Sanık ile katılanın amca yeğen olduklarının anlaşılması karşısında, TCK.nun 167/2. maddesinin uygulanma olanağı bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için sanıkla katılanın aynı evde yaşayıp yaşamadıkları kesin olarak saptanmadan yazılı şekilde karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/14608 esas ve 2014/28009 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. TEŞEBBÜS

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda teşebbüs değerlendirmesi yapılırken, eylemin bölünebilir olması ve suç yolu (inter criminis) bakımından hareketin aşamasının belirlenmesi gerekmektedir. Fail işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladığı ve elinde olmayan nedenlerle de suçun kanuni tanımını tamamlayamadığı zaman teşebbüs olacaktır. (TCK m.35) Failin eyleminin teşebbüs aşamasında kalması için eylemin icra hareketlerine başlaması ile mümkün olacaktır. Eylem hazırlık hareketleri kısmında ise bu halde suç bakımından teşebbüsten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Örneğin; fail mağdura ait olan arazinin sınırlarını bozma amacıyla sınırda yer alan telleri kesmek amacıyla kerpeten alsa; ancak daha arazi başına gitmese bu halde hazırlık aşamasında olup doğrudan doğruya icraya başlamadığından suç oluşmayacak ve teşebbüs aşamasında kalmayacaktır. Ancak fail kerpeten ile tarlanın başına gelip telleri kesmeye başladığında engellenmesi halinde eylem doğrudan doğruya icraya başlanıp engellenmek suretiyle hareket tamamlanmadığından teşebbüs aşamasında kalacaktır.³³³

İşgal etme ve tasarruf etme gibi eylemler bakımından temadi ettiklerinden kesinti meydana gelmeden önce suçun doğrudan doğruya icraya başlanarak elde olmayan nedenlerle gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Ancak doktrinde hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanması

333)“Oluşa, ve dosya içeriğine göre, şikayetçinin tapu kaydı sınırları içerisinde bulunan yere köylüler ile birlikte yol olarak kullanıldığından bahisle mıcır dökmek isteyen sanığın hareketinin katılan ve çocukları tarafından engellendiği anlaşılma ile, eylemin hakkı olmayan yere tecavüze teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/2090 esas ve 2013/12758 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi: 10/01/2019)

bakımından farklı görüşler vardır. Birinci görüşe göre³³⁴ her ne kadar suç sırf hareket suçu olsa da parçalara ayrılabilir nitelik arz ettiğinden teşebbüse uygundur. Ayrıca diğer eylemler bakımından ise örneğin; işgal, tasarruf etme, sürüp ekme gibi bu hallerde kesintisiz suç olduğundan kesinti gerçekleşene kadar bir engel meydana geldiyse yine teşebbüs hükümleri uygulanacaktır. Burada hareket türlerine göre eylemin teşebbüs aşamasında kalıp kalmayacağı önem arz etmektedir. TCK m.154 maddenin birinci fıkrasında yer alan ve üçüncü fıkrasında yer alan eylemler bakımından taşınmazın sınırlarını değiştirme veya bozma ile suların mecrasını değiştirme hareketleri bakımından sırf hareket suçudur. Hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olur. Burada icra hareketleri ile suçun tamamlanması arasında eylem bölünebilir mahiyette olduğundan teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Diğer görüşe göre³³⁵ hakkı olmayan yere tecavüz suçu harekete bağlı suç niteliğinde olduğundan teşebbüsün olmayacağı düşüncesindedir. Bu görüşe göre tecavüz halihazırda suçun bir unsuru olduğundan teşebbüs olması mümkün değildir. Kanaatimizce birinci görüş uygulama bakımından daha uygundur. Şöyle ki, hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından tecavüz eylemi sırf hareket suçunu oluşturuyorsa bu durumda gerçekleşen eylemin bölünebilir olmasının suç yolu(inter criminis) bakımından değerlendirmek gerekmektedir. Eğer eylem kısımlara bölünebiliyorsa bu takdirde teşebbüs olabilir.³³⁶ Ancak gerçekleşen eylem bakımından eylem kısımlara bölünemiyorsa teşebbüsten bahsedemeyiz. Bizce ikinci görüşe göre eylemin icra hareketleri ile hazırlık hareketlerinin bir birinden ayrıt edilmediği için tartışma çıkmaktadır. İkinci görüşün savunucuları örneğin tarlanın her başında traktör ile bulunan şahsın cezalandırılmasının önünün açılacağı bu nedenle de birinci görüşü savunanları

334)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.671; PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2465; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4495; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.386

335)TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.124

336)ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A.Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.252

eleştirmektedir. Burada failin doğrudan doğruya icra hareketlerine başlayıp başlamadığı tespit edilmelidir. Bu konuda hazırlık hareketi mahiyetindeki eylemler teşebbüs olarak değerlendirilmeyecektir. Hazırlık hareketi ile icra hareketinin bir birinden ayrılması konusunda bir çok teori vardır. Bizim Türk Ceza Kanunu sistematiğimizde maddi objektif teori benimsenmiştir.³³⁷ Buna göre doğrudan doğruya icra hareketine başlanması gerekmektedir. İşlenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içinde hareketin yapılması gerekmektedir.³³⁸ Dolayısıyla icra hareketleri ile eylemin bölünebilirliği tespit edilerek failin eyleminin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı dada rahat tespit edilecektir.

Teşebbüs konusunda hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından 154. maddenin ikinci fıkrası ayrıca ele alınmalıdır. Madde metninde açıkça belirtildiği üzere “ *bilerek* ” ifadesi kullanılmıştır. Kanun metninde açıkça “bilerek” denilmek suretiyle kast unsuruna vurgu yapılmış eylemin yalnızca doğrudan kast ile işleneceği belirtilmiştir. Eylem bu haliyle olası kast ile işlenemez.³³⁹ 5237 sayılı TCK 35 maddesine teşebbüsün oluşması şartlara bağlanmıştır. Buna göre teşebbüs “ *işlemeyi kast ettiği bir suçu* ” denilmek suretiyle teşebbüsün kasten işlenen suçlar bakımından gündeme geleceği vurgulanmıştır. Buradaki kastın sadece doğrudan kastı mı kapsadığı yoksa olası kastı da içine alacak şekilde geniş olarak bir kapsamının mı olduğu husus tartışmalıdır. Doktrinde birinci görüşe göre³⁴⁰ olası kastta belirli bir neticeye yönelik hareket olmadığından ve sorumluluk meydana gelen sonuca göre belirlendiğinden olası kast ile teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Çünkü teşebbüse

337)Bu konudaki teorilere ayrıntılı bakmak için bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.600

338) ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Gereçeli Türk Ceza Kanunu, s.60-61

339)PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2464; MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.386;ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.670

340)ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.590; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Cezaa Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2015, s.470; KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2014, s.392

elverişli olan kast belirli bir neticeye yönelik olarak bulunan kasttır. Bu görüşe göre olası kastın teşebbüs kapsamında değerlendirilmesi halinde cezanın kapsamı aşırı bir şekilde genişletilmiş olacaktır. Diğer görüşe göre³⁴¹ olası kast durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalabileceği ve teşebbüs uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay bazı içtihatlarında olası kast ile teşebbüs olacağı³⁴² bazı kararlarında olmayacağını³⁴³ belirtmiştir. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK 154. maddenin 1. ve 3. fıkrasında belirtilen eylemler bakımından olası kastla teşebbüs birinci görüşe göre olmaz iken ikinci görüşe göre teşebbüs olur. Ancak 154. maddenin ikinci fıkrasındaki eylem yalnızca doğrudan kast durumunda işleneceğinden olası kast durumu gündeme gelmeyecektir. Dolayısıyla teşebbüs hali sadece doğrudan kast hali

341)SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1994, s.162 vd.

342)“Trafik kazasını müteakip sanıkların silahlı olarak eve doğru geldiklerini gören ev sakinlerinin demir kapıyı kapatmaları üzerine sanık Oktay'ın kapıya doğru birkaç el ateş ettiğinin, olay yerinde bulunan boş kovanların tek silahtan atıldığına dair ekspertiz raporundan ve ateş edenin sadece kendisi olduğu hususunda sanık Oktay'ın safahat beyanlarından anlaşılmasına, sanık Belgiye'nin de elinde silahla olay yerinde sanık Oktay ile birlikte bulunmasına, kapı arkasında ve avlu içinde gerek ev sakinleri ve gerekse trafik kazası sebebiyle geçmiş olsun dileği ile gelenlerin bulunmasına, avluda bulunan mağdurenin de bu amaçla eve gelen misafir konumundaki şahıs olup kurşun isabetiyle başından ağır şekilde yaralanmasına, müteaddit el kapıya doğru ateş sırasında kapı arkasındakilerin veya avluda bulunan şahısların isabet alabileceklerinin öngörülebilmesine göre sanık Oktay'ın olası kasıtlı öldürmeye teşebbüs, sanık Belgiye'nin de olası kasıtlı öldürmeye teşebbüse yardım suçundan tecziyeleri gerekirken suça yarama vasfı verilmesi,”(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 19/12/2006 tarih ve 2953/5813 karar sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

343)“...Bu ilkeler ve kanıtlar ışığında mağdur Recep Kirişe yönelik eylem değerlendirildiğinde, sanığın, kendisine yönelik herhangi bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağdurun aracına, gece karanlığında ve önceki olayın etkisi ile hedef gözetmeksizin rastgele yaptığı atışta, merminin arabanın tavanı ile camının birleştiği yere isabet edip, parçalanıp sekerek, nüvelerinin isabeti ile mağdurun yaralanmasına neden olması eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs kapsamında değil, yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Her iki olay araya zaman fasılası girmeksizin ceryan etmiş ise de, sanığın her iki olaydaki davranış biçimi birbirinden tamamen farklıdır, bu nedenle ilk olayda hangi kasıtlı hareket etmişse, ikinci olayda da aynı kasıtlı hareket etmiştir, şeklindeki kabul, dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayri muayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşkuyla kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir...”(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/12/2005 tarih ve 1-131/167 karar sayılı ilamı UYAP, Erişim Tarihi:10/02/2019)

için geçerli olacaktır. Olası kat halinde her ne kadar ikinci görüş teşebbüs uygulanacak dese de kanunda belirtilen suç olası kast ile işlenmediğinden teşebbüs olmayacaktır.

TCK m.154. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan eylemlerden olan sürüp ekme eylemini hareket kısmında açıklamıştık. Sürüp ekme eylemi teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe³⁴⁴ göre; sadece sürmekle suç oluşmayacağı, bunun yanı sıra ekme eyleminde gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanun metnine bakıldığında ‘sürüp ekme’ şeklinde durum ifade edilerek durum açıklanmıştır. Bu görüşün savunucuları ise sürüp ekme kavramından daha geniş kavram olan tasarruf etmek kavramının uzun süreli müdahaleler için olacağını belirterek duruma açıklık getirmektedirler. Bakıldığında sadece sürmek kavramı taşınmazın aynına yönelik olarak tecavüz ve sahiplenme kastını da oluşturmamaktadır. Dolayısıyla failin taşınmazı sürmesi ancak ekmemesi halinde kanunda tanımlanan eylem tamamlanmadığı için teşebbüs aşamasında kalacaktır. İkinci görüşe³⁴⁵ göre ise Tasarruf etmek kavramı içerisinde hem ‘sürme’ hem de ‘ekme’ kavramlarını barındırmaktadır. Dolayısıyla sadece sürme eylemi tasarruf şekillerinden biri olduğu için tecavüzün gerçekleşmiş olduğunu kabul eder. Dolayısıyla sadece sürme eylemi ile suç tamamlanmış olacak teşebbüs aşamasında kalmayacaktır. Bize göre de kanun metninde ‘sürüp ekme’ kavramı açıkça bir bütün olarak zikretmiş olduğundan sadece sürme eylemi ile eylemin teşebbüs aşamasında kalacağını belirtmektedir. Kanaatimizce tasarruf kavramı daha geniş bir kavram olduğundan sürme ve ekme eylemlerini ayrı ayrı kapsadığı ancak kanun koyucu özel olarak ‘sürüp ekme’ kavramını açıkça ifade ettiğinden özellikli

344)PARLAR-HATIPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2461; CENTEL-ZAFER-

ÇAKMUT,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.400; ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1184;

345)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4492; DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu,s.86; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.158; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.666; GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.428

bir yere koyduğunun kabulü gerekmektedir. Bu nedenle failin sadece sürmek eylemi ile eylemin tamamlanmayacağı ayrıca ekme eyleminde gerçekleşmesi gerekmektedir. Zaten ‘sürüp ekme’ eylemleri değerlendirildiğinde sürülen taşınmazın ekilmeden sahiplik duygusunu oluşturmayacağı bu haliyle sürülmesinin tek başına bir anlamı olmayacağı, ancak sürme eyleminin ekme eylemi için icra hareketi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Örneğin; fail tapuda meralık bir arazi olarak kaydı bulunan araziye traktör ile sürmek için harekete geçtiğinde, birinci görüşe eylem sadece traktör ile sürülmesi halinde eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Eylemin tamamlanması için ekilmesi de gerekmektedir. İkinci görüşe göre ise; traktör ile sürme eylemi gerçekleştiğinde veya da ekme eylemi ayrı ayrı gerçekleşmesi halinde iki eylem de tasarruf şekli olduğundan eylem tamamlanmış olacağından teşebbüs olmayacaktır.

TCK m.154 maddenin üçüncü fıkrasında suyun mecrasını değiştirecek olan kişinin başkaları tarafından engellenmesi halinde de suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Bu suçun işlenebilmesi için mutlaka suyun bulunması gerekir. Eğer su mevcut değilse; yada kurumuşsa bu durumda işlenemez suç söz konusu olacaktır. Örneğin; fail mağdura ait olan suyun mecrasını kendi bahçesine getirmek için elindeki kazma ile ark kazarken engellenmesi halinde eylem teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.³⁴⁶ Suyun belli dönemlerde kurumuş olması halinde ise, suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Bu durumda suçun işlenebilmesi için suyun aktığı dönemde mecranın değiştirilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda suyun aktığı zaman diliminde yapılan mecra değişikliği sonucu su akışı etkilenmelidir.

346)CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT,Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.403; DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s.86; “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 ve 2007/3951 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

Suyun akmadığı dönemde yalnızca suyun mecrasını değiştirme amacıyla yapılan hareketlerden dolayı fail teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmalıdır.³⁴⁷

II. İŞTİRAK

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda iştirak bakımından bir özellik kanunda belirtilmemiştir. Kanunda belirtilen kesintisiz suçlar bakımından iştirak önem arz etmektedir. Mütemudi(kesintisiz) suçlarda kanunda belirtilen hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmakta ancak bitmemektedir.³⁴⁸ Dolayısıyla suç bitene kadar geçen bu süre zarfında suça iştirak mümkündür.³⁴⁹ Örneğin; fail meraya yönelik tecavüz kapsamında ev inşasına başlayıp evi bitirse ancak fail hakkında aradan geçen yıllar sonrası köy muhtarı tarafından savcılığa durum bildirilse bu durumda suç failin evi inşa etmesiyle tamamlanmakta ayrıca iddianame tanzimi ile kesintiye uğramaktadır. Burada failin ev yapması ile iddianame tanzimi arasında failin yaptığı evin kullanımı veya tadilatına iştirak eden yardım eden veya yapımı konusunda faili azmettiren kişiler bakımından iştirak hükümleri uygulanacaktır. Burada önem arz eden diğer bir husus failin tecavüze konu yapıyı yaptıktan sonra iddianame düzenlenene kadar geçen süre zarfında kanun değişikliği meydana gelse bu durumda ne yapılacağı hususudur. Burada kesintinin gerçekleştiği tarih olan iddianame tarihinde yürürlükte bulunan yasa hükümleri uygulanacaktır. Lehe veya aleyhe yasa hükümleri tatbik edilmeyecek cari hukuk uygulanacaktır. Ani suçlar bakımından ise durum tam tersidir. Örneğin sınır bozma, değiştirme gibi eylemler ani hareketli suçlardır. Bu durumda ise eylem hareketin gerçekleşmesi ile tamamlanmış ve bitmiş olur. Örneğin; failin mağdura ait olan arazisinin sınırlarında yer alan telleri başka bir arkadaşıyla birlikte el birliği ile birlikte kesmeleri eylemi iştirak birliği içinde olduklarından

347)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s. 86

348) ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.248

349)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.670

müşterek fail olarak sorumlu olmalarını gerektirecektir. Failin mağdura ait arazinin sınırlarını değiştirmek için faile kerpeten temin etmek durumunda suçun işlenmesinde kullanılacak araçları temin ettiğinden yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilecektir. Aklında mağdurun arazisinin sınırını değiştirme ve bozma fikri olamayan faile mağdura ait olan arazinin sınırlarını bozma ve değiştirme konusunda karar aldırın kişi azmettiren olarak cezalandırılabilir.

Her ne kadar 5237 sayılı TCK 167 maddesinde tanımlanan halleri yukarıda açıklamış isek de; tecavüze konu yerde yaşayan aile bireyleri bakımından Yargıtay kararlarında³⁵⁰ müşterek fail olarak sorumlu olmaları gerekirken bu kişiler hakkında kast yokluğunun değerlendirilmesi gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir. Kanımızca her somut eylem bakımından olayın değerlendirilmesi gerekir. Ancak geleneksel aile yapısı bakımından eylemi gerçekleştiren kişinin yanında bulunan veya örf ve adet gereği onun dediklerini yapan veya kendisinden yapması beklenenler bakımından kast yokluğu değerlendirmesi yapılması daha uygun olacaktır.

3091 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki suçun işlenebilmesi için iki kez idari yaptırım kararı verilmiş olmalı ve bu karar uygulanmalıdır. Bu hususu yukarıda ayrıntılı olarak izah etmiştik. Ancak burada iki eylemin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu suçun oluşması için her iki tecavüz veya müdahalenin de aynı taşınmaz üzerinde gerçekleşmesi gerekir. İkinci tecavüzün taşınmazın aynı yerinde gerçekleşmesi önemli değildir. Önemli olan husus taşınmazın aynı taşınmaz olmasıdır. Ayrıca suçun oluşumu adına iki idari men kararı arasında geçen sürenin de bir önemi yoktur.³⁵¹ Bu nedenle iştirak açısından durumu ele alacağız. İlk olarak, ilk tecavüzü gerçekleştiren

350)“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 mahkumiyetlerine karar verilmesi,” (Yargıtay 8 Ceza Dairesi 23/02/2010 tarih ve 2008/1722 esas ve 2010/2637 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

351)ARAS,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması, s.51

kişi ile ikinci tecavüzü gerçekleştiren kişi aynı ise iştirak bakımından sorun olmayacaktır. Ancak ilk tecavüzü gerçekleştiren kişi ile ikinci tecavüzü gerçekleştiren kişiler farklı ise bu durumda iştirak ilişkisi ortaya konulmalıdır. İlk tecavüzü gerçekleştiren kişi ile ikinci tecavüzü gerçekleştiren kişi birlikte hareket etmişlerse her biri müşterek fail olarak sorumludur. Ancak bu durumda yalnızca ikinci tecavüze katılan kişiye ilk eyleme katılmadığı göz önünde bulundurularak daha az ceza verilebilir. İlk tecavüzü gerçekleştiren kişi ikinci tecavüze katılmamakla birlikte o kişiyi tecavüzü yapmaya yönlendirmişse yapmış olduğu hareketin niteliğine göre azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulur. İlk tecavüzü gerçekleştiren kişi başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanmışsa dolaylı fail olarak sorumludur.³⁵²

III. İÇTİMA

Ceza hukuku bakımından “*ne kadar fiil varsa o kadar suç vardır.*” prensibi mevcuttur. Ancak kanunda bunun aksi bazı durumlar düzenlenmiştir. Bu aksi düzenlemeleri içtima kurumunu ele alan genel prensipler doğrultusunda ele alarak inceleyeceğiz. Ayrıca hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından karşımıza çıkması ihtimali olan tüm durumları değerlendirerek ele alacağız.

A)Özel Norm -Genel Norm

Özel norm genel normun unsurlarını içinde bulundurmakla beraber bazı hususi durumları da içinde bulunduran normdur.³⁵³ 5237 sayılı TCK 154 maddesinde tanımlanan hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile yine TCK veya da başka özel

352)DEMİRTAŞ,Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s.87

353) ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.683; KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.509

kanunlarda düzenlenen suçların birbiri içine girmesi söz konusu olabilir. Bu takdirde genel-özel norm veya da asli-tali norm gibi prensiplerle durumun açıklanması gerekir. Burada öncelikle hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile aralarında özel-genel norm veya asli-tali ilişki olan suçları inceleyeceğiz. Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarrufu düzenleyen TCK 261. maddeye göre “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.” hükmü yer aldığı, bir kamu görevlisi özel mülkiyet sahibi olan bir kimsenin taşınmazına yönelik olarak gerçekleştirceği işgal, tasarruf gibi eylemleri bakımından 5237 sayılı TCK m.154 ile TCK 261. arasında özel norm-genel norm ilişkisi oluşacaktır. Halihazırda kanun koyucu açıkça madde metninde “fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde,” demek suretiyle daha ağır ceza hali düzenlenmesi halinde o normun uygulanacağını açıkça ifade etmiştir. Bu durumda özel norm olan TCK m.261 uyarınca kamu görevlisi cezalandırılacaktır. Ayrıca suçun yalnızca “kamu görevlisi” tarafından işlenmesi dolayısıyla suçun bu haliyle özgü suç olduğunu belirtebiliriz. Burada özel norm olan TCK m.261 kamu görevlisi olma gibi özel durumlar eklenerek TCK m.154. Maddeden ayrılmıştır.³⁵⁴ Örneğin, Kamulaştırma Kanunu uyarınca bir kamu görevlisi usul ve yasaya aykırı olarak taşınmaz üzerinde zorla tasarrufta bulunmaya kalkarsa bu takdirde 5237 sayılı TCK 261 maddesi tek başına uygulanacaktır.

TCK 154. maddenin 2. fıkrasında belirtilen suçun muhtar tarafından işlenmesi hali ele alındığında eğer tecavüz eylemini muhtarın kendisi bizzat

354)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.671; ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.1185; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.193; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.161

gerçekleştiriyorsa bu halde genel hükümler uyarınca cezalandırma yapılmalıdır. Çünkü köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanmasına terk edilmiş bulunan taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt etme yada bunlar üzerinde tasarrufta bulunma veya sürüp ekme eylemleri muhtarlık görevi ile ilgisi olmayan eylemlerdir.³⁵⁵ Ancak muhtar söz konusu eylemi gerçekleştirirken köy tüzel kişiliğine tahsisli araç ve gereçlerle gerçekleştirirse bu durumda Suçun faili görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.(TCK 266) Örneğin; kamu görevlisi sıfatıyla köy tüzel kişiliğine ait olan ve tahsisli olan traktör ile meralık alana kendisi kişisel ihtiyaçlarına matuf olarak sürüp ekerse bu durumda 5237 sayılı TCK 154 maddenin 2. fıkrası uyarınca hüküm verilecek bunun yanı sıra kamu görevlisi olarak kendisine verilen araç ve gereçleri suç işlenmesinde kullandığından cezasında artırım yapılacaktır.

4347 sayılı Mera Kanunu uyarınca muhtarın görevleri arasında yer alan görevlerini yerine getirmemesi halinde muhtar hakkında hangi kanun maddelerinin uygulanması gerektiği hususunu açıklamak gerekir. Şöyle ki; yasaklanmış yerlerde hayvanlarını otlatmaya devam edenlerle mera, yaylak ve kışlak arazisini sürmek

355)MERAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.378; YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4483; “Muhtar olarak görev yapan sanığın, kamulaştırma kararı olmaksızın veya malikinin rızası alınmadan, katılanın hissesinin bulunduğu 1617 parsel nolu taşınmazdan kanalizasyon borusu geçirdiği 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, delillerin takdir ve tartışılmasının 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden karar tarihinde faaliyette bulunan sulh ceza mahkemesinde yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması,” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2014/8360 esas ve 2017/2567 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

sureti ile tahrip edenler ve izinsiz inşaat yapanlar hakkında, valilik tarafından 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 513 üncü ve devamı maddelerine(TCK 154 v.d) göre gerekli kanuni işlem yapılması gerektiği, fiilleri işleyenleri zamanında duyurmayan muhtar, belediye başkanı gibi bu Kanunun uygulanmasında görev ve sorumluluk verilen kişiler hakkında, genel hükümlere göre işlem yapılır.(Mera Kanunu 27/2-3) Burada şu husus açıklığa kavuşturulmalıdır. Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu düzenleyen TCK 279 göre “*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmü yer aldığı bu maddenin yanı sıra TCK 257 madde ile görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi hakkında cezalandırma öngörüldüğü, 5237 sayılı TCK 257 hükmü daha özel bir hüküm olan TCK 279 hükümleri uygulanarak muhtar hakkında işlem yapılmalıdır.³⁵⁶ Çünkü TCK 279 madde daha özel bir durum olan kamu görevlisinin durumunu özel bir şekilde düzenlemiştir. Ancak burada TCK 257 madde hangi durumlarda uygulanır? Örneğin; köy tüzel kişiliğinin veya öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış olan meralık bir alana köyde yaşayan (A) adlı kişi işgal etmek suretiyle tecavüz etse ve bu durumu öğrenen köy muhtarı bu durumu ilgili makamlara bildirmez ise burada (A) adlı kişi hakkında gerçekleştirdiği işgal eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK 154. maddenin 2. fıkrası uyarınca cezalandırma yapılacaktır. Köy muhtarı hakkında ise, 5237 sayılı TCK 279 madde uyarınca Mera Kanunu uyarınca kendisine verilen göreviyle ilgili olan ve soruşturma ve kovuşturmayla konu eylemi nedeniyle işlem yapılmalıdır. Ancak Muhtarlar ve belediye başkanları; mera, yaylak ve kışlakların ve sınır işaretlerinin korunmasından ve ayrıca tahsis amacına göre en iyi şekilde kullanılmasının sağlanmasından

356) Aynı doğrultuda bkz: ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.669

sorumludur. Muhtarlar ve belediye başkanları ayrıca, geliştirme projelerinde öngörülen hususların yerine getirilmesinde, kamu görevlilerine yardımcı olmakla görevli ve sorumludurlar.(4342 sayılı Mera Kanunu 19. madde) hükmü yer aldığı, muhtarın eylemi her ne kadar soruşturmaya veya kovuşturmaya konu bir eylemin bildirilmemesi ile ilgili olmayıp kendisine yine Mera Kanunu uyarınca yüklenen meraların tahsis amacına uygun olarak kullanılmasını sağlanmasına engel olarak veya tahsis amacına aykırı olarak kullanıma sunarak ihmali surette kamuyu zarar uğratması halinde kendisine kanun uyarınca verilen görevi ihmal veya gecikme göstererek kamunun zarara uğramasına neden olursa bu halde ise 5237 sayılı TCK 257 hükümleri uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan dolayı işlem yapılacaktır.

Failin eylemi kesinleşmiş bir yargı kararı veya da resmen teslim olunan bir taşınmaza el konulması şeklinde gerçekleşmesi halinde 5237 sayılı TCK 290/1 maddesi uyarınca “*Hükmen hak sahiplerine teslim edilen taşınmaz mallara tekrar elkoyan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*” hükmü gereği bu madde uyarınca cezalandırma yoluna gidilecektir. Burada öncelikle hak sahibine teslim edilen bir taşınmaz olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu şekilde bir taşınmaz var ise, diğer şartların varlığı halinde 5237 sayılı TCK 154 maddesi uygulanmayacaktır. Daha özel bir düzenleme olan 5237 sayılı TCK 290/1 maddesi uygulanacaktır.³⁵⁷

357)ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.670; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.161; “Suça konu taşınmazla ilgili olarak Mustafakemalpaşa Sulh Hukuk Mahke- mesince verilen el atmanın önlenmesi kararından sonra, icra müdürlüğü aracılığıyla hük- men hak sahibine teslim edilen taşınmaz mala tekrar el koyduğu anlaşılan sanık hakkında TCK.nun 290/1. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmesi,”(Yargıtay 8 Ceza Dairesinin 13/02/2013 tarih ve 2012/11609 esas ve 2013/5268 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Suça konu yerle ilgili olarak Ayancık Asliye Hukuk Mahkemesinin ke- sinleşen ilamıyla sanık hakkında verilmiş müdahalenin menı kararı bulunduğu, kararın infazı için icra takibi yapıldığı, bu kararın infazı sırasında taşınmazın İcra Müdürlüğüne boş olarak katılanlara teslim edilmesinden sonra, sanığın yeniden yola müdahalesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 290/1. madde ve fıkrasında düzen lenen resmen teslim olunan mala el konulması suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı biçimde hakkı olmayan yere tecavüz suçundan hüküm kurulması,”Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/33038 esas ve 2013/4229 karar sayılı ilamı UYAP

Suların mecrasının değiştirilmesi halinde seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi ile 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanun hükümlerindeki düzenlemeleri de içeriyorsa bu halde özel norm olan 7478 sayılı yasa uygulanmalıdır.³⁵⁸ Ancak 7478 sayılı yasanın 16. maddesinde yapılan değişiklik ile “*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.*” hükmü getirildiği, bu kanun bakımından suç teşkil eden eylemler bakımından Türk Ceza Kanunu’na atıf yapıldığı ve TCK hükümlerince cezalandırma yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak eylemin suç boyutu taşımayıp kabahat niteliği taşıması halinde özel hüküm olan 7478 sayılı Yasa uyarınca idari para cezası kesilecektir.

Failin eyleminin kıyılarda gerçekleştirmesi durumunda eylemin şekline göre idari para cezası veya cezalandırma yolu tercih edilecektir. 3621 sayılı Yasanın 15. maddesine göre kıyılarda fail tarafından getirilen eylem duvar, çit, parmaklık, hendek, kazık gibi sahiplenme anlamı taşımayan hareketlerle gerçekleşirse bu takdirde idari yaptırım öngörülmüştür.³⁵⁹ Ancak kıyı yapısını bozacak nitelikteki

Erişim Tarihi:10/01/2019)

358)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.672; ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,s.1187; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.162;

359)“Sanığın Milas İlçesi, Çökertme köyü, Yalı mahallesi sahil şeridinde bulunan işyerinin önüne izinsiz olarak kalıcı nitelikte bulunmayan iskele yapmaktan ibaret eyleminin 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15/1. madde ve fıkrasında düzenlenen kabahati oluşturduğu, ancak eylemin gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırına göre; 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-c madde ve fıkrasında öngörülen 3 yıllık soruşturma zamanaşımının; fiilin işleme tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar geçen sürede gerçekleşmesi nedeniyle hükmün (BOZULMASINA), ancak; yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta 1412 sayılı Yasanın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan, soruşturma zamanaşımının gerçek-leşmesi nedeniyle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-c madde ve fıkrası uyarınca sanık hakkında idari para cezası tayinine yer olmadığına,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/6110 esas ve 2012/24761karar sayılı ilamı

hareketler ise hapis cezası öngörülmüştür.³⁶⁰ Ancak söz konusu eylemler kıyıda değilde yukarıda açıklamaya çalıştığımız 5237 sayılı TCK 154 maddesinde belirtilen yerlerde işlenirse hem hapis hemde adli para cezası birlikte uygulanacaktır. Burada öncelikli olarak yapılacak tespit tecavüze konu eylemin gerçekleştiği yerin tespitidir. Eylemin gerçekleştiği yerin kıyı bölgesinde, kamuya ait taşınmazda veya da özel kişilere ait olan taşınmazlarda işlenmesi halinde uygulanacak kanun maddesi de bu doğrultuda değişmektedir. Taşınmazın bulunduğu yerin tespiti sonrası tecavüze konu yerde eylemin mahiyeti tespit edilmelidir. Eğer taşınmaza konu eylem kıyı bölgesinde ise hafif nitelikteki eylemler kıyı bölgesinde idari yaptırım ile cezalandırılacaktır. Ancak bina vasfında bir yapı ile tecavüzün gerçekleşmesi halinde, tecavüze konu yerde binanın yapımı için ruhsat gerekip gerekmediği, Kıyı Kanunu veya İmar Kanunu kapsamında kalıp kalmadığı, belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi olup olmadığı³⁶¹ ayrıntılı olarak araştırılarak Kıyı Kanunu

UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

360)“Mahallinde yapılan keşif, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; kıyı kenar çizgisi içinde kalan yere yöneticisi olduğu tatil köyü adına kayaları kırarak, betonlama suretiyle teras yapıp, iskele kuran sanığın eyleminin 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15/4. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/6258 esas ve 2012/24485 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

361)Özel imar rejimine sahip olan yerler 5237 sayılı TCK 184. maddenin gerekçesinde örnekseme yoluyla sayılmıştır. Bunlar: 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 4691 sayılı Teknoloji Bölgeleri Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu'dur; “...Buna göre, İmar Yasasının 2, 5, 21 ve 27. maddeleri gözetildiğinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında inşa edilecek tüm resmi ve özel yapılar için; belediye ve mücavir alanları içinde belediyeden, dışında ise valilikten yapı ruhsatı alınması zorunludur. Ancak, belediye sınırları içerisinde kalan bazı yerler aynı zamanda özel imar rejimine de tâbi olması olanaklıdır. Ekonomik, kültürel ve doğal özellikleri nedeniyle önemi bulunan yerlerin korunması, değerlendirilmesi ve geliştirilmesi gibi amaçlarla çıkarılan özel yasalarda, İmar Yasasından farklı ya da tamamlayıcı nitelikte imar usul ve esaslarının belirlenerek, özel imar rejimi oluşturulmaktadır. 5237 sayılı TCY'nın 184/4. madde gerekçesinde özel imar rejimine tâbi yerlere örnek olarak 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununa tabi bölgeler gösterilmiş olup, bunun dışında, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 4691 sayılı Teknoloji Bölgeleri Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu gibi kanunların kapsamındaki yerler de özel imar rejimine tâbidirler. 2863 sayılı Yasanın 9. maddesinde de, sit alanlarında izinsiz olarak inşai ve fiziki müdahalede bulunulması yasaklanmıştır..” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/02/2012 tarih ve 2011/4-570 esas ve 2012/51 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Sanık hakkında belediye sınırları içinde kalan meraya ev ve ahır yapmak suretiyle

kapsamında ise 15. maddesi uyarınca; değilse TCK 184 maddesi uyarınca cezalandırma yoluna gidilecektir. Ancak bizce bu kanun tekniği bakımından hatalı ve karmaşıktır. Bu noktada kanımızca 3621 sayılı Yasa hakkında değişiklik yoluna gidilmelidir. Şayet kıyıda yapılan bir “yapı” varlığı halinde ise bu takdirde 3621 sayılı Kanun 15. maddesi uyarınca yapılan atıfla tecavüzün gerçekleşmesi halinde İmar Kanunu ve TCK hükümleri gündeme gelecektir. Burada imar kirliliğine neden olma suçunu düzenleyen TCK 184 ve İmar Kanunu 32 ve 42 maddesinde belirtilen idari yaptırımlarla karşı karşıya kalırız. Ancak TCK 184 maddesi etkin pişmanlık bünyesinde barındırmaktadır. Ancak 3621 sayılı yasanın 15. maddesi etkin pişmanlık ön görmemiştir. Burada daha hafif nitelikteki eylemler bakımından idari para cezası öngören 3621 sayılı yasa ile daha ağır eylem niteliği taşıyan bina yapma eyleminde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması adaletsiz bir sonucu öngörmektedir. Bu nedenle bizce 3621 sayılı yasa ile Türk ceza kanunda yer alan hükümler arasında idari para cezalarını da öngören daha adil bir düzenleme yapılmalıdır.³⁶²

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile 5237 sayılı TCK 154 madde uyarınca gerçekleşen tecavüzler bakımından hangi kanun hükmünün uygulanacağı hususunu açıklamak gerekir. Bu konuda yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk bu kısımda söz konusu maddeler arasındaki ilişkiyi açıklayacağız. 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

tecavüz ettiğiinden bahisle dava açılmış ise de; keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna göre suça konu yerin göl boşluğu olduğunun anlaşılması karşısında; refakate inşaat mühendisi bilirkişide alınarak yeniden keşif yapıp taşınmazın niteliği, bina vasfında olup olmadığı, yapımı için ruhsat gerekip gerekmediği, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile İmar Kanunu ve mevzuatı içinde kalıp kalmadığı belirlenmek suretiyle, tecavüze konu binanın belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerde olup olmadığı ve binanın ya- pım tarihi de araştırılarak sonucuna göre Kıyı Kanunu ve TCK.nun 184. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken beraat kararı verilmesi”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/5881 esas ve 2012/16158 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

362)TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.127; bu konudaki ayrıntılı eleştiri ve sonuçlar için bkz:s.375

mütecaviz yararına ilk defa yapılmış olsun, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bu suçu işleyenler hakkında cezalandırma yolu tercih edilmiştir. Kanun maddesinde açıkça “ *fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde,*” denilmek suretiyle aradaki ilişkinin içtima ilişkisi olduğu ortaya konulmuştur. Eğer tecavüze konu eylem 3091 sayılı kanun 15/a maddesi kapsamında kalıyorsa bu durumda 5237 sayılı TCK m.154 hükmü; 3091 sayılı kanun 15/b-c kapsamında kalıyorsa bu halde cezaların eşitliği durumu nazara alınarak 3091 sayılı kanun hükümleri uygulanmalıdır.³⁶³ Burada dikkat edilmesi gereken husus normlar arasındaki ilişki asli-tali norm ilişkisidir.³⁶⁴ Asli norm olan 5237 sayılı TCK 154 maddesi uygulama alanı bulunmaması halinde tali norm olan 3091 sayılı kanun 15 maddesi devreye girerek uygulama imkanı bulmaktadır. 3091 sayılı kanun bakımından ilk olarak verilen men kararının fail tarafından öğrenilmesi veya da usulüne uygun olarak faile bu kararın tebliği gerekir. Faile kararın bildirilmemesi halinde 3091 sayılı Kanun uygulama alanı bulmayacaktır.³⁶⁵

363)GÜNDÜZ,Malvarlığına Karşı Suçlar , s.431; TANERİ, Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, s.125; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.672; ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,s.1186; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.1763; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.161-162;ARAS, Bahattin, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/39.sayi/10_43_49.pdf; Erişim Tarihi:20/01/2019, s.50 vd.; DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, s.87 ayrıca bkz: <https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

364)ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.672;

365)“...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 karşısında, eylemin TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasında yer alan suçu oluşturup oluşturmayacağı ve sanığın katılan Ümit Çelik'e karşı eyleminde uzlaşmaya ilişkin hükümler değerlendirilip, TCK.nun 154/1. madde ve fıkrası suçunun uygulanma koşullarının oluşmaması halinde ise 3091 sayılı Yasaya aykırılık suçunun oluşması için idarece verilen 1. men kararının infazından sonra üstün bir hakkı olduğu kanıtlanmadan aynı yere yeniden el atılmasından dolayı 2. men kararı verilip bunun da infaz edilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında; 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Yasanın Uygulanma Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 41. maddesi uyarınca, katılanlara ait taşınmazlar hakkında verilen 25.04.2011 tarihli ilk men kararlarının infaz edildiği yer, gün ve saatinin sanık Ömer Hata'ya tebliğ edilip edilmediği veya ilan edilip edilmediği veya sanığın hakkında verilen 25.04.2011 tarihli ilk men kararlarını öğrenip öğrenmediği, öğrendi ise hangi tarihte öğrendiği kesin biçimde araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde eksik araştırmayla karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2014/3472 esas ve 2015/12912

B)Zincirleme Suç

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında failin mağdura ait olan taşınmaz veya taşınmazın eklentilerine yönelik olarak değişik zamanlarda birden fazla defa taşınmazları işgal ederse veya değişik taşınmazların sabit sınırlarını değiştirirse veya bozarsa veya mağdurun farklı taşınmazlardan yararlanmasına engel olursa burada zincirleme suç hükümlerinin uygulanması konusunda farklı görüşler vardır. Buradaki sorunun çözüme kavuşması tecavüze konu taşınmazın mevki ve parsel numaralarına göre belirlenmektedir. Birinci görüşe göre³⁶⁶ mağdurun aynı olduğu durumlarda taşınmazların aynı mevkide olması halinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını, farklı mevkilerde ise gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır. Diğer görüşe ve Yargıtaya göre³⁶⁷ ise, taşınmazların aynı mevkide bulunup bütünlük arz ettikleri durumda tek suçun oluştuğunu³⁶⁸, farklı mevkilerde bulunan taşınmazlara yönelik tecavüzlerde ise şartları mevcutsa zincirleme suç

karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

366) YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4496; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.666-667; PARLAR-HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, c.3, s.2485; PARLAR, Türk Ceza Kanunu Şerhi,s.1763

367)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.192; DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s.22; “Aynı köyün farklı mevkilerinde yer alan mera ve köy yoluna tecavüz edildiğinin belirlenmesi karşısında, tecavüz tarihleri araştırılarak suçun aynı karar altında değişik b zamanlarda işlenip işlenmediğinin tespiti ile sonucuna göre 5237 sayılı TCK’nın 43/1. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirilmesi gerekirken, noksan soruşturma ile yazılı şekilde iki ayrı suçtan hüküm kurulması” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 28.01.2013 tarih ve 2012/24465 esas ve 2013/3405 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

368)“Sanığın aynı mevkide bütünlük arz eden tapulama harici yerin iki farklı yerine tecavüz eyleminin tek suç oluşturduğu gözetilerek, olayda eylemin temadi ettiği ve hukuki kesintinin gerçekleştiği ilk iddianamenin düzenlendiği 17.9.2004 tarihinden sonra dava konusu edilen ve teknik bilirkişinin 14.9.2005 günlü raporunda (B) harfi ile gösterdiği yere tecavüzünü sürdürdüğünü, dolayısıyla hakkında iddianame ile dava açıldıktan sonra aynı yere tekrar el atmanın yeni bir suç oluşturduğu gözetilmeden, teknik bilirkişinin (B) harfi ile gösterilen yerle ilgili olarak açılan davanın reddine karar verilmesi,”(Yargıtay 8 Ceza Dairesinin 2008/8359 esas ve 2009/10560 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“ Sanığın, şikayetçiye ait farklı mevkiilerdeki 4 adet parseli sürüp ekmek suretiyle tecavüzde bulunması şeklinde gerçekleşen eyleminin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda gerçekleştirilip gerçekleştirmediği araştırılarak sonucuna göre zincirleme suç hükümleri tartışılmadan dört kez mahkumiyet kararı verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/8118 esas ve 2013 /1230 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bu görüş birinci görüşten ayrıldığı husus farklı mevkilerde bulunan taşınmazlar bakımından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Kanaatimizce TCK m. 154 belirtilen suç parsel sayısı birden fazla olsa da, taşınmazların bütünlük arz ettiği durumlarda tek suçun işlendiği kabul edilmelidir. Taşınmazların bütünlük arz etmediği durumlarda ise diğer şartları da gerçekleşmişse zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Burada taşınmazın bütünlük arz etmesi somut olayın çözümlenmesi bakımından daha kolaylık sağlayacaktır. Özellikle günümüzde meralara yönelik yapılan tecavüzlerde farklı mevki olarak adlandırılrsa da aralarında bütünlük teşkil eden birçok yerin olduğu görülmektedir. Bu nedenle ikinci görüş uygulama bakımından daha hakkaniyetli ve somut olaylar bakımından uygulanması kolay bir hal alacaktır. Fail farklı mağdurlara ait taşınmaza veya farklı köylere ait meraya tecavüz ederse, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Yargıtayın son kararlarıyla istikrar kazanan durum ise şu şekildedir. Fail tarafından farklı parsellere veya da aynı parselin değişik kısımlarına yönelik yapılan tecavüz aynı suç işleme kararı kapsamında ve aynı zamanda işlenirse bu takdirde tek suçun olduğu ancak bu takdirde birden fazla yere yönelik tecavüz gerçekleştiğinden tecavüzün gerçekleştiği alanın büyüklüğü dikkate alınarak 5237 sayılı TCK 61 maddesi dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşarak hüküm kurulmalıdır.³⁶⁹ Ancak aynı suç işleme

369)“Sanık tarafından farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzünün 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, suçun kısa zaman aralığında aynı karar altında işlenmesinde 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 gözetilerek uygulama yapılması gerektiğinden, somut olayda farklı mera parsellerine tecavüzün aynı veya ayrı bir suç işleme kararı bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde iki ayrı suçtan hüküm kurularak, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2017/12607 esas ve 2017/8648 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Sanık tarafından farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzünün 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

kararı kapsamında farklı parsellere veya da aynı parselin değişik yerlerine farklı zamanlarda suçun işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Ancak suçun değişik tarihlerde işlendiği tespit edilemeyen ve farklı parsellerde gerçekleşen tecavüz eylemleri bakımından tek suçun işlendiği, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.³⁷⁰

Taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel değildir, TCK m. 43/2 son cümle uyarınca mağduru belli bir

özelliği de dikkate alınarak uygulama yapılması gerektiğinden, somut olayda sanığın tek bir parselde temadi eden eyleminde tek suçun oluştuğu ve TCK.nun 43. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde fazla ceza tayini,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2017/15698 esas ve 2017/8634 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Aynı mera parselinin farklı kısımlarına farklı zamanda ve yeni bir suç işleme kararıyla işlendiğine yönelik delil bulunmaması karşısında, suçun temadi özelliği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçeyle TCK.nun 43. maddesi uyarınca cezadan artırım yapılması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2017/7263 esas ve 2017/6664 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Hakkı olmayan yere tecavüz suçu niteliği itibariyle bünyesinde devamlılığı barındırdığı, iddianamenin düzenlenmesi ile hukuki kesinti ve eylemin devamı halinde yeni suçun oluşacağı; TCK.nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümleri yönünden ise, sanık tarafından farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzünün aynı zamanda ve aynı karar altında olması halinde tek suçun oluştuğu ve tecavüz edilen alanın miktarı gözetilerek alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini gerektiği, farklı zamanlarda farklı parsellere veya aynı parselin değişik bölümlerine tecavüzde bulunulması halinde, suçun kısa zaman aralığında aynı karar altında işlenmesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, aksi halde yani yeni bir suç işleme kararı altında işlendiğinin tespiti halinde ise ayrı suçların oluşacağı, somut olayda sanıklar hakkında dava konusu yapılan Barakobası Köyü 146,169, 224, 132, 289, 285, 225, 210, 244 nolu mera parsellerine tecavüzün farklı tarihlerde başladığına yönelik tespitin bulunmaması ve Keskin Kaymakamlığı'nın aynı yıl içerisindeki 3091 sayılı taşınmaz mal zilyetliğine yönelik soruşturmaları sonucu suç tarihi aynı ve yakın olan kamu davalarının açıldığı anlaşılma; sanıkların aynı karar altında Barakobası Köyü mera parsellerinin ekerek temadi eden eyleminde, tek suçun oluştuğu ve TCK.nun 43. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı da gözetilmeden; sanıkların tecavüz ettikleri mera alanına göre suç kastlarının yoğunluğu ve zararın ağırlığı gözetilerek temel ceza tayin edilirken TCK.nun 3 ve 61/1. maddeleri uyarınca üst sınıra yakın ceza verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükümler kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/4063 esas ve 2017/6637 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

370)“Yüklenen suçları değişik tarihlerde işlediği belirlenemeyen sanığın, aynı mevkide birbirine yakın 13 ve 10 nolu mera parsellerini ekip biçerek tecavüz etmekten ibaret eyleminin tek suç oluşturduğu ve olayda TCK.nun 43. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde fazla ceza tayin edilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/10100 esas ve 2017/5711 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Yüklenen suçları değişik tarihlerde işlediği belirlenemeyen sanığın, aynı mevkide birbirine yakın 115 ve 121 nolu mera parsellerini ekip biçerek tecavüz etmekten ibaret eyleminin tek suç oluşturduğu ve olayda TCK.nun 43. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde fazla ceza tayin edilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/9958 esas ve 2017/5720 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından suç tarihinin tespiti birçok konuda önem arz etmektedir. Bu nedenle bu hususu ayrıca ayrıntılı olarak açıklamakta fayda vardır. TCK m.154 birinci fıkrada belirtilen suç bakımından sınır değiştirme veya bozma suçu ani suçlardan olduğundan, sınırın değiştirilmesi veya bozulmasıyla suç tamamlanır. Bu tarih, suç tarihidir. Ancak diğer fıkralarda belirtilen suçlar bakımından ise mütemadi suçlardandır. Bu nedenle tecavüzün devam edip etmediği, ne zaman sona erdiği önem arz etmektedir. Tecavüz iddianame tarihine kadar devam ediyorsa suç tarihi, iddianame tarihidir.³⁷¹ Tecavüz iddianame tarihinden önceki bir tarihte sona ermiş ise, temadinin sona erdiği tarih, suç tarihidir. İddianame düzenlendikten sonra da tecavüz ediyorsa, iddianame ile eylem hukuki kesintiye uğradığından iddianame tarihinden sonra devam eden tecavüz ayrı bir suç oluşturacaktır. Burada zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Özellikle uygulamada en çok yapılan hatalardan biri de bu konudur. Her iddianame ayrı bir suç oluşturmaktadır. Söz konusu dosyalar birleştirilerek TCK 43 uygulaması hatalı bir uygulamadır. Bizce hakim keşif yaptıktan sonra suça konu yerde hala tecavüz devam ettiğini keşif tutanağı ile kayıt altına almış ise burada tecavüz devam ettiğinden ve her iddianame yeni bir suç oluşturduğundan 5271 sayılı CMK 158 uyarınca ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılması gerekmektedir. Ayıca suça konu tecavüz bir kamu görevi niteliğinde keşif esnasında tespit ve kayıt altına alındığından kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen suç nedeniyle ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (CMK m.158/4) Hakim veya mahkeme tarafından yapılan ihbar ve şikayetin usulü ise; söz konusu İhbar veya şikâyet yazılı

371)“Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun kesintisiz suçlardan olduğu bu niteliği itibarıyla iddianamenin düzenlendiği tarih itibarıyla hukuki kesintinin oluştuğu ve sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşulları oluşmadığı halde zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2017/7246 esas ve 2017/6276 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. (CMK m.158/5) Burada akla şu gelmektedir. Şöyle ki; söz konusu keşif tutanağı ve tespiti rağmen suç duyurusunda bulunulmadığı takdirde ne olacaktır. Bu durumda kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi hakkında kamu görevlisinin suç bildirmemesi suçu oluşacaktır. (TCK m.279/1) Örneğin; meralık alana yönelik fail tarafından tecavüzün varlığı halinde keşif yapılarak tecavüzün varlığının tespiti yapılmak istenildiğinde keşif ile halihazırda tecavüz devam ediyorsa veya da söz konusu tecavüzün hemen yakınında başkaca tecavüze konu durumları gözlemliyorsa bu durumda suç şikayete tabi olmadığından mahkeme veya hakim durumu keşif tutanağı ile tespit ettikten sonra keşif tutanağı ile birlikte suç duyurusunda bulunması gerekmektedir.

Meraya tecavüz suçuna açılan davanın yargılama sırasında, tecavüz edilen yerin orman olduğunun anlaşılması durumunda ek iddianameye gerek yoktur. Ek savunma hakkı verilerek 6831 sayılı yasanın 93. madde hükümleri uygulanabilecektir.³⁷² Yargıtayın³⁷³ görüşü bu doğrultudadır. Özellikle uygulamada

372) YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4496; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.669;

373)“Tapu müdürlüğünün 01.07.2013 tarihli yazısı ve eklerine göre, sanığın tecavüzde bulunduğu iddia olunan taşınmazın vasıf değişikliği yapılarak 101/ 89 parsel numarası ile hazine adına orman olarak 28.01.2008 tarihinde tescil edildiğinin belirtilmesi karşısında; mahallinde kadastro ve orman bilirkişiler marifetiyle keşif yapıp, taşınmazın orman sayılan yer içinde kalıp kalmadığı kesin biçimde saptanıp, orman sayılan yer içinde kaldığının tespiti halinde orman idaresi de haberdar edilerek; sanığın mevcut taşınmaza tecavüz ettiğinden bahisle dava açılmış olmasına göre ek savunma hakkı tanınarak 6831 sayılı Yasaya aykırılık suçundan bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2015/15580 esas ve 2016/11717 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Suça konu taşınmaza yapılan müdahalenin kalıcı nitelikte ve orman sayılan yerlerden olduğuna ilişkin bilirkişi raporu dikkate alındığında eylemin, 6831 sayılı Yasanın 93. maddesine aykırılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı belirlenerek iddianamedeki olay anlatımı nazara alındığında orman idaresinin davadan haberdar edilerek, sanığa ek savunma hakkı tanınıp 6831 sayılı Yasanın 93. maddesine aykırılık suçundan bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eylem bölünerek yazılı şekilde hakkı olmayan yere tecavüz suçundan beraat, 6831 sayılı Yasaya muhalefet suçundan suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2012/32194 esas ve 2013/2485 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

çokça karşılaşılan bir durumdur. Burada özellikle fail hakkında beraat kararı verilerek tekrar suç duyurusunda bulunulmaktadır. Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. (CMK m.225/1) Dolayısıyla iddianamede suça konu yer ile ilgili tecavüz eylemi fail tarafından işlendiği iddiası varsa burada ek süre ek savunma hakkı hatırlatılarak söz konusu yerin orman sınırları içerisinde kaldığı belirtilerek yargılamaya devam olunmalıdır. Kaldı ki; Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. (CMK m.225/2) Ancak failin tecavüze konu yer hakkında açılan davanın farklı yer olduğu tespiti halinde suça konu yerin farklı bir yer olması nedeniyle 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesine uygun olarak açılmış bir davada bulunmadığı, hükmün konusunun iddianamede gösterilen eylemlerle sınırlı olduğundan dolayı beraat kararı verilmelidir.³⁷⁴

C)Fikri İçtima

Fikri içtima failin bir fiil ile farklı suçları veya da suçun birden fazla işlenmesi halidir. Fikri içtimanın iki görünümü vardır. Bunlar; aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtimadır. Fikri içtima bu haliyle kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza kuralının istisnasıdır.³⁷⁵ Bir fiil ile birden

“Suça konu 165 nolu parselin hazine adına orman vasfıyla tapuda kaydının bulunduğu anlaşılması karşısında; 6831 sayılı Yasaya göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eylemin nitelik olarak bölünerek ve yazılı şekilde beraat hükmü kurularak, 6831 sayılı Kanuna muhalefet suçundan suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2018/6673 esas ve 2018/1151 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

374)“Oluşa, dosya kapsamına, yapılan 07.10.2015 tarihli keşif sonucu alınan 04.10.2015 ve 20.10.2015 tarihli bilirkişi raporları ile keşifte dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarına göre; dava konusu 561 no.lu mera parseline sanığın tecavüzünün bulunmadığının tespit edilmesi, sanık hakkında, 558 ve 559 no.lu parseller arasında kalan yola tecavüz etmesi eylemiyle ilgili olarak 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesine uygun olarak açılmış bir davada bulunmadığı hükmün konusunun iddianamede gösterilen eylemlerle sınırlı olduğu, dikkate alınmadan açılan kamu davasının sınırları dışına çıkılıp yola tecavüz suçundan yazılı şekilde karar verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/20849 esas ve 2018/14440 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

375)KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.491

fazla suçun işlenmesi hali ilgili hakkı olmayan yere tecavüz suçu hakkında yapılacak değerlendirmede; hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile diğer bazı suçlar arasında fikri içtima hükümleri uygulanabilir. Fikri içtima hükümleri uygulanırken bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi bakımından fiilerden en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. (TCK m.44) Burada özellikle hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından en ağır ceza kavramından ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Kanunda belirtilen soyut ceza belirlenerek bu soyut cezalardan hangisi en ağır ise o suçtan cezalandırma yapılmalıdır. Yine temel cezalar farklı cezaları öngördüyse bu takdirde ağır ceza hangisi ise o uygulanmalıdır. Ancak temel cezanın alt sınırı her suç bakımından aynı ise bu takdirde ne yapılmalıdır? Bu halde yukarı sınırı yüksek olan suç maddesi uygulanmalıdır.³⁷⁶ Burada özellikle şu hususa değinmekte fayda vardır. Özellikle meralık alanlara yönelik tecavüz suçlarında ülkemizde bulunan meralık ve ormanlık alanların birbirine içiçe girmiş bir vaziyette olması nedeniyle hem meralık alan hemde ormanlık alana yönelik tecavüz aynı anda gerçekleşmiş olabilir. Bu ihtimalde hangi suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilmelidir? Yargıtay 8. Ceza Dairesinin kararlarında da belirtildiği üzere TCK'nın 44 maddesinde belirtilen fikri içtima hükümlerine göre en ağır cezayı gerektiren hakkı olmayan yere tecavüz suçundan sanığın cezalandırılması gerekirken orman alanlarının işgalini düzenleyen 6831 sayılı Yasa uygulanarak cezalandırılması ve ayrıca eylem ikiye bölünerek sanığın üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçundan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi açıkça yasaya aykırı olduğundan TCK'nın 44. maddesi gereğince en ağır cezayı içeren hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırılması gerektiği vurgulanmıştır.³⁷⁷ Ancak burada uygulamada da çok yapılan bir hataya değinmek

376)KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.507; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.720

377)“Müteahit olan sanığın, 2006 yılı Köydes projesi kapsamında ihale edilen köy yolu stabilize işinde kullanılmak üzere kum ve çakıl malzemesini idare tarafından gösterilen alana dökmesinden sonra, malzemenin evsafının uygun olmaması nedeni ile 30.11.2006 tarihinde ihalenin iptalini müteakiben malzemeyi otarıhten bu yana kaldırmayarak ve malzemenin bir kısmının katılana ait taşınmazda, bir kısmının ise kesinleşmiş orman sınırları içerisinde kalması nedeni ile iki ayrı suçtan

gerekmektedir. 6831 Sayılı Orman Kanunu 93/1 ve TCK m.154 hükümleri bakımından en ağır olan TCK m.154 olduğundan uygulaması yapılmalıdır. Ancak İşgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde işlenmesi halinde cezanın artırılmasını öngören 93/2 hükmü nitelikli hal olarak bulunduğu bu hüküm nedeniyle Orman kanunu hükümleri uygulanmaktadır.³⁷⁸ Oysa ki; yukarıda belirttiğimiz üzere soyut temel ceza üzerinden alt ve üst sınır değerlendirmesi

mahkumiyetine karar verilmiş ise de; suç yerinde kadastro çalışmalarının 27.02.2007 tarihinde kesinleştiği, sanığın malzemeyi idarenin gösterdiği yere depo ettiğinin tanık beyanı ve idari kurumların yazısı ile anlaşıldığı, katılanın sanığı şikayetinden sonra Cumhuriyet Savcılığının yazısı üzerine Orman İdaresinin 11.05.2012 tarihinde sanığın yokluğunda suç tutanağı düzenlendiği, idare tarafından malzemelerin kaldırılması için sanığa herhangi bir tebligat yapılmadığı, sanığın idare tarafından gösterilen malzemeleri döktüğü yerin kamu arazisi olduğunu bildiğine dair savunması dışında malzeme dökülen yerin orman arazisi olduğunu bildiğine dair dosya içerisinde başka bir belgeye rastlanılmadığı gözetildiğinde; sanığın başlangıçta suç kastı bulunmamakla birlikte katılanın 2007'den beri sanığa arazisinden malzemeleri alması yönündeki uyarısı üzerine sanığın malzemeleri katılanın arzisinden kaldırmayarak mütemadi bir suç olan hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediği ve bu suçun oluştuğu, bu suçta hukuki anlamda tek bir fiille farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzün aynı zamanda ve aynı karar altında olması halinde tek suçun oluşacağı, sanığın iddianame tarihine kadar malzeme döktüğü yerin bir kısmının orman arazisi olduğunu bilmediği, bildiği kabul edilse bile hukuki anlamda tek bir fiil ile birden fazla suçun oluştuğu kabul edilerek TCK'nun 44. maddesindeki fikri içtima hükümlerine göre sadece en ağır cezayı gerektiren hakkı olmayan yere tecavüz suçundan sanığın cezalandırılması gerektiği düşünülmeyen, iki ayrı suçun oluştuğu kabul edilip sanık hakkında iki ayrı mahkumiyet hükmü kurularak fazla ceza tayini,"(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/37206 esas ve 2015/15993 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)"Sanığın orman parseli içerisinde çıkan ve köy halkının ortak kullanımında bulunan kaynak suyuna su borusu döşemek suretiyle kendi tarlasına su götürmesi şeklindeki gerçekleşen olayda, sanığın öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek tasarrufta bulunması eyleminin işgal ve faydalanma suçu ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını oluşturacağı anlaşılmalı, TCK'nın 44/1. Maddesi gereğince TCK'nın 154/2 kapsamında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan mahkumiyetine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. "(Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza dairesi 2017/2405 esas 2017/2388 karar ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

378)"İlk derece mahkemesince yapılan keşif neticesinde sanığın köylünün ortak kullanımına terk edilmiş bulunan ve tapu kaydında devletin hüküm ve tasarrufu altında yaylak olarak tescilli olan Gerede İlçesi Demircizopran köyü yaylasına ve devlet ormanı sayılan kısmına, hiçbir üstün hakka sahip olmaksızın ve herhangi bir tapu kaydı bulunmaksızın, sahiplenmek maksadıyla kalıcı ev ve bahçe yapmak suretiyle işgalde bulunduğunun tespit edildiği, sanığın işgali dolayısıyla Hakkı Olmayan Yere Tecavüz ve Orman Alanlarının İşgali, Ormandan Faydalanma ve Orman İçinde Yerleşilmesi olmak üzere iki farklı suçun oluşmasına sebebiyet verdiği, TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümleri gereği 6831 Sayılı Yasanın 93/1. maddesine göre daha ağır cezayı gerektiren TCK'nun 154/2. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; ilk derece mahkemesince keşif heyetinde orman bilirkişisi bulunmaksızın keşif yapıldığı, bilirkişi raporlarında suça konu yerin kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde kalıp kalmadığının belirtilmediği, suça konu yerin

yapılmalıdır. Örneğin; failin, mağdurun kullanımında bulunan taşınmazdan yararlanmasını engelleyecek derecede taşınmazına çöp veya taş dökmesi halinde, aynı zamanda malikin taşınmazda ekili ürünleri zarar görmüşse bu durumda mala zarar verme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında fikri içtima hükümleri uygulanır. Bu halde en ağır ceza öngören hakkı olmayan yere tecavüz suçu dolayısıyla cezalandırma yoluna gidilecektir. Ayrıca failin yol açma çalışması esnasında kendisine ait olmayan araziye yönelik dozer ile işgal etme ve işgal eylemini gerçekleştirirken mağdura ait olan arazideki dikili fidan ve ağaçların kökünden sökülmesi ve kesilmesi eylemleri bakımından TCK m.152/1-c hükmü ve TCK m.154 hükümleri ihlal edilğinden bu halde en ağır olan mala zarar verme eylemi ile cezalandırma yoluna gidilecektir.³⁷⁹

TCK m. 153’de düzenlenen ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında fikri içtima ilişkisi bulunabilir. Örneğin TCK m. 154/2 kapsamında köy tüzel kişiliğine ait bir mezarlığa tecavüz niteliğindeki

kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde kalması durumunda sanık hakkında daha ağır cezayı gerektiren 6831 Sayılı Yasanın 93/2. maddesinin uygulanmasının söz konusu olabileceği”(Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 2018/11 Esas ve 2018/13 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

379)“Sanıkların, Tarsus ilçesi Belen köyünde bulunan katılanlara ait 1190 parsel sayılı arazi kenarındaki yolu genişletmek amacıyla iş makinesi getirerek katılana ait taşınmazı kazdırdıkları sırada arazi üzerinde bulunan çam ağacı, nar ağacı ve üzüm bağlarını da sökme eylemi ile nitelikli mala zarar verme ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarının oluşmasına sebebiyet verdikleri anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi gereğince sadece en ağır cezayı gerektiren mala zarar verme suçundan cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde her iki suçtan mahkumiyetlerine dair hüküm kurulması,”(Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/12686 esas ve 2013/16971 karar UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Sanığın ihaleye konu boru hattının bir kısmını, mesafeyi kısaltmak amacıyla rızası olmamasına rağmen katılanın arazisinden geçirmesi ve bu işlem sırasında katılanın arazisindeki ağaçlar ve beton duvara zarar vermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 152/1-c maddesine temas eden mala zarar verme suçu ile TCK'nın 154/1. maddesinde uyan hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını oluşturacağı, 5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanığın bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, her iki suçtan ayrı ayrı mahkumiyet hükmü kurulması,”(Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 2017/1966 esas ve 2017/1877 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

hareket aynı zamanda mezarlara ya da bunların üzerindeki yapılara, buradaki tesislere vs. zarar vermişse bir hareketle iki suç işlenmiş olur ve fikri içtima kuralları uygulanır. Tehdit suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında fikri içtima hükümleri uygulanabilir. Örneğin, mağdurun evini kiralamak isteyen kişileri tehdit etmek suretiyle mağdurun maliki olduğu dairenin kiralanmasını engelleyen kişinin hareketleri hem tehdit hem de hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturur. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile konut dokunulmazlığını ihlal suçu bir hareketle işlenip fikri içtima hükümleri bu iki suç arasında uygulanabilir.³⁸⁰ Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus sınırların bozulması suretiyle suçun işlenmesi halinde mala zarar verme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasındaki ilişkidir. Bu durumda ‘bozma’ hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsuru olarak düzenlendiği için özel norm-genel norm ilişkisinin varlığından dolayı özel norm olan 154. maddenin 1. fıkrası uygulanacaktır.

Bir mağdurun konutuna yönelik olarak gerçekleşen rıza dışı girme eylemi ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu arasında çok yakın bir ilişki vardır. Söz konusu iki suç arasındaki farkı ortaya koyacak olursak; Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki yarar hakkı olmayan yere tecavüz suçunda olduğu gibi mülkiyet hakkı değil, kişinin güvenliğidir. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçunda mülkiyet hakkıdır. Burada suçun konusu öncelikle ortaya konulmalıdır. Konut olarak

380)“Sanığın katılana kiraladığı dairenin kapı kilidini kira parasını alamadığından bahisle değiştirmek suretiyle kiracısı olan katılanın faydalanmasına engel olduğu anlaşılmakla Yargıtay 8. CD nin 11/07/2013 tarih ve 2012/17404 esas ve 2013/20663 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçunun sübut bulunduğu, sanığın eyleminin ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçunu da oluşturmakla birlikte TCK 44/1 maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü gereğince "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklindeki düzenleme nazara alındığında TCK 154/1 maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun daha ağır cezayı gerektirmesi karşısında sadece TCK 154/1 maddesinde sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken ayrıca TCK 116/1 maddesi gereğince de cezalandırılması usul ve yasaya aykırı görülmüş olup,”(Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 2017/820 Esas ve 2017/701 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

kullanılmayan boş yerlerinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmamaktadır. Konut niteliği taşıyan veya taşımayan evine veya iş yeri niteliği taşıyan yada taşımayan başka bir yere, malikmiş gibi işgal eylemini gerçekleştirirse TCK' nın 154/1 maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.³⁸¹ Bu iki suç arasındaki en önemli fark ise; konut veya iş yeri dokunulmazlığını ihlal suçunda suçun konusu girildiğinde mağdurun huzur ve sükununu bozacak nitelikteki konut veya işyeri iken ve fail buraya malikmiş gibi tasarruf etme amacı ile girmemekte olması, hakkı olmayan yere tecavüz suçunda suçun konusu, tüm taşınmazlar ve failin buraya giriş amacı malikmiş gibi tasarrufta bulunmaktadır. Fail, konut veya işyeri veya eklentisi niteliğindeki yere malikmiş gibi tecavüz ederse, bu durumda TCK' nın 116. Maddesi ile 154. Maddesi arasında fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Anılan kanunun 154.Maddesinde faile verilecek cezanın 3 yıl kadar hapis ve adli para cezası olması nedeniyle, aynı yasanın 116. maddesindeki cezanın da 154. maddeye göre daha hafif olması göz önüne alındığından TCK' nın 154. maddesi hükümleri uygulanacaktır.³⁸² Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere suçun konusunun açıkça ortaya konulması halinde eylem ile birlikte değerlendirme yapılarak eylemin hangi maddeyi ihlal olduğu ortaya konulmaktadır.

TCK m.181/1 maddesinde belirtilen çevreyi kasten kirletme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçunun tek eylem ile işlenmesi halinde fikri içtima hükmü uygulanarak en ağır olan 5237 sayılı TCK m.154 hükümleri uygulanarak cezalandırma yolu tercih edilmelidir.³⁸³ 5237 sayılı TCK m. 184 düzenlenen İmar

381)“Sanıkların bir hukuki ilişkiye ve hakka dayanmadan katılana ait suçta konu taşınmaza yerleşip kullanmak şeklinde gelişen eylemlerinin hakkı olmayan yere tecavüz suçunun olduğu gözetilmeden, atılı suçtan mahkumiyetleri yerine beraatlerine karar verilmesi” (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2016/3586 esas ve 2017/6666 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

382)YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, Yorumlu Ugulamalı Türk Ceza Kanunu,s.4486-4487; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.649; GÖKÇEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.160

383)“Sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan kurulan hükme ilişkin sanık ve katılan vekilinin, çevrenin kasten kirletilmesi suçundan kurulan hükme ilişkin sanık temyizine gelince;

kirliliğine neden olma suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu tek eylem ile işlenmesi halinde ise en ağır ceza olan imar kirliliğine neden olma suçundan hüküm kurulması gerekmektedir.³⁸⁴ Burada şu hususa değinmek gerekmektedir. Özellikle 5841 sayılı yasa ile 5237 sayılı TCK m.154/1 maddesinde meydana getirilen değişiklik ile kamu hukuku tüzel kişilerine ait olan araziler üzerinde yer alan yapılara veya söz konusu taşınmaz veya eklentilerine yönelik gerçekleşen hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından yapılan değişiklik sonrası suç teşkil etmeyeceği bu haliyle de hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşmayacağı sonucuna varılmıştır. Ancak söz konusu eylemler bakımından binanın yapımı bakımından ruhsata gerek olup olmadığı, İmar Kanunu mevzuatı kapsamında yer alıp almadığı, binanın bulunduğu yerin tespiti sağlanarak belediye sınırlarında olup olmadığı, özel bir kanuni rejime tabi olan yerlerden olup olmadığı, binanın yapım tarihi de gözetilerek araştırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda söz konusu eylem bakımından cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir.³⁸⁵

Sanığın, şikayetçiye ait tapulu taşınmaza inşaat atığı, hafriyat, taş ve moloz yığılması eyleminden dolayı sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması, buna göre de sadece 5237 sayılı TCK.nun 154/1. madde ve fıkrası suçundan dolayı sanığın cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, iki ayrı suç kabulü suretiyle yazılı biçimde karar verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/2676 esas ve 2014/19727 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

384)“Sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz etme suçunu işlediği gerekçesi ile mahkumiyet hükmü verilmiş olup;Sanığın tek eylemi ile TCK' nın 184/1 ve 154/1 maddelerinde belirtilen hükümlerin ihlaline neden olduğu anlaşılmalı, TCK'nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları gereğince sanık hakkında yalnızca ağır cezayı gerektiren İmar Kirliliğine Neden Olma suçundan hüküm kurulması, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Etme suçundan ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden,”(Adana Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin 2018/164 esas ve 2018/274 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

385)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.648; “Dava konusu Hazine adına tarla vasfıyla tapuda kayıtlı taşınmazın üzerindeki yapının bina vasfında olup olmadığı, yapımı için ruhsat gerekip gerekmediği, imar mevzuatı içinde kalıp kalmadığı, binanın yapım tarihide araştırılarak sonucuna göre gerekirse Belediye Başkanlığı da şikayetçi sıfatıyla davadan haberdar edilerek TCK.nun 184. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/3148 esas ve 2013/3898 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) “Sanık hakkında belediye sınırları içinde kalan orman vasfını yitirmiş hazineye devredilen 2/B arazisine ev yapmak suretiyle tecavüz ettiğinden bahisle dava açılması karşısında; binanın yapımı için ruhsat gerekip gerekmediği, İmar Kanunu ve mevzuatı içinde kalıp kalmadığı belirlenmek suretiyle, tecavüze konu binanın belediye sınırları içinde veya özel imar

Meralik alanlara yapılan tecavüzlerden bir tür olan ölü gömme halinde fikri içtima uygulanıp uygulanmayacağı hususunu açıklamak gerekir. Burada öncelikle 5237 sayılı TCK 154 maddesi uyarınca özel şahsa veya da kamuya ait olan taşınmazlarda belirlenen yasal prensipler uyarınca usulsüz olarak ölü gömülmesi halinde rıza olmaksızın yapılan bu eylem bakımından hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşmakla birlikte usulsüz ölü gömme suçu³⁸⁶ da oluşacaktır. Burada bir hareket ile birden fazla suç oluştuğundan daha ağırı olan hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırma tercih edilmelidir.

rejimine tabi yerde olup olmadığı ve binanın yapım tarihi de araştırılarak sonucuna göre gerektiğinde Belediye Başkanlığına duruşma günü bildirilerek TCK.nun 184. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gere- kirken beraat kararı verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2012/9502 esas ve 2013/4066 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019) 386)“5393 sayılı Belediye Kanununun 79. maddesi uyarınca mezarlıkların belediye tasarrufunda olduğunun belirtildiği, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 211. maddesindeki "Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalade hallerde ve sıhhi mahzur mevcut olmadığı takdirde Cumhurbaşkanı kararıyla muayyen ve malum mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilir" hükmü ile Mezarlık olarak belirlenen yerler dışında ölü defininin yasak olduğu hususunun düzenlendiği, yine aynı konuyu düzenleyen 19.01.2010 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Mezarlık Yerlerinin İnşası İle Cenaze Nakil ve Defin İşlemleri Hakkındaki Yönetmeliğin 39. maddesinde mezarlık olarak seçilmiş yerlerden başka yerlere cenaze defininin, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 211 inci maddesinde belirtilen istisna haricinde yasak olduğu belirtilmiş olup; somut olayda müteveffa Salih Sesan Şerefhanoglu'nun sanık tarafından yukarıda belirtilen istisnai durumlar kapsamında bulunmamasına rağmen herhangi bir izin alınmadan belediye tarafından mezarlık yeri olarak belirlenmeyen Şerefiye Külliyesine defnedildiği anlaşılmış olup; dosya içeriğine göre, sanığın usulsüz ölü gömme suçu sabit olduğu halde sanığın mahkûmiyeti yerine kastı bulunmadığı şeklinde yasal olmayan gerekçeyle beraatine karar verildiği”(Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 2013/6198 esas ve 2019/12 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ

I. HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU VE BENZER SUÇ TİPLERİ

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu daha malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer almakta ve bu bağlamda malvarlığına karşı işlenen diğer bazı suçlarla ortak yönleri bulunmaktadır. Biz bu bölümde hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile söz konusu diğer malvarlığına karşı suçlar arasında yer alan benzerlik ve farklılıklar ortaya konularak hakkı olmayan yere tecavüz suçunun daha rahat ayırt edilmesini sağlayacağız.

A. HIRSIZLIK SUÇU

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen hırsızlık suçu 5237 sayılı TCK 141 maddesi uyarınca “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” şeklinde tanımlanmıştır. Hırsızlık suçunun nitelikli halleri kanunda geniş bir şekilde tanımlanılarak cezalandırma yolu tercih edilmiştir. Kısaca hırsızlık başkasının taşınır malını rıza olmaksızın bulunduğu yerden almaktır. Biz burada hırsızlık suçunu genel olarak tanımlayacağız. Daha sonra hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile aralarındaki farkları ve benzerlikleri açıklayacağız.

Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer doktrinde³⁸⁷ farklı görüşler olmasına rağmen mülkiyet ve zilyetliktir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise mülkiyet ve zilyetlik korunan hukuksal değerdir. Hırsızlık suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından fail önem arz etmez. Her iki suç bakımından suçun faili herkes olabilir. Diğer bir deyişle her iki suç bakımından özgü suç öngörülmemiştir. Hırsızlık ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından mağdur farklılık arz etmektedir. 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç bakımından taşınmaz veya eklentisi üzerinde hak sahibi olan malik veya zilyet suçun mağdurdur. TCK 154/2 maddesinin mağduru değişkenlik göstermekle birlikte genel olarak belediye, köy tüzel kişiliği, hazine suçtan zarar gören veya mağduru olarak belirtebiliriz. TCK 153/3 maddesinde mağdur ise özel veya kamu kişileri suçun mağduru olabilir. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler suçun mağduru olabilmektedir. Hırsızlık suçunun mağduru ise zilyetliğinden malı alınan kimsedir. Malı alınan kişi şayet tüzel kişi ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³⁸⁸

Hırsızlık suçunun konusunu “başkasına ait olan taşınır mal” oluşturur. Mallar kendi içinde taşınır ve taşınmaz mal olarak ikiye ayrılır. Taşınır mal, belirli bir yere sabit olmayan ve bulunduğu yerden başka bir yere taşınabilen maldır. Diğer bir deyişle hareket edebilen veya dışarıdan hareket ettirilebilen bulunduğu yerden

387)Doktrinde bir görüşe göre zilyetlik, başka görüşe göre mülkiyet, diğer görüşe göre hem mülkiyet hem de zilyetliktir. Bu konudaki tartışma ve görüşler için bkz: KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.512; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.6; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.519; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.2-3; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.13-15; TURABİ, Mala Zarar Verme Suçları, s.152

388)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.8; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.10-11; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.18-19

götürülen her mal taşınırdır. Taşınmaz mal ise, taşınır malın tam tersidir. Yani belirli bir yere sabit olup, bulunduğu yerden taşınamayan mallardır.³⁸⁹ Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusunu TCK 154/1 maddesi uyarınca “başkasına ait taşınmaz mal ve eklentileri”, TCK 154/2-3 maddeleri bakımından ise “taşınmaz mal” oluşturur. Dolayısıyla hırsızlık suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından en temel farklılık taşınır-taşınmaz olma yönüdür.

Hırsızlık suçuna konu mal hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere ait olabilir. Tüzel kişinin kamu veya özel kişi olması arasında kanun nitelikli hal olarak farklılık ortaya koymuştur. 5237 sayılı TCK 142/1-a maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait mallar hakkındaki hırsızlık suçunun cezasını nitelikli hal olarak öngörmüştür.³⁹⁰ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından 5841 sayılı yasa ile 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde düzenleme yoluna gidilmiş ve bu madde bakımından “kamu tüzel kişilerine ait olan” taşınmazlar bakımından tecavüz gerçekleşmesi halinde bu madde kapsamında cezalandırma yapılmayacaktır. Kamu tüzel kişilerine ait olan taşınmazlar bakımından diğer şartların varlığı halinde 3091 sayılı yasanın 15 maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Ayrıca 5237 sayılı TCK 154/3 maddesinde kamu ve özel kişi bakımından ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından kamu tüzel kişilerine ait taşınmaz mallar ile özel kişilere ait taşınmazlar arasında cezalandırma bakımından fark yoktur. Oysa hırsızlık suçunda nitelikli hal olarak düzenleme tercih edilerek ceza artırılmıştır.

389)KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.523-524; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.12; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.523; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.14-15; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.21-22; TURABİ,Mala Zarar Verme Suçları, s.153

390)KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.548; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.120 vd.; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.538; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.41-42

Hırsızlık suçu bakımından “başkasına ait olan mal” suçun konusunu oluşturmaktadır. Fail ile mağdur arasında paydaş veya el birliği halinde mülkiyet olması halinde söz konusu mal başkasına ait olan mal olarak kabul edilmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından da paydaş veya el birliği halinde mülkiyet halinde paydaşlardan birinin taşınmaza yönelik gerçekleşen eylemler yönünden fail olarak değerlendirilmektedir. Ancak hırsızlık suçu bakımından kanun koyucu 5237 sayılı TCK 144/1-a maddesinde düzenleme getirilerek cezanın indirilmesini öngören nitelikli hal düzenlenmiştir.³⁹¹ Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından bu şekilde indirim öngören bir düzenleme yolu tercih edilmemiştir. Kanımızca bu konuda da indirim öngören bir düzenleme daha hakkaniyete uygun olacaktır.

Hırsızlık suçu bakımından hareket “malı bulunduğu yerden alma” şeklinde gerçekleşmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda taşınmaz bir mal söz konusu olduğu için malın bulunduğu yerden alma şeklindeki hareket ile eylem gerçekleşemez. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen TCK 154/1 maddesi uyarınca işgal etme, sınır değiştirme veya bozma, hak sahibinin yararlanmasına engel olma hareketleri ile eylem gerçekleşmektedir. TCK 154/2 göre ise zapt etme, tasarrufta bulunma veya sürüp ekme ile eylem gerçekleşmektedir. TCK 154/3 maddesine göre mecra değiştirme hareketi ile eylem gerçekleşmektedir. Dolayısıyla her fıkra bakımından gerçekleşen hareketler ile hırsızlık suçunun oluşumuna sebebiyet veren hareketler birbirinden tamamen farklıdır.

391)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.525; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.55; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.52; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.568; Paydaş ve el birliği halinde mülkiyet halinde suçun kendi malına karşı işlenmeyeceği bu halde suçun oluşmayacağı konusunda doktrinde diğer görüşler için bkz: ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.270 vd.

Hırsızlık suçu serbest hareketli bir suçtur. Failin söz konusu malı nasıl aldığına bir önemi yoktur. Ayrıca eylem hırsızlık konusu taşınır malın bulunduğu yerden alınması ile gerçekleşir. Bu haliyle de kural olarak ani hareketli bir suçtur. Aynı zamanda suç sırf hareket suçudur. Tüm bunların yanı sıra failin taşınır malı alması neticesinde zilyedin tasarruf alanından mal çıktığından zarar suçudur.³⁹² Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK 154/1 maddesinde belirtilen sınırı bozan, değiştiren ve yararlanmaya engel olma eylemleri bakımından ani hareketli bir suçtur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli suçtur. Ayrıca söz konusu maddede belirtilen suçlardan cezalandırılması için seçimlik olarak belirtilen eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacağından seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca TCK 154/3 maddesinde mecra değiştirme eylemi bakımından sırf hareket suçudur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli bir suçtur. TCK 154/1 maddesinde belirtilen işgal etme, TCK 154/2 maddesinde belirtilen zapt etme, tasarrufta bulunma, sürüp ekme gibi eylemler süreklilik arz ettiğinden mütemadi suçlardır.

Hırsızlık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirli halinin cezalandırılması için kanunda taksirli halinin düzenlenmesi gerekir. Bu konuda düzenleme olmadığı için yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Ayrıca hırsızlık suçu bakımından “kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla” suçun işlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla suçun işlenmesi sırasında özel kast aranmaktadır.³⁹³

392)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.28; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.4-5; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.529; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.22.

393)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.34; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.16-17; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.545; Doktrinde hırsızlık suçunun genel kast ile işleneceği husunda görüşler ve tartışmalar için bkz: ARTUÇ, Malvarlığına

Örneğin, fail mağdura ait olan bilgisayarı kendisine yarar sağlama maksadıyla rıza olmaksızın bulunduğu yerden alırsa bu takdirde hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak zarar verme kastıyla hareket ederse bu durumda mala zarar verme suçu oluşacaktır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından özel kast aranmamaktadır. Genel kast ile suç işlenmektedir.

Hırsızlık suçunun olası kast ile işlenmesi mümkündür.³⁹⁴ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise olası kast mümkün olmakla birlikte TCK 154/2 maddesinde tanımlanan eylemler bakımından olası kast mümkün değildir. Hırsızlık suçu ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak, içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Hırsızlık suçunun basit hali olan TCK 144 ve TCK 146 maddesinde tanımlanan hali soruşturma ve kovuşturması şikayete tabidir. Ayrıca TCK 141 maddesi ve cezayı artırıcı nitelikli hallerinin soruşturması ve kovuşturması resen yapılıdır. TCK 141 maddesi 6763 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK M.154/1 maddesinde düzenlenen suç soruşturması ve kovuşturması şikayete tabidir. TCK 154/2-3 maddelerinde tanımlanan suçlar bakımından soruşturması ve kovuşturması resen olmaktadır. Ayrıca TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç uzlaştırma kapsamında iken TCK 154/2-3 fıkraları uzlaştırma kapsamında değildir. Ancak özel kişilere ait olan suların mecrasını değiştirme eylemi suça sürüklenen çocuk bakımından uzlaştırma kapsamındadır. Hırsızlık ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından 5237 sayılı TCK 167 maddesi uygulama imkanı bulurken; TCK 168 maddesi hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından uygulanmaz.

Karşı Suçlar, s.25-26; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.531
394)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.532

B)YAĞMA SUÇU

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen yağma suçu 5237 sayılı TCK m. 148 uyarınca “*Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun koyucunun muradından da açıkça anlaşıldığı üzere yağma suçu hırsızlık suçunun cebir ve tehdit yoluyla işlenmesi halidir. Dolayısıyla yağma suçu birleşik suçtur.

Yağma suçunda korunan hukuki değer birleşik suç olması nedeniyle birden fazladır. Hırsızlık suçu, cebir veya tehdit suçu ile birlikte oluşmaktadır. Bu nedenle hırsızlık nedeniyle zilyetlik veya mülkiyet hakkı, cebir bakımından vücut dokunulmazlığı, tehdit bakımından ise kişi özgürlüğü yağma suçu bakımından korunan hukuki değerdir.³⁹⁵ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise mülkiyet ve zilyetlik korunan hukuksal değerdir.

Yağma suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından fail önem arz etmez. Her iki suç bakımından suçun faili herkes olabilir. Diğer bir deyişle her iki suç bakımından özgü suç öngörülmemiştir. Ancak yağma suçunun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi hali TCK 149 maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.³⁹⁶ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından suçun birden fazla kişi ile işlenmesi

395)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ
KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-
ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.80; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-IÇER-
YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı
Suçlar, s.72; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.582;ARTUÇ, Malvarlığına
Karşı Suçlar, s.335;TEZCAN-ERDEM-ÖNOK,Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.556

396)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.336

durumunda özellikli bir hal öngörülmemiştir. 765 sayılı yasa döneminde ise hakkı olmayan yere tecavüz suçunun 10 kişiden fazla kişi ile işlenmesi halinde cezanın artırılacağı nitelikli hal düzenlenmiştir. Yağma ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından mağdur farklılık arz etmektedir. 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç bakımından taşınmaz veya eklentisi üzerinde hak sahibi olan malik veya zilyet suçun mağdurdur. TCK 154/2 maddesinin mağduru değişkenlik göstermekle birlikte genel olarak belediye, köy tüzel kişiliği, hazine suçtan zarar gören veya mağduru olarak belirtebiliriz. TCK 153/3 maddesinde mağdur ise özel veya kamu kişileri suçun mağduru olabilir. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler suçun mağduru olabilmektedir. Yağma suçunun mağduru ise zilyetliğinden malı cebir veya tehdit ile alınan kimsedir. Malı alınan kişi şayet tüzel kişi ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³⁹⁷

Yağma suçunun konusunu “başkasına ait olan taşınır mal” veya da “senet” oluşturur.³⁹⁸ Doktrinde bir görüş³⁹⁹ ve yargıtayın bazı kararlarında⁴⁰⁰ taşınmaz mallar bakımından da yağma suçunun oluşacağı düşüncesindedir. Bu düşünceye göre yağma

397)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.336; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.96; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.84

398)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.98;BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.86; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.586; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.538;

399)ATALAN, Mustafa, Uygulamalı Yorumlu Örnekli Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 2015, s.34; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.337

400)“Sanığın, mağdur annesinin oturduğu eve gelerek, annesi adına kayıtlı taşınmazın tapusunu kendi üzerine devretmesini istediği, mağdurun kabul etmemesi üzerine "öldüreceğini, kan döküleceğini" söylemesi biçiminde gerçekleşen olayda, taşınmazın tapuda devrini sağlamak amacıyla annesini tehdit eden sanığın eyleminin TCK'nın 148. maddesindeki yağmaya teşebbüs suçunu oluşturmasına karşın, suç vasfında yanılı ile tehdit suçundan hüküm kurulması,”(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2015/27957 esas ve 2016/956 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

suçuna konu tapusuz taşınmazlar devir bakımından taşınır mallar gibi olduğundan yağma suçunu oluşturur. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusunu TCK 154/1 maddesi uyarınca “başkasına ait taşınmaz mal ve eklentileri”, TCK 154/2-3 maddeleri bakımından ise “taşınmaz mal” oluşturur. Dolayısıyla yağma suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından en temel farklılık doktrinde farklı görüşlere rağmen taşınır-taşınmaz olma yönündendir.

Yağma suçu bakımından hareket cebir veya tehdit ile “malı bulunduğu yerden alma” şeklinde gerçekleşmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda taşınmaz bir mal söz konusu olduğu için malın bulunduğu yerden alma şeklindeki hareket ile eylem gerçekleşemez. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen TCK 154/1 maddesi uyarınca işgal etme, sınır değiştirme veya bozma, hak sahibinin yararlanmasına engel olma hareketleri ile eylem gerçekleşmektedir. TCK 154/2 göre ise zapt etme, tasarrufta bulunma veya sürüp ekme ile eylem gerçekleşmektedir. TCK 154/3 maddesine göre mecra değiştirme hareketi ile eylem gerçekleşmektedir. Dolayısıyla her fıkra bakımından gerçekleşen hareketler ile yağma suçunun oluşumuna sebebiyet veren hareketler birbirinden tamamen farklıdır.

Yağma suçu sırf hareketli bir suçtur. Eylem cebir veya tehdit ile taşınır malın bulunduğu yerden alınması ile gerçekleşir. Yağma suçunun oluşması için seçimlik hareketler öngörülmüştür. Herhangi birinin işlenmesi yeterlidir. Ayrıca malın alınması tehdit veya cebire bağlı tutulması nedeniyle bağlı hareketli bir suçtur. Yağma suçu icrai hareketlerle gerçekleşir. İhmali suretle gerçekleşmesi mümkün değildir. Yağma suçu zarar suçudur. Çünkü yağmaya konu mal mağdurun zilyetliğinden failin zilyetliğine geçmektedir.⁴⁰¹ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu

401)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.74-75; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.89; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.588

bakımdan TCK 154/1 maddesinde belirtilen sınırı bozan, değiştiren ve yararlanmaya engel olma eylemleri bakımından ani hareketli bir suçtur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli suçtur. Ayrıca söz konusu maddede belirtilen suçlardan cezalandırılması için seçimlik olarak belirtilen eylemlerden her hangi birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacağından seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca TCK 154/3 maddesinde mecra değiştirme eylemi bakımından sırf hareket suçudur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli bir suçtur. TCK 154/1 maddesinde belirtilen işgal etme, TCK 154/2 maddesinde belirtilen zapt etme, tasarrufla bulunma, sürüp ekme gibi eylemler süreklilik arz ettiğinden mütemadi suçlardır.

Yağma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirli halinin cezalandırılması için kanunda taksirli halinin düzenlenmesi gerekir. Bu konuda düzenleme olmadığı için yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Failin kastı cebir veya tehdit ile malın alınmasına ve teslimine yönelik olmalıdır. Ayrıca yağma suçu bakımından her ne kadar kanun metninde yarar sağlama belirtilmese de doktrinde⁴⁰² çoğunluk görüş ve yargıtaya⁴⁰³ göre yarar sağlamak maksadıyla yağma suçunun gerçekleştirilmesi yönündedir. Dolayısıyla suçun işlenmesi sırasında özel kast aranmaktadır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından özel kast aranmamaktadır. Genel kast ile suç

402)DÖNMEZER,Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.351; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.363; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.96; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.605; Aksi görüşte doktrindeki tartışmalar için bkz: GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.118-119-120

403)“...Tanık Cemil Sönmez aracılığı ile iade ettiği anlaşılmacla bahse konu eylemde; katılandan alınan cep telefonunun olay saati ile iadenin gerçekleştiğı zaman aralığı içerisinde sinyal ve görüşme bilgilerini içeren HTS telefon kayıtları getirtilip, sanığın suça konu telefonu mal edinmek amacı ile kullanıp kullanmadığı tespit edilip yararlanma kastı araştırıldıktan sonra sonucuna göre, yağma suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, gerekirken eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...”(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2016/7200 esas ve 2017/645 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

işlenmektedir. Yağma suçunun olası kast ile işlenmesi mümkündür.⁴⁰⁴ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise olası kast mümkün olmakla birlikte TCK 154/2 maddesinde tanımlanan eylemler bakımından olası kast mümkün değildir. Yağma suçu ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak, içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Yağma suçunun daha az cezayı öngören TCK 150 maddesinde tanımlanan hali soruşturma ve kovuşturması şikayete tabidir. Yağma suçunu diğer hallerinin soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK M.154/1 maddesinde düzenlenen suç soruşturması ve kovuşturması şikayete tabidir. TCK 154/2-3 maddelerinde tanımlanan suçlar bakımından soruşturması ve kovuşturması resen olmaktadır. Ayrıca TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç uzlaştırma kapsamında iken TCK 154/2-3 fıkraları uzlaştırma kapsamında değildir. Ancak özel kişilere ait olan suların mecrasını değiştirme eylemi suça sürüklenen çocuk bakımından uzlaştırma kapsamındadır. Yağma suçu bakımından 5237 sayılı TCK 167 maddesinde tanımlanan haller uygulanmamaktadır. Kanun koyucu madde kapsamını düzenlerken yağma ve nitelikli yağma suçlarını bu maddeden istisna tutmuştur. Ayrıca TCK 168 maddesinde belirtilen etkin pişmanlık hükümleri bakımından diğer malvarlığına karşı suçlardan ayrıksı tutularak TCK 168/3 maddesi ile daha az indirim öngören hali düzenlenmiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK 167 maddesi uygulama alanı bulurken; TCK 168 maddesi uygulanmaz.

404)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.563; ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar,s.364

C)MALA ZARAR VERME SUÇU

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen mala zarar verme suçu 5237 sayılı TCK 151 maddesi uyarınca “Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirlüten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla mala zarar verme suçu ile başkasına ait olan taşınır veya taşınmaz mala kanunda belirtilen eylemlerin gerçekleştirilmesi ile meydana gelen suç olarak belirtebiliriz.

Mala zarar verme suçunda korunan hukuki değer konusunda farklı görüşler⁴⁰⁵ olmakla birlikte genel anlamda mülkiyet hakkının korunduğu söylenebilir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda korunan hukuksal değer ise mülkiyet ve zilyetlik korunan hukuksal değerdir. Mala zarar verme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından fail önem arz etmez. Her iki suç bakımından suçun faili herkes olabilir. Diğer bir deyişle her iki suç bakımından özgü suç öngörülmemiştir.Mala zarar verme ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından mağdur farklılık arz etmektedir. 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç bakımından taşınmaz veya eklentisi üzerinde hak sahibi olan malik veya zilyet suçun mağdurdur. TCK 154/2 maddesinin mağduru değişkenlik göstermekle birlikte genel olarak belediye, köy tüzel kişiliği, hazine suçtan zarar gören veya mağduru olarak belirtebiliriz. TCK 153/3 maddesinde mağdur ise özel veya kamu kişileri suçun mağduru olabilir. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler suçun mağduru olabilmektedir. Mala zarar verme suçunun mağduru ise taşınır veya taşınmaz malın sahibi veya zilyetliğinde bulunduran kimsedir. Malı alınan kişi şayet tüzel kişi ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁶

405)Bu konudaki diğer görüşler için bkz:TURABİ, Mala Zarar Verme Suçları,s.60

406)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.507; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-

Mala zarar verme suçunun konusunu “başkasına ait olan taşınır veya taşınmaz mal” oluşturur. Hırsızlık suçu ile mala zarar verme suçu bu yönüyle ayrılmaktadır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusunu TCK 154/1 maddesi uyarınca “başkasına ait taşınmaz mal ve eklentileri”, TCK 154/2-3 maddeleri bakımından ise “taşınmaz mal” oluşturur. Dolayısıyla mala zarar verme suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından en temel farklılık hakkı olmayan yere tecavüz suçunun sadece taşınmaz mallar için söz konusu iken; mala zarar verme suçu ise hem taşınır hem de taşınmaz mallar için söz konusu olur.

Mala zarar verme suçuna konu mal hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere ait olabilir. Tüzel kişinin kamu veya özel kişi olması arasında kanun nitelikli hal olarak farklılık ortaya koymuştur. Zarar verilen malın sahibine, verilen zararın şekline, zarar verilen yerin özelliklerine göre nitelikli hali kanun tarafından düzenlenmiştir. Bunlar 5237 sayılı TCK 152-153 maddede cezasında artırım yapılarak temel halden daha ağır ceza öngörülmüştür. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından her ne kadar 765 sayılı yasa döneminde nitelikli hal öngörülse dahi 5237 sayılı yasa döneminde nitelikli hal öngörülmemiştir.

Mala zarar verme suçu hareket bakımından doktrinde⁴⁰⁷ farklı görüşler olmakla birlikte genel görüş uyarınca seçimlik hareketli bir suçtur. Kanun koyucunun madde kapsamında saymış olduğu yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılmaz hale getirme, kirletme eylemlerinden birinin meydana getirilmesi ile suç işlenebilir. Bu eylemler seçimliktir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımdan TCK 154/1 maddesinde belirtilen sınırı bozan, değiştiren ve yararlanmaya engel olma eylemleri

AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.127; TURABİ, Mala Zarar Verme Suçları, s.89

407)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar,s.513; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.134-135

bakımından ani hareketli bir suçtur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli suçtur. Ayrıca söz konusu maddede belirtilen suçlardan cezalandırılması için seçimlik olarak belirtilen eylemlerden her hangi birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacağından seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca TCK 154/3 maddesinde mecra değiştirme eylemi bakımından sırf hareket suçudur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli bir suçtur. TCK m.154/1 maddesinde belirtilen işgal etme, TCK 154/2 maddesinde belirtilen zapt etme, tasarrufta bulunma, sürüp ekme gibi eylemler süreklilik arz ettiğinden mütemadi suçlardır.

Mala zarar verme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirli halinin cezalandırılması için kanunda taksirli halinin düzenlenmesi gerekir. Bu konuda düzenleme olmadığı için yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Özel bir kast aranmaz. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından özel kast aranmamaktadır. Genel kast ile suç işlenmektedir. Mala zarar verme suçunun olası kast ile işlenmesi mümkündür.⁴⁰⁸ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise olası kast mümkün olmakla birlikte TCK 154/2 maddesinde tanımlanan eylemler bakımından olası kast mümkün değildir. Mala zarar verme suçu ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak, içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Mala zarar verme eylemi ile hakkı olmayan yere tecavüz suçu çoğu zaman iç içe girmiş olabilir bu durumlarda bu iki suçun birbirinden ayrılması gerekmektedir. Fail başkasına ait olan taşınmaz malı işgal ediyor, sınırlarını değiştirip bozuyor veya da hak sahibinin kısmen de olsa yararlanmasına engel oluyorsa bu takdirde hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşacaktır. Mala zarar verme eylemi bakımından böyle

408)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.577; “Sanığın mağdur polis memuru Oğuz Yürürdürmaz'ın eline tekme ile vurması sonucu telsizin yere düşerek kırılmış olması karşısında mala zarar verme suçunun olası kastla işlendiği kabul edilerek TCK'nın 21/2. maddesi uyarınca cezada indirim yapılması gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini,”(Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2012/5468 esas ve 2012/12723 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

bir amaç yoktur. Ancak taşınmaz üzerinde işgal amacı taşıyan taşınmaza zarar verici eylemlerin varlığı halinde her iki eylemde oluşacaktır. Ancak burada 5237 sayılı TCK 44 hükümleri uyarınca en ağır olan suçtan cezalandırma tercih edilecektir.⁴⁰⁹

Mala zarar verme suçunun nitelikli hali olan TCK 152/1-d maddesi ile “Sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında” suçun işlenmesi hali ile 5237 sayılı TCK 154/3 maddesinde tanımlanan mecra değiştirme suçu arasında benzerlik vardır. Kanun koyucu sulamaya veya içme sularının sağlanmasına yarayan tesisler bakımından bunlara verilen zararı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buradaki yapıların sulamaya tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz bakımından daha geniş bir tanımlama yapılarak ister doğal isterse yapay olsun suyun mecrasının değiştirilmesi suçu oluşturmaktadır. Köy içme sularına ait olan tesislere verilen zarar bakımından yukarıda ayrıntılı açıklama yapmıştık. 7478 sayılı yasanın 16 maddesi delaletiyle köy içme sularına yönelik gerçekleşen zarar verme eylemlerinde TCK hükümleri uygulanacaktır.⁴¹⁰Mala zarar verme suçunun basit hali olan TCK 151 maddesinde tanımlanan hali soruşturma ve kovuşturması şikayete tabidir. Ayrıca TCK 152-153 maddesi ve cezayı artırıcı nitelikli hallerinin soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK 154/1 maddesinde düzenlenen suç soruşturması ve kovuşturması şikayete tabidir. TCK 154/2-3 maddelerinde tanımlanan suçlar bakımından soruşturması ve kovuşturması resen olmaktadır. Ayrıca TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç uzlaştırma kapsamında iken TCK 154/2-3 fıkraları uzlaştırma kapsamında değildir. Ancak özel kişilere ait olan suların mecrasını değiştirme eylemi suça sürüklenen çocuk bakımından uzlaştırma kapsamındadır. Mala zarar verme suçları ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından 5237 sayılı TCK 167 maddesi uygulama imkanı bulurken; TCK

409)ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.532-533

410)TURABİ,Mala Zarar Verme Suçları, s.136-137,164; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.590-591

168 maddesi hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından uygulanmaz.

D)GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında yer alan diğer bir suç tipi de güveni kötüye kullanma suçudur. 5237 sayılı TCK m. 155/1 temel hali “*Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarruflarda bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuksal değer doktrinde⁴¹¹ birçok yazar tarafından mülkiyet hakkı olduğu kabul edilse de; mülkiyet hakkının yanı sıra zilyetliğinde korunduğunu belirtenler vardır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda korunan hukuksal değer ise mülkiyet ve zilyetlik korunan hukuksal değerdir.

Güveni kötüye kullanma suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından fail önem arz etmez. Her iki suç bakımından suçun faili herkes olabilir. Ancak güveni kötüye kullanma suçunun kamu görevlisi tarafından kendisine zilyetliği devredilen koruma ve gözetimle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına olarak kullanması halinde zimmet suçu oluşacaktır. Görev

411)Türk Ceza Kanununun gerekçe kısmında korunan hukuksal değer mülkiyet hakkı olduğu yönünde ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Gerekçeli Türk Ceza Kanunları,s.183; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.198; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.168; KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.629;ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.697;TEZCAN-ERDEM-ÖNOK,Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.582

dışında bir eşya teslim edilirse bu takdirde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ayrıca fail bakımından müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak iştirak veya da müşterek olarak mal üzerinde malik olanlar bakımından birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacağı konusunda görüşler⁴¹² olmakla birlikte oluşacağı konusunda da görüşler⁴¹³ vardır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından müşterek veya iştirak halinde malikler bakımından suç oluşacaktır. Güveni kötüye kullanma ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından mağdur farklılık arz etmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere malı faile devretmiş olan maliktir. 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç bakımından taşınmaz veya eklentisi üzerinde hak sahibi olan malik veya zilyet suçun mağdurdur. TCK 154/2 maddesinin mağduru değişkenlik göstermekle birlikte genel olarak belediye, köy tüzel kişiliği, hazine suçtan zarar gören veya mağduru olarak belirtebiliriz. TCK 153/3 maddesinde mağdur ise özel veya kamu kişileri suçun mağduru olabilir.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu “başkasına ait olan zilyetliği faile devredilmiş olan mal” oluşturur. Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz mallar suçun konusunu oluşturmaktadır. Ancak az da olsa doktrinde⁴¹⁴ sadece taşınır malın söz konusu suçu oluşturacağı hususunda görüşler vardır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusunu TCK 154/1 maddesi uyarınca “başkasına ait taşınmaz mal ve eklentileri”, TCK 154/2-3 maddeleri bakımından ise “taşınmaz mal” oluşturur.

412)ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Gerekçeli Türk Ceza Kanunları,s.183; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.173; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.630;

413)Bu konudaki görüşler ve tartışmalar için bknz:ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.700;BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.201;

414)Bu konudaki görüşler ve tartışmalar için bknz:BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.205-206

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından TCK 155/2 maddesinde nitelikli hal düzenlenmesi yapılmıştır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından her ne kadar 765 sayılı yasa döneminde nitelikli hal öngörülse de 5237 sayılı yasa döneminde nitelikli hal öngörülmemiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu kanun maddesinde tanımlanan “zilyetliğin amacı dışında tasarrufta bulunma” ve “devir olgusunu inkar etme” hareketlerinden birinin gerçekleşmesiyle eylem tamamlanmış olur. Güveni kötüye kullanma suçunda mağdur malı rıza ile vermektedir. Hırsızlık suçunda ise zilyedin rızası olmaksızın mal alınmaktadır. Burada mülkiyetin devri cebir ve tehdit ile olursa bu takdirde yağma suçu oluşur. Mağdur olan kişinin iradesi aldatılarak bu mal alınıyorsa bu takdirde de dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Dolayısıyla birbirine çok benzer suç tipleridir. Hareket bakımından ise güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca fiilin icra edilmesi ile herhangi bir neticenin öngörülmesi beklenmediğinden sırf hareket suçudur. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımdan TCK 154/1 maddesinde belirtilen sınırı bozan, değiştiren ve yararlanmaya engel olma eylemleri bakımından ani hareketli bir suçtur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli suçtur. Ayrıca söz konusu maddede belirtilen suçlardan cezalandırılması için seçimlik olarak belirtilen eylemlerden her hangi birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacağından seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca TCK 154/3 maddesinde mecra değiştirme eylemi bakımından sırf hareket suçudur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli bir suçtur. TCK 154/1 maddesinde belirtilen işgal etme, TCK 154/2 maddesinde belirtilen zapt etme, tasarrufta bulunma, sürüp ekme gibi eylemler süreklilik arz ettiğinden mütemadi suçlardır.

Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirli halinin cezalandırılması için kanunda taksirli halinin düzenlenmesi gerekir. Bu konuda düzenleme olmadığı için yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Özel bir kast

aranmaz. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından özel kast aranmamaktadır. Genel kast ile suç işlenmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun olası kast ile işlenmesi mümkündür. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise olası kast mümkün olmakla birlikte TCK 154/2 maddesinde tanımlanan eylemler bakımından olası kast mümkün değildir. Güveni kötüye kullanma ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak, içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür. Güveni kötüye kullanma suçunun basit hali olan TCK 155/1 maddesinde tanımlanan hali soruşturma ve kovuşturması şikayete tabidir. Ayrıca TCK 155/2 maddesi ve cezayı artırıcı nitelikli hallinin soruşturması ve kovuşturması resen yapılır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK 154/1 maddesinde düzenlenen suç soruşturması ve kovuşturması şikayete tabidir. TCK 154/2-3 maddelerinde tanımlanan suçlar bakımından soruşturması ve kovuşturması resen olmaktadır. Ayrıca TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç uzlaştırma kapsamında iken TCK 154/2-3 fıkraları uzlaştırma kapsamında değildir. Ancak özel kişilere ait olan suların mecrasını değiştirme eylemi suça sürüklenen çocuk bakımından uzlaştırma kapsamındadır. Güveni kötüye kullanma ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından 5237 sayılı TCK 167 maddesi uygulama imkanı bulurken; TCK 168 maddesi hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından uygulanmaz.

E)DOLANDIRICILIK SUÇU

Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen dolandırıcılık suçu 5237 sayılı TCK 157 maddesi uyarınca “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri kanunda geniş bir

şeklilde tanımlanılarak cezalandırma yolu tercih edilmiştir.

Dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer doktrinde⁴¹⁵ farklı görüşler olmasına rağmen insanın iradesinin özgürlüğü ile birlikte malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatler korunmaktadır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise mülkiyet ve zilyetlik korunan hukuksal değerdir. Dolandırıcılık suçu ile hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından fail önem arz etmez. Her iki suç bakımından suçun faili herkes olabilir. Diğer bir deyişle her iki suç bakımından özgü suç öngörülmemiştir. Ancak 5237 sayılı TCK 158/1-h maddesi ile fail bakımından özel bir hal düzenlenmiştir. Dolandırıcılık ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından mağdur farklılık arz etmektedir. 5237 sayılı TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç bakımından taşınmaz veya eklentisi üzerinde hak sahibi olan malik veya zilyet suçun mağdurdur. TCK 154/2 maddesinin mağduru değişkenlik göstermekle birlikte genel olarak belediye, köy tüzel kişiliği, hazine suçtan zarar gören veya mağduru olarak belirtebiliriz. TCK 153/3 maddesinde mağdur ise özel veya kamu kişileri suçun mağduru olabilir. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler suçun mağduru olabilmektedir. Dolandırıcılık suçunun mağduru ise hileli davranışlarla aldatılan, malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan ve malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişilerdir. Burada suçun mağduru ancak gerçek kişi olur. Şöyle ki; irade sakatlığı ancak bir gerçek kişi üzerinde meydana gelir. Tüzel kişiler bakımından ise temsilcilerinin iradesi sakatlanması gerekmektedir. Bu durumda tüzel kişi ise suçtan

415)Doktrinde bir görüşe göre dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı zararlardan korunmayı amaçlamaktadır. Bu düşünce için bkz: TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.519; diğer yazarlar ise malvarlığının yanında bireyin irade özgürlüğünü de korunduğunu belirtmektedir. Bunlar için bkz:KOCA- ÜZÜLMEZ,Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.646; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.793; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.205; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.252

zarar gören olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁴¹⁶

Dolandırıcılık suçunun konusunu “malvarlığına zarar verilmesi sonucunda elde edilen yarar” oluşturur. Dolayısıyla suçun konusunu taşınır mallar, taşınmaz mallar, hak ve alacaklar oluşturabilecektir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusunu TCK 154/1 maddesi uyarınca “başkasına ait taşınmaz mal ve eklentileri”, TCK 154/2-3 maddeleri bakımından ise “taşınmaz mal” oluşturur. Dolandırıcılık suçuna konu mal hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere ait olabilir. Kanun koyucu dolandırıcılık suçunda TCK 158 düzenlediği nitelikli haller ile bazı kişi ve kurumları özellikli olarak korumayı amaçlamıştır. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından nitelikli hal öngörülmemiştir. Dolandırıcılık suçunda mağdurun iradesi sakatlanması suretiyle elde edilen rıza ile yarar elde edilmekte iken; hakkı olmayan yere tecavüz suçunda mağdurun rızası olmaksızın taşınmaz mala yönelik tecavüzler ile eylem gerçekleşmektedir. Dolandırıcılık suçunda mağdur bilse idi, rızası olmayacak bir durum ile karşı karşıyadır. Ancak hakkı olmayan yere tecavüzde hiçbir şekilde olmayan bir rıza söz konusudur.

Dolandırıcılık suçunda kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla eylem gerçekleşir. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçunda eylem gerçekleştikten sonra kendisine veya başkasına her hangi menfaat veya yarar sağlanması amacı güdülmez. Dolandırıcılık suçu bakımından hareket “hileli davranışlar” şeklinde belirtebiliriz. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunu düzenleyen TCK 154/1 maddesi uyarınca işgal etme, sınır değiştirme veya bozma, hak sahibinin yararlanmasına engel olma hareketleri ile eylem gerçekleşmektedir. TCK 154/2 göre ise zapt etme,

416)ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.795; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.213; BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.254;KOCA-ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.646; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.593

tasarrufta bulunma veya sürüp ekme ile eylem gerçekleşmektedir. TCK 154/3 maddesine göre mecra değiştirme hareketi ile eylem gerçekleşmektedir. Dolayısıyla her fıkra bakımından gerçekleşen hareketler ile dolandırıcılık suçunun oluşumuna sebebiyet veren hareketler birbirinden tamamen farklıdır.

Dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suçtur. Bu suç hem icrai hareket ile hem de ihmali hareket ile gerçekleşebilir. Ayrıca suç niteliği itibarıyla zarar suçudur. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK 154/1 maddesinde belirtilen sınırı bozan, değiştiren ve yararlanmaya engel olma eylemleri bakımından ani hareketli bir suçtur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli suçtur. Ayrıca söz konusu maddede belirtilen suçlardan cezalandırılması için seçimlik olarak belirtilen eylemlerden her hangi birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacağından seçimlik hareketli bir suçtur. Ayrıca TCK 154/3 maddesinde mecra değiştirme eylemi bakımından sırf hareket suçudur. Ayrıca eylem bakımından serbest hareketli bir suçtur. TCK 154/1 maddesinde belirtilen işgal etme, TCK 154/2 maddesinde belirtilen zapt etme, tasarrufta bulunma, sürüp ekme gibi eylemler süreklilik arz ettiğinden mütemadi suçlardır.

Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirli halinin cezalandırılması için kanunda taksirli halinin düzenlenmesi gerekir. Bu konuda düzenleme olmadığı için yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Ayrıca dolandırıcılık suçu bakımından “kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla” suçun işlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla suçun işlenmesi sırasında özel kast aranmaktadır.⁴¹⁷ Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından özel kast

417)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ
KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-
ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.265; GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-IÇER-
YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı
Suçlar, s.237; KOCA- ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.656; ARTUÇ, Malvarlığına
Karşı Suçlar, s.815; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,s.606

aranmamaktadır. Genel kast ile suç işlenmektedir. Dolandırıcılık suçunun olası kast ile işlenmesi mümkündür. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından ise olası kast mümkün olmakla birlikte TCK 154/2 maddesinde tanımlanan eylemler bakımından olası kast mümkün değildir. Dolandırıcılık suçu ve hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak, içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Dolandırıcılık suçu şikayete tabi olan bir suç değildir. Re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılır. 6763 sayılı yasa ile dolandırıcılık suçunun temel hali olan 5237 sayılı TCK 157 maddesi uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Nitelikli haller ise uzlaştırma kapsamında değildir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından TCK 154/1 maddesinde düzenlenen suç soruşturması ve kovuşturması şikayete tabidir. TCK 154/2-3 maddelerinde tanımlanan suçlar bakımından soruşturması ve kovuşturması resen olmaktadır. Ayrıca TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç uzlaştırma kapsamında iken TCK 154/2-3 fıkraları uzlaştırma kapsamında değildir. Ancak özel kişilere ait olan suların mecrasını değiştirme eylemi suça sürüklenen çocuk bakımından uzlaştırma kapsamındadır.

G) KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL SUÇU

Konut dokunulmazlığı suçu hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile aralarındaki yakın ilişki dolayısıyla bu başlık altında iki suçun benzer ve farklı yönlerini ortaya koymaya çalışacağız. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK 116 maddesinde *“Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde

düzenlenmiştir. Konut geçici dahi olsa taşınır veya taşınmaz mal üzerinde kişilerin yerleşmek veya barınmak amacıyla oturdukları yere denir.⁴¹⁸

Konut dokunulmazlığı suçu ile korunan hukuki değer, kişinin huzur ve güven içinde yaşama hakkıdır. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçunda korunan hukuki değer mülkiyet veya zilyetliktir. Kimsenin kullanmadığı veya yerleşmediği daire veya binalar konut olarak değerlendirilemez. Konut olarak kabulü için konut olarak kullanma iradesi ile konuta girilmesi ve orada yerleşme veya oturma niyeti olmalıdır.⁴¹⁹ Dolayısıyla konut dokunulmazlığını ihlal suçu failin mağdura ait olan ve konut olarak kullandığı taşınır veya taşınmaz yapıya rızası olmaksızın girmesi veya da rıza ile girdikten sonra konuttan çıkmaması ile oluşur. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçu sadece taşınmaz mal veya eklentilerinde söz konusu olur. Oysa konut dokunulmazlığını ihlal suçu konut olarak kullanma niyetiyle oturlan veya yerleşilen örneğin karavan, çadır gibi taşınır mahiyetteki yerler bakımından da oluşabilir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçu oturma niyetiyle bulunmayan yeni yapılan binalar veya da metruk halde olan boş vaziyetteki binalar bakımından konut vasfını almadığı durumlarda suç oluşmayacaktır. Ancak metruk vaziyette bulunan veya yeni yapılan binalar bakımından söz konusu taşınmazlara yönelik gerçekleşen TCK 154 maddesinde tanımlanan eylemler bakımından suç oluşacaktır. Konut dokunulmazlığını ihlal aynı konutta oturan eşler bakımından oluşmayacakken, hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından eşlerden biri bakımından eylemin gerçekleşmesi halinde suç oluşacaktır. Ancak bu takdirde TCK 167 maddesinde tanımlanan şahsi cezasızlık hali uygulanacaktır. Her iki eylem bakımından kira ilişkisi içinde kiracının binada kalmaya devam etmesi hakkı olmayan yere tecavüz ve konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından hukuki ihtilaf mahiyetindedir.

418)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.419

419)TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.420; ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.649

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu failin konut olarak kullanılan yere rıza dışında girmesi veya oradan çıkmaması ile oluşur. Burada failin malikmiş gibi konutta tasarruf etme amacı yoktur. Ancak hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından failin malikmiş gibi söz konusu taşınmaz da tasarrufta bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda fail şayet söz konusu konuta malikmiş gibi tecavüz ederse TCK 116 ve TCK 154 maddeleri arasında fikri içtima hükümleri uygulayarak sorun giderilmelidir. Dolayısıyla en ağır ceza olan hakkı olmayan yere tecavüz suçundan hüküm kurulmalıdır.⁴²⁰

Konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunda nitelikli haller(TCK m.116/4) öngörülmüş iken, hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından öngörülmemiştir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu ve konut dokunulmazlığını ihlal suçu bakımından genel kast öngörülmüştür. Taksirli hali ile suç işlenemez. Olası kast her iki suç bakımından mümkündür. Ayrıca suçun özel görünüş şekillerinin her iki suç bakımından uygulanması mümkündür.

II. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULLERİ VE YAPTIRIM

A. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

1)ŞİKAYET

TCK' nın 154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçununun takibi şikayete bağlıdır. Burada şikayet hakkı sahibi olanlar yukarıda mağdur kısmında açıkladığımız üzere malik veya zilyet sıfatıyla taşınmazı elinde bulunduran kişidir. Bu fıkra 5841 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası

420)ARTUÇ,Malvarlığına Karşı Suçlar, s.649

şikayet tabi hale gelmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK m. 154/2-3 maddelerinde belirtilen suçlar bakımından suç şikayet tabi olmayıp re'sen kovuşturulan suçlardandır. Bu suçlar bakımından şikayetten vazgeçeme halinde kamu davası düşmez.⁴²¹ Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun aralarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin veya aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde de suç şikayete tabidir. Bu nedenle TCK m.154/1-2-3 fıkralarının hepsi bakımından şikayet hakkı aranacaktır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında altı ay içinde şikayette bulunulmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. Suçtan zarar gören kişinin şikayetinden vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme ise cezanın infazına engel olmaz. Şikayet yokluğu nedeniyle soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından soruşturma evresinde iddianame düzenlenmez. Bu takdirde fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir.(CMK m.172)Şikayetçi sürenin geçmesinden sonra kovuşturma şartı gerçekleşmeyeceğinden haklarından yararlanamaz. Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.(TCK m.73) Burada akla taşınmaz veya eklentileri üzerinde birden fazla kişinin şikayet hakkı bulunması halinde; şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi

421)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ
KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-
ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.194;GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-
YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı
Suçlar, s.162; “Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanık hakkında köylünün ortak yararlanmasına ait taşınmaza tecavüz ettiğiinden bahisle dava açılmış olması karşısında, atılı suçun şikayete bağlı olmadığı gözetilmeden yargılamaya devamla sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde müştekinin şikayetten vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2017/1523 esas ve 2017/6565 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. Süreyi geçiren bakımından da şikayet hakkı kullanmasına imkan tanınır. Örneğin; elbirliği veya paylı mülkiyet ile hak sahibi olanlar bakımından şikayet hakkı birisi tarafından geçirilse ancak diğer paydaşlar tarafından geçirilmese bu halde tamamı bakımından şikayet hakkının varlığı kabul edilir. Şikayetçi her ne kadar şikayetçi olmasa da failin şikayetten vazgeçmeyi kabul etmesi gerekmektedir. Şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeme halinde fail aksi kaunda belirtilmedikçe bu haktan yararlanamaz.(TCK m.73/6) İştirak halinde suç işlemiş oması durumunda müşteki, sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçmesi halinde diğer sanıkları da bu hal kapsar.

2)UZLAŞTIRMA

Uzlaştırma kurumu alternatif olarak yargılamayı sona erdiren bir haldir. 02/12/2016 tarih ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun ile CMK m.253 ve 254’de yapılan değişiklikle uzlaştırma kurumunun kapsamı daha da genişletilmiştir. Ayrıca Adalet Bakanlığınca CMK m. 253/25’e dayanılarak çıkarılan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği 5 Ağustos 2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve 2007 tarihli bir önceki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (k) bendinde de uzlaştırma kavramı tanımlanmıştır. Bu hükme göre uzlaştırma; *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşılmalari suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eder.”* Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere uzlaştırma kapsamında olan bir suç hem kovuşturma hem de soruşturma aşamasında davayı sona erdiren bir işlemdir. 5237 sayılı TCK m.154. maddenin birinci fıkrasında

belirtilen suç bakımından takibi şikayete bağlı olduğundan uzlaştırma kapsamındadır. Burada şu hususa dikkat edilmesi gerekir. 5841 sayılı Yasa ile TCK 154/1 maddesinde değişiklik yapıldığı ve bu değişiklik sonrası kanun maddesi şikayete tabi olduğundan uzlaştırma kapsamına girmiştir.⁴²²

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun aralarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden biri, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde de suç şikayete tabidir. Bu nedenle TCK m.154/1-2-3 fıkralarının hepsi bakımından suç şikayete tabidir. Bu nedenle 5271 sayılı TCK m.253/1-a hükmü uyarınca hakkı olmayan yere tecavüz suçunun takibi şikayete tabi kısımları bakımından uzlaştırma hükümleri uygulanacaktır. Ancak 5237 sayılı TCK m.154/2-3 maddeleri 5237 sayılı TCK m.167/2 maddesi ile birlikte olmadığı zaman şikayete tabi olmadığından uzlaştırma kapsamında değildir. Ancak şu hususa açıklık getirilmesi gerekmektedir. 5237 sayılı TCK m.154/2 madde bakımından 5237 sayılı TCK m.167/2 maddesinin uygulanması ihtimalinin mümkün olmadığı açıktır. Şöyle ki; Köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan yerler bakımından suçun işleneceği öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK m.167/2 de sayılan kişilerin halihazırda bu suçun mağduru veya bu suçtan zarar göreni olamayacağı açıktır.⁴²³ Ancak 5237 sayılı TCK

422)“Hükümden önce yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154/1. maddesi uyarınca sanık hakkındaki suçun 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesi gereğince şikayete bağlı hale getirilmesi karşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma girişiminde bulunulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2014/3472 esas ve 2015/12912 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)“Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154/1. maddesi uyarınca sanık hakkındaki suçun 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73. maddesi gereğince şikayete bağlı hale getirilmesi karşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma girişiminde bulunulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/14451 esas ve 2017/3642 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/01/2019)

423)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APİŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.164

m.154/3 fıkra bakımından kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse suçun faili olup suçun mağduru ise kamu olabileceği gibi özel kişide olabilir. Şayet özel kişi 5237 sayılı TCK m.167/2’de sayılan kişilerden ise bu maddenin uygulanması ihtimali vardır. Yani özel kişilere ait olan suyun mecrasının değiştirilmesi halinde ve bu durumda özel kişinin TCK m.167/2’de belirtilen kişilerden olması halinde suç şikayete tabi olacağından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması da mümkün görülecektir.⁴²⁴ Ayrıca doktrinde⁴²⁵ gerekçesi belirtilmese de resen kovuşturulan fıkraların varlığına rağmen 5237 sayılı TCK 154 maddesinde tanımlanan tüm suçların uzlaştırma kapsamında olduğu belirtilmiştir. Kanımızca bu anlayış doğru değildir. Şöyle 5271 sayılı CMK 253 maddesinde hangi suçların uzlaştırma kapsamında olduğu sayılmıştır. Madde kapsamında belirtilenlerin dışında kanun koyucunun amacı dışında kapsam bu şekilde genişletilemez. Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere şikayete tabi hale geldiği takdirde TCK 154 maddesi uzlaştırma kapsamında olacaktır.

Uzlaştırma bakımından uzlaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılınca, soruşturma dosyası ‘uzlaştırma bürosu’na gönderilir. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını ele alması için bir uzlaştırmacı görevlendirir. (CMK md. 253/4) Dolayısıyla uzlaştırma işlemlerini 6763 sayılı yasa uzlaştırmacıya vermiştir. Bu nedenle eski kanun döneminde yapılan kolluk ve Cumhuriyet Savcısının uzlaştırma yapma usulünden vazgeçilmiştir. Özellikle uygulamada kanun yürürlüğe girmesi sonrası daha önceden yapılan usulüne uygun uzlaştırma teklifinin ne olacağı konusunda kanımızca usulüne uygun uzlaştırma yapılmış ise yargılamaya devam olunmalıdır. Halihazırda usulüne uygun uygulanan uzlaştırma sonucu uzlaştırmannın

424)GÖKCEN-BALCI-PAMUK ŞİVİLOĞLU-ÇAKIR-APIŞ-İÇER-YILMAZ-GÜLTEKİN DİKEN-ERDİN-ÖZTÜRK-ÜNAL ŞENERDOĞAN, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.164; DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s.89;

425)BAYRAKTAR-YILDIZ-AKSOY RETORNAZ-AKYÜREK-EVİN-KANGAL-MEMİŞ KARTAL-SINAR-SONAY EVİK-ALTUNÇ-AYTEKİN İNCEOĞLU-BOSTANCI BOZBAYINDIR-ERMAN, Özel Ceza Hukuku, s.194

sağlanamadığı durumda tekrar uzlaştırma bürosuna dosyanın gönderilmesine gerek yoktur. Ancak özellikle 6763 sayılı yasa ile daha önceden uzlaştırma kapsamında olmayan ve bu kanun ile uzlaştırma kapsamına alındığından daha önceden usulüne uygun olarak uzlaştırma yapılmadığından uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerekmektedir. Yargıtay bu konuda farklı kararları vardır. Bazı kararlarında uzlaştırma bürosu kurulduğundan önceki uzlaştırmanın geçersiz olduğuna hükmetmiş⁴²⁶, bazı kararlarında ise daha önceden yapılan usulüne uygun uzlaştırmayı geçerli saymıştır.⁴²⁷ İnfaz aşamasında olan dosyalar bakımından 6763 sayılı Yasa

426)“02/12/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK’nın 253. maddesi ve maddeye eklenen fıkra göre uzlaştırma hükümleri yeniden düzenlenmiş ve sanığa isnat edilen TCK’nın 106/1. maddesi kapsamındaki tehdit suçunun uzlaştırma kapsamında bulunduğu, hakaret suçu yönünden ise, uzlaşma önerisinin yapıldığı tarihte 5271 sayılı CMK’nın 253/3. maddesinde engel bulunduğu gözetilerek, yeni düzenleme karşısında bu suç yönünden de uzlaşma önerisinde bulunulması gerektiği anlaşılmış olmakla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, uzlaştırma işlemi uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması, Kabule göre de; sanığın tekerrüre esas alınan, adli sicil kaydındaki ilama konu TCK’nın 154/1. maddesine uyan suç önceden de uzlaşma kapsamında ise de, 6763 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle,5271 sayılı CMK’nın 253. maddelerinin 24 ve 25. fıkralarındaki uzlaşma bürosuna ilişkin düzenleme dikkate alınıp, 5237 sayılı TCK’nın 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, anılan hükme ilişkin uyarılama yargılaması yapıp yapılmadığı araştırılarak sonucuna göre tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2017/13124 esas ve 2018/12846 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)“Hükmün açıklanmasına neden olan kasıtlı suçun, TCK’nın 86/2. maddesi uyarınca hükmolunan kasten yaralama olması, 02/12/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34.maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK’nın 253. maddesi ve maddeye eklenen fıkra göre uzlaşma hükümleri yeniden düzenlenmiş ve sanığa isnat edilen bu suç önceden de uzlaşma kapsamında ise de, 6763 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle, 5271 sayılı CMK’nın 253. maddesinin 24 ve 25. fıkralarındaki uzlaştırma bürosuna ilişkin düzenleme dikkate alınıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, uzlaştırma işlemi uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması karşısında, kasten yaralama suçu yönünden, uyarılama yargılaması yapıp yapılmadığı araştırılarak, anılan hüküm yönünden uzlaştırma işleminin olumlu sonuçlanmış olması durumunda, sanığın denetim süresinde işlediği başkaca kasıtlı suçlardan mahkum olup olmadığı tespit edilip sonucuna göre, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanıp açıklanmayacağına değerlendirilmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4.Ceza Dairesi 2017/22267 esas ve 2018/12862 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

427)“Sanığın üzerine atılı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86/2. maddesinde düzenlenen yaralama suçunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin 02/12/2016 tarihli 29906 sayılı

bakımından ise; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30/10/2007 tarihli ve 2007/4-200 esas, 2007/219 sayılı ilâmında belirtildiği üzere, uzlaştırma kurumu her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddelerinde hüküm altına alınarak usul hukuku kurumu olarak düzenlenmiş ise de, fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabileceği, bu uygulamanın sadece görülmekte olan davalar bakımından geçerli olmayacağı, 5237 sayılı Kanun'un 7/2. maddesindeki "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*" şeklindeki hüküm uyarınca kesinleşmiş kararlar bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiş olduğundan infaz aşamasında olan dosyalar bakımından hükmün infazının durdurularak⁴²⁸, 5271 sayılı Kanunu'nun 253. maddesindeki esas ve usullere göre uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için yargılama dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilmesi

Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 34. maddesi ile değiştirilmeden önceki haline göre de uzlaşma kapsamında olup, anılan Kanun ile yapılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce usulüne uygun olarak yapılan uzlaşma tekliflerinin geçerli olduğu, bu nedenle uzlaşma teklifi yapılmış dosyalarda yeniden uzlaşma teklifi yapılmasına gerek bulunmadığı, somut olayda soruşturma aşamasında katılan Gülümser Aş (Öveç)'e Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaşma teklifinde bulunulduğu ve katılanın uzlaşmayı kabul etmediğinin anlaşılması karşısında, mahkemenin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı"(Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 2018/4003 esas ve 2018/10120 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

428)“Hükümlü hakkında hırsızlık suçundan önceden verilip kesinleşmiş adli para cezasının infazı aşamasında sanığa atılı suçun uzlaşma kapsamına alınması sebebiyle infazın durdurularak dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderildiği, 16/01/2017 tarihinde uzlaşmanın sağlandığına ilişkin raporun tanzimi üzerine mahkemenin davanın uzlaştırma nedeniyle düşürülmesine ilişkin kararın, infaza ilişkin olması nedeniyle temyiz kabiliyeti bulunmayıp 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un uyarınca çektirilecek cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi ile ilgili mahkemece verilecek kararlar gereğince itiraza tabi olduğundan, CMK'nın 264. maddesine göre de kanun yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılma başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağından,, Cumhuriyet savcısının 03/02/2017 tarihli dilekçesi itiraz niteliğinde kabul edilerek itirazının merciince incelenerek esastan karar verilmek üzere dosyanın incelenmeksizin mahalline İADESİNE” (Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2017/5874 esas ve 2018/153 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

gerekmektedir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından 6763 sayılı Yasa öncesi ve sonrası uzlaştırma kapsamında olduğundan daha önceden uzlaştırma usulüne uygun olarak yapılması halinde tekrardan uzlaştırma bürosuna dosyanın gönderilmesine gerek yoktur. Kaldı ki; uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. (CMK m.253/18) Ayrıca soruşturma aşamasında uzlaştırma işlemleri yapılması halinde kovuşturma aşamasında tekrar uzlaştırma işlemleri yapılmaz.⁴²⁹

Suçta sürüklenen çocuklar yönünden, uzlaştırmanın kapsamı genişletilmiştir. 6763 sayılı Kanununun 34 üncü maddesiyle CMK 253 maddesine eklenen (c) bendi uyarınca; mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda, bunların resen yahut takibi şikayete bağlı olmasına bakılmaksızın uzlaştırma mümkündür. Dolayısıyla hakkı olmayan yere tecavüz suçunun üst sınır ise 3 yıl olan bir suçtur. Halihazırda uzlaştırma kapsamında olmayan TCK 154/2-3 hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma kapsamında olması durumu mevcuttur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuludur. TCK m.154/2 belirtilen suçun mağduru köy tüzel kişiliği veya hazinedir. Yani kamu tüzel kişiliğini haiz tüzel kişilerdir. Dolayısıyla suça sürüklenen çocuklar bakımından TCK m.154/2 maddesi uzlaştırma kapsamında değildir. TCK m.154/3 maddesi bakımından ise suçun mağduru hem kamu hemde özel kişi olacağı için özel kişilere yönelik olarak suyun mecrasının suça sürüklenen çocuk tarafından işlenmesi halinde uzlaştırma hükümleri uygulanması

429)“Soruşturma aşamasında usulüne uygun olarak uzlaştırma teklif edilmesine rağmen mağdur tarafından kabul edilmemiş olması ve suçun uzlaşma kapsamında olduğunun ilk defa kovuşturma aşamasında ortaya çıkmaması karşısında, kovuşturma evresinde mahkemece yeniden uzlaştırma işleminin yapılması mümkün değildir. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün, mahkeme tarafından uzlaşma hükümlerinin yerine getirilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasında isabet bulunmamaktadır.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/6-740 esas ve 2014/224 karar sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

gerekmektedir.⁴³⁰

3)DİĞER MUHAKEME SORUNLARI

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun şahsi cezasızlık sebebi oluşturacak şekilde TCK' nın 167/1 maddesinde gösterilen akrabalar arasında işlenmesi halinde CMK' nın 171/1 maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Ancak TCK m.167/2'de suçun takibi şikayete bağlı olduğundan bu durumunda soruşturma aşamasında fail hakkında CMK' nın 171. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertlenmesine karar verilip verilmeyeceği tartışılmalıdır. Cezanın üst sınırı temel ceza bakımından 1 yıldan fazla olduğundan kanımızca uygulama olanağı bulamayacaktır.

4)GÖREVLİ MAHKEME

TCK' nın 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile görevli mahkeme, 5235 sayılı yasanın 11. maddesi⁴³¹ uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçundan yetkili adli mercii ise taşınmaz veya taşınmazın eklentisinin bulunduğu yerdeki adli mercidir. Burada özellikle 5237 sayılı TCK m.154/2 belirtilen suçlar bakımından mera, harman yeri, yaylak ve kışlaklar açısından birden fazla köy tüzel kişiliğine tahsis veya öteden beri kullanımına bırakılması ve bu köy tüzel kişiliklerinin farklı yargı sınırlarında yer alması durumunda ne olacağı sorundur. Örneğin; mera olarak tahsis yapılmış ve (A) ve (B) adlı köy tüzel kişiliğinin kullanımına bırakılmış bir taşınmaz (A) köyünün

430)DEMİRTAŞ, Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu, s.89;

431)Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11. maddesi “ Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”(Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 2008/1068 esas ve 2010/653 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

yargı sınırları içerisinde yer alması (B) köyünün yargı sınırlarının ise farklı olması durumunda tecavüz olması durumunda kanaatimizce taşınmazın bulunduğu yer yargı sınırı olan (A)'nın bağlı olduğu yerde yargılam yapılacaktır. Burada suçtan zarar gören köy tüzel kişiliklerinin farklı yargı sınırında olmasının bir önemi yoktur. Tecavüze konu taşınmazın bulunduğu yargı sınırları dikkate alınacaktır. Ayrıca hakkı olmayan yere tecavüz suçları bakımından verilen kararların temyiz incelemesi Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 21/01/2013 tarih ve 1 sayılı kararı ile Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından yapılacaktır.

B. YAPTIRIM

TCK' nın 154.maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işleyen kimse, 6 aydan 3 yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Maddenin 3 fıkrasında belirtilen suçlarda da aynı ceza uygulanacaktır. Burada para cezasının alt sınırını ise kanunda açıkça belirtilmediği için 5237 sayılı TCK 52 uyarınca “ *Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.*” hükmü gereği alt sınırı 5 gün'dür. Dolayısıyla hapis cezasının alt sınırı 6 ay üst sınırı ise 3 yıldır. Adli para cezasının alt sınırı ise 5 gün üst sınırı ise 1000 gün'dür. Kanun koyucu açıkça “ve” diye adli para cezası ile hapis cezasını bağladığından sonuç cezaya hükmederken hem adli para hem de hapis cezasına birlikte hükmedilmesi gerekir.

Burada mevcut sonuç verilen ceza durumlarına göre ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunacağız. Eğer sonuç ceza alt sınırdan kurulmuş ise bu

durumda verilen ceza kısa süreli hapis cezası olduğundan 5237 sayılı TCK m.50/1 belirtilen seçenek tedbirlerin uygulanması durumu göz önüne alınacaktır. Ancak bu seçenek tedbirlerden özellikle söz konusu hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevrilme ve kamunun uğramış olduğu zararın giderilmesi yoluyla eski hale getirme tedbirinin uygulanmasının daha hakkaniyete uygun olduğu düşüncesiyiz. Burada hakim vermiş olduğu sonuç ceza 5237 sayılı TCK m.49/2 uyarınca hükmedilen sonuç ceza 1 yıl veya daha az hapis cezası olması halinde seçenek yaptırım uygulanması ihtimali olur. Bu ön şartın gerçekleşmesi halinde suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre seçenek yaptırım uygulanacaktır. Burada sanığın son sözünde “takdir mahkemenindir” şeklindeki savunması ayrıca savunması esnasında “pişmanım, lehe olan hükümlerin uygulanmasını talep ediyorum⁴³²” şeklindeki savunması gibi hallerde hakim vereceği ceza halinde TCK 50 maddesinde belirtilen seçenek yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Bu kapsamda sanık hakkında seçenek yaptırımlar uygulanabilir. Özellikle adli para cezası uygulanabilir. Burada adli para cezası uygulanması halinde iki durum vardır. Hem haptisten çevrilen adli para cezası ile doğrudan verilen adli para cezası söz konusu olacaktır. Doğrudan verilen adli para cezasına ilişkin olarak 06/04/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğü’nün 56/9 hükmü gereği “ 5237 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi saklı kalmak üzere, adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır.” belirtilmiştir. Yani doğrudan hükmedilen adli para cezasının 5275 sayılı CGTİK’nın 106/3 uyarınca “Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse,

432)ARTUÇ, Mustafa, Hüküm Kurma Sanatı, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2016, s.170 vd.

Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir.” belirtildiği üzere ödeme yapılmaması halinde hapis cezası, adli paranın karşılığı olarak belirlenerek hapiste çektirilecektir. Bu hapis cezası uygulanırken koşullu salıverme uygulanmayacak ve infaz edilmiş olan hapis değil adli para cezası olacaktır. Dolayısıyla sonuç olarak TCK m.53 hükümlerindeki hak yoksunluklarında uygulanmayacaktır. Kısa süreli haptisten çevrilen adli para cezalarının ödenmemesi durumunda hapse çevrilmesi hususunda ise Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkındaki Tüzüğü’nün 51/1 maddesine göre 5237 sayılı Kanun’un 50 nci maddesine göre hapis cezasına seçenek olarak mahkemece belirlenen adli para cezası, hükümde yer alan para miktarı devlet hazinesine ödenerek yerine getirilir. Kesinleşen adli para cezasını içeren ilâm, Cumhuriyet başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı hapis cezasından çevrilen adli para cezasının otuz gün içinde ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ edilir. Hükümde, adli para cezası taksitinde bağlanmamış ise, otuz günlük süre içinde adli para cezasının üçte birini ödeyen hükümlünün isteği üzerine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine imkan sağlanır. İlk taksidin süresinde ödenmemesi hâlinde, durum mahkemeye bildirilir. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkemece, kısa süreli hapis cezasının kısmen infazına karar verilir ve bu karar derhâl infaz edilir. Hükümde adli para cezası taksitinde bağlanmış ise kararda belirtilen süreye göre infaz edilir. Otuz gün içinde ilk taksidin ödenmemiş olması hâlinde, durum mahkemeye bildirilir, kararda yer almamış olsa bile Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hüküm veren mahkemece kısa süreli hapis cezasının tamamen infazına, sonraki bir taksitin ödenmemiş olması hâlinde ise kısmen infazına karar verilir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu fıkra hükümlerine göre hapis cezasından adli para cezasına çevrilip de ödenmeyen adli para cezasının mahkemece hapis cezasına dönüştürülmesi hâlinde bu cezanın infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanır. Ayrıca TCK m.53 belirtilen hak yoksunlukları hükümlü bakımından uygulanır. Hak yoksunlukları uygulanırken Anayasa Mahkemesi’nin

24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 E, 2015/85 sayılı iptal kararı doğrultusunda uygulanmalıdır. Seçenek yaptırımlardan 5237 sayılı TCK m.50/1-b uygulamsı halinde sanık pişmanlığı ortaya koyuyorsa 5237 sayılı TCK'nın 50/1-b maddesi uyarınca sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının kamunun zararının önceki hale getirilmesi suretiyle tamamen giderilmesi tedbirine çevrilebilir. Bu halde 5237 sayılı TCK'nın 50/6. Maddesine göre hükmün kesinleştikten sonra C.Başsavcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde ,mahkememizce kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infazına karar verileceğinin ve bu kararının derhal infaz edileceğinin ve bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 50/5 maddesi hükmünün uygulanmayacağına sanıklara ihtar edilmesi gerekmektedir.

Sanığın ölümü halinde 5237 sayılı TCK.nun 64. maddesi⁴³³ gereğince hukuki durumunun değerlendirilmek suretiyle zamanaşımı⁴³⁴ olan olağan zamanaşımı 8 yıl ve olağanüstü zamanaşımı 12 yıl olmak üzere bu sürelerin geçmesiyle düşme kararı verilmelidir. Fiili işlediği sırada fail oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz

433)“UYAP ortamından alınan nüfus kayıt örneğine göre sanığın hükümden sonra 15.01.2016 tarihinde vefat ettiğinin belirtilmesi karşısında; bu husus araştırılarak, 5237 sayılı TCK.nun 64. maddesi gereğince hukuki durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/11400 esas ve 2018/14047 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

434)“Sanığa yüklenen suçun yasa maddesinde öngörülen cezanın türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e maddesinde belirlenen 8 yıllık olağan dava zamanaşımı süresinin, zamanaşımını kesen son işlem olan ilk savunma tarihi olan 28.10.2010 tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış, katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak; yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta anılan Yasanın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan sanık hakkında açılan kamu davasının gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e ve CMK.nun 223/8. maddeleri gözetilerek DÜŞÜRÜLMESİNE,”(Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2018/12025 esas ve 2019/1770 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

yaşını doldurmamış ise, üçte ikisinin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olacaktır. (TCK m.66/2)

Bu suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması genelde tecavüz sonlandırılmadığı için uygulama imkanı olmamaktadır. Burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması için zararın giderilme şartı olduğu, tecavüze son verilmemesi veya söz konusu tecavüzle ilgili ecrimisil ödenmemesi dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartları gerçekleşmemektedir. Failin işlediği hakkı olmayan yere tecavüz suçundan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilmesi halinde cezası ertelenebilir. Bunun için daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir. Bu şartların varlığı halinde fail hakkında 5237 sayılı TCK m.51 belirtilen erteleme hükümleri uygulanacaktır.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağa tahsil amacı ile işlenmesi veya zarar verilen malın değerinin az olması TCK' da indirim nedeni olarak kabul olunmadığından bu husus sadece TCK 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde nazara alınacaktır.

Vekalet ücreti konusunda karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre Asliye Ceza Mahkeme'lerinde görülen yargulamalar bakımından öngörülen maktu ücret verilmelidir. Failin beraat etmesi halinde 02/01/2019 tarih ve 30643 Resmi Gazetede yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.(m.14/4)Yani vekalet ücreti hazineden alınarak faile verilmelidir. Failin ceza alması halinde ise özellikle meralar

bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/8-977 esas ve 2017/59 karar sayılı ilamında açıkça belirttiği üzere hazinenin katılma hakkının bulunduğu açıkça belirtildiğinden hem hazinenin hemde köy tüzel kişiliğinin katılma hakkı olduğundan iki suçtan zarar gören olmaktadır. Ayrıca 442 sayılı Köy Kanununun 2. maddesinde; meraların köyü oluşturan unsurlardan biri olduğu, 8. maddesinde meraların da dâhil bulunduğu köy orta mallarının Devlet malı gibi korunacağı, bu türlü mallara el uzatanların Devlet malına el uzatanlar gibi cezalandırılacağı hükümlerinin yer aldığı, halihazırda muhtarların Köy işlerinde hem davacı, hem hasım olarak mahkemede bulunmak ve isterse mahkemeye diğer birini yerine (vekil) gönderme yetkisi bulunmaktadır. (442 sayılı Köy Kanunu 37/7) Dolayısıyla kendisini vekil ile temsil eden köy tüzel kişiliği ve hazinenin davayı takip etmesi halinde iki ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak burada şu husus önem arz etmektedir. Burada toplam vekalet ücreti miktarının sonuç adli para cezasından fazla olma durumunda ne olacağı sorundur. Bir görüşe göre⁴³⁵ ister doğrudan ister haptisten çevrilen adli para cezası toplamından avukatlık ücreti fazla olmayacağını belirtmektedir. Diğer görüşe göre sadece doğrudan verilen adli para cezalarına karşı bu hükmün uygulanacağı haptisten çevrilen adli para cezaları bakımından uygulanmayacağı görüşündedir.⁴³⁶ Kanımızca Avukatlık Ücret tarifesi 14/2 hükmü uyarınca “ *Ceza hükmü taşıyan özel kanun, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda Tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.*” hükmü de dikkate alındığında “yalnız para cezasına hükmolunan” ifadesine yer verildiği, dolayısıyla doğrudan veya haptisten çevrilen ayrımı yapılmadığı, sonuç ceza üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla sanık hakkında verilen sonuç ceza miktarı ister doğrudan ister haptisten çevrilen adli para cezası olsun eğer Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirtilen miktar sonuç cezayı geçemeyecektir. Ayrıca burada şu

435)ARTUÇ,Hüküm Kurma Sanatı, s. 650

436)Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 2019/38 Esas ve 2019/421 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

hususla değinmek gerekmektedir. Vekalet ücreti yönünden Cumhuriyet savcısının⁴³⁷ istinaf ve temyiz etme yetkisi yoktur.

SONUÇ

Yukarıda suçun temel inceleme metodu olan sistematik içerisinde hakkı olmayan yere tecavüz suçunu her türlü boyutuyla ele aldık. Taşınmazların korunması bakımından getirilen düzenlemelerin yetersiz olduğu ve kanunda kısmen boşluğun olduğu yerlere açıkça işaret ettik. Hakkı olmayan yere tecavüz suçu malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde düzenlenmiştir. Kanun koyucuyu malvarlığını kişinin bir niteliği olarak görmektedir. Malvarlığının bir değer olarak ayrı düzenlenmesi

437)“...Yerel Mahkeme, davacının haksız olarak tutuklulukta geçirdiği süre yönünden maddi ve manevi tazminata hükmetmiş, ayrıca 90.000.000 lira dilekçe yazım ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire bu hükmü, davacı yararına karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesi uyarınca tarifenin 3. kısmı gereğince ve ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olmamak üzere vekalet ücreti tayini gerektiğinden bahisle bozmuş ve avukatlık ücretini 700.000.000 liraya çıkartmak suretiyle hükmü düzelterek onamıştır. Yargıtay C.Başsavcılığı ise, temyiz istemi bulunmayan davacının hükümdeki miktarı kabullenmiş sayılacağını, dolayısıyla bu miktarın davalı Hazine bakımından kazanılmış hak oluşturduğunu, salt davalının temyizi üzerine hükmün avukatlık ücreti 700.000.000 liraya çıkartılmak suretiyle düzelterek onanmasının mümkün bulunmadığını belirterek itiraz yasa yoluna başvurmuştur. Gerek hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 413/son maddesi, gerekse hükümden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324/1. maddesi uyarınca avukatlık ücreti yargılama giderlerindedir. Bu durum, vekalet ücretinin kişisel hak olma niteliğini değiştirmez. Nitekim, C.savcılar hükmünde belirtilen ve kamuyu ilgilendiren yargılama giderlerinin tahsilini CMUK'nun 406 ve CMK'nın 324. maddeleri uyarınca Harçlar Kanunu hükümlerine göre sağlamaktadırlar. Oysa, kişisel hakka ilişkin bulunan avukatlık ücretinin tahsili İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tabidir. Öte yandan, kişisel hakka ilişkin yasaya aykırılıkların Yargıtay tarafından bozma konusu yapılabilmesi için, hükmün karşı hak sahibi tarafından temyiz edilmiş olması gerekir. Olayımızda, davalı Hazine'den alınarak davacıya verilmesi gereken avukatlık ücreti 700.000.000 lira yerine hatalı biçimde 90.000.000 lira olarak eksik belirlenmiş ise de, bu hüküm sadece davalı tarafından temyiz edilmiştir. Dolayısıyla eleştiri konusu yapılabilecek olan bu nedenden dolayı hükmün davalı aleyhine sonuç doğuracak biçimde bozulması mümkün değildir. O halde, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.Öte yandan, davacı asil yerine davacı vekili lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi hatalı olduğundan, Yerel Mahkeme hükmünün bozulması ve CMUK'nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hükmün bu yönü düzeltilmek suretiyle onanmasına karar verilmelidir...”(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07/02/2006 tarih ve 2005/9-172 esas ve 2006/10 karar sayılı ilamı UYAP Erişim Tarihi:10/03/2019)

hususunda her ne kadar farklı düşünceler olsa da; malvarlığı ekonomik olarak bir değer olarak ölçülebilmenin yanı sıra kişinin korunması gereken maddi ve manevi bütünlüğü de malvarlığı ile ilgilidir. Halihazırda “malvarlığı” yerine “mal” kavramı kullanılmamıştır. Malvarlığı değerlerinden olan taşınmazların korunmasına yönelik düzenlemelerin az olduğu buna dair düzenlemelerin kapsamının genişletilmesi kanısındayız. Ayrıca açıkça ve ayrıntılı olarak özel kanunlarla taşınmazın bulunduğu yere göre korumayı amaçlayan kanunların günün koşullarına göre yeniden şekillenerek cezanın alt sınırında artırım yapılarak daha ayrıntılı düzenleme yolu tercih edilmelidir.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu 765 sayılı yasa dönemindeki temel halini 5237 sayılı yasa döneminde korumuştur. Bunun yanı sıra nitelikli haller yeni dönemde hüküm altına alınmamıştır. Yani 5237 sayılı kanun döneminde daha sınırlı bir cezalandırma yolu tercih edilmiştir. 5841 sayılı Kanun ile TCK'nın 154/1. maddesinde değişiklik meydana getirilerek bu kapsam daha da daraltılmıştır. Kamuya ait olan veya kamunun hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların korunması idare tarafından rahatlıkla korunacağı öngörülmüştür. TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suç bakımından meydana gelen tecavüzler açısından “kamu hukuku tüzel kişilerine ait olan” taşınmazlar açısından meydana gelen eylemlerde 3091 sayılı Kanun uyarınca idari yaptırım öngörülmüştür. İdare tarafından verilen karar sonrası ikinci tecavüzlerin suç olarak nitelendirilmesi hakkı olmayan yere tecavüz suçunun uygulama alanını daha da daraltmıştır. Bizce diğer malvarlığı suçlarına yönelik düzenlemeler dikkate alındığında cezalarına alt sınırları oldukça yüksek olduğu, kaldı ki; bir kısım suçlar bakımından ayrıntılı nitelikli haller öngörüldüğü ve yargılamalarının ağır ceza mahkemelerince yapılması da göz önüne alındığında taşınmaz malların korunmasına yönelik düzenleme olan hakkı olmayan yere tecavüz suçunun caydırıcılık özelliği bulunmadığı anlaşılmaktadır.

5841 sayılı Kanun ile kamuya ait olan taşınmazların TCK 154/1 madde kapsamı dışında bırakılması 3091 sayılı Kanun ile birlikte değerlendirildiğinde iki yasa ile cezalandırma veya idari yaptırım öngörülmesi ceza hukuku prensipleri bakımından doğru olmadığı açıktır. Şöyle ki; ceza hukukunda “tek eyleme tek ceza” prensibi öngörülmüştür. Her ne kadar bu iki kanun maddeleri arasındaki kargaşa yapılan değişiklik ile ortadan kaldırılsa da; bizce bunun 3091 sayılı asada yer alan düzenlemenin değiştirilmesi yoluyla sağlanması daha yerinde olacaktır. Şöyle ki; özellikle ülkemizde kamuya ait olan taşınmazlara yönelik bir çok tecavüz meydana gelmektedir. Ancak idarenin bu tecavüzlere muttali olması ve etkin bir şekilde bu tecavüzleri berteraf etmesi mümkün değildir. Bu nedenle etkin bir soruşturma ve kovuşturma ile söz konusu tecavüzler ortadan kaldırılabilir. 6360 sayılı Kanuna göre yeni kurulan büyükşehir belediyelerinin ve bu kanundan önce var olan büyükşehir belediyelerinin sınırları il mülki sınırları olarak düzenlenmiş ve değiştirilmiştir. Otuz büyükşehirdeki köylerin tüzel kişilikleri kaldırılmış ve bu köyler mahalle olarak bağlı oldukları ilçe belediyelerine katılmışlardır. Bu değişiklik sonrası 5237 sayılı TCK 154/3 maddesinin uygulama alanı daralmış olacaktır. Dolayısıyla 3091 sayılı Yasa uyarınca söz konusu değişiklik sonrası ilk tecavüzlere karşı idari, ikinci tecavüzlere karşı ceza yaptırımları uygulanacaktır. Ancak izah ettiğimiz üzere kanun maddesinin söz konusu yasa değişiklikleri ile kapsamı daraltılmış ve içi boşaltılmıştır. Bu haliyle özellikle ülkemizin en değerli taşınmazları korumasız kalmıştır. Tüm bunların yanı sıra Kıyı Kanunu hükümleri uyarınca meydana gelen tecavüzlerde de yeterli korumanın sağlanmadığı açıktır. Özellikle toplumda “imar barışı” olarak nitelendirilen İmar Kanunu’nda meydana gelen değişiklik sonrası devlete ait olan taşınmazlar bakımından yapı kayıt belgesi verilerek çok cüz’i miktarda paralar ödenmesi suretiyle kamunun kendi eliyle taşınmazları elinden çıkardığı açıktır. Söz konusu kanun bakımından yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz mera, yaylak veya kışlaklarda yapılan evler bakımından da söz konusu yapı kayıt belgelerinin verilmesi söz konusu araziler bakımından çok büyük bir tehdit

oluşturmaktadır.

Zapt etme eylemi ile doktrinde farklı anlamlar yüklense de; ‘zapt etme’ kavramından cebir veya tehdit kullanılması zorunluluğu bizce anlaşılmasa da; 2. fıkra da işgal etme kavramı kullanılarak karışıklığa neden olmuştur. Bu nedenle kanun koyucunun kavram birliği sağlamak adına iki kavramı da aynı ifadeyle kullanması daha yerinde olacaktır.

Sürüp ekme eylemi bakımından kanun koyucu kullanmış olduğu bu kavram doktrinde farklı anlaşılmalara neden olmuştur. Sürme ve ekme kavramları ayrı ayrı tasarruf kavramının içinde yer aldığından eylemin sadece biriyle gerçekleşeceğini söyleyenler olduğu gibi eylemin ancak sürüp ekme ile gerçekleşeceğini söyleyenlerde vardır. Her iki düşünceye göre farklı hukuki sonuçlar doğmaktadır. Kanun koyucunun ceza hukuku bakımından farklı anlaşılmalara sebebiyet verici bu tür ifade ve kavramlardan uzak durması gerekmektedir. Kaldı ki; tasarruf kavramı içinde sayılabilecek bir kavram ise kanun koyucunun muradı bu ise gereksiz tekrar yapılmamalıdır. Şayet ayrıksı bir yere konularak eylemin “sürüp ekme” olarak belirtiyorsa bunu açıkça anlaşılır bir şekilde zikredilmesi gerekmektedir.

Köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanmasına ait olan taşınmazlara yönelik gerçekleşen eylemlerde mağdur her ne kadar yargıtayın önceki içtihatlarında köy halkının tamamı olarak belirtilse de; özellikle son içtihatlarında köy tüzel kişiliği olarak benimsenmiştir. Bunun yanı sıra yine her ne kadar Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından doğrudan davaya katılma hakkı olmadığı kabul edilse de hazine bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından katılma hakkı olduğu kabul edilmiştir. Katılma hakkının çokluğu durumunda vekalet ücreti hususu da önem arz etmektedir. Köy tüzel kişiliğinin ve hazinenin kendisini vekil ile temsil edilmesi halinde birden fazla vekalet ücretine hükmedilecektir. Tüm bunların yanı sıra daha

önceki içtihatlarda yer alan köy halkından herkesin davaya katılma hakkının kabulü halinde ve vekil ile temsil halinde vekalet ücreti hususu çıkmaz bir nokta haline gelecektir.

Her ne kadar kanun koyucu TCK 154/1 maddesinde tanımlanan suçun konusunu “taşınmaz mal ve eklentileri” şeklinde ifade etse de; TCK 154/2 maddesinde belirtilen ifade de açıkça “eklenti” ifadesine yer verilmemiştir. Her ne kadar akla kıyasen mahiyeti icabı ikinci fıkra içinde geçerli olacağı düşüncesi oluşsa da bu doğru değildir. Ancak kanun sistematığı ve suçun unsurları ve mahiyeti gereği her iki fıkra bakımından bütünlük yaratılması daha doğru olacaktır.

Köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak kullanmasına ait olan taşınmazlara yönelik gerçekleşen eylemlerde muhtarlar bakımından gerçekleşen bireysel eylemler bakımından genel hükümler uyarınca yargılaması yapılmalıdır. Ancak muhtarlık görevi ile ilgili yapmış olduğu eylemler dolyısıyla ise soruşturma izni alınarak yargılaması yapılmalıdır.

Elbirliği halinde mülkiyet veya paylı mülkiyet halinde paydaşlardan veya ortaklardan biri tarafından eylemin gerçekleşmesi halinde suçun oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak bizce kanun koyucu burada düzenleme yoluna gitmelidir. Hırsızlık suçunda söz konusu durumun varlığı halinde cezada indirim öngören bir hal vardır. Bu takdirde hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından da cezada indirim öngören bir yasal düzenleme yoluna gidilmesi daha adil sonuçlar doğuracaktır.

Meralar, harman yerleri, yaylak ve kışlaklar gibi yerlere yönelik gerçekleşen tecavüzler bakımından özellikle ülkemizde meralara yönelik olarak tüm yasal düzenlemelere rağmen tecavüzler devam etmektedir. Söz konusu meralar özellikle

Ülkemizde Karadeniz, Akdeniz, Doğu Anadolu ve İç Anadolu bölgelerimizde bulunmaktadır. Bu meralık alanlara Mera Kanun 20 maddesine rağmen inşaat yasağına rağmen halen onbinlerle sayılmayacak kadar evler yapılmaktadır. Hatta bu evler mülk edinmeye kadar gitmiş ve ilerlemiş vaziyettedir. Mera kanu idare tarafından şartları ve gerekleri yerine getirilmediği kaçak yapılaşmalardan açıkça anlaşılmaktadır. Bizce hukuk toplumun ihtiyaçlarına ve gereklerine göre şekillenmeli ve ülkemizin en değerli arazileri olan bu yerlerin korunması için gerekli yasal dzenlemler yapılmalıdır. Özellikle hakkı olmayan yere tecavüz suçunda belirlenen cezanın alt sınırı artırılarak söz konusu tecavüzün devamı halinde cezanın farklı şekilde belirlenmesini öngören bir yol tercih edilmelidir. Ayrıca bir yaptırım türü olarak söz konusu kaçak yapının fail tarafından yıkılarak eski hale getirilmesini ngren TCK 184 maddesinde düzenlemesi bulunan imar kirliliğine neden olma suçunda düzenlenen halin bir benzerinin hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından da öngörülmesi daha uygun olacaktır.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu kasten işlenebilen suçtur. Özel kast aranmaz. TCK 154/2 maddesinde kanun koyucu açıkça “bilerek” ifadesini kullanarak suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini ortaya koymuştur.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu bakımından farklı zamanlarda işlenen suçlar bakımından gelişen içtihat ve doktrinde katıldığımız düşünceye göre TCK m. 154 belirtilen suç parsel sayısı birden fazla olsa da, taşınmazların bütünlük arz ettiği durumlarda tek suçun işlendiği kabul edilmelidir. Taşınmazların bütünlük arz etmediği durumlarda ise diğer şartları da gerçekleşmişse zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Burada taşınmazın bütünlük arz etmesi somut olayın çözümlenmesi bakımından daha kolaylık sağlayacaktır. Fail farklı mağdurlara ait taşınmaza veya farklı köylere ait meraya tecavüz ederse, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçu taşınmazlara yönelik gerçekleşen hukuka aykırı eylemleri koruduğu için faillerin mağdurlara yönelik arazilerine gerçekleştirdiği eylemleri özel hukuk tarafından düzenlemeler ışığında da değerlendirme yapmak gerekmektedir. Çoğu zaman eylemler hukuki ihtilaf boyutunda kalmaktadır. Suç oluşmamaktadır. Örneğin, komşuluk hukukundan kaynaklı anlaşmazlıklar, sözleşmesel ilişkiler, irtifak hakları vs. durumların varlığı halinde bu hususlar ayrıntılı araştırılmalıdır. Uyuşmazlığın kaynağı hukuk mahkemelerinin konusu olup suç oluşturuyorsa bu takdirde beraat verilmelidir.

KAYNAKÇA

ARAS, Bahattin; Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu ve 3091 sayılı Kanunu Karşılaştırılması,http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/39.sayi/10_43_49.pdf;
Erişim Tarihi :20/01/2019

ARTUÇ, Mustafa; Hüküm Kurma Sanatı, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2016

ARTUÇ, Mustafa; Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

ARTUK, M. Emin;GÖKCEN,Ahmet; YENİDÜNYA, A. Caner; Gereğçeli Ceza Kanunları, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, Ankara, 2011

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A.Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

ARTUK, M. Emin;GÖKCEN,Ahmet; YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, 2015

ATALAN, Mustafa, Uygulamalı Yorumlu Örneklı Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 2015

BAYRAKTAR, Köksal; YILDIZ, Ali Kemal; AKSOY RETORNAZ, Eylem; AKYÜREK, Güçlü; EVİK,Ali Hakan; KANGAL, Zeynel T.; MEMİŞ KARTAL, Pınar; SINAR, Hasan; SONAY EVİK, Vesile; ALTUNÇ,Sinan; AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman; BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah; ERMAN, Barış; Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, 1. Baskı, İstanbul, Oniki Levha yayınları, Ekim 2018

BERK, Z. Bengi, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Kazanılması, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012

CİN, Halil; SURLU, Mehmet Handan;Türk Hukukunda Mera, Yaylak, Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2000

ÇENTEL,Nur; ZAFER, Hamide; ÇAKMUT, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007

DEMİRTAŞ, Soner; Hakkı Olmayan Yere Tecavüz, “Ceza Hukuku Dergisi” sayı

36, Nisan, 2018

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. Baskı, İstanbul, 2004

DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, 4. baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2011

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2012

EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2012

GÖKCEN, Ahmet; BALCI, Murat; PAMUK ŞİVİLOĞLU, Gülfem; ÇAKIR, Kerim; APİŞ, Özge; İÇER, Zafer; YILMZA, Zahit, GÜLTEKİN DİKEN, Nil Melek; ERDİN, Selim; ÖZTÜRK, Nurten; ÜNAL, Ertuğrul; ŞENERDOĞAN, Büşra; Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa Eylül 2010

GÖZLER, Kemal;KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20. baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018

GÜNDÜZ, Remzi, Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. Baskı, Bilge Yayınevi Yayınevi, Ankara, 2012

HAYTA, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Koyma Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı Ankara, 2014

KOCA, Mahmut; ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2014

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017

MERAN, Necati, Malvarlığına Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, Ankara,

2013

MALKOÇ,İsmail; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 1. baskı Cilt 4, Yetkin Yayınevi, Ankara,2002

OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, Filizkitabevi, 15. baskı, İstanbul, 2012

OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 16. baskı, İstanbul, 2010

OĞUZMAN, Mehmet Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku, 10.Baskı, Filizkitabevi, İstanbul,2010

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Cezaa Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2015

ÖZBEK,Veli Özer; İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

ÖZBEK, Veli Özer; KANBUR, Mehmet Nihat; DOĞAN, Koray; BACAKSIZ, Pınar; TEPE , İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2015

PARLAR, Ali; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, 2. baskı Bilge Yayınevi, Ankara, 2015

PARLAR, Ali; HATİPOĞLU, Muzaffer; Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. Cilt, Seçkin Kitabevi, 3. baskı, Ankara, 2010

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi Ankara, 2010

SÖZÜER, Adem; Suça Teşebbüs, Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul, 1994

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, Der

Yayımları,3. Baskı, İstanbul, 2001

TANERİ, Gökhan; Kıyı Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012

TURABİ, Selami, Mala Zarar Verme Suçları, 1. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1987, s.468

YAŞAR, Osman; GÖKCAN, Hasan Tahsin; ARTUÇ, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, cilt. 4, Adalet Yayınevi, 1. baskı, Ankara, 2010

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 9. baskı, Ankara, 2005, s.592

http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/diger_yayinlar/adli_sicil/24.pdf,

Erişim Tarihi:03/04/2019

http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf,

Erişim

Tarihi:03/04/2019

<https://jurix.com.tr/article/12395> Erişim Tarihi; 11/01/2019,

<https://www.birgun.net/haber-detay/imar-barisina-yonetmelikle-duzeltme-meralardaki-yapilar-isgal-sayilacak.html> Erişim Tarihi: 05/03/2019

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c405d778646b8.54727969, Erişim Tarihi: 17/01/2019

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c854bc091d377.86924150 Erişim Tarihi:10/03/2019

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8695a32b63b8.90456799 Erişim Tarihi: 11/03/2019

http://tdk.gov.tr/index.phpoption=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c260de6519292.28411662, Erişim Tarihi: 26/11/2018

http://tdk.gov.tr/index.phpoption=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c260dfc353a85.43326845 Erişim: 27/12/2018

http://tdk.gov.tr/index.phpoption=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c26199a923161.64838436, Erişim:27/12/2018

http://www.tdk.gov.tr/index.phpoption=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c3af1ca345240.10855194 Erişim Tarihi :13/01/2019

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, Erişim Tarihi:10/02/2019