HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU (TCK m. 154)

ABDULLAH ENES KARACAN

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MAYIS 2019

ONAY SAYFASI

Abdullah Enes KARACAN tarafından hazırlanan "HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU (TCK m. 154)" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora/Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN	AYBÜ HUKUK FAKÜLTESİ	
Prof. Dr. Mahmut KOCA	İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	AHBV ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	

Tez Savunma Tarihi: 02.05.2019

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora/Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ünvan Ad Soyad

……

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Abdullah Enes KARACAN

ÖZET

HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇU (TCK m. 154)

KARACAN, Abdullah Enes

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üy. Ömer ÇELEN

Mayıs 2019, 148 sayfa

Malvarlığı değerleri, toplumun temel değerlerinden birini teşkil etmektedir. Çalışmanın konusunu oluşturan hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m. 154) düzenlemesi de bu malvarlığı değerlerinin bir kısmını korumak maksadına matuftur. Düzenleme üç fıkradan müteşekkildir ve her bir fıkrada ayrı bir suç tipine yer verilmiştir. Bu suçlarda malvarlığı değerleri, taşınmazlar üzerinden gerçekleştirilen ihlallere karşı korunmaktadır. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde çalışmayla ilgili bulunan mülkiyet ve zilyetlik kavramları ve bunların diğer hukuk dallarındaki koruma yollarına, taşınmazların korunmasına yönelik bir ceza normu getiren 3091 sayılı kanuna ve 765 sayılı kanunda yer alan hakkı olmayan yerlere tecavüz düzenlemesine değinilmiştir. İkinci bölümde ise 5237 sayılı kanunun 154. maddesinde yer alan suçların incelemesine geçilmiştir. Birinci fıkrada özel mülkiyetteki taşınmazların, malikmiş gibi işgal edilmesi, sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması ve hak sahibi kimselerin taşınmazdan faydalanmasına engel olunması suç haline getirilmiştir. İkinci fıkrada köy tüzel kişiliğine ait veya köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmazların, zapt edilmesi, bunlarda tasarrufta bulunulması ve sürüp ekilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Sonuncu ve üçüncü fıkrada düzenlenen suç ise aidiyeti ehemmiyet taşımadan, suların mecrasının değiştirilmesi halinde vücut bulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Hakkı olmayan yere tecavüz, malvarlığına karşı suçlar, mülkiyet, taşınmaz mal, zilyetlik.*

ABSTRACT

INVASION OF A PLACE

KARACAN, Abdullah Enes

Master, Department of Public Law

Supervisor: Assis. Prof. Dr. Ömer ÇELEN

May 2019, 148 pages

Asset values constitute one of the basic values of society. Regulation on invasion of a place or in other words trespassing, (article 154 of Turkish Criminal Code) which composes the subject of the study, aims to protect some of these assets. The regulation is framed in three paragraphs and each paragraph issues includes a different type of crimes. Via this regulation property values are protected against violations occured through immovable properties. The study consists of two parts. In the first chapter, the concepts of property and possession and the ways of their protection in other branches of law, the law no. 3091 concerning the protection of immovable property and the regulation of invasion of a place in the law no. 765 are examined. In the second chapter, the types of crimes mentioned in article 154 of law no. 5237 is analyzed. The crime regulated in the first paragraph of article 154 is the occupation of privately-owned immovable properties by a person acting as if he or she is the owner, changing or destructing the boundaries of the property and preventing the rightful owners from benefiting from the immovable property. The crime defined by the second paragraph is confiscation or management or usage with agricultural purposes of the immovables belonging to the village administration or allocated to the common use of the villagers. In the third and final paragraph, the crime that is regulated arises when a person changes the water-duct regardless of its ownership.

Keywords: *Immovable property, invasion of a place, offenses against property, ownership, possession, trespassing.*

Anneme, babama, kardeşime…

TEŞEKKÜR

Çalışma boyunca tavsiye ve tenkitleriyle desteğini esirgemeyen kıymetli hocam ve tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN'e şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL ..... **III**

ÖZET ..... **IV**

ABSTRACT ..... **V**

İTHAF ..... **VI**

TEŞEKKÜR ..... **VII**

İÇİNDEKİLER ..... **VIII**

KISALTMALAR LİSTESİ ..... **XIV**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL BİLGİLER, MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR, MÜLKİYET VE ZİLYETLİĞİN DİĞER HUKUK DALLARINDAKİ KORUMA YOLLARI, 765 SAYILI KANUNLA MUKAYESE

1. HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇLARIYLA ALAKALI GENEL BİLGİLER **3**

2. MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR **8**

3. MÜLKİYET-ZİLYETLİK KAVRAMLARI VE KORUMA YOLLARI **10**

3.1. Mülkiyet 10

3.2. Zilyetlik 12

3.3. Koruma Yolları 16

3.3.1. Kuvvete Başvurmak 16

3.3.2. Hukuk Yolları 17

3.3.2.1. Dava Yoluyla Koruma 17
3.3.2.2. Diğer Hukuk Dallarıyla Koruma 20
3.3.2.2.1. Uluslararası Hukuk Yoluyla Koruma 20
3.3.2.2.2. Anayasa Hukuku Yoluyla Koruma 20
3.3.2.2.3. İdare Hukuku Yoluyla Koruma 21
4. 3091 SAYILI TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN 22
4.1. Suçla Korunan Hukuki Değer 23
4.2. Suçun Unsurları 25
4.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları 25
4.2.1.1. Fail 25
4.2.1.2. Mağdur 25
4.2.1.3. Konu 26
4.2.1.4. Fiil 27
4.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 28
4.3. Objektif Cezalandırılabilme Şartı 29
4.4. TCK'nın 154. Maddesi İle İlişkisi 31
5. 765 SAYILI KANUNDA YER ALAN HAKKI OLMAYAN YERLERE TECAVÜZ DÜZENLEMESİ 31
5.1. Arazi ve Emlakin Sınırını Değiştirmek 33
5.1.1. Tipikliğin Maddi Unsurları 34
5.1.1.1. Fail 34
5.1.1.2. Mağdur 34
5.1.1.3. Konu 35
5.1.1.4. Fiil 35
5.1.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 35
5.2. Köy Mallarına Tecavüz 35
5.2.1. Tipikliğin Maddi Unsuru 36

5.2.1.1. Fail 36
5.2.1.2. Mağdur 36
5.2.1.3. Konu 36
5.2.1.4. Fiil 36
5.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 37
5.3. Suların Mecrasını Değiştirmek 37
5.3.1. Tipikliğin Maddi Unsuru 37
5.3.1.1. Fail 37
5.3.1.2. Mağdur 37
5.3.1.3. Konu 37
5.3.1.4. Fiil 38
5.3.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 38
5.4. Emlak ve Araziden Faydalanmaya Engel Olma 38
5.4.1. Tipikliğin Maddi Unsuru 39
5.4.1.1. Fail 39
5.4.1.2. Mağdur 39
5.4.1.3. Konu 39
5.4.1.4. Fiil 39
5.4.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 39
5.5. 765 SAYILI KANUN VE 5237 SAYILI KANUNUN GETİRDİĞİ HÜKÜMLERİN MUKAYESE VE DEĞERLENDİRMESİ 39

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇLARININ UNSURLARI, KUSURLULUK, TEŞEBBÜS, İŞTİRAK, İÇTİMA VE YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

1. ÖZEL MÜLKİYETTEKİ TAŞINMAZLARA TECAVÜZ SUÇU 42
1.1. Korunan Hukuki Değer 43

1.2. Suçun Unsurları 46
1.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları 46
1.2.1.1. Fail 46
1.2.1.2. Mağdur 49
1.2.1.3. Konu 55
1.2.1.3.1. Mal 57
1.2.1.3.2. Malın Taşınmaz Olması 58
1.2.1.3.3. Malın Başkasına Ait Olması 60
1.2.1.3.4. Eklenti ve Sınır 61
1.2.1.4. Fiil 64
1.2.1.4.1. Malikmiş Gibi İşgal 65
1.2.1.4.2. Taşınmazın Sınırlarını Değiştirme veya Bozma 74
1.2.1.4.3. Hak Sahibinin Taşınmazdan Yararlanmasına Engel Olma 77
1.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 79
1.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru 81
2. KÖYLÜNÜN ORTAK FAYDALANMASINA MÜSAİT TAŞINMAZLARA TECAVÜZ SUÇU 87
2.1. Korunan Hukuki Değer 88
2.2. Suçun Unsurları 89
2.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları 89
2.2.1.1. Fail 89
2.2.1.2. Mağdur 90
2.2.1.3. Konu 91
2.2.1.4. Fiil 103
2.2.1.4.1. Zaptetme 104
2.2.1.4.2. Tasarrufta Bulunma 105
2.2.1.4.3. Sürüp Ekme 106
2.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 108
2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru 109

3. SULARIN MECRASININ DEĞİŞTİRİLMESİ SUÇU 110
3.1. Korunan Hukuki Değer 110
3.2. Suçun Unsurları 110
3.2.1. Tipikliğin Maddi Unsurları 110
3.2.1.1. Fail 110
3.2.1.2. Mağdur 110
3.2.1.3. Konu 111
3.2.1.4. Fiil 113
3.2.2. Tipikliğin Manevi Unsuru 115
3.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru 115
4. KUSURLULUK 115
5. TEŞEBBÜS 117
5.1. Birinci Fıkra Bakımından 117
5.2. İkinci Fıkra Bakımından 118
5.3. Üçüncü Fıkra Bakımından 119
6. İŞTİRAK 119
6.1. Müşterek Faillik Bakımından 119
6.2. Dolaylı Faillik Bakımından 121
6.3. Azmettirme Bakımından 122
6.4. Yardım Etme Bakımından 122
7. İÇTİMA 122
7.1. TCK'nın 154. Maddesinde Düzenlenen Suçların Birbirleriyle Olan İlişkisi 122
7.2. Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf Suçu ile İlişki 125
7.3. Resmen Teslim Olunan Mala El Konulması Suçu ile İlişki 127
7.4. Mala Zarar Verme Suçu ile İlişki 128
7.5. Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu ile İlişki 130
7.6. Hırsızlık Suçu ile İlişki 131

7.7. 3091 Sayılı Kanunun 15. Maddesiyle İlişki 132

8. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP 133

9. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ 134

SONUÇ 136

KAYNAKÇA..... 143

İNTERNET KAYNAKLARI 148

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD **:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AY **:** Anayasa

BM **:** Birleşmiş Milletler

bkz. **:** Bakınız

C **:** Cilt

CD **:** Ceza Dairesi

CGK **:** Ceza Genel Kurulu

CHD **:** Ceza Hukuku Dergisi

CMK **:** Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev : Çeviren

dn. **:** Dipnot

f. **:** Fıkra

HD **:** Hukuk Dairesi

HGK **:** Hukuk Genel Kurulu

İÜHFM **:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

m. **:** Madde

MK **:** Medeni Kanun

RG **:** Resmî Gazete

s. **:** Sayfa

TBBD **:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TDK : Türk Dil Kurumu

TCK **:** Türk Ceza Kanunu

TMK **:** Türk Medeni Kanunu

vd. **:** ve devamı

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

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

GİRİŞ

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu birçok açıdan önemli değişiklik ve yenilikler içermektedir. Fakat kanundaki bu değişiklik ve yeniliklerin yalnızca kanun metninde kalması durumunda gayesine ulaşamayacağı açıktır; bir başka deyişle bu değişiklik ve yenilikler teknik tabiriyle uygulamaya ve nihayetinde hayata sirayet etmelidir. Bunun sağlanması için kanunun anlaşılması faaliyeti çok önemlidir. Bu faaliyetin bizatihi hukuk uygulamacıları tarafından yapılması gerektiği gibi ceza hukukunun yardımcı kaynaklarından biri olan doktrin tarafından da yapılması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerden bağımsız olarak, mülkiyet, tarih boyunca insan hayatındaki en temel meselelerden birini teşkil etmiştir. Nitekim "*mal canın yongasıdır.*" sözü bunu en veciz bir şekilde ifade etmektedir. İnsan hayatındaki en temel bir meselenin ceza hukukunun dışında kalması, bu hukuk dalının bünyesi gereği de mümkün değildir. Zira ceza hukuku, şahsiyetini tekâmül ettirmek için bir toplum içinde yaşaması zorunlu olan insanın, bu toplum hayatının devamı için en gerekli ve temel değerlerini koruyan bir hukuk dalıdır. Nitekim başta hırsızlık olmak üzere tarih boyunca malvarlığına karşı suçlara belki de en sık olarak rastlanmaktadır. Ülkemizde ise arazi kavgalarının hatta bu sebeple ortaya çıkan ölümlerin mevcudiyeti malumdur. Bütün bu sebeplerle de malvarlığına karşı suçlar içinde yer alan bu düzenlemenin üzerinde durulması büyük bir ehemmiyeti haizdir.

Çalışmamızda, 154. maddede düzenlenen hükümlerin incelemesi iki bölümde gerçekleştirilmiştir.

Birinci bölümde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenleme genel hatlarıyla izah edilmiş olup kanun yürürlüğe girdikten sonra maddede yapılan değişikliklere de burada değinilmiştir. Yine bu bölümde, düzenlemenin kanun sistematiğinde içinde yer aldığı malvarlığına karşı suçların muhtasar ve teorik bir anlatımından sonra, suçla alakalı mühim kavramlar mülkiyet ve zilyetlik izah edilmiş ve bu müesseselerin ceza hukuku dışındaki hukuk dallarındaki koruma yolları açıklanmıştır. Bunun hemen ardından hakkı olmayan yere tecavüz suçlarıyla yakın ilişki içinde bulunan, 3091 sayılı Kanunun 15. maddesi incelenmiş

ve TCK m. 154'le ilişkisine değinilmiştir. Sonrasında suç tipinin 765 sayılı kanundan bu yana nasıl bir yol izlediği takip edilmeye çalışılmıştır. Son aşama yapılırken muhtasar da olsa yabancı hukuklardaki benzer düzenlemelere de işaret edilmiştir.

İkinci bölümde doğrudan doğruya maddenin incelemesine geçilmiş, suç teorisinin esaslarına uygun olarak suçun unsurları açıklanmıştır. Bu bağlamda öncelikli olarak suçların koruduğu hukuki değerler incelenmiş, sonrasında suçun unsurları olan, tipikliğin maddi ve manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsuru ele alınmıştır. Ayrıca suçun unsurları dışında kalan fakat cezalandırılabilir bir fiilin varlığı için gerekli olan kusurluluk ve cezalandırılabilirliğin diğer şartları bu bölümde izah edilmiştir. Yine teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri ve yaptırım ve kovuşturma usulü de bu bölümde incelemeye tabi tutulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM
SUÇLA ALAKALI GENEL BİLGİLER, MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR, MÜLKİYET VE ZİLYETLİĞİN DİĞER HUKUK DALLARINDAKİ KORUMA YOLLARI, 765 SAYILI KANUNLA MUKAYESE

1. HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇLARIYLA ALAKALI GENEL BİLGİLER

5237 sayılı TCK'nın suç tiplerini ihtiva eden "*Özel Hükümler*" başlıklı İkinci Kitabının İkinci Kısmını "*Kişilere Karşı Suçlar*" teşkil etmektedir. Bu Kısmın "*Onuncu Bölüm*"ünde ise "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" tanımlanmıştır. Mezkûr Bölüm ve Kanunun 154. Maddesinde yer alan ve "*Hakkı olmayan yere tecavüz*" başlığını taşıyan düzenleme şu şekildedir:

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

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

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

Maddenin gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: "*Maddeyle, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi, taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması yahut herhangi bir suretle hak*

sahibinin malından kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olunması cezalandırılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında köy tüzel kişiliğine ait olan harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malların kısmen veya tamamen zaptolunması veya bunlara tasarruf edilmesi veya bunların sürüp ekilmesi cezalandırılmıştır. Aynı fiiller, öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terkedilmiş, bahis konusu yerler hakkında işlendiğinde de keza suç oluşacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında suların mecrasını değiştirmek suç hâline getirilmiştir. Suların kamuya ait olması veya özel nitelikte bulunması önemli değildir.".

5237 sayılı kanunun 154. maddesinin 1. fıkrası, kanunun ilk kabul edildiği halinde farklı bir şekilde düzenlenmişti ve şu hükmü getirmekteydi:

"*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 bin güne kadar adlî para cezası verilir.".*

Bu düzenlemede yapılan değişiklikle, artık kamuya ait taşınmazlar bu suçun konusunu teşkil etmeyecektir. Bu durum 5841 sayılı kanunun 1. maddesinin gerekçesinde, sebepleriyle birlikte şu şekilde açıklanmıştır:

"*Mülkiyet hakkı; kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Taşınmaz üzerindeki en geniş yetkileri veren ayni hak olan mülkiyet hakkının korunması, hukuk düzeninin vazgeçilmezleri arasında yer alır. Bu sebeple ceza kanunları ve bu arada Türk Ceza Kanunu, mülkiyet hakkına yönelik tecavüzleri cezalandırmaktadır.*

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

Ancak, 154 üncü maddede yapılan düzenleme ile özel mülkiyete konu olmayan ve kamu tarafından her zaman korunması mümkün ve gerekli olan taşınmazlar da kapsama alınmıştır.

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

Buna karşılık özel mülkiyete veya özel mülkiyet hakkından kaynaklanan haklara yönelik bir saldırı durumunda bunun "hakkı olmayan yerlere tecavüz" suçu olarak cezalandırılması suretiyle, taşınmazların korunması da zorunlu bulunmaktadır. Bu zorunluluktan hareketle yapılan değişiklikle, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi, taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması yahut herhangi bir suretle hak sahibinin malından kısmen veya tamamen yararlanmasına engel olunması fiilleri şikayet üzerine cezalandırılan bir suç olarak düzenlenmektedir.".

Mevcut düzenlemeye göre, maddenin birinci fıkrasında, başkasına ait bir taşınmazın; malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgali, sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması veya hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına kısmen de olsa engel olunması suç haline getirilmiştir. Tekrar işaret edelim ki kanunun değişmeden önceki halinde, kamuya ait taşınmazlar da bu suçun konusunu teşkil edebiliyordu.

İkinci fıkrada, köy tüzel kişiliğine ait yahut öteden beri köylünün ortak yararına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların kısmen de olsa zapt edilmesi, bunlarda tasarrufta bulunulması veya taşınmazın ekip biçilmesi suç haline getirilmiş bulunmaktadır.

Maddenin son fıkrasıyla ise aidiyeti ehemmiyet taşımadan, suların mecrasının değiştirilmesi suç haline getirilmiş bulunmaktadır.

Madde başlığı ve metni birlikte düşünüldüğünde, suç teşkil eden fiillerin tecavüz olarak nitelendirildiği gözükmektedir. Bununla birlikte, kanun tecavüzün tarifini vermemekte; yalnızca tanımlanan fiillerin bulunduğu durumlarda, eğer hukuka aykırı bir fiilin varlığı için gerekli şartlar da sağlandıysa bu fiillerin tecavüz olarak tavsif edilebileceğine işaret etmektedir. Dolayısıyla tecavüz kavramının diğer hukuk dallarında yahut cezai müeyyide öngören düzenlemelerde taşıdığı anlam esas alınarak ilgili maddedeki suçun oluştuğu neticesine varmak doğru olmayacaktır. Bununla birlikte, maddede yer alan fiillerin birer tecavüz şekli olduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla, bu fiilleri anlamlandırmak bakımından başka hukuk dalları ve düzenlemelerinden istifade edilebileceği; hatta edilmesi gerektiği açıktır.

3091 sayılı "*Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik*"te (Çalışmamızda Yönetmelik olarak anılacaktır.) tecavüz kavramı tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 11. maddesine göre tecavüz, "*taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmektir*".

Tecavüzün bu şekilde tarifi 154. maddeyle örtüşmekle birlikte, onda düzenlenmiş olan bütün fiilleri kapsamamaktadır. Bu bağlamda yine Yönetmelikte tarifi verilen müdahale kavramı ehemmiyet taşımaktadır. Yönetmeliğin aynı hükmünde müdahale, "*zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hâkimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektir*" şeklinde tanımlanmaktadır.

154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen fiillerin anlam itibariyle yönetmelikte tarif edilen tecavüz ve müdahale kavramlarıyla birlikte anlaşılması bizce doğru görünmektedir.

Suçla alakalı olarak tespiti gereken bir diğer mesele, her fıkranın ayrı bir suç teşkil edip etmediği meselesidir. Doktrinde farklı fıkralarda düzenlenen fiillerin aynı suçu oluşturduğunu söylemek için, aynı madde ve başlık altında düzenlenmesi yeterli görülmemektedir[1]. Bu düşünceye uygun olarak "*hakkı olmayan yere tecavüz*" başlığını taşıyan ve üç fıkradan müteşekkil olan düzenlemenin her bir fıkrasının ayrı birer suç teşkil

[1] **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2017 (Koca/Üzülmez, Genel Hükümler), s. 514.

ettiği savunulmaktadır[2]. Biz de bu görüşe iştirak ediyor ve kanunun 154. maddesinde ayrı fıkralarda düzenlenen fiillerin ayrı birer suç tipi oluşturduğunu düşünüyoruz. Belirtelim ki hangi suçların aynı suç kabul edileceği TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında şöyle tanımlanmıştır: "*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır*". Çalışmanın mevzuunu teşkil eden 154. maddenin metnine bakıldığında ise hiçbir fıkranın bir diğerinin nitelikli halini oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. Zira nitelikli halden bahsedebilmek için, suçun temel şeklini oluşturan bütün unsurları taşımakla beraber; bu unsurları vasıfları itibariyle değiştiren veya özelleştiren yahut onlara ek birtakım tanımlamalara ihtiyaç vardır[3]. Oysa üç ayrı fıkrada düzenlenmiş olan fiiller, mağdur, konu ve fiil gibi tipikliğin maddi unsurlarında birbirinden ayrılmaktadır. Örneğin; maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduruyla, ikinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru birbirinden farklıdır. Birinde bir fert tek başına mağdur olabilirken, diğerinde mağdur bütün köy halkıdır. İkinci tip suçlara mağduru belli olmayan suçlar denilmektedir[4].

Meselenin anlaşılması için zincirleme suç hükümlerinden istifade etmek yerinde olacaktır. Örneğin; fail önce birinci fıkra, sonra ikinci fıkrada düzenlenen fiilleri gerçekleştirirse, zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Zira zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesinin şartlarından biri de mağdurun aynı olmasıdır. Aynı suçun, farklı mağdurlara karşı işlenmesi mümkünse de hiçbir şekilde aynı mağdura karşı gerçekleştirilemeyen fiillerin aynı suçu oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. Dikkat edilirse, zincirleme suç hükümlerinden bahsedilmesi meselenin aslı bakımından değil, anlaşılması bakımındandır. Çünkü bu suçları birbirinden ayıran zaten mağdurlarının farklı oluşudur[5].

---

[2] **Gültekin-Diken, Nil Melek, "***Hakkı Olmayan Yere Tecavüz (m. 154)*", Malvarlığına Karşı Suçlar (m.141-169), Ankara 2018, s. 138; **Demirtaş, Soner,** "*Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m.154)*", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 36, Nisan 2018, s. 72.

[3] Nitelikli hallere ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 139-143; **Özgenç, İzzet,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara 2017, s. 210-213.

[4] Mağdur kavramına ilişkin müstakil bir çalışma için bkz. **Katoğlu, Tuğrul,** "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", AÜHFD, C: 61, 2012/2, (Katoğlu, Suçun Mağduru), s. 657-693.

[5] Resmî belgede sahtecilik ve özel belgede sahtecilik suçlarının aynı suç olduğunu söyleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ve bunun eleştirisi için bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 515-516; **Özgenç,** s. 591-592.

Özet olarak, aynı suçtan bahsedebilmek için korunan hukuki değer ve tipikliğin maddi (objektif) unsurlarında genel hatlarıyla bir ayniyet gerekmektedir[6]. Bu sebeple hakkı olmayan yere tecavüz başlığını taşıyan maddedeki fiiller yeri geldiğinde ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

2. MALVARLIĞINA KARŞI SUÇLAR

Çalışmamızın konusunu oluşturan TCK m. 154, "*Hakkı olmayan yere tecavüz*" başlığını taşımakta ve önceki başlıkta da belirttiğimiz üzere malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer almaktadır. Çalışmanın konusunun kanun sistematiği içinde konumlandığı yer şüphesiz onun anlaşılması bakımından mühimdir. Biz de çalışmanın mevzuu ayırt edici vasıflarıyla daha iyi ortaya çıksın diye malvarlığına karşı suçlardan kısaca bahsetmeyi uygun bulduk.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki kitaba ayrılmıştır. Bundan sonra kitaplar kısımlara, kısımlar da bölümlere ayrılmıştır. Malvarlığına karşı suçlar bu tasnif derecelerinden en küçüğü olan bölümlerde kendine yer bulmaktadır. Bu bölüm, özel hükümler kitabının kişilere karşı suçlar kısmında düzenlenmiş olup bu kısmın onuncu bölümünü teşkil etmektedir.

Buradan hareketle belirtelim ki malvarlığı tek başına bir değer olarak değil kişiye ait bir değer olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla malvarlığına yapılan saldırılar en temelde şahsa yapılmış telakki edilecektir[7]. Bununla birlikte kişiye ait söz konusu değer, bireysel değil maddi bir değerdir[8].

Malvarlığı kavramı bir üst kavramdır. Bu ifadeyle kişiye eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan mülkiyet hakkını da kapsayan bir kavramdan bahsettiğimiz anlaşılmaktadır. Malvarlığı, zikrettiğimiz üzere mülkiyet hakkını da kapsayan, bütün hak, alacak ve

---

6 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 515.

7 **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, (Koca/Üzülmez, Özel Hükümler), s. 509.

8 **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat,** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2017, s. 644; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem,** Kişilere Karşı Suçlar Cilt: 1, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 281.

borçlarından oluşmaktadır. Bu tarzda bir düzenleme koruma sahasını geniş tuttuğu için daha sağlıklı bulunmuş, aksi düzenlemelere sahip kanunlar tenkit edilmiştir[9].

Doktrinde malvarlığına karşı suçların iki farklı şekilde tasnif edilebileceği ve her iki tasnifin de kendi içinde ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Birinci tasnife göre malvarlığına karşı suçlar, "*mülkiyete karşı suçlar*" ve "*tüm malvarlığı değerlerine karşı suçlar*" olarak ikiye ayrılmaktadır. Mülkiyete karşı suçlardan maksat, suçun konusunun ekonomik değer taşıyıp taşımadığı önemli olmadan korunduğu suçlardır. Tüm malvarlığı değerlerine karşı suçlar ise ilk tip suçların aksine ekonomik olarak bir zarara sebep olan fiillere karşı düzenlenmiştir. Bu tasnif bakımından çalışmanın konusunu oluşturan hakkı olmayan yere tecavüzün "*mülkiyete karşı suçlar*" kategorisinde yer aldığı belirtilmektedir[10].

Yukarıda söylediğimiz üzere malvarlığına karşı suçlar açısından ikinci tasnif, "*malvarlığının el değiştirmesine yol açan*" ve "*malvarlığına zarar veren*" suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu durumda çalışmamızın konusu "*malvarlığına zarar veren*" suç kategorisinde değerlendirilmektedir[11].

TCK'nın 141 ile 169. maddeleri arasında düzenlenen malvarlığına karşı suçlara ilişkin hükümlerde 15 adet suçun tanımlandığı görülmektedir. Doktrinde bu suçların herhangi bir tasnife tabi tutulmasa da yukarıda ilk olarak işaret ettiğimiz tasnife göre sıralandığı belirtilmektedir[12]. Bu bölümde, taksirli iflas suçu hariç olmak üzere, yer alan tüm suçlar kasten işlenebilmektedir.

Son olarak, bu bölümde düzenlenen bütün suçlar malvarlığı değerlerini korumakla birlikte, her suç için yalnızca bu değerleri koruduğundan bahsedilemez. Bazen maddi değerlerin yanında kişiliğe ilişkin değerler de korunmaktadır. Yağma, dolandırıcılık gibi suçlar bu duruma örnek verilebilir[13].

---

9 **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 509; **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 644; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 282-283; **Dönmezer, Sulhi,** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 338; **Erem, Faruk,** Türk Ceza Hukuku Cilt: II Hususi Hükümler, 2. Bası, Ankara 1965, (Erem, Hususi) s. 1096.

10 **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 510.

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

12 **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 510.

13 **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 509; **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 645; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 283-284.

3. MÜLKİYET-ZİLYETLİK KAVRAMLARI VE KORUMA YOLLARI

Malvarlığına karşı suçlar bütün malvarlığı değerlerini koruyacak şekilde düzenlenebilir. Fakat hemen hemen bütün malvarlığına karşı suçlar bakımından mülkiyet hakkının özellik ve öncelikle korunduğu görülmektedir[14]. Nitekim bazı kanunlarda malvarlığına karşı suçlar şeklinde bir düzenleme yerine mülkiyete karşı suçların düzenlendiği belirtilmektedir[15]. Yine bu bölümde yer alan birçok suç bakımından zilyetliğin de korunduğu söylenmektedir. Bu durum çalışmanın konusunu oluşturan hakkı olmayan yere tecavüz düzenlemesi için de geçerlidir. Biz bunların, ceza hukuku bakımından, hakkı olmayan yere tecavüz düzenlemesi özelinde incelemesini çalışmanın ikinci bölümünde yapacağız. Burada ise mülkiyet ve zilyetliğin diğer hukuk dallarında nasıl korunduğuna değineceğiz. Bu hukuk dalları arasında ceza hukuku gibi kamu hukuku dallarından olanlar bulunduğu gibi, özel hukuk dalları arasında yer alanlar da bulunmaktadır. Kamu hukuku ve özel hukuk karakterli hukuk dallarıyla koruma, mülkiyetin korunmasını daha muhkem hale getirmekte ve bu korumanın bütüncül bir karakter taşıdığını göstermektedir.

Bununla birlikte korunduğundan bahsedeceğimiz bu hukuki kurumların mahiyetine ilişkin olarak, çalışmanın konusuyla da yüksek alakası sebebiyle muhtasar da olsa açıklama yapmak ihtiyacındayız. Bu açıklamalardan sonra koruma yollarına değineceğiz.

3.1. Mülkiyet

Mülkiyet çok önemli bir kavram olmakla birlikte, belki bu önemi de sebebiyle üzerinde tam bir ittifak olan bir müessese değildir. Mülkiyet mefhumu üzerindeki anlaşmazlığın odak noktasında mülkiyetin bünyesinin ne olduğu, neleri ihtiva ettiği yer almaktadır. Mülkiyetin yalnızca yetkilerden oluştuğu görüşü ile ödev yahut yükümlülüklerden oluştuğu görüşü yanında bu ikisi arasında konumlanan görüşler de bulunmaktadır[16]. Mülkiyet üzerinde yapılan tartışmalar çok zıt noktalarda toplanmaktadır. Öyle ki mülkiyetin, hırsızlık yahut cinayet şeklinde tariflerine rastlanmaktadır[17]. Bunun tersine mülkiyeti tamamıyla hürriyetten ibaret bulan görüşler de mevcuttur. Bunların temelinde fert ve cemiyete bakıştaki, daha geniş

---

[14] Hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma gibi suçlar örnek olarak verilebilir. Bu hususta bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 512, 582, 629.

[15] **Dönmezer**, s. 337-338; **Erem,** Hususi, s. 1095-1096.

[16] **Eren, Fikret,** Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 3-4.

[17] **Etgü, Mehmet Akif,** Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 3, dn. 3.

ve yerinde tabiriyle ideolojik farklılıklar yer almaktadır[18]. Olumlu yahut olumsuz sıfatlarla anılsa da ortaya çıkan mülkiyetin önemidir.

Mülkiyet konusundaki görüşleri üç akım içinde seyretmek mümkündür[19]. Bu akımlar, liberal görüş, Marksist görüş ve karma görüşten müteşekkildir. Bunlardan liberal sistem yukarıda işaret ettiğimiz fert-toplum meselesini sınırsız bir surette fert lehine çözmüştür. Buna göre malikin eşya üzerindeki hakkı mutlaktır. Bu görüşte mülkiyetin vazgeçilmez, dokunulmaz, kutsal bir hak olduğu müdafaa edilmektedir. Bu görüş doğrultusunda mülkiyet hakkının sadece yetkilerden ibaret olduğu kabul edilmekte ve mülkiyet hakkının ödev ve sorumluluklar içerdiği kesin biçimde reddedilmektedir. Bu izahlardan sonra bu dünya görüşü sahiplerinin mülkiyeti temel, doğal bir hak olarak gördükleri ve mülkiyet özgürlüğünün, fikir ve düşünce özgürlüğü gibi insanın bünyesinde mevcut bulunduğunu kabul ettikleri kendi kendine ortaya çıkmaktadır[20].

Marksist görüş ise liberal görüşün tam aksinde konumlanmakta ve fert-toplum meselesinde mülkiyet üstünlüğünü toplumda görmektedir. Bunu devlet olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır. Bu düşüncenin temelinde özel mülkiyetin insanı sömürdüğü fikri yer almaktadır. Bu sömürünün önüne geçmek için de özel mülkiyetin söz konusu olmaması lazımdır ki burada devlet devreye girer[21].

Üçüncü ve değineceğimiz son görüş olan karma görüş ise, temelini esasen liberal görüşten alan anayasamızın da benimsediği kabul edilen görüştür. Burada dikkat edilmesi gereken temel nokta, bu görüş sahiplerinin liberal görüşün aksine mülkiyet hakkının yalnızca yetkilerden ibaret olmadığı bünye icabı yükümlülükler de taşıdığını düşünüyor olmalarıdır. Liberal sistemde bazı kısıtlamalar söz konusu olsa da bu kısıtlamalar mülkiyet hakkının kendisinden kaynaklı görülmemektedir. Bununla birlikte bu görüş sahipleri, mülkiyetin malike eşya üzerinde en geniş yetkileri tanıdığını kabul etmekle, Marksist sistemden keskin şekilde ayrılırlar[22].

---

18 **Eren,** s. 3.

19 **Etgü,** s. 63 vd.

20 **Eren,** s. 5-9; **Başpınar, Veysel,** Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 109.

21 **Eren,** s. 9-10; **Başpınar,** s. 109-110.

22 **Eren,** s. 10-16; **Başpınar,** s. 109 vd.

Şüphesiz mülkiyet üzerine görüşler yalnızca bu üç başlıkta toplanmamaktadır[23]. Örneğin; müstakil bir hukuk sistemi olan İslam hukuku, mülkiyeti temel bir hak olarak tanımakta ve böylece Marksist sistemden ayrılmaktadır. Bununla birlikte bunu neden ve nasıl bu şekilde tanıdığı onu mülkiyeti temel bir hak olarak kabul eden sistemlerden de ayırmaktadır. Zira İslam hukukunda mülkiyetin temel bir hak olarak tanınması, Allah'ın ödev ve yükümlülükleri insana teklif etmesi, insanın da bunu kabul etmiş olmasıyla yani bir sözleşmeyle izah edilmektedir[24].

Tekrar belirtelim ki mülkiyet hakkının kesin bir tarifi yoktur. Her tanım, bir dünya görüşünün uzantısı halinde tebarüz etmektedir. Nitekim Kant'ın "*hukukçular, hala hukukun tanımını aramakla meşguller.*" ifadesinden hareketle kurulan, "*mülkiyetin tanımı konusunda onunla ilgilenen herkes uğraşmaktadır*."[25] cümlesiyle meseleyle ilgilenen kimse için tatmin edici bir mülkiyet tanımının olmadığına işaret edilmiştir. Bununla birlikte burada genel olarak meseleyi hülasa eden ve TMK'ya uygun bir tarif vermeyi uygun görüyoruz. Buna göre mülkiyet hakkı "*eşya üzerinde en geniş yetkiler tanıyan hak*"tır[26]. Nitekim TMK m. 683 birinci fıkrası şu hükmü getirmektedir: *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*".

3.2. Zilyetlik

Zilyetlik sözcüğünün kelime anlamı elsahipliğidir[27]. Zilyetliğe ilişkin olarak TMK m. 973/1'de sevk edilen hüküm şu şekildedir: "*Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir.*". Dikkat edilirse zilyetliğin değil zilyedin tarifi yapılmıştır. Buna göre zilyetlik, fiili iktidarı ifade eder ve bu iktidar gerisinde bir hakka ihtiyaç duymaz. Dolayısıyla fiili hâkimiyetin hakka dayanması gerekmez[28].

---

[23] **Eren,** s. 3 vd; **Başpınar,** s. 109 vd.

[24] Bu ve daha detaylı bilgiler için bkz. https://cdn.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/31/C31010328.pdf., s. 2 vd. (s.e.t. 26.03.2019); Bu hususta ayrıca bkz. **Demir, Fahri,** İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 182 vd.

[25] Bu tanım için bkz. **Başpınar,** s. 98.

[26] **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 274.

[27] **Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel**, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 91.

[28] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 47 vd; **Ünal/Başpınar,** s. 91-94.

Belirtelim ki bu fiili hâkimiyetin sınırının ne olduğu esasen belirsizdir[29]. TMK m. 974/1'de bu konuya ilişkin olarak: "*zilyet, bir sınırlı ayni hakkın veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların her ikisi de zilyet olur.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre fiili hâkimiyet, doğrudan doğruya el altında bulundurmayı ve bu hâkimiyetin çok yakın bir ilişki içerisinde kurulmuş olmasını gerektirmez[30].

Ezcümle hukuki bir müessese olan zilyetliğin, fiili bir duruma değer vermesi için gerekli olan unsurlar bulunmaktadır. Bu unsurlardan biri fiili hâkimiyet, bir diğeri de iradedir[31]. Şu kadarını belirtelim ki tarih boyunca fiili hâkimiyet anlayışı üzerinde birçok farklı görüş serdedilmiştir[32]. Bugün hâkim olan görüş ise hayat tecrübelerini dikkate almakta ve fiziki anlamda hâkimiyeti şart görmemektedir. Mühim olan bir şeyden doğrudan doğruya yahut dolaylı olarak yararlanabilir olup olmamaktır. Genel hayat tecrübelerinin ne olduğunun tayini, somut olaya göre yapılacak ve bu değerlendirmede iki kıstas dikkate alınacaktır. Bunlar, maddi yakınlık ve maddi ilişkinin sürekliliğidir. Örneğin; para genellikle el altında bulunurken, çalışmanın konusunu teşkil eden taşınmazlar için bu yakınlık böyle değildir. Zira kullanımları başkasına terk edilebilir. Hâkimiyetin sürekli de olması gerekir. Bu sebeple kısa süreli hâkimiyetler, zilyet vasfını kişiye kazandırmaz. Bununla birlikte devamlılığın geçici bir süreyle bozulması zilyetliğin devamına engel teşkil etmez[33].

Roma hukukunda animus[34] olarak ifade edilen zilyetlik iradesi ise "*bir kimsenin zilyet olma niyetiyle eşyayı ele geçirmesini ve fiili hâkimiyetinde bulundurmasını ifade eder.*"[35]. Bu konuda da birçok tartışma bulunmakla birlikte zilyetlik iradesinin, zilyetlik için gerekli bir unsur olduğu bugün hâkim görüş olarak öne çıkmaktadır. Bununla birlikte istisnai bir hal mevcuttur ki ölen kişilerin mirasçılarının zilyet sayılması böyledir. Bütün bunların

---

29 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 47-50; **Ünal/Başpınar,** s. 94 vd.

30 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 47-50; **Ünal/Başpınar,** s. 94 vd; **Esener, Turhan/Güven, Kudret,** Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 62-64.

31 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 48-49; **Ünal/Başpınar,** s. 96.

32 **Ünal/Başpınar,** s. 96-98.

33 **Ünal/Başpınar,** s. 99.

34 Burada aranan malik olma iradesi (Animus domini) değil, hâkimiyete sahip olma iradesi (Animus possidendi)dir. Bkz.**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 48, dn. 9; **Ünal/Başpınar,** s. 99; **Esener/Güven,** s. 48.

35 **Ünal/Başpınar,** s. 99.

neticesinde ortaya çıkan bir zilyetlik tarifi vermek icap ederse, *"zilyetlik bir şeyde fiili hâkimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır."*[36].

Belirtelim ki zilyetliğin hukuki niteliği konusunda bir anlaşma bulunmamaktadır. Bazı yazarlar bunu bir hak, bazılarıysa hak benzeri bir tezahür biçimi olarak tanımlarken; birtakım başka yazarlar, zilyetliği, bir hâkimiyet veya fiili durum olarak telakki etmektedirler. Bu üç temel görüşün dışında zilyetliği fiili durum olarak ele alan ve bütün bunları reddedip onu hukuki bir durum olarak değerlendiren görüşler de medeni hukuk doktrininde mevcuttur[37].

Zilyetlik çeşitli açılardan ayrıma tabi tutulabilmektedir[38]. Bu ayrımlar şu başlıklarda toplanabilir:

- Haklı – Haksız Zilyetlik
- İyi Niyetli – Kötü Niyetli Zilyetlik
- Malik Sıfatıyla – Başka Sıfatla zilyetlik
- Asli – Fer'i Zilyetlik
- Kendisi için – Başkası için Zilyetlik
- Dolaylı – Dolaysız Zilyetlik
- Tek başına – Birlikte Zilyetlik

İlk ayrım zilyetliğin hakka dayanıp dayanmamasına göre yapılan bir tasnifi ifade etmektedir. Örneğin; malik haklı zilyetken, hırsız haksız zilyettir[39].

İkinci ayrım ise haksız zilyetlik üzerinden yapılır ve kişinin bunu bilip bilmemesine ve bilebilecek durumda olup olmamasına göre zilyetliğinin sıfatı değişiklik gösterir[40].

Üçüncü ayrımda malikin haklı yahut haksız olduğu ehemmiyet taşımaz. Kişinin davranışı bu ayrımdaki zilyetlik türünü belirler. Bu sebeple örneğin; malik, malik sıfatıyla zilyet

---

36 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 48; ayrıca bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 95.

37 Bu konuda bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 52-54; **Ünal/Başpınar,** s. 104-108; **Sirmen, Leyla,** Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 44-45; **Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan,** Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 10; **Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut,** Eşya Hukuku, 1. Basım, İstanbul 2009; s. 120-122.

38 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 56-62; ayrıca bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 116-138; **Esener/Güven,** s. 67-70; **Sirmen,** s. 48-54; **Nomer/Ergüne,** s. 11-20.

39 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 56.

40 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 56.

olduğu gibi hırsız da böyledir. Burada hırsızı malik sıfatıyla zilyet yapan, malikin zilyetliğini inkârdır. Buna göre örneğin; kiracı malikin zilyetliğini inkâr etmediği müddetçe haklı zilyet olmasına rağmen malik sıfatıyla zilyet değildir[41].

Dördüncü ayrımda en az iki kişinin zilyetliğinin söz konusu olması gerekir. Buna göre bir şeye malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyetken, malik sıfatını haiz olmayan zilyet fer'i zilyettir[42].

Elinde bulundurduğu mal bakımından hiçbir ayni veya kişisel hak iddia etmeyen zilyetler, başkası için zilyettirler. Burada bir hâkimiyet mevcuttur ve fakat bu kendileri adına değildir. Zilyet yardımcıları ise hâkimiyet değil kullanma imkânına sahiptirler ve bunlar başkası için zilyet olarak dahi telakki edilmezler[43].

Dolaylı-dolaysız zilyetlik ayrımı vasıtalı-vasıtasız zilyetlik olarak da isimlendirilmektedir. Bu ayrıma göre sıfatı ne olursa olsun mal üzerinde başka bir kişi araya girmeksizin hâkimiyet mevcutsa dolaysız zilyetlikten bahsedilir. Dolayısıyla malik, malını eli altında bulundurduğu durumda vasıtasız zilyetken, malını örneğin kiralarsa vasıtalı zilyet haline gelir[44].

Bu noktada, çalışma açısından ehemmiyet arz eden bu zilyetlik türü bakımından bir izahta bulunmak gerekmektedir. Medeni hukuk doktrininde, zikrettiğimiz görüşten farklı olarak, vasıtalı-vasıtasız zilyetlik ayrımın dereceli zilyetlik türlerinden biri olduğu ve buna göre, örneğin, malikin tek başına zilyet olduğu durumda, dereceli zilyetlik söz konusu olmayacağı için malikin vasıtasız zilyetliğinden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu görüş sahipleri de malikin muhteva bakımından vasıtasız zilyet olduğunu ifade etmektedirler. Biz izahlarımızda metinde yazılı görüşü tercih etmekteyiz. Bu görüş tercih edilmese bile, muhteva olarak vasıtasız zilyet olan, tek başına zilyet durumundaki malik için -hukuk dalları arasında kavram uyumu sağlamak bakımından- vasıtasız zilyet tabirinin kullanılmasında bir beis görmüyoruz[45].

Son ayrım ise dolaysız zilyetlik üzerinden yapılan bir ayrımdır. Eğer dolaysız zilyet tek başına hâkimiyete sahipse tek başına zilyetlik söz konusudur. Örneğin malını elinde

---

41 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 56-57.

42 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 57-59.

43 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 69-60.

44 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 60-61.

45 Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. **Ünal/Başıpınar,** s. 121-124.

bulunduran malik yahut malın tek kiracısının zilyetliği böyledir. Anlaşılıyor ki vasıtasız zilyet adedi çoksa birlikte zilyetlikten bahsedilir. Bu durumda ikili bir ayrıma daha gidilir ve bu zilyetlerin malı birbirlerine bağlı olarak kullanıp kullanmadığına bakılır. Kişiler birbirine tâbi olmadan kullanabiliyorlarsa müşterek aksi halde elbirliğiyle zilyetlik bahis mevzuu olur[46].

3.3. Koruma Yolları

Mülkiyet ve zilyetlik çeşitli şekillerde korunmaktadır. Mülkiyet bir hak olması sebebiyle birçok hukuk dalı tarafından korunmaktadır. Bununla birlikte mülkiyetin medeni hukukla korunması dava yoluyla gerçekleşmektedir. Zilyetlik ise üç yoldan korunmaktadır. Nitekim zilyetlik, kuvvete başvurarak, idari yoldan yahut dava yoluyla korunabilir[47].

3.3.1.Kuvvete Başvurmak

Zilyetlik kuvvete başvurarak korunabilir. TMK m. 981'de buna ilişkin olarak şu düzenleme yer almaktadır: "*zilyet, her türlü gasp ve saldırıyı kuvvet kullanarak def' edebilir.*". Doktrinde bu durumun bir ihkak-ı hak teşkil ettiği kabul edilmektedir. Buna göre istisnai bir yol olan ihkak-ı hak yoluna başvurulması zilyet için meşru olmaktadır[48].

Maddenin kenar başlığını da teşkil eden savunma hakkı, bir meşru müdafaa hakkı olmakla birlikte, bu meşru müdafaın hususi bir mahiyet arz ettiği belirtilmekte ve bu hakkın savunma hakkı ve geri alma hakkı olmak üzere iki ayrı hak tanıdığı kabul edilmektedir. Ekleyelim ki geri alma hakkı, karşı saldırıda bulunma hakkını da içermektedir. Dolayısıyla meşru müdafaın da sınırlarını aşan bir hakkın zilyede tanındığı görülmektedir[49].

Zilyetliğin, daha hızlı korunma sağlayan kuvvete başvurma ve ileride izah edilecek olan idare vasıtasıyla korunması mümkün olmazsa[50], meselenin artık dava yoluyla çözülmesi gerekir. Bu davalar iki başlıkta toplanır: zilyetlik davaları ve taşınır davaları. Bunlara bir sonraki bahiste değinilmiştir.

---

[46] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 61-62.

[47] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 81; **Ünal/Başpınar,** s. 172 vd.

[48] **Ünal/Başpınar,** s. 173.

[49] **Ünal/Başpınar,** s. 174.

[50] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 84; **Ünal/Başpınar,** s. 197.

3.3.2.Hukuk Yolları

3.3.2.1. Dava Yoluyla Koruma

Mülkiyet özel hukuk tarafından oldukça detaylı biçimde korunmaktadır. Bu korumayı sağlayan kaynakların başında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gelir. Kanunun 683. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: "*Malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*". Görüldüğü üzere mülkiyet hakkı sahibi yani malik iki tür dava yoluyla bu korumadan istifade edebilir. Bu davaları birbirinden ayıran ihlal ve müdahalenin şeklidir[51].

İstihkak davasında amaç, mülkiyet hakkına üstünlüğü yönünden dayanan malikin vasıtasız zilyetliğine kavuşmasıdır. Bununla birlikte bu durum taşınırlar için önceliklidir. Zira taşınmazlarda istihkak davasının görevini tapu sicilinin düzeltilmesi davası yerine getirmektedir. Öyle anlaşılıyor ki istihkak davası, taşınırlarda hak karinesi olan zilyetliğin bunu sağlamaya devam etmesini temin etmektedir. Fakat taşınmazlarda zilyetlik hak karinesi rolü oynamamakta, bunu tapu sicili yerine getirmektedir. Ezcümle istihkak davası dolaysız zilyet durumunda olmayan malikin, haksız ve fakat dolaysız zilyede açtığı davadır[52].

Burada çalışmanın konusunu oluşturan taşınmazlar bakımından değinilmesi gereken husus, medeni hukuk açısından, TMK'da getirilen hüküm sebebiyle teorik olarak vasıtasız zilyetliği elinden çıkmış malikin, vasıtasız zilyetliğinin devam ediyor oluşudur. Buna dayanarak medeni hukukta tapuda adına tescilli taşınmazın malikinin bu durumu istihkak davası yoluyla çözemeyeceği, zira taşınmaza bütünüyle el konulsa ve işgal edilse dahi TMK 992'de getirilen hüküm sebebiyle, bu durumun ancak saldırı mahiyetinde kalacağı belirtilmektedir. O halde bu durumdaki malikin başvuracağı dava diğer bir mülkiyet koruma yolu olan men'i müdahale davasıdır[53]. Kanaatimizce taşınmaza ilişkin olarak getirilen bu hükümler, teorik olarak vasıtasız zilyetliği ifade etmemektedirler. Bunlar yalnızca düzenin sağlıklı işleyişi açısından getirilen birtakım kabullerden ibarettirler. Nitekim malik olup da tapuda adına kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından kişinin bu korumadan yararlanamaması buna işaret

[51] **Eren,** s. 30.

[52] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 278.

[53] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 278.

etmektedir[54]. Dolayısıyla tapuda adına kayıtlı taşınmaz malikinin yararlanabileceği vasıtasız zilyetliğe ilişkin hükümler, onun teorik manasıyla vasıtasız zilyet olarak kabulünü iktiza etmez.

Elatmanın önlenmesi davasında ise istihkak davasından farklı olarak malikin hâkimiyet alanından, zilyetliğinden çıkartılmamış bir eşya söz konusudur. Eşya malikin hâkimiyet alanında bulunmakta ve fakat onu kullanma ve ondan yararlanmada zorluklar yaşamaktadır. Fakat taşınmazlar bakımından yukarıda zikrettiğimiz durum dikkate alınmalıdır. Taşınmaz malikin hâkimiyetinden tamamen çıkmış olsa da bu davaya başvurulacaktır. Zira taşınmaz bakımından vasıtasız zilyetlik tapudaki tescil yoluyla karine haline getirilmiştir. Bu davada medeni hukuk bağlamında davalının kusuru ve ayrıca bir zarara yol açılmış olması aranmaz. Fakat saldırının haksız olması şarttır[55].

TMK m. 737/1'deki şu hüküm de mülkiyet hakkının korunması bağlamında zikredilmektedir[56]: "*Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.*"

Son olarak ekleyelim ki tapu sicilinin düzeltilmesi davası, miras sebebiyle istihkak davası ve sebepsiz zenginleşme davası yollarıyla da dolaylı olarak mülkiyet hakkının korunduğu belirtilmektedir[57].

Zilyetlik davalarında ise gaye bizatihi zilyetliği korumaktır. Bu bakımdan bu davalarda zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı herhangi bir ehemmiyeti haiz değildir. Doğrudan doğruya zilyetliği koruyan bu davalar hukukumuzda iki adettir: Bunlardan biri zilyetliğin gaspından, diğeri tecavüzünden doğar. İlkine iade yahut geri verme denirken; ikincisi tecavüzün meni, müdahalenin meni, elatmanın önlenmesi yahut saldırın önlenmesi isimleriyle anılır[58].

Burada öncelikle gasp ve tecavüz fiillerine dikkat çekmek gerekir. Zira zilyetlik davaları, bu fiillerin mevcut olduğu durumda bahis mevzuu olur. Buna göre gasp, eşyanın zorla yahut

---

54 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 278.

55 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 281-284; **Esener/Güven,** s. 181.

56 Bu konuda bkz. **Başpınar,** s. 189.

57 **Başpınar,** s. 189.

58 **Ünal/Başpınar,** s. 197 vd.

gizlice zilyedin hâkimiyet alanından çıkarılmasıdır. Tecavüz yahut saldırı ise zilyetliğin kısmen ihlalidir[59].

Geri verme davasında zilyedin durumu, malikin istihkak davasında korunduğu gibi korunmaktadır. Zira istihkak davasına benzer şekilde burada eşya zilyedin hâkimiyetinden tamamen çıkmıştır. Bununla birlikte davada önceliğin vasıtasız zilyette olduğu ve fakat vasıtasız olmasa da zilyet sıfatını taşıyan herkesin bu davada hak sahibi olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla malikin de bu yola başvurmasına engel bir durum yoktur[60]. Buna örnek olarak taşınmazın bütünüyle işgali veya bir taşınırın çalınması verilebilir.

Tecavüzün yahut müdahalenin meni davasında[61] ise tecavüzün yukarıda zikrettiğimiz tarifine uygun olarak henüz zilyedin hâkimiyetinin sonlanmadığı görülmektedir. Buna rağmen ortada zilyetliğin kısmen de olsa ihlali söz konusudur ki bu durum da korumaya muhtaçtır. Burada dava, saldırının sona erdirilmesi, durdurulması yahut zararın giderilmesine ilişkin olabilir. Yine belirtelim ki zilyet sıfatını haiz kişiler öncelik vasıtasız zilyet de olsa bile bu davadan istifade edebilir. Bu dava, eşya üzerindeki hâkimiyet tamamıyla ortada kalkmadan zilyetliğinin ihlali daha mümkün olan taşınmazlarda daha ziyade ehemmiyet arz etmektedir. Bu davaya yol açabilecek fiillere; hayvan otlatmak, çöp dökmek, enkaz yığmak gibi fiiller misal verilebilir. Dikkat edilirse taşınmaz üzerindeki zilyetlik ortadan kalkmamakta, fakat kısmen ihlal edilmektedir[62].

Taşınır davalarında ise zilyetlik karine teşkil ettiği hak dolayısıyla korunmaktadır. Esasen zilyetlik taşınırlarda bir hak karinesi teşkil ettiğinden dava bu isimle anılmaktadır. Bu davalarda korunanın hak değil, hakkın karinesi olan zilyetliğin bizatihi kendisi olduğu vurgulanmakta ve kanun koyucunun bu korumayla hali hazırdaki fiili durumu ve bu durum sebebiyle oluşmuş huzur ve güveni devam ettirmeyi hedeflediği savunulmaktadır[63].

---

59 **Esener/Güven,** s. 83.

60 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 56-62; **Ünal/Başpınar,** s. 116-138; **Esener/Güven,** s. 67-70; **Sirmen,** s. 48-54; **Nomer/Ergüne,** s. 11-20.

61 Şu kadarını belirtelim ki hukukumuzda men'i müdahale ismiyle anılan iki ayrı dava bulunmaktadır. Bunlardan biri mülkiyeti diğeri zilyetliği korumaktadır. İsim ve muhteva itibariyle benzerlik gösterse de bu iki dava birbirinden farklı davalardır. Bu bilgiler ve detayları için bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 211.

62 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 56-62; **Ünal/Başpınar,** s. 116-138; **Esener/Güven,** s. 67-70; **Sirmen,** s. 48-54; **Nomer/Ergüne,** s. 11-20.

63 **Ünal/Başpınar,** s. 212 vd.

3.3.2.2. Diğer Hukuk Dallarıyla Koruma

3.3.2.2.1.Uluslararası Hukuk Yoluyla Koruma

Mülkiyet, uluslararası hukuk vasıtasıyla korunmaktadır. Bu konuda çalışmalar BM Milletlerarası Hukuk Komisyonu tarafından yapılmaktadır. Bu hukuka göre bir ferdin mülkiyet hakkı ihlali sebebiyle devleti dava edebilmesi o ülkenin iç hukukta kişilere böyle bir yetki tanımış olmasına bağlıdır[64]. Bu hukuk dalı açısından bir diğer zikredilmesi gereken koruma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yoluyla korumadır. Sözleşmenin 1 Numaralı Ek Protokolü mülkiyetin korunması başlığını taşımakta ve şu hükümleri getirmektedir: "*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.*". Bu konuda ayrıca kişinin vatandaşı olduğu ülkenin ihlali gerçekleştiren ülke ile arasındaki ilişkilerinde rol oynadığı belirtilmektedir[65].

3.3.2.2.2.Anayasa Hukuku Yoluyla Koruma

Mülkiyet, bir başka hukuk dalı olan anayasa hukuku tarafından da korunmaktadır. Anayasanın mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*".

---

[64] **Başpınar,** s. 187.

[65] **Başpınar,** s. 187.

Mülkiyet hakkının anayasa tarafından korunmasına ilişkin olarak anayasanın 46[66] ve 47.[67] maddeleri de örnek verilebilir. Bu düzenlemelerden hareketle anayasanın mülkiyet hakkını hem bir hukuk kurumu hem de özel bir hak olarak koruduğu söylenmektedir. Bir kurum olarak korunan hususun, mülkiyet hakkının kendisi olduğu ve kanun koyucunun 35. maddede zikredildiği üzere kamu yararına aykırı olarak çıkaracağı kanunlarla Anayasada öngörülen mülkiyet hakkını, mülkiyet tiplerini ve içeriğini sınırlandırıp değiştiremeyeceği belirtilmektedir. Anayasanın özel olarak korumasına gelince, bu koruma sebebiyle devlet ve kamu tüzel kişilerinin ancak değer karşılığını peşin ödemek suretiyle mülkiyet hakkına elkoyabilecekleri veya elatabilecekleri belirtilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının bünye olarak yetkilerle beraber ödevleri de içerdiği kabul edilse de hak sahibi kamu yararına aykırı olmadıktan sonra yetkilerini serbestçe kullanır[68].

3.3.2.2.3.İdare Hukuku Yoluyla Koruma

Bir başka kamu hukuku yoluyla koruma idare hukukuna aittir. İdare hukukunda mülkiyetin polisiye nitelikli kurallarla korunmakta[69] olduğu söylense de kanaatimizce idarece korunan zilyetliktir. Yönetmelikte bu durum, "*3091 sayılı Kanun, emniyet ve asayişi, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kanun olup bu Kanuna göre verilen kararlar mülkiyet yönünden bir hak sağlamayan, sadece bir idari zabıta tedbiri niteliğindeki kesin kararlardır. Taşınmaz mal üzerinde fiili hakimiyet ve tasarrufu esas alarak zilyetliği korur.*" şeklinde ifade edilmiştir. Ekleyelim ki burada mülkiyetin korunduğunu savunan

---

66 AY m. 46: "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.*".

67 AY m. 47: "*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir. Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir.*".

68 **Eren,** s. 28; **Başpınar,** s. 183-185.

69 **Eren,** s. 29; **Başpınar,** s. 185-186.

görüşler de mülkiyet hakkının zilyetlik üzerinden korunduğunu savunmakta ve mülkiyet hakkını yapılan saldırıların büyük kısmı zilyetlik ihlaliyle söz konusu olduğunu vurgulamaktadırlar[70].

Mahkemelerin zilyetlik ihlali söz konusu olduğunda, beklenen hızda cevap verememe ihtimali yüksektir. Oysa bu tip ihlaller yapıldığı andan itibaren toplum hayatında huzuru bozabilir. Dolayısıyla daha hızlı ve aynı zamanda etkili bir yönteme ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeplerle idare amirlerine bu konuda yetkiler verilmiştir. Ayrıca vurgulayalım ki bu nevi bir korumanın Türk hukukuna has olduğu belirtilmektedir[71]. Bunu düzenleyen kanun 3091 sayılı "*Taşınmaz Mal Zilyetliğini Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun*"dur. Bu kanun umumu itibariyle idari mahiyette olsa da ceza hukukuna dair özel bir düzenleme içermekte ve bu düzenleme çalışmanın konusuyla çok yakın bir ilişkide bulunmaktadır. Çalışmada kanunun bu maddesine müstakil bir başlıkta değinilmiştir.

4. 3091 SAYILI TAŞINMAZ MAL ZİLYETLİĞİNE YAPILAN TECAVÜZLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN

3091 sayılı Kanunun 15. maddesi, Türk Ceza Kanununun 154. maddesiyle çok yakın bir ilişki içindedir. TCK m. 154 gibi bu kanunun 15. maddesiyle de taşınmaz mallara karşı gerçekleştirilen tecavüz veya müdahaleler suç haline getirilmekte ve bu fiilleri gerçekleştirenlere yönelik olarak cezai müeyyideler öngörülmektedir. Dolayısıyla bu çalışma kapsamında ayrıca incelenmesi adeta bir zorunluluk arz etmektedir.

3091 sayılı kanundan önce, aynı minvalde, 2311 sayılı "*Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine Dair Kanun*" ve 6917 sayılı "*Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun*" bulunmaktaydı. Bu kanunlarda yalnızca gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlar korunmaktayken, 3091 sayılı kanunda kamu tarafından idare olunan yahut devlete ait veya devletin ve hüküm tasarrufu altında olan mallar da koruma altına alınmıştır. Kanunun "*amaç ve kapsam*" başlığını taşıyan birinci maddesiyle de bu durum açıkça ifade edilmiştir: "*Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz*

[70] **Eren,** s. 28; **Başpınar,** s. 183-185.

[71] **Eren,** s. 29; **Başpınar,** s. 185.

mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar.".

Kanunun cezai müeyyideler öngören ve çalışmayla doğrudan bir ilişki içinde bulunan, "*İkinci Tecavüze İlişkin Cezalar*" başlıklı 15. Maddesi ise şöyledir:

"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 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."

4.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

3091 sayılı kanunun 15. maddesinde yer alan suçla korunan hukuki değer zilyetliktir. Nitekim "*kendisine teslim edilmeksizin*" ifadesinden bu neticeye varmak kabildir. Kanaatimizce bu ifadeden failin, esasen mal üzerinde hak sahibi bir kişi bile olsa, taşınmazın idare tarafından kendisine teslim edilmesini beklemesi gerektiği, beklemeyip kanuni tanımda yer alan fiilleri gerçekleştirilmesi halinde cezai sorumluluğunun doğacağı anlaşılmaktadır. Örneğin; haksız bir şekilde arazisi işgal edilmiş olan malik, arazi kendisine teslim edilmeden, arazinin kendisine ait olduğu gerekçesiyle ikinci kez araziye el koysa, 3091 sayılı kanunun 15. Maddesine göre sorumlu olacaktır. Burada elbette haksız işgalin

tespit edilmesi[72] ve bu sebeple malın, zilyet olduğu gerekçesiyle malike teslimi söz konusu olabilir. Fakat bu durum korunanın aslına taalluk eden bir mesele değildir. Zira burada malikin korunması da zilyetlik üzerinden gerçekleşmekte ve bu durum bir ispat meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ispat edilemediği durumda haksız zilyet de bu korumadan malike karşı da olsa faydalanabilecektir. Yine kanunun isminden de suçla korunmak istenen hukuki değerin zilyetlik olduğunu anlamak mümkündür. Dolayısıyla bu suçla mülkiyet yahut kişiye zilyetlik sağlayan diğer ayni yahut şahsi haklar korunmamaktadır. Bu kanun, toplum hayatının düzenli bir şekilde işleyişini temin maksadıyla vaz edildiğinden[73], bu ise daha pratik ve hızlı çözümü zorunlu kıldığından zilyetlik gibi hakka dayansın yahut dayanmasın elde edilebilecek olan bir fiili durumu korumaktadır. Kanaatimizce, daha pratik gayeler güden bu gibi kanunlarda cezai hükümlere yer verilmesi isabetli değildir. Zilyetliğin ceza hukuku tarafından korunmasına ilişkin görüşlerimize çalışmanın ikinci bölümünde yer verdiğimizden burada yalnızca bu kadarını belirtmekle iktifa ediyoruz.

Bu hususstaki bir başka düzenleme, "*Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik*"in genel ilke başlığını taşıyan 4. Maddesinde yer almakta ve kanunun zilyetliği koruma altına aldığı şöyle ifade edilmektedir: "*3091 sayılı Kanun, emniyet ve asayişi, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kanun olup bu Kanuna göre verilen kararlar mülkiyet yönünden bir hak sağlamayan, sadece bir idari zabıta tedbiri niteliğindeki kesin kararlardır. Taşınmaz mal üzerinde fiili hakimiyet ve tasarrufu esas alarak zilyetliği korur*".

---

[72] Nitekim Yönetmelik'in "*soruşturma*" başlığını taşıyan 28. maddesinde araştırılacak hususlar şöyle açıklanmıştır: "*Soruşturma memuru, taşınmaz malın bulunduğu yerde sırasıyla önce şikayetçinin, sonra mütecaviz olduğu iddia edilen kişi veya kişilerin, daha sonra tarafların tanıklarının ve gerek gördüğünde doğrudan seçeceği bilirkişiler ile ilgilisine göre Hazine, özel idare ve belediye temsilcilerinin, köy veya mahalle muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin ifadesini alarak:* ***a)*** *Taşınmaz malın niteliğini ve bütün sınırlarını.* ***b)*** *Taşınmaz malı fiilen tasarruf eden zilyedin kim veya kimler olduğunu, ne zamandan beri ve ne suretle zilyet olduğunu,* ***c)*** *Mütecavizin kim veya kimler olduğunu.* ***d)*** *Taşınmaz mala mütecavizi veya mütecavizler tarafından ne şekilde ve ne zaman tecavüz veya müdahale edildiğini.* ***e)*** *Tecavüz veya müdahalenin bu taşınmazın hangi kısmına veya miktarına yapıldığını.* ***f)*** *Başvuru sahibinin bu tecavüzü veya müdahaleyi hangi tarihte öğrenildiğini, tespit eder. Bu amaçla taraflarca gösterilen tapu ve her türlü belgeleri inceler, araziye uygunluğunu araştırır."*

[73] Yönetmelik'in "*kanunun uygulama alanı*" başlıklı 3. maddesi şu şekildedir: "*3091 sayılı Kanun gerçek ve tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa dair güvenliği ve kamu düzenini sağlar.*".

Bütün bu sebeplerle 3091 sayılı kanunun 15. maddesinde suç haline getirilen fiili, "*üstün bir hakkı olduğunu mahkemede kanıtlayarak mahkeme kararı ile bu taşınmazın kendisine teslimini sağlamadan o taşınmaza tekrar tecavüz etmesi"*[74] şeklinde tanımlamak mümkündür.

Yönetmelik'te bu suçla korunduğunu zikrettiğimiz zilyetlik, *"taşınmaz mallardan bir yarar sağlamak üzere olanları fiilen hakimiyet altında bulundurmadır*" şeklinde tarif edilmektedir. Burada zilyetlik için aranan "*yarar sağlama maksadı*" şartı medeni hukukçular tarafından aranmamaktadır. Kanaatimizce zilyetliğin ne olduğuna ilişkin olarak Yönetmeliğin bu hükmü değil, önceki bahislerde izah ettiğimiz medeni hukukun kabulleri esas alınmalıdır.

4.2. Suçun Unsurları

4.2.1.Tipikliğin Maddi Unsurları

4.2.1.1.Fail

Suçun faili herkes olabilir. Esasen ikinci tecavüz cezalandırıldığından, yalnızca ilk tecavüzü gerçekleştirenin suçu işleyebileceği kabul edilseydi bir özgü suçtan bahsetmek mümkün olabilirdi. Bununla birlikte kanun ilk mütecaviz yararına olmak şartıyla herkesin bu suçun faili olabileceğini kabul etmiştir[75].

4.2.1.2.Mağdur

Suçun mağduru suçun konusunun ait olduğu kişiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda, "*taşınmaz mal, kamu kurum veya kuruluşlarına ait bulunuyorsa veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden ise…; şayet taşınmaz mal diğer tüzelkişilere veya gerçek kişilere ait ise"* hükmünden hareketle mağdurun belirlenmesi mümkündür.

---

[74] **Tankut, Nevzat,** Gayrimenkul Zilyetliğine Tapılan Tecavüzlerin Önlenmesi, Ankara 1996, s. 121.

[75] **Güven, Sinan,** Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011, s. 92-93; **Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık,** Türk Ceza Kanununun Yorumu, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 5933

Taşınmaz mal, kamu kurum veya kuruluşlarına aitse yahut devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerdense suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Zira devlet veya tüzel kişiler hukuki değerlerin sahibi olamazlar[76].

Eğer taşınmaz gerçek veya tüzel kişilere aitse, taşınmazın zilyedi olan gerçek kişi veya kişiler suçun mağduru olacaktır. Tüzel kişi ise ancak suçtan zarar gören olabilecektir.

Zilyedin tarifi ise Yönetmelik'te şu şekilde yapılmıştır: *"Zilyet, taşınmaz maldan bir yarar sağlamak üzere o taşınmaz malı fiilen hakimiyeti altında bulunduran gerçek ve tüzel kişilerdir"*.

4.2.1.3.Konu

3091 sayılı kanun, "*gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahaleler"i* önlemek maksadıyla vaz edilmiştir.

Buna göre suçun konusunu taşınmazlar teşkil etmektedir. Yönetmeliğe göre taşınmaz mal, "*arz üzerinde sabit olan tarla, bağ, bahçe, arsa, orman, ağıl, apartman, dükkan, fabrika, otel gibi bütün arazi, bina ve madenlerdir."* Yönetmelik taşınmaz malları, *"Arazi, arazinin tamamlayıcı parçası sayılan bina ve ağaçlar, arz üzerinde kaynaklar, akarsular, tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kayıtlı ayni haklar… ve yer altındaki madenler*" olmak üzere üç grupta toplamaktadır.

Yine kanunun korumasında olan devlete ait mallar ise *"tapuda hazine adına kayıtlı olanlar ile tescil edilebilir nitelikte hazineye ait taşınmaz mallardır.*"

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmaz mallar, *"herkesin istifadesine açık olan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve dağlar gibi sahipsiz şeyler ile Devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından umumun yahut bir kısım halkın yararlanmasına terk ve tahsis edilen umumi yollar, köprüler, parklar, meydanlar, mer'alar, yaylak ve kışlaklar gibi menfaati umuma ait olan taşınmaz mallardır.*"

---

[76] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 115.

Bütün bu hükümler dikkate alındığında gerek devlete ait gerek özel mülkiyetteki taşınmazların suçun konusunu oluşturduğu görülmektedir. Bu bakımdan suçla taşınmazların çok geniş kapsamda korunduğu söylenmelidir. Taşınmazlara ilişkin detaylı açıklamalar 154. maddede yer alan suçların incelemesinde verilmiştir. Tekrara düşmemek adına burada değinmiyoruz.

4.2.1.4.Fiil

Suçun fiil unsurunu tecavüz veya müdahale oluşturmaktadır. Yönetmeliğin tecavüz ve müdahale başlıklı 11. maddesi şu şekildedir: "*Tecavüz; taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmek. Müdahale; zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektir.*"

Yönetmelikte ayrıca nelerin tecavüz veya müdahale kapsamına gireceği örnek kabilinden belirtilmiştir. 12. maddede şu hüküm yer almaktadır: "*Aşağıdaki olay ve durumlar 3091 sayılı Kanunun uygulanmasında taşınmaz mala yapılmış tecavüz veya müdahale sayılır. a) Bahçe, tarla ve arsa gibi arazi üzerinden devamlı olarak gelip geçmek suretiyle zilyedin taşınmazdan istifade etmesine engel olmak. b) Ekim ve dikimde bulunmak. c) Bir hak iddia ederek tarla veya bahçelerdeki mahsulü biçmek, toplamak. d) Başkasının taşınmaz malına taş, toprak, ağaç, gübre ve benzeri şeyleri bırakmak suretiyle zilyedin taşınmazdan istifade etmesine engel olmak. e) Sulama veya içme sularından, su kuyularından, sarnıçlarından, su yollarından, su borularından ve arklarından yararlanmayı engellemek. f) Başkasının arazisi üzerine su geçirmek üzere ark açmak. g) Temel açmak, hendek kazmak, bina yapmak. h) Yukarıda sayılanlara benzer diğer davranışlarda bulunmak.*".

Bu hüküm bakımından son bende değinmek gerekmektedir. Ceza hukuku normunun değerlendirilmesini de etkileyecek olan bir düzenlemede, "*benzer şekilde davranışlarda bulunmak*" şeklinde bir ifade, yönetmelik her ne kadar bağlayıcı olmasa da ceza hukukunun temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesi bakımından uygun olmamıştır. Esasen 3091 sayılı kanunda fiil unsuru açıkça tanımlanmamış ve tecavüz veya müdahale gibi genel kavramlardan bahsedilmiştir. Yönetmelikte ise bunların içi doldurulmaya çalışılmış ve fakat burada da tahdidi değil tadadi bir düzenleme yapılmıştır. Vurgulayalım ki aslında belirlilik ilkesine aykırılık doğrudan doğruya ceza normundan kaynaklanmaktadır. Zira kanuni

tanımda, tecavüz veya müdahale gibi genel kapsamlı kavramlardan değil, hangi fiil tecavüz veya müdahale oluşturuyorsa onlara yer verilmesi kanaatimizce daha uygundur.

Yönetmeliğin 15. damlı yapı ve fuzuli işgal başlıklı 15. maddesinde, konut, dükkân, depo ve ahır gibi damlı yapılara kanunun uygulanması için *"taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlıdır."* hükmü getirilmiştir. Aynı maddede fuzuli işgal*; "bir taşınmazı, sahibinin izin ve rızası olmayarak işgal etme, başka bir deyişle bir taşınmazın maliki veya onun yerine bu konuda işlem yapmaya yetkili vekil veya mümessil gibi kimselerle hukuki bir bağlantı kurmadan rıza dışı, henüz boşaltılmamış veya herhangi bir suretle boşalan damlı bir yapıya, eylemli bir durum yaratarak kendiliğinden girme durumudur.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda zikredilen ve bunlar mahiyetindeki tecavüz veya müdahale teşkil eden fiiller gerçekleştirildiğinde suçun işlendiği kabul edilecektir. Belirtelim ki tecavüz veya müdahale teşkil eden bu fiillerin suç oluşturması onların ikinci kez gerçekleştirilmesine bağlıdır.

4.2.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Suç kasten işlenebilir. Doktrinde gerek birinci gerek ikinci tecavüze karşı men kararının verilip infaz edilmesi gerektiği ve bunun suçun maddi unsurlarından olduğu kabul edilmektedir[77]. Buna göre fail suçu işlerken, bu durumların kastının kapsamında olması gerekir. Oysa bu mümkün değildir. Zira ikinci tecavüz gerçekleşmeden bununla alakalı olarak bir infazın uygulanması kabil değildir. Dolayısıyla ikinci tecavüzün suçun maddi unsurunu oluşturduğu yönündeki görüşlere katılmıyoruz.

Bununla birlikte birinci tecavüze yönelik olarak men kararın verilip infaz edilmiş olması gerekir[78]. Dolayısıyla buna ilişkin bilgi kastın kapsamındadır. Örneğin; kişi tecavüzde bulunur ve sonra bu tecavüzü sürdürmekten vazgeçer. Daha sonra tekrar tecavüz etmeye karar verir ve yeniden tecavüz ederse bu durumda birinci tecavüz için arada bir men kararı

---

77 **Demirtaş,** s. 92;

78 **Gültekin-Diken,** s. 162; "*Sanık hakkında 3091 sayılı Yasa uyarınca aynı yere ilişkin iki ayrı men kararı verildiği ve 1. men kararına ilişkin infaz evraklarının da dosyada bulunmadığı anlaşılmakla, 1. men kararına ilişkin infaz evraklarının asılları veya onaylı örneklerinin denetime esas olacak şekilde bu dosya arasına alınıp incelenerek, men kararlarının infaz edilip edilmediği de araştırılarak sanığın eyleminin 3091 sayılı Yasanın 15/a maddesine aykırılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılması gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması*" (**Yarg. 8. CD, 17.10.2018 T., 2018/7368 E., 2018/11071 K.).** Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 05.02.2019).

ve bunun infazı olmadığından 3091 sayılı kanunun 15. maddesi gereği sorumluluk doğmayacaktır[79]. Burada her ne kadar mühim olan ikinci tecavüzün yapılmasıysa da suçla korunan hukuki değer zilyetlik olduğu için örneğin ilk tecavüzün faili olan malik ilk tecavüzünde bir hakkı olduğu düşüncesiyle hareket etmiş olabilir. Bu sebeple kanun, suç için gerekli haksızlık içeriğinin sağlanmadığına ve failin ancak mahkeme kararıyla kendisine teslim edildiğinde üstün hakkını kullanabileceği bilgisine sahip olduktan sonra tecavüzün suç teşkil ettiğine yönelik bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla birinci men kararının verilmesi ve infazı haksızlık içeriği üzerinde etkilidir[80].

Burada değinilmesi gereken bir diğer mesele, ilk mütecavizle ikinci mütecavizin farklı olduğu hallerdir. Kanaatimizce ikinci tecavüz, ilk mütecaviz tarafından yapıldıysa suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Bunun sebebi "*mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin*" ifadesidir. Zira bu ifadeye göre failin üstün bir hakkı olsa bile, bu hakkına dayanarak hareket edemeyeceğini bilmesi gerekir.

Bununla birlikte, ikinci tecavüzün faili başka bir kişiyse, daha önce tecavüz edildiğini bilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu fiilini ilk mütecaviz yararına gerçekleştirmelidir. Dolayısıyla ilk mütecaviz ve ikinci mütecavizin farklı olduğu durumda, ikinci mütecavizin bu maksatla hareket etmesi gerekir ki, burada kastla birlikte ayrıca bir manevi unsur aranmaktadır. Hem bilerek ifadesi gereği hem maksat unsuru sebebiyle ikinci tecavüzün faili ilk tecavüzden farklıysa suç yine ancak doğrudan kastla işlenebilir.

4.3. Objektif Cezalandırılabilme Şartı

Cezalandırabilir bir fiilin varlığı için gerekli olan unsurlar, haksızlık ve kusurdur. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde cezaya hükmolunur. Bununla birlikte ceza siyaseti gereği bazı suçlar bakımından ek bazı unsurlar aranmaktadır. Bunlardan birini objektif cezalandırılabilme şartı teşkil etmektedir. Bu durumda işlenen fiil haksızlık teşkil eder. Buna mukabil bu şart gerçekleşmedikçe bu suç için cezalandırma yapılamaz. Belirtelim ki objektif

[79] Aynı yönde bkz. **Şahin, Veli Alper,** Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s. 67.

[80] Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. **Şen, Abdullah,** Taşınmaz Mal Zilyetliğinin İdari Yoldan Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 184-185.

cezalandırılabilme şartları cezalandırılabilirliğin maddi unsurlarından olsa da suçun maddi unsurlarından değildirler ve kastın kapsamına girmezler[81].

Bu suç bakımından cezalandırılabilme yapılması için ikinci tecavüz için men kararı verilip bunun infaz edilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu suç için cezalandırma yoluna gidilemez. Dolayısıyla her ne kadar suçun maddi unsurlarından değilse de ikinci men kararı ve bunun infazının cezalandırılabilirliğin maddi unsurlarından olduğu kanaatindeyiz[82]. Doktrinde her ne kadar suçun unsuru olduğunun kabul edildiğine misal olarak verilse de[83] Yargıtay Ceza Genel Kurulu eski tarihli bir kararında[84] ikinci men kararı olmadan cezalandırma koşulu gerçekleşmediğinden bahisle ikinci tecavüzün cezalandırılamayacağından bahsetmektedir. Dolayısıyla CGK'nın bu görüşüne iştirak

---

81 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 373 vd.

82 Olayda suç oluşmakla birlikte kanaatimizce, ikinci infazın suçun oluşumu bakımından bir tesiri bulunmamaktadır. Bu bakımdan Yargıtay kararının gerekçesine katılmıyoruz: "*Sanığın belediye sınırlarında ve belediyeye tahsisli yola tecavüz şeklinde gerçekleşen eyleminin hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5841 sayılı Yasa ile değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 154/1. maddesine göre suç olmaktan çıkarıldığı ancak sanık hakkında 3091 sayılı Yasa uyarınca aynı yere ilişkin iki ayrı men kararı verilip her iki men kararının da infaz edildiğinin anlaşılması karşısında sanığın eyleminin 3091 sayılı Yasanın 15/a maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması*" (**Yarg. 8. CD, 19.02.2018 T., 2016/8525 E., 2018/1717 K.);** Şu kadarını belirtelim ki, Yargıtay'ın ilgili dairesinin kimi kararından bizim görüşümüze benzer olarak yalnızca birinci infazın suç unsuru olduğunu anlamak da mümkündür*: "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 uygulanacağının düzenlenmesi karşısında, eylemin TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasında yer alan suçu oluşturup oluşturmayacağı ve sanığın katılan ...'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 ...'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*" **(Yarg. 8. CD, 03.03.2015 T., 2014/3472 E., 2015/12912 K.)** Kararlar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 05.02.2019).

83 **Aksakal,** s. 35; *Aksakal* aynı yerde başka bir karardan da bahsetmekte ve bu karara göre ikinci men kararı ve infazı yoksa fail hakkında beraat kararı verilmelidir. Suç oluştuğu için beraat kararı değil ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmeliydi. Bu bakımdan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun men kararı ve onun infazını maddi unsurlara dâhil gördüğüne dair kabulün de doğruluk payı olabileceğine işaret etmek gerekir.

84 '*3091 sayılı Yasanın 12. maddesinin gerekli kıldığı işlemler, kovuşturma koşulu olmayıp birinci men kararının mütemmim cüzünü oluşturan cezalandırma koşuludur. İdari makamlarca verilmiş ikinci men kararı ve bu kararın infazı olmadıkça sanığın 3091 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilemez.*' (**YCGK 20.02.1995, 36/40**). Karar için bkz. **Demirtaş,** s. 92, dn. 89.

etmekteyiz. Kurulun esas olarak savunduğu men kararı ve infazının kovuşturma şartı olmadığıdır.

4.4. TCK'nın 154. Maddesi İle İlişkisi

Burada iki maddenin kapsamı açısından bir değerlendirme yapacağız. 3091 sayılı Kanun'da taşınmazların korunmasının 154. maddeye göre oldukça geniş kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu madde bağlamında tüm taşınmazların korunduğu söylenebilir. Her ne kadar bu koruma zilyetlik yönündense de durum budur[85].

Buna ek olarak Yönetmelik'in 46. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır: "*Köy tüzel kişiliğine ait mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara yapılan ilk tecavüz ve müdahaleler 3091 sayılı Kanuna göre önlenmekle birlikte, tecavüz veya müdahalede bulunanlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesi uyarınca cezai işlem yapılmak üzere durum valilik ve kaymakamlıkça Cumhuriyet Savcılığına bildirilir."*. Bu hükme göre her ne kadar ikinci tecavüz suç teşkil ediyorsa da çalışmanın konusunu oluşturan 154/f.2'ye uyan fiiller savcılığa bildirilecektir. Doktrinde bu hüküm, 154/f.2'de yer alan "*köylünün ortak yararına terk edilen*" taşınmazları kapsamaması sebebiyle haklı olarak eleştirilmektedir[86]. Netice itibariyle bu hüküm de iki kanun arasındaki ilişkiyi göstermek bakımından mühimdir. İki suç arasındaki içtima ilişkisine ise içtima başlığında değineceğiz.

5. 765 SAYILI KANUNDA YER ALAN HAKKI OLMAYAN YERLERE TECAVÜZ DÜZENLEMESİ

765 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının onuncu babını mal aleyhine cürümler teşkil etmekteydi. Bu babın altıncı faslı ise "*Hakkı Olmayan Yerlere Tecavüz"* başlığını taşımakta ve fasıl kanunun 513-515 arası maddelerini ihtiva etmekteydi.

İlgili düzenleme şu şekildedir: ***Madde 513****- (Değişik madde: 09/07/1953- 6123/1 md.) Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakin hudutlarını değiştirir veya*

[85] **Demirtaş,** s. 90 vd.

[86] **Demirtaş,** s. 91.

bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolunur ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

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

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

***Madde 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.*

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

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

Belirtelim ki düzenleme bu haline 1953 yılında 6123 sayılı kanunla yapılan bir değişiklikle gelmiştir. 513. maddenin ikinci fıkrası ne düzenlemenin ilk halinde ne de mehaz kanunda mevcuttu. Fakat ikinci fıkrada düzenlenen ve umumiyetle meraya tecavüz olarak isimlendirilen fiiller, toplumda sıkça yaşanmaya başlayınca bu düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

Mehaz İtalyan Ceza Kanununda[87] hakkı olmayan yerlere tecavüzle ilgili olarak yapılan düzenlemeler 422 ve 423. maddelerde yer almakta ve şu şekildeydi:

[87] İtalyan Ceza Kanunundaki düzenlemelerin bir değerlendirmesi için bkz. **Majno, Luigi,** Ceza Kanunu Şerhi: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt: 4, Ankara, s. 157-165.

MADDE 422- *Her kim, birinin mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakin hudutlarını değiştirir veya bozarsa otuz aya kadar hapsolunur. Ve elli liretten üç bin lirete kadar para cezası alınır.*

Hakkı olmıyan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında dahi aynı ceza hükmolunur.

Bundan evvelki fıkralarda beyan edilen fiiller, eşhasa karşı cebir ve şiddet veya tehdit ile veya içlerinden velev birisi silahlı olmasa bile on kişiden fazla eşhas tarafından işlenmiş ise ceza bir seneden beş seneye kadar hapis bin beş yüz liretten beş bin lirete kadar ağır para cezasıdır.

MADDE 423- *Şahıslara karşı cebir ve şiddet kullanarak bir şahsın emlak ve arazisinden istifadesine mani olan kimse bir seneye kadar hapis ve yüz liretten bin lirete kadar para cezasıyla cezalandırılır.*

Eğer bu cürüm, içlerinden velev birisi silahlı olan bir kaç kişi yahut silahlı olmasa bile on kişiden fazla eşhas tarafından ika olunursa ceza bir seneden üç seneye kadar hapis ve iki bin liretten beş bin lirete kadar para cezasıdır.

765 sayılı TCK ve mehaz kanun düzenlemeleri birbirinin hemen hemen aynıdır. TCK'ya eklenen ikinci fıkra haricinde görünen farklar, TCK'nın iki ayrı maddede yaptığı düzenlemelerin İtalyan Kanununda tek maddede yapılması ve ülkelerin para birimleri farkıdır.

Bu düzenlemelerden hareketle dört ayrı hakkı olmayan yerlere tecavüz suçunun düzenlendiği kabul edilmiştir. Doktrinde bu suçlar farklı isimlerle anılmaktaysa da suç teşkil eden fiiller 513. maddenin 3 fıkrasıyla 514. maddede düzenlenen fiillerdir. Buna göre arazi ve emlakin sınırlarını değiştirmek, köy mallarına tecavüz, suların mecrasını değiştirmek ve emlak ve araziden faydalanmaya engel olmak suç haline getirilmiştir.

5.1. Arazi ve Emlakin Sınırını Değiştirmek

Bu suç özelinde bazı tarihi malumattan bahsetmek mümkündür. Suça benzer bir düzenlemenin yine mala karşı suçlar içinde Brezilya, Romanya, Portekiz, Arjantin gibi

ülkelerin kanunlarında yer aldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte ilgili suç tipi Musevi ve Roma Hukukunda din aleyhine suçlar arasında telakki edilmiş zaman içinde mala karşı suçlar arasında yer verilmiş, en sonunda ise sahtekârlık fiillerinden görülmeye başlamıştır. Nitekim Alman, Yunan ve İsviçre kanunları suçu sahtekârlık cürümleri arasında görmektedir. Zira sınırlar biraz ispat aracıdır, değiştirilmesi ise sahtekârlık ifade eder anlayışındadırlar[88].

Düzenleme, "*Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlak ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakin hudutlarını değiştirir veya bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolunur ve 150 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası alınır."* hükmünü getirmektedir.

5.1.1.Tipikliğin Maddi Unsurları

5.1.1.1. Fail

Suçun faili arazi veya emlakin sınırını değiştiren herkes olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus malikin de bu suçun faili olabileceğidir. Zira hükümde malın başkasına ait olması şartı, yeni kanunun aksine aranmamıştır[89]. Doktrinde bir görüş yalnızca komşu arazi malikinin yahut onun adına hareket eden kişinin suçun faili olabileceğine kaildir[90].

5.1.1.2. Mağdur

Arazi veya emlaki mutasarrıf olan kişi suçun mağdurudur. Bu bakımdan suçun mağdurunun malik olması gerekmez. Bununla birlikte doktrinde arazi yahut emlaki mutasarrıf olan kişinin bunu bir hakka dayanarak yapıyor olması gerektiği belirtilmiştir[91].

---

88 **Önder, Ayhan,** Şahıslara ve Mala karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 452-453.

89 **Dönmezer**, s. 542; **Aksakal, Kemal,** Türk Ceza Kanununda Hakkı Olmayan Yerlere Tecavüz Suçu (TCK m. 513), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004, s. 51-52; **Önder,** s. 453.

90 **Önder,** s. 453.

91 **Dönmezer**, s. 542; **Aksakal,** s. 53.

5.1.1.3. Konu

Suçun konusu arazi ve emlakin sınırlarıdır. Arazi ve emlak tabirinin bütün taşınmazları kapsadığı kabul edilmiştir. Doktrinde bu sebeple yalnızca sınırı olan taşınmazlar bakımından suçun işlenebileceği kabul edilmiştir[92].

5.1.1.4. Fiil

Arazi veya emlakin sınırlarının değiştirilmesi yahut bozulmasıyla bu suç oluşur. Dolayısıyla yalnızca arazi veya emlakin aynına yapılan müdahaleler bu suça vücut vermeyecektir[93].

5.1.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır, bir başka deyişle taksirle işlenemez[94]. Bununla birlikte suçun oluşumu için ayrıca özel kast[95] aranmaktadır. Tek başına sınır değiştirme veya bozma bu suça vücut vermeyecektir. Zira failin sınırları değiştirme veya bozma fiilini zapt, tasarruf veya yararlanma maksadıyla yapmış olması gerekir. Böyle değilse şartlarına göre nası ızrar yahut kendiliğinden hak alma suçunun oluşacağı doktrinde kabul edilmekteydi[96].

5.2. Köy Mallarına Tecavüz

Bu suç özelinde yapılabilecek açıklama ise kanunun ilk halinde kendisine yer verilmediğidir. Fakat zaman içindeki değişim ve gelişmeler böyle bir suç tipini gerekli kılmıştır: "*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.".* Nitekim hükmün konuluş gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: "*Bu gibi yerlere şimdiye kadar görülmemiş surette tecavüzlerin vaki olduğu ve pek çok işlenen bu*

---

92 **Dönmezer**, s. 542; **Erem,** Hususi, s. 1271-1272; **Önder,** s. 453; **Aksakal,** s. 50.

93 **Erem,** Hususi, 1271.

94 **Erem,** Hususi, 1273.

95 Burada kullanılan özel kast ifadesi eski kanun zamanındaki doktrinde yer verilen görüşlere müstenittir. Bu bağlamda "*failin belirli bir maksatla fiili işlemiş olmasını kanunun şart koştuğu hallerde "özel kast" aranmış demektir.*" (**Erem, Faruk,** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:1, 8. Baskı, Ankara 1968, (Erem, Ümanist Doktrin), s. 464.); Biz daha ziyade Fransız hukukuna uyduğu ifade edilen bu kast türünü kendi izahlarımızda tercih etmiyoruz. Ayrıca bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 249.

96 **Dönmezer**, s. 543.

gibi suçlar hakkında muhtar ve belediye başkanlarının şikayet yoluyla takip etmelerine imkan kalmamış olduğu nazar itibara alınarak teklif uygun görülmüştür.".

5.2.1.Tipikliğin Maddi Unsuru

5.2.1.1.Fail

Suç fail bakımından özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir[97].

5.2.1.2.Mağdur

Doktrinde farklı görüşlerin tesiriyle suçun mağdurunun köy tüzel kişiliği, köy halkı ve devlet olduğu söylenmiştir[98]. Yeri geldiğinde daha detaylı şekilde değinecek olsak da bize göre suçun mağduru köy halkından ibarettir.

5.2.1.3.Konu

Suçun konusu köy hükmi şahsiyetine ait yahut öteden beri köylünün istifadesine terk ediliş bulunan mera harman yeri yol ve sulak gibi taşınmazlardır. Doktrinde bunların tahdidi olmadığı ve fakat bina gibi taşınmazların bu suçun konusunu oluşturmayacağı söylenmekteydi. Suçun konusun gerekli şartları sağlayıp sağlamadığı her tür delille ispat edilebilir[99].

5.2.1.4.Fiil

Suçun fiil unsuru zapt ve tasarruf etme ve sürüp ekmeden ibarettir. Zapt etmek taşınmazın semerelerinden yararlanmadan, hak sahibinin yararlanmasına engel olmaktır. Tasarruftan maksat ise maddi olarak, taşınmazın aynına yapılan müdahalelerdir. Sürüp ekme tasarruf yollarından biri olmasına rağmen ayrıca vurgulanmıştır. Yine bunların devamlılık arz etmesi gerektiği doktrinde kabul edilmekteydi[100].

---

97 **Aksakal,** 89.

98 **Aksakal,** s. 90.

99 **Dönmezer**, s. 545; **Önder,** s. 455; **Aksakal,** s. 83

100 **Dönmezer**, s. 548; **Erem,** Hususi, s. 1274; **Önder,** s. 456; **Aksakal,** s. 91-96.

5.2.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Suç taksirle işlenemez, bilerek ifadesinin kanunda geçmiş olması bazı görüşler tarafından ayrı bir ehemmiyette telakki edilmemiş ve bu vurgulanmasa dahi genel hükümler yoluyla buna ulaşılacağı yani suçun kasten işlenebileceği söylenmiştir[101].

5.3. Suların Mecrasını Değiştirmek

Burada suların mecrasını değiştirmek suç haline getirilmiştir. 5237 sayılı kanundan farklı olarak bunun bir menfaat elde etmek için olması gerekirdi: "*Hakkı olmıyan bir menfaat elde etmek için umumi veya hususi suların mecrasını değiştiren kimse hakkında dahi aynı ceza hükmolunur."*

5.3.1.Tipikliğin Maddi Unsuru

5.3.1.1.Fail

Bu suç fail bakımından herhangi bir ehemmiyet arz etmemektedir. Fiili gerçekleştiren herkes bu suçun faili olabilir[102].

5.3.1.2.Mağdur

Suçun tabii mağdurunun devlet olduğu görüşüyle birlikte eğer fiil genel sulara karşı gerçekleştiyse sudan faydalanan herkesin, özel sulara karşı gerçekleştiyse su üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişilerin mağdur olduğu söylenmiştir[103]. Ayrıca suçun malik yahut zilyede karşı işlenebileceği kabul edilmiştir[104].

5.3.1.3.Konu

Taşınır niteliği kazanmış suların bu suçun konusunu oluşturamayacağı kabul edilmekteydi. Buna mukabil suyun akan yahut durgun bir su olması mevcut düzenlemeye benzer şekilde

---

[101] **Dönmezer**, s. 549; **Erem,** Hususi, s. 1274-1275; **Aksakal,** s. 96-97.

[102] **Aksakal,** s. 103.

[103] **Aksakal,** s. 104.

[104] **Dönmezer**, s. 550.

herhangi bir ehemmiyeti haiz değildi. Bu suyun kamu yahut özel kişiye ait olması gerekmekteydi. Yer altı ve yer üstü suları suçun konusunu teşkil edebilmekteydi[105].

5.3.1.4.Fiil

Suçun konusunu teşkil eden suların mecrasını değiştirmek, suçun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Akan suların yönünü değiştirmek yahut duran suları akar hale getirmek bu fiil kapsamında kabul edilmiştir. Bununla birlikte bu değiştirmenin daimî surette olması ve suyun içinde aktığı araç içinde tasarrufta bulunarak gerçekleşmesi gerektiği söylenmiştir. Ayrıca failin bu değiştirmeden yarar sağlamış olması suçun oluşumu bakımından aranan bir şart değildir[106].

5.3.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Suç taksirle işlenemez. Dolayısıyla suçun oluşumu için kasten işlenen fiilin varlığı zorunludur. Buna mukabil bu suç bakımından da özel kast arandığı doktrinde kabul edilmekteydi. Zira madde metninde haksız bir menfaat elde etmek için ifadesine yer verilmiş bulunmaktaydı[107].

5.4. Emlak ve Araziden Faydalanmaya Engel Olma

Burada emlak ve araziden faydalanmaya cebir ve tehdit suretiyle engel olmak suç haline getirilmiştir. 5237 kanunda, 154. Maddenin birinci fıkrasının seçimlik hareketlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte yeni kanunda cebir ve tehdit şartı aranmamaktadır: "*Şahıslara karşı cebir ve şiddet kullanarak bir şahsın emlak ve arazisinden istifadesine mani olan kimse bir seneye kadar hapis ve on beş liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.*".

[105] **Dönmezer**, s. 550; **Erem,** Hususi, s. 1275; **Aksakal,** s. 102-103.

[106] **Dönmezer**, s. 550; **Erem,** Hususi, s. 1275-1276; **Önder,** s. 457-458; **Aksakal,** s. 104-106.

[107] **Erem,** Hususi, s. 1276; **Aksakal,** s. 106-107.

5.4.1.Tipikliğin Maddi Unsuru

5.4.1.1.Fail

Suçun faili emlak ve araziden faydalanmaya cebir ve tehdit suretiyle engel olan herkes olabilir. Dolayısıyla suç fail bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Malikin de suçun faili olmasına engel bir durum yoktur[108].

5.4.1.2.Mağdur

Suçun mağduru araziye yahut emlak üzerinde faydalanma yetkisine sahip olan kişidir. Dolayısıyla mağdur malik olabileceği gibi zilyet de olabilir[109].

5.4.1.3.Konu

Suçun konusu emlak ve arazidir. Buna mukabil bu tabirlerin kullanılması doktrinde hükmün maksadının tüm taşınmazları korumak olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[110].

5.4.1.4.Fiil

Emlak ve araziden faydalanmaya engel olunması suçun oluşumuna tek başına vücut vermeyecektir. Bunun ayrıca cebir ve tehdit suretiyle yapılmasını icap eder[111].

5.4.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru kasttır[112]. Herhangi başka bir manevi unsur aranmamıştır.

5.5. 765 SAYILI KANUN VE 5237 SAYILI KANUNUN GETİRDİĞİ HÜKÜMLERİN MUKAYESE VE DEĞERLENDİRMESİ

Yeni kanunla birlikte hakkı olmayan yerlere tecavüz düzenlemesinin bazı noktalarda sabit kaldığı bazı noktalarda değişikliğe uğradığı görülmektedir. Bu değişikliklerin başında suçların düzenlendiği madde başlığı yer almaktadır. Yeni kanun "*yerlere*" ifadesini

---

[108] **Aksakal,** s. 112-113.

[109] **Aksakal,** s. 113.

[110] **Erem,** Hususi, s. 1277.

[111] **Dönmezer**, s. 552; **Erem,** Hususi, s. 1277; **Önder,** s. 458-459; **Aksakal,** s. 114-116.

[112] **Erem,** Hususi, s. 1277.

kullanmaya gerek görmemiş, "*hakkı olmayan yere tecavüz*" şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir.

Yeni kanunda en büyük değişikliğin birinci fıkrada düzenlenen suç özelinde yapıldığı görülmektedir. Yeni kanun "*bir hakka dayanmaksızın*" ifadesine yer vermekle hukuka aykırılığa kanuni tanımda yer vermiş olmakta ve böylece örneğin, kiracının işlediği tecavüz mahiyetindeki fiiller tipik dahi olmamaktadır.

Eski kanunda korunan taşınmaz sınırlarıyken, yeni kanunda suçun konusu taşınmazın bizzat kendisi olmuştur. Zira suçu oluşturan fiiller bakımından da değişikliğe gidildiği görülmektedir. Suç yeni kanunda seçimlik hareketli bir suç haline getirilmiş, sınır değiştirme veya bozma fiilleri bu hareketlerden yalnızca birini teşkil eder hale gelmiştir.

Yine eski kanunda malikin fail olmasına engel bir durum yokken yeni kanunda malikin suçun faili olması mümkün değildir. Bununla birlikte mağdur olabilecek kişilerin taşıması gereken sıfat bakımından değişiklik söz konusu değildir.

Eski kanunun aksine bizzat taşınmazın aynına yapılan müdahale suç haline getirilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla eski kanun zamanında sıkça karşılaşılan sınırları değiştirmeden yahut bozmadan yalnız araziye yapılan müdahalelerin suç teşkil etmeme durumu ortadan kalkmıştır. Bununla aynı doğrultuda eski kanunda taşınmazın sınırlarının zapt, tasarruf yahut faydalanma maksadıyla bozulması suç teşkil ederken, yeni kanunda taşınmazın sınırlarının değiştirip bozulması ayrıca bir manevi unsura ihtiyaç duyulmadan suç haline getirilmiştir.

Bu fıkraya eklenen bir diğer seçimlik hareket de eski kanunun 515. maddesinde düzenlenen faydalanmaya engel olma fiilidir. Dolayısıyla yeni kanun zamanında hakkı olmayan yere tecavüz teşkil eden dört değil üç suç bulunmaktadır. Buna mukabil faydalanmaya engel olma fiilinin cebir ve tehdit suretiyle işlenme şartı kaldırılmıştır. Dolayısıyla faydalanmaya engel olan her fiil bu suça vücut verebilecektir.

İkinci fıkra bakımındansa bu derece bir değişiklik söz konusu değildir. Maddenin diline dahi çok az dokunulmuştur. Buna mukabil önemli bir değişiklik olarak zapt ve tasarruf fiilleri birbirinden ayrılarak, suç iki değil üç seçimlik hareketten müteşekkil hale getirilmiştir.

Üçüncü fıkra kapsamında ise daha cüz'i boyutta bir değişikliğe gidilmiş, hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için ifadesi kaldırılmıştır. Esasen bu değişiklik teorik olarak ehemmiyet

arz etmektedir. Zira burada hem bir manevi unsur türü olan maksattan bahsedilmekte hem de hukuka aykırılık unsuruna kanuni tanımda yer verilmekteydi. Buna mukabil yeni kanunda suç olası kastla işlenmesi mümkün bir şekilde düzenlenmiştir.

Eski kanunun 514. maddesinde, "*şahıslara karşı cebir ve şiddet kullanarak bir şahsın emlak ve arazisinden istifadesine mani olan kimse bir seneye kadar hapis ve on beş liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır."* şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre 513. maddede zikredilen fiiller cebir, şiddet tehditle veya 10'dan fazla kişi ile işlenirse cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştü. Yeni kanun bu düzenlemeye yer vermemiştir. Bu durumda cebir şiddet veya tehdit söz konusu ise gerçek içtima hükümlerine başvurulacaktır. Kişi sayısının fazla olması ise TCK m. 61'e göre değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM
5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKKI OLMAYAN YERE TECAVÜZ SUÇLARININ UNSURLARI, KUSURLULUK, TEŞEBBÜS, İŞTİRAK, İÇTİMA VE YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

Bu bölümde hakkı olmayan yere tecavüz suçlarının her birinin tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Bununla birlikte suçun unsurları dışında kalıp da fiilin cezalandırılabilir olduğunun tespiti için gerekli, kusurluluk ve cezalandırılabilirliğin diğer şartlarına ve teşebbüs, iştirak ve içtima bahislerine ve suçlarla alakalı yaptırım ve kovuşturma usulüne ise tek başlık altında değinilmiştir.

1. ÖZEL MÜLKİYETTEKİ TAŞINMAZLARA TECAVÜZ SUÇU

Kanunda her bir fıkrada ayrı bir suç düzenlenmiş olmasına rağmen, her suç hakkı olmayan yere tecavüz başlığında ele alınmıştır. Dolayısıyla her üç suçun da bir hakkı olmayan yere tecavüz suçu teşkil ettiğinde şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte suçları birbirinden ayırmak için onları muhtevalarına göre sınıflandırma ve bu suçlara buna göre bir isim vermenin uygun olduğu kanaatindeyiz. Buna göre 154/1'de yer alan düzenleme özel mülkiyetteki taşınmazları kapsamına aldığından, bu suçu özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçu olarak isimlendirmekteyiz. İlgili düzenleme şu şekildedir:

"Madde 154- (1) (Değişik: 25/2/2009-5841/1 md.) Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir."

Bu düzenlemeyle üç ayrı fiil suç haline getirilmiştir. Dolayısıyla bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Kanaatimizce bu suçla şahısların sahip olduğu taşınmazlar, kendisine yapılabilecek olan bütün tecavüzlere karşı koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Maddi varlığı olan bir şeye tecavüz, bizatihi o şey üzerinde, sınırlarında yahut dışında olabilir. Bu

suçu oluşturan fiillere bakıldığında da her üç tecavüz ihtimaline karşı taşınmazın korunduğu görülmektedir.

1.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değerin mülkiyet hakkı olduğu değişiklik gerekçesinde, "*Mülkiyet hakkı; kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Taşınmaz üzerindeki en geniş yetkileri veren ayni hak olan mülkiyet hakkının korunması, hukuk düzeninin vazgeçilmezleri arasında yer alır. Bu sebeple ceza kanunları ve Türk Ceza Kanunu, mülkiyet hakkına yönelik tecavüzleri cezalandırmaktadır.*" ifadeleriyle açıkça belirtilmektedir. Doktrinde de bu durum yani mülkiyet hakkının suçla korunan hukuki değer olduğu ekseriyetle[113] kabul görmekte ve yine mülkiyetle birlikte zilyetliğin de bu suçla korunan bir hukuki değer olduğu vurgulanmaktadır[114].

Esasen zilyetlik ceza hukukunda çokça tartışılmış bir kavramdır. Zira kavramın medeni hukukta taşıdığı anlamın ceza hukuku bünyesine uyup uymadığı, eğer uymuyorsa bu durumda nasıl hareket edilmesi gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu bağlamda kavramların ait olduğu hukuk dalında taşıdığı anlamın esas alınması gerektiğini savunan görüş bunlardan birini teşkil etmektedir. Bu mevzudaki diğer görüş sahipleri tarafındansa ceza hukukunun kavramlar üzerinde tasarrufu olduğu fikrinden hareketle zilyetliğe ceza hukukunca bir anlam verilmesi gerektiği söylenmiştir[115].

Hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereği bir özel hukuk kavramı olan zilyetliği bu sahanın belirlediği kurallara göre açıklamak daha doğrudur[116]. Zilyetliğin mahiyeti konusunda bir

---

[113] Doktrinde bir görüşe göre bu suçla yalnızca zilyetlik korunmaktadır. Bkz. **Meran, Necati,** Hırsızlık Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 377.

[114] **Gültekin-Diken,** s. 137-138; **Demirtaş,** s. 70; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 417; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016, (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler), s. 678; Yalnızca mülkiyetin korunan hukuki değer olduğunu savunan görüş için bkz. **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa,** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 4, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 4966; ayrıca bkz. **Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016; s. 455.

[115] **Erem,** Hususi, s. 1097-1099.

[116] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 39; **Özgenç,** s. 47-48; **Akbulut, Berrin,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 19.

görüş birliği bulunmasa da özel hukuk doktrininde de zilyetliğin bir hak olmadığı yalnızca hukuken korunan bir fiili durumu ifade ettiği görüşü ağır basmaktadır[117].

Ceza hukukunun bir fiili durumu koruyup korumayacağı tartışmasına girmeden söylenmelidir ki; zilyetliğin ceza hukukunca korunan bir hukuki değer olarak kabul edilmesinin doğruluğu oldukça şüphelidir. Zira medeni hukuk kendi bünyesi gereği, bu fiili duruma önem atfederek zilyetliğin bir hakka dayansın yahut dayanmasın elde edilebileceğini ve bunun haksız bile olsa korunacağını söylemiştir. Bu ise ceza hukukunun bünyesi ile bağdaşmamaktadır. Ceza hukuku yalnızca hakkı veyahut hakka dayananı koruması altına alır. Zilyetlik ise yukarıda ifade edildiği gibi haktan bağımsız fiili bir durumu ifade eder[118].

Kanaatimizce suçla, taşınmaz üzerinde vasıtasız zilyetlik tanıyan tüm malvarlığı değerleri korunmaktadır. Bundan maksadımız şudur; malvarlığına karşı suçlar içinde birçok suçun mülkiyet hakkını koruduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce bu durum doğru olmakla birlikte, ceza hukukunun bünyesi gereği esasen bütün bu suçlar mülkiyet hakkını farklı bir yönden korumaktadırlar. Zira mülkiyet hakkının, eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan bir hak olması sebebiyle, eşyanın bütün yönlerine taalluku vardır. Bu durumsa ona birçok yönden saldırıda bulunulabileceği anlamına gelir. Ceza hukuku ise kanunilik ilkesi gereği suç olan fiilleri kanuni tanımda açıkça belirtmekle yükümlüdür. Bu açıkça belirtme yükümlülüğü, malvarlığına karşı suçlara da sirayet etmiş ve eşyanın üzerindeki hakları ancak belli yönlerden korumak mümkün olmuştur. Düzenlenen bütün suç tipleri sayesindedir ki; örneğin mülkiyet hakkı, birçok yönden korumaya alınmış olmaktadır. Dolayısıyla korunan hukuki değeri vasıtasız zilyetlik üzerinden izah etmemizin sebebi budur[119].

Korunan hukuki değeri yalnızca mülkiyet hakkı değil, onun gibi vasıtasız zilyetlik sağlayan bütün malvarlığı hakları olarak kabul etmemizin sebebini izah ederken medeni hukukun hakları tasnifinden istifade edeceğiz. Buna göre medeni hukukta haklar, malvarlığı ve

---

[117] Bu konuda önceki bölümde zilyetlik bahsine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalara bakılabilir.

[118] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 514.

[119] Nitekim bu ifadelerimize benzer şekilde hırsızlıkta korunanın aslında mülkiyet hakkı olduğu, bununla birlikte bu korumanın zilyetlik yönünden gerçekleştiği Alman doktrininde kimi yazarlarca kabul edilmektedir. Buna göre hırsızlık suçu için şu ifadeler kullanılmaktadır: *"Bazı yazarlar ise, bu suçla korunan hukuki değerin yalnızca mülkiyet olduğu görüşündedirler*. *Bu yazarlara göre, fiili hakimiyet anlamında zilyetlik hırsızlık suçunda bağımsız olarak korunan bir konu değildir. Burada zilyetlik, yalnızca bir eşya üzerinde malike ait olan tasarruf imkanının bir sonucudur. Bu nedenle zilyetlik alternatif olarak değil, mülkiyetle birlikte kümülatif olarak korunmaktadır. Bu itibarla hırsızlık suçunun koruduğu hukuki değer, yalnızca malikin tasarruf imkanıdır.*" (**Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 512); ayrıca bkz. aynı eser, s. 512, dn. 9-10.

şahısvarlığı hakları; malvarlığı hakları ise, mutlak ve nisbi malvarlığı hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak malvarlığı hakları, ayni haklar da denen maddi mallar üzerinde yahut maddi olmayan mallar üzerindeki haklar olabilir. Son ayrımda ise ayni haklar, mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar şeklinde ikiye ayrılmaktadır[120].

Görüldüğü üzere medeni hukukta şahısvarlığı dışındaki haklar malvarlığı hakları olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla malvarlığına karşı suçlar bölümü içinde yer alan bu suçun şahısvarlığı hakları dışındaki bütün değerleri korumasında teorik bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte daha önce de zikrettiğimiz gibi suç tipleri hukuki değerleri bazı yönleri itibariyle koruma altına almaktadır. Bu suçun korumaya gittiği yön ise taşınmazlar üzerindeki vasıtasız zilyetliktir. Bu hakkı veren diğer malvarlığı haklarının, sükna hakkı, intifa hakkı veya taraflarına nisbi bir hak sağlayan kira sözleşmesi gibi hakların veya durumların varlığında, bu değerler de korunmuş olacaktır[121].

Son olarak neden yalnız başına zilyetlik değil de vasıtasız zilyetlik kavramının tercih edildiğinin açıklanması gerekmektedir. Yukarıda kısaca işaret edildiği gibi, ceza hukukunda zilyetlik kavramının medeni hukuka uyumu çokça tartışılmıştır. Hatta ceza hukuku zilyetliği gibi kavramlar da üretilmiştir. Bu durumun temelinde, medeni hukukçuların zilyetliği çok geniş kapsamlı olarak ele almaları yatmaktadır. Örneğin; medeni hukukçulara göre, bir malın maliki malını kiraya verse bile o şey üzerindeki zilyetliği devam eder. Bu durumda kiracı fer'i, malik asli zilyet adını alır. Oysaki böyle bir kabul ceza hukukunda problemlere yol açmaktadır. Ceza hukukçularına göre zilyetlikten anlaşılması gereken fiili hâkimiyetten ibarettir. Her ne kadar medeni hukukçular da bu ifadeyi kullanıyorsa da ceza hukukçularının fiili hâkimiyetten maksadı eşyayı fiilen el altında bulundurma anlamına yakındır. Bir başka deyişle doğrudan fiili hâkimiyeti ifade etmektedir. Oysa medeni hukukçular bunu daha geniş bir anlamda kullanmakta ve yukarıda örneğini verdiğimiz asli zilyedin de fiili hâkimiyet sahibi olduğunu düşünmektedirler. Ceza hukukçularının, böyle bir kabulün ceza hukuku açısından problemlere yol açtığı tespitine katılmakla beraber, yine ceza hukuku doktrininde kabul edilen görüşe göre, bir hukuk dalının kavramlarının, ceza hukukunun bünyesine uyduğu müddetçe o hukuk dalına uygun olarak kullanılması ve yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. İşte bu hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereğince medeni hukukun bir kavramı

[120] **Aybay/Hatemi,** Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 12.

[121] Nitekim suçun mağdurunun bu hakların sahipleri olduğu söylenmekle bu duruma işaret edilmektedir. Bkz. **Meran,** s. 378.

olan zilyetliğin anlamlandırılmasında, çareleri öncelikli olarak o hukuk dalında arama gayesini güttük. Bu araştırma neticesinde vardığımız nokta, ceza hukukunun bu ihtiyacını karşılayacak mahiyette bir kavramın medeni hukukta zaten bulunduğu oldu.

Medeni hukukta asli-fer'i zilyetlik ayrımı yanında birçok zilyetlik ayrımı bulunmakta ve bu ayrımlardan birini de vasıtalı-vasıtasız zilyetlik kavramları teşkil etmektedir. Bu ayrıma göre vasıtalı zilyet, bir şeye başkası aracılığıyla fiili hâkimiyet kuran zilyedi ifade ederken, vasıtasız zilyet malı eli altında bulunduran, eşyaya doğrudan fiili hâkimiyeti bulunan kişiyi ifade etmektedir. Yukarıda verdiğimiz örneğe göre asli zilyet olan malik, vasıtalı-vasıtasız zilyet ayrımı bakımından vasıtalı zilyet olmakta, buna mukabil yukarıda belirttiğimiz mülkiyet hakkı dışındaki korunan hukuki değerlerin sahipleri vasıtasız zilyet olmaktadırlar. İşte bu sebeple vasıtasız zilyetlik ifadesini tercih etmekteyiz.

Şunu da belirtelim ki ceza hukukçularının, zilyetliği, medeni hukuktan bağımsız şekilde izah etmiş olmaları, zilyetliğin mahiyetini değiştirmemektedir. Yani ceza hukukundaki zilyetlik tanımı da bir fiili duruma işaret etmekte ve bir hakka dayanmasını gerektirmemektedir. Buna göre böyle bir kabul içinde bile, zilyetliğin ceza hukukunca korunduğunu söylemek üzerindeki şüpheler devam etmektedir.

Özetle, malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan bu suçun, vasıtasız zilyetliği sağlayan bütün malvarlığı değerlerini koruduğu kanaatindeyiz. Bunu bu şekilde ifade etmekle, hakka dayanması gerekli olmayan ve bir fiili durumu ifade eden zilyetliği korunan bir hukuki değer olmaktan çıkarmış ve fakat onu sağlayan hakların, zilyetlik yönünden korunduğunu da söylemiş oluyoruz.

1.2. Suçun Unsurları

1.2.1.Tipikliğin Maddi Unsurları

1.2.1.1. Fail

Suç fail bakımından bir özellik arz etmemektedir. Bu sebeple, fıkrada yer verilen fiilleri gerçekleştiren herhangi bir kişi bu suçun faili olabilir. Bununla birlikte, bu suçun oluşması için yapılan tecavüzün bir başkasına ait taşınmaz üzerinde yapılması arandığından, tecavüze

uğrayan malın maliki birinci fıkrada düzenlenmiş olan suçun faili olamaz[122]. Bir başka deyişle, kendi taşınmazına tecavüz mahiyeti taşıyan fiilleri gerçekleştirmiş olsa da malik bundan 154. maddenin birinci fıkrasındaki suçtan sorumlu tutulmayacaktır.

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus da müşterek veya iştirak halinde mülkiyet müesseselerinin devrede olduğu hallerdir. Bu durumda, malik sıfatını taşıyan kişiler, fiilleri dolayısıyla yukarıda izah edilen korumadan doğrudan istifade edemeyeceklerdir. Bir başka deyişle mülkiyet hakkının kendilerine tanıdığı yetkilerin dışında hareket ettikleri zaman, onlar da bu suçun faili olabilecektir. Zira böyle bir durumda malın başkasına ait olma şartı gerçekleşmiş olacağı kabul edilmektedir[123]. Hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin düzenlendiği, TCK m. 144/1-a bendinde suçun "*paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde*" işlenmesi hali düzenlenmiştir. Kanun hırsızlık suçu bakımından bu türden malik olan şahısların fail olabileceğini kabul etmiştir. Yönetmelik'in "*müşterek veya iştirak halinde mülkiyetten doğan zilyetlik*" başlığını taşıyan 13. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: *"Bir taşınmaz mal üzerinde birden fazla kişilerin bir arada zilyet oldukları müşterek veya iştirak halinde mülkiyet hallerinde, yani anlaşmazlığa düşenlerin taşınmazda hissedar olmaları halinde, o taşınmazı fiilen tasarruf edenin zilyetliğinin hem diğer hissedarlara, hem de üçüncü şahıslara karşı korunması esastır. Bu gibi durumlarda "müşterek hissedarlıktan" söz edilerek 3091 sayılı Kanunun olaya uygulanmaması yoluna gidilemez."*. Bu açılardan Türk hukukunun meseleye bakışının bu türden mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde malik sıfatını taşıyan şahıslardan herhangi birinin fail olabileceği

---

[122] **Gültekin-Diken,** s.145; **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa,** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 4, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 4966; Hırsızlık suçunun düzenlendiği TCK m. 141'de geçen "*başkasına ait*" ifadesinin aynı şekilde yorumu için bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 513; yine aynı yönde bkz. **Yenidünya, Ahmet Caner,** Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK md. 141-147), Ankara 2013, s. 20; Malikin de fail olabileceğine dair görüş için bkz. **Demirtaş,** s. 78; Malikin de fail olabileceğini savunan Yargıtay'ın görüşlerine katılmıyoruz: "*Sanığın, olay günü kiracıları olan katılanın mesken olarak kullandığı taşınmazın kapısını, kira borçlarını ödememesi nedeniyle elinde bulundurduğu yedek anahtar ile açarak kapısının kilidini değiştirdiği bu şekilde katılanın konutuna girmesini engellediğinin iddia edilmesi karşısında eylemin, 5237 sayılı TCK'nun 154/1 maddesinde belirtilen "hakkı olmayan yere tecavüz suçunu" oluşturabileceği"* **(Yarg. 2. CD, 30.03.2012 T., 2010/20104 E., 2012/8056 K.).** Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (s.e.t. 12.12.2017*); "Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre ise, katılan A.. Ş..'in suça konu taşınmazı hazineden 3 yıllığına kiraladığı, kiracılık sıfat ve hakkının suç tarihi itibariyle devam ettiği, sanığın ise bu taşınmaza yönelik herhangi bir hukuki üstün hakkı söz konusu olmadığı halde, katılanın taşınmazı kullanımına engel olduğu, bu itibarla atılı suçun oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi"* **(Yarg. 8. CD 28.10.2015 T., 2015/10223 E., 2015/23674 K.).** Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 07.02.2019).

[123] **Yenidünya,** s. 20; **Demirtaş,** s. 72; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 419.

yönünde olduğunu belirtmek gerekir[124]. 154/f.1 bakımından Yargıtay uygulaması da bu yöndedir[125].

Zilyedin, zilyetliğinin haksız olup olmadığına bakılmaksızın prensip olarak bu suçun faili olabileceğinde ise şüphe bulunmamaktadır[126]. Bununla kastedilen, zilyet sıfatının bizatihi failliğe engel teşkil etmemesidir. Bunun dışında zilyetliğin tanıdığı yetkilerin kullanılmasının tecavüzü oluşturup oluşturmayacağı başka bir meseledir. Kanaatimizce hukuka uygun olarak elde edilen zilyetliğin tanıdığı yetkiler dâhilinde yapılan filler dışarıdan tecavüz mahiyeti taşısa bile, maddede zikredilen bir hakka dayanmaksızın ifadesi gereği tipik olarak bile değerlendirilemeyecektir[127].

Kimin fail olup olamayacağının belirlenmesinde failin manevi unsuru da önem taşımaktadır. Örneğin; bazı kısımlarının kendi arazisine ait olabileceği şüphesiyle komşu arazinin sınırlarını, bu kısımları kendi arazisine dâhil etmek suretiyle değiştiren kimse de bu suçun faili olamayacaktır. Zira kişinin seçimlik hareketlerden teşekkül eden bu suçu işlerken bu hareketlerinin mutlak olarak bir hakka dayanmadan yapılmış olması gerekir. Yukarıda ifade

---

[124] Aynı yönde bir değerlendirme için bkz. **Demirtaş,** s. 72, dn.6

[125] *"Taraflar arasında fiili taksim yapılmayan ve tapu kaydına göre elbirliğiyle mülkiyet halindeki taşınmazlarda paydaşlardan birinin diğer paşdaşların tasarruf etmesini engellemesi veya taşınmazın tamamını kullanması halinde TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasındaki suçun oluşacağı cihetle, suça konu taşınmaza ilişkin olarak mahalinde teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak, sanığın taşınmazın tamamını kullanıp kullanmadığı ve malikler arasında fiili taksim olup olmadığı tanıklar ve diğer mirasçılardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği, TCK.nun 154/1. maddesindeki suçun oluşmaması halinde ise men kararları dikkate alınarak 3091 sayılı Yasa gereğince sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi"***(Yarg. 8. CD, 07.04.2015 T., 2014/33907 E., 2015/15805 K.)***; "*Taraflar arasında fiili taksim yapılmayan paylı mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlardan birinin diğer paşdaşların tasarruf etmesini engellemesi veya taşınmazın tamamını kullanması halinde TCK.nun 154/1. madde ve fıkrasındaki suçun oluşacağı cihetle, suça konu taşınmaza ilişkin olarak mahalinde teknik bilirkişiler marifetiyle yeniden 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 sanığın taşınmazın tamamını kullanıp kullanmadığı, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişiler ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi"***(Yarg. 8. CD, 14.04.2015 T., 2014/33328 E., 2015/16170 K.)***; **"***Oluşa, keşif, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; sanıkların, sanık ...'nin 1/5 oranında malik olduğu taşınmazda bulunan binaların tamamını kiraya vermek suretiyle kullandırmaları suretiyle atılı suçu işlediği gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararları verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 30.10.2017 T., 2017/15970 E., 2017/12089 K.)**. Kararlar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 07.02.2019).

[126] **Gültekin-Diken**, s. 515; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4966-4967.

[127] *"Sanıkların, müştekinin anahtar verdiği kişilerce ailesinin rahatsız edilmesini önlemek amacıyla kira sözleşmesi ile oturmuş oldukları dairenin bulunduğu apartmanın giriş kapısının anahtarını değiştirme şeklinde gerçekleşen eylemlerinde hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 22.11.2017 T., 2016/8269 E., 2017/13106 K.).** Karar için bkz. www.mevzuatvekararlar.legalbank.net (s.e.t. 26.07.2018).

edildiği gibi, buna dair bir şüphe bu mutlaklığa tesir edecek ve kanaatimizce kanunun suçun oluşması için aradığı haksızlık içeriğini ortadan kaldıracaktır. Zira ilgili bölümlerde detayına girileceği gibi, suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Bu bahiste son olarak değinilmesi gereken husus, malvarlığına karşı suçların tamamını şamil şekilde TCK'nın 167. maddesinde düzenlenmiş olup; ilgili madde hükmü şöyledir: *(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.*

Bu madde hükmüne göre zikredilen şahıslar hakkında ya cezaya hükmolunmayacak veya cezada indirime gidilecektir. Bu durum, bu şahısların fiilinin suç olmayacağı anlamına gelmez[128]. Dolayısıyla kanunun bu hükmü, bu şahısların fail olamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

1.2.1.2. Mağdur

Mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi şeklinde tanımlanmaktadır[129]. Burada geçen aitlik ifadesi sahip olmak manasına değil, suçun konusuyla en yakın ilişkiyi kurmuş olmak anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu bakımdan mağdur suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenen kişiyi ifade

[128] Bu bağlamda, çalışmamızın üzerine bina edildiği hareket teorisine değinmekte fayda görüyoruz. Buna göre, cezalandırılabilir bir fiil bulunduğunun söylemek için mevcudiyeti şart olan iki şeyin tespitine ihtiyaç vardır: haksızlık ve kusur. Burada değinilmesi gereken en mühim mesele, kast ve taksirin kusurun değil; haksızlığın bir unsuru olduğudur. Bazı suçlarda cezalandırılabilir bir fiil bulunduğunu söylemek için, haksızlık ve kusurla birlikte bir takım ek şartlara ihtiyaç vardır. Bunlara cezalandırılabilirliğin diğer şartları denilmektedir. TCK m. 167'de zikredilen şahısların durumu buna uymaktadır. Bununsa ceza hukuku haksızlığı demek olan suçun oluşumuyla bir alakası bulunmamaktadır. Bu görüşü özetleyen bir tablo için bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 87.

[129] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 114; **Özgenç** s. 216.

etmektedir[130]. O halde, kendisine taşınmaz üzerinde doğrudan fiili hâkimiyet tanıyan hakkın sahibi olan kişi bu suçun mağdurudur.

Buna dayanarak eşya üzerinde en geniş yetkiler tanıyan hak olan mülkiyet hakkının sahibi yani malikin suçun mağduru olduğunda tereddüt bulunmamaktadır[131]. Bununla birlikte bu ifade malikin suçun tek veya her halükârda mağduru olacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira mülkiyet hakkı en geniş yetkiler tanıyan bir hak olsa bile, hak sahibi yani malik, yine bu hakkın tanıdığı yetkiyle mal üzerinde tasarruflarda bulunabilir. Tasarruf edilebilecek bu noktalardan biri de taşınmaz üzerindeki doğrudan filli hâkimiyet kudreti yani vasıtasız zilyetliğidir. Malik, mülkiyet hakkının tanıdığı tasarruf yetkisiyle vasıtasız zilyetliğini kaldıracak bir tasarrufta bulunduğu durumda bu suçun mağduru artık o yetkiyi sağlayan hakkın sahibi olacaktır. Sağlanan bu yetki ise fiili hâkimiyet, fiili tasarruf kudretidir[132]. İleride detaylarına girecek olduğumuzu belirterek vurgulayalım ki; bu ifadelerden maksat genel manasıyla zilyet olmak değildir. Burada anlaşılması gereken kavram yukarıda da ifade ettiğimiz gibi vasıtasız zilyetliktir. Daha açık bir ifadeyle kişiye doğrudan fiili hâkimiyet yetkisi yani vasıtasız (dolaysız) zilyetlik tanıyan hakların sahipleri bu suçun mağduru olabilecektir.

Doktrinde, suçun mağdurunun yalnızca malik değil, zilyet de olabileceği ifade edilmekte ve fıkrada geçen hak sahibi ifadesinin buna işaret ettiği söylenmektedir[133]. Belirtelim ki; malikten başka bir hak sahibi olmadığı durumlarda mülkiyeti, malikten başka hak sahibi olduğu durumlarda zilyetliği esas alarak mağdur sıfatı vermek teorik bir esasa oturtulmak zorundadır. Problemin temelini, malikten başka hak sahibi olmadığı durumda malikin tabii olarak o şeyin zilyedi de olması teşkil etmektedir. Yalnızca zilyedin bu suçun mağduru olduğu kolaylıkla söylenebilecekken bu şekilde ikili bir ayrıma gidilmiş olması izah edilmelidir[134]. Aksi takdirde, mutlaka bir mağdur olması gerektiği kabulüyle hareket edilmiş ve mesele vuzuha kavuşturulmadan birilerine mağdur denilmiş olacaktır. Şu kadarı

---

130 **Şahin, Cumhur,** Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 6. Bası, Ankara 2015, s. 129.

131 **Gültekin-Diken**, s. 147; **Demirtaş**, s. 78; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 418; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016, (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler), s. 680.

132 **Esener/Güven,** s. 68-69.

133 **Gültekin-Diken,** s. 147**; Demirtaş; Centel/Zafer/Çakmut,** s. 418**; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 680. Suçun mağdurunun yalnızca malik olduğunu savunan bir görüş için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4967.

134 Tespit edebildiğimiz kadarıyla doktrinde yalnızca zilyedi mağdur olarak gösteren tek bir yazar bulunmaktadır. Bkz. **Meran, Necati,** Hırsızlık Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2013, s, 378; Eski kanun zamanında da böyle bir görüşe rastlanmaktadır. Görüş için bkz. **Dönmezer**, s. 541.

söylenmelidir ki; malik veya zilyet mağdur olabiliyorsa, mülkiyet ve zilyetlik kurumlarının suçu oluşturan fiiller tarafından ihlal edilebilen müşterek bir yönlerinin olması gerekir. Ve bu müştereklikliktir ki; mağdura, mağdurluk sıfatını verir.

Kanaatimizce mülkiyet ve zilyetlik aynı düzlemde konu edilmemelidir. Zira mülkiyet ve zilyetlik her durumda birbiriyle çelişmez ve bazen birbiriyle iç içe geçebilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi malikten başka hak sahibi olmadığı durumda zilyet sıfatı da malike aittir. Dolayısıyla malik ve zilyedi birbirinden tamamen ayrı şeyler olarak telakki edip iki ayrı mağdurluk vasıtası kabul etmek doğru değildir. Bu ifadelerden maksadımız, malik zilyetliği devretse de malik olmaya devam etmekte olduğuna göre, başka hak sahibi olmadığı durumda kendisine mağdur sıfatı veren maliklik, neden artık buna yol açmamaktadır sorusuna cevap bulmaktır. Kanaatimizce mağdurluk ya mülkiyetten kaynaklanır ya zilyetlikten veyahut bunlardan başka olup da ikisinden beklenen şeyi tek başına karşılayan bir olgudan. Böyle düşünmemizin sebebi bir suçla yalnızca tek bir hukuki değerin korunabileceği fikri değildir[135]. Düşüncemizin temelinde malik sıfatının zilyetliği kapsayıcı olabildiği durumlar olmasına rağmen, bir başka hak sahibi zilyet olduğu durumda bunun malikin mağdur olmasını engelliyor oluşu yatmaktadır.

Mülkiyet ve zilyetlik kurumlarından hangisinin mağdur sıfatına yol açtığı meselesi açısından belirtelim ki; fiili tecavüzün vücut verdiği böyle bir suç bakımından yalnızca mülkiyet hakkı sahibinin mağdur olduğunu söylemek, eşya üzerinde fiili yetkiler sağlayan diğer hakları ve bunların sahiplerini göz ardı etmek manasına gelecektir. Dolayısıyla suçun mağdurunun yalnızca malik olarak işaretlenemeyeceğini düşünüyoruz. Malikten başka hak sahibi olduğu durumda ise zilyetlik hem o hak sahibi hem de malik için söz konusudur ki bu durumda malikin zilyetliği asli, diğer hak sahibinin zilyetliği fer'i zilyetlik adını alır. Hemen ekleyelim ki ortada ne mülkiyet ne de başka bir hakkın sahibi bulunmasına rağmen de zilyetlik söz konusu olabilir. Zira zilyetlik hakka dayanması gereken bir durum değildir[136]. Buna göre, zilyedin mağdur olduğunun söylenmesi meseleyi açıklığa kavuşturmayacaktır.

---

[135] Örneğin; TCK m. 148'de düzenlenen yağma suçuyla her ne kadar öncelikli olarak malvarlığı değerleri korunuyorsa da birden fazla hukuki değer korunduğu görüşü için bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 582-583.

[136] Zilyetlik medeni hukukta çok katmanlı bir yapıya sahiptir. Kendi içinde birçok alt başlığa ayrılmıştır. Bunların izah edildiği bir eser için bkz. **Esener/Güven,** s, 61-70.

Hülasa edersek, malik ve zilyet sıfatları bizim için yeterli açıklıkta bir çözüm sunmamaktadır.

Bu noktada ceza hukuku zilyetliği ve özel hukuk zilyetliği arasındaki ayrım önem taşımaktadır[137]. Ceza hukukunda zilyetlik yalnızca fiili tasarruf kudreti olarak anlaşılmış ve dolayısıyla özel hukukun aksine daha dar bir muhtevada kullanılmıştır[138]. Zilyetlik kavramının medeni hukukta yukarıda işaret ettiğimiz gibi kendine has bir anlam içeriği kazandığını gören ceza hukukçuları böyle bir yola başvurmuşlardır. Fakat bir kavramı ait olduğu hukuk dalının dışında yorumlamak için, o hukuk dalında çarelerin tükenmiş olması gerekir[139]. Bir başka deyişle medeni hukukta ceza hukukundaki bu durumu karşılayacak bir kavram bulunmadığından emin olmak gerekir. Oysa medeni hukukta ceza hukuku zilyetliğine uygun düşecek şekilde kullanılan bir kavram vardır ve buna vasıtasız zilyetlik denilmektedir. Vasıtasız zilyetlik kavramı kanaatimizce meselenin izahında yeterlidir ve medeni hukuktan kopmayı gerektirecek bir durum bu sebeple yoktur.

Bütün bu bilgilere dayanarak yorumlandığında mesele kendi içinde açıklığa kavuşmakta ve hangi sebeple kimi durumda malikin kimi durumda zilyedin mağdur olacağının söylendiği anlaşılmaktadır. Mağdurun kimi durumda malik kimi durumda zilyet olarak adlandırılmasının sebebi malikten başka hak sahibi olmadığı durumda fiili tasarruf kudretinin zaten tabii olarak onda bulunuyor oluşudur. Başka hak sahibi olduğu durumda ise hakkın ismi ne olursa olsun fiili tasarruf kudreti onda bulunuyor olacağından mağdur zilyet olarak kabul edilmiştir. Oysa işaret ettiğimiz gibi doktrinde kullanılan malikin ve bunun dışında zilyedin de mağdur olabileceği ifadeleri içerik olarak doğru olsa bile, yanlış ve eksik bir kavramlaştırmanın mahsulüdür. Kanaatimizce taşınmaz üzerindeki hakkı kendisine malik sıfatını veriyor olsun veya olmasın kişiye taşınmaz üzerinde doğrudan fiili hâkimiyet kudreti tanıyorsa bu kişi suçun mağduru olabilecektir.

Ekleyelim ki fiili hâkimiyet yalnızca aynı hakka sahip olanların taşıyabileceği bir yetkidir. Dolayısıyla özel hukuktaki ayni zilyetlik-fer'i zilyetlik ayrımından hareketle hem malikin

---

[137] Bu konudaki görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. **Erem,** Hususi, s. 1097-1099; ayrıca bkz. **Artuk, M. Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2018, (Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler), s. 456 vd.

[138] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 534.

[139] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 39; **Özgenç,** s. 47-48; **Akbulut, Berrin,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 19.

hem de fiili hâkimiyet taşıyan diğer şahısların aynı anda mağdur olamayacağını düşünüyoruz[140].

Zilyet yardımcılarınınsa bu suçun mağduru olamayacağı kanaatindeyiz. Zilyet yardımcılığında, zilyedin sıfatında herhangi bir derecelenme söz konusu olmaz. Bu bakımdan suçun mağduru olabilecek fiili hâkimiyet kudreti sahibi yani vasıtasız zilyedin durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Zilyet yardımcılarını suçun mağduru sayan görüşler de fiili hâkimiyeti her an el altında bulundurma anlamında kabul etmemekte, genel itibariyle hâkim olabilmekle ilişkilendirmektedirler[141]. Bu nevi bir hâkimiyete engel olmadığı için zilyet yardımcıları suçun mağduru olamaz, şartlar uygunsa suçtan zarar gören olabilirler. Örneğin, meşru vasıtasız zilyedin tarlasında zilyet yardımcısı sıfatıyla görevli olan kişi buradayken, arazinin işgal edildiği durumda, hâkimiyet hala vasıtasız zilyette olduğundan mağdur da odur. Bu durum arazisini bir süre boş bırakan meşru vasıtasız zilyet bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla zilyet yardımcısının bulunup bulunmaması suçun mağdurunu değiştirecek bir tesire sahip değildir[142].

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir husus da bir hakka dayanarak fiili hâkimiyet tesis eden kişinin örneğin kiracının hakkın kendisine verdiği yetkinin dışına çıkarak – burada arazinin kullanımının tamamen kiracıya devredildiği düşünülmelidir. - tecavüz mahiyetinde olan fiilleri yaptığı durumda ne olacağıdır. Örneğin kiracı taşınmazın sınırlarını değiştirdiği durumda mağdurun malik mi yoksa zilyet mi olduğu belirlenmelidir. Kanaatimizce bu durumda fiili hâkimiyet yetkisi kiracıda olduğundan kira süresi boyunca mağdur olabilecek kişi kendisidir. Faillik ve mağdurluk sıfatlarının birleşemeyeceği[143] kuralı önünde kira süresi boyunca tecavüz teşkil eden filleri yapsa bile suçla korunan hukuki değeri ihlalinden bahsedilemeyeceği için suç oluşmayacaktır. Her ne kadar malikin mağdur olabileceği akla geliyorsa da suçla korunan hukuki değerin fiilli hâkimiyet üzerinden tanımlanması ve malikin bu şartlarda bu yetkiye sahip olmaması dolayısıyla maliki mağdur kabul etmek

[140] Aksi görüş için bkz. **Yenidünya,** s. 21.

[141] **Koca/Üzülmez,** s. 535.

[142] Ceza Hukukunda zilyetlik daha ziyade hırsızlık suçu bağlamında tartışılmıştır. Hırsızlık suçu incelemesinde zilyet yardımcısının da ceza hukuku bağlamında mağdur olacağı yönündeki görüş için bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 514, 536.

[143] Bu bağlamda taksirle öldürme ve yaralama suçları bakımından, mağdurun da bu neticeler bakımından taksiri olmasının onu ilgili suçların faili yapmayacağına değinmek gerekir. Bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 116.

mümkün olmayacaktır. Burada düşünülmesi gereken suç güveni kötüye kullanma suçudur[144]. Yine eklemek gerekir ki bu durum bir özel hukuk meselesi olmaya engel değildir.

Belirtelim ki zilyetliğinin hakka dayanması gerekmediğinden hareketle, hakka dayansın dayanmasın zilyedin mağdur olabileceğini söylemek kanaatimizce doğru değildir[145]. Özel hukukta bizatihi zilyetliğin korumaya alınmış olması, başka sebeplere müstenittir ve ceza hukukunda da korunacağı manasına alınamaz[146].

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus da taşınmazın meşru vasıtasız zilyedinin, zilyetliğine tecavüzde bulunulduktan sonra, bir üçüncü kişi, ilk tecavüzde bulunan fail taşınmazda vasıtasız zilyet pozisyonundayken tecavüzde bulunduğu durumda ne olacağıdır. Kanaatimizce medeni hukuk bağlamında meşru vasıtasız zilyedin vasıtasız zilyetliği ortadan kalkmışsa da sahip olduğu hak bakımından esasen bu yetki kendisindedir. Bu sebeple bir üçüncü kişinin tecavüzü durumunda da sonuç değişmeyecek ve suçun mağduru kendisine vasıtasız zilyetlik tanıyan hakkın sahibi olacaktır[147].

Özetle ceza hukukunda kullanılan fiili hâkimiyet kavramına vasıtasız (dolaysız) zilyetlik kavramının uygun düştüğü söylenebilir. Dolayısıyla bir hakka dayanarak ki bu hak mülkiyet hakkı, intifa hakkı, sükna hakkı olsun veya bir kira sözleşmesine dayansın taşınmaza vasıtasız zilyet olan kişi suçun mağduru olacaktır[148].

Ekleyelim ki hukuki değerlerin sahibi, yalnızca gerçek kişiler olabilir. Bu bakımdan tüzel kişilerin mağdur olabileceği yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Örneğin, bir arazinin sahibi bir tüzel kişi olduğu durumda, araziye yapılan tecavüzün mağduru tüzel kişiyi oluşturan

---

144 Güveni kötüye kullanma suçu zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma yahut devir olgusunun inkârı fiilleriyle oluşmaktadır. Suçla alakalı detaylı açıklamalar için bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 628-644.

145 Aksi yöndeki görüşler için bkz. **Yenidünya**, s. 22; **Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem,** "*Hırsızlık*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, 2008/1-2, s. 776.

146 **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 514.

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

148 Vasıtasız zilyetlikten bahsetmeden, yalnızca zilyetlik ifadesiyle benzer görüşte olan yazar için bkz. **Meran,** s. 378.

gerçek kişiler olacaktır. Bununla birlikte tüzel kişinin suçtan zarar gören olmasına engel bir durum yoktur[149].

Müşterek veya iştirak halinde mülkiyet bakımından, bu neviden mülkiyet sahipleri zilyet sıfatını haizseler, hepsi birden suçun mağduru kabul edilecektir. Bununla birlikte zilyetlik taraflar arasında bölüşülmüş ve malikler taşınmazın yalnızca belirli kısımlarında zilyetseler yalnızca kendi kısmı işgal edilen malik suçun mağduru olacaktır.

Son olarak belirtelim ki suçun mağduru ancak yaşayan gerçek kişi olabilir. Bu bakımdan malik öldüğü durumda mirasçılar suçun mağduru olacaktır[150].

1.2.1.3. Konu

Suçun konusu başkasına ait taşınmaz maldır. Bu malın özel mülkiyetteki mallardan olması gerekir[151]. Daha önce de vurguladığımız üzere kamuya ait taşınmazlar bu suçun konusu olmaktan çıkarılmıştır[152]. Her ne kadar doktrinde suçun konusuna taşınmaz mala ek olarak

---

[149] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s, 115; **Özgenç,** s. 208-209; **Ünver, Yener,** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 142.

[150] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 515; "*Dosyadaki kayıtlara göre; tapu maliklerinden olan .....oğlu .....'ın katılanın babası olduğu ve 19.... yılında ölmesiyle katılanın mirasçı olarak hak sahibi olduğunun anlaşılması karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir."* **(Yarg 8. CD, 03.02.2016 T., 2015/13824 E., 2016/1058 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

[151] "*Suça konu yerin Bolu İli ... Mahallesi yaylası sınırları içinde bulunduğu ve çevre köylere mera tahsisi de bulunmadığı anlaşılmakla, hükümden önce 14.03.2009 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"* **(Yarg. 8. CD, 25.06.2018 T., 2017/20910 E., 2018/7410 K.); "***Sanığın Belediye sınırlarında bulunan yola tecavüzüne yönelik eyleminde hükümden önce yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK.nun 154/1. madde ve fıkrası uyarınca suç olmaktan çıkarıldığından, sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması"* **(Yarg. 8. CD, 07.05.2018 T., 2018/1470 E., 2018/4844 K.);** "*Suça konu Ankara ili Ümitköy sınırları içerisinde bulunan 954 no'lu parselin hazine adına ham toprak vasfıyla kayıtlı olması sebebiyle 5841 sayılı Yasa ile değişik 5237 sayılı TCK.nun 154/1. maddesindeki suçun konusu olamayacağı"* **(Yarg. 8. CD, 05.06.2014 T., 2013/9897 E., 2014/14010 K.)**. Kararlar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

[152] *"Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alana, demir ve beton kazıklar üzerine ahşap kaplamalı iskele ve güneşlenme terasları yapmak ve ücret karşılığı müştekilerin kullanımına sunma iddiası ile hakkı olmayan yere tecavüzden açılan kamu davasının yargılaması sonucunda verilen beraat kararının temyiz incelemesinde, Dairemizce 14.05.2012 gün 2011/8644 esas 2012/16261 sayılı kararında, sanığın eyleminin İmar Kanunu ve mevzuatı kapsamına girip girmediği, Kıyı Kanununa göre kıyıda veya uygulama imar planı varsa sahil şeridinde kalıp kalmadığı hususunda uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekçesi ile bozulduğu, bozma sonrası yapılan yargılamada; 03.03.2014 tarihli bilirkişi raporu ile dava konusu aykırılığın yapı niteliğinde olduğu, ancak TCK.nun 184. maddesi dikkate alındığında aykırılığın kalıcı bina vasfı ve niteliğinde olmadığı, iskele ve güneşlenme teraslarının devletin hüküm ve tasarrufu altında Maliye Hâzinesi adına kayıtlı alan içinde kaldığı ve tecavüzlü durumda olduğu, kıyı kenar çizgisini ihlal ettiğinin tespit edildiği; mahkemece sanığın kıyı kenar*

eklenti ve sınır kavramları dâhil ediliyorsa da bu görüşlere katılmıyoruz[153]. Dikkat edilecek olursa eklenti ve sınır kavramları taşınmaz mala bağlı olarak ifade edilmişlerdir. Dolayısıyla kanun bunları sayarak konuyu artırmak değil kanunilik ilkesine uymak maksadını gütmüştür. Bir başka ifadeyle kanun bünye olarak zaten taşınmaza bitişik fakat bazı yönlerden taşınmazdan ayrı olduğu iddia edilebilecek olan bu kavramları da kanuni tanıma dâhil ederek taşınmazın korunmasının istismarının önüne geçmek istemiştir. Taşınmaz mal olmadan eklenti ve sınırdan bahsetmek mümkün değildir. Suçun konusu diğer suçlardan öncelikle mal olmasıyla ayrılır. Bu malınsa taşıması gereken iki vasıf vardır. Buna göre bu mallar, başkasına ait ve taşınmaz mallardan olmalıdır.

Bunları detaylıca incelemeye geçmeden önce bütünleyici parçaların da suçun konusunu oluşturup oluşturmayacağı meselesine kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Medeni Kanun m. 684/2'ye göre, *"Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır*". Bununla birlikte medeni kanun bazı şeyler için hiçbir şart aramadan, onların kanunen bütünleyici parça olduğunu kabul etmiştir. Bunlar, yapı ve dikili bitkilerle, doğal ürünlerdir[154].

Kanaatimizce kanun bütünleyici parçayı ayrıca zikretmeye gerek duymamış, ona yapılan müdahaleleri, taşınmaza müdahale olarak kabul etmiştir. Bunun bir diğer göstergesi de

---

çizgisini ihlal eder şekilde deniz kenarına iskele kurması şeklindeki eyleminin; 5841 sayılı Kanun ile TCK.nun 154. maddesinde yapılan değişiklik sonrası "kamuya ait taşınmaz" ibaresinin madde metninden çıkarılması nedeniyle TCK.nun 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayacağı, suça konu yapının iskele vasfında olup TCK.nun 184. maddesinde belirtilen "bina" vasfında olmadığı bu nedenle imar kirliliğine neden olma ve kıyı kanununun 15/4. maddesindeki suç kapsamına girmediği, Kıyı Kanununa muhalefet eyleminin idari yaptırım yönünden değerlendirilmesi bakımından idareye ihbarda bulunulmasına karar verildiği; dosyada mevcut bilirkişi raporuna göre sanığın kıyının doğal yapısını bozacak şekilde duvar, betonarme yapı ve benzeri imalatlar yapmak şeklinde sabit olan eyleminin Kıyı Kanunun 15/4. maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden; sanığın hukuki anlamda tek olan eyleminin bölünerek Kıyı Kanununa muhalefet suçundan suç duyurusunda bulunulmasına, hakkı olmayan yere tecavüz suçu ile imar kirliliğine neden olmak suçlarından beraat kararı verilmesi" **(Yarg. 8. CD, 03.07.2018 T., 2016/10887 E., 2018/8151 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

[153] **Gültekin-Diken,** s. 148-149; **Demirtaş,** s. 72-73; Yalnızca eklentiyi suçun konusu sayan, sınıra değinmeyen görüşler için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 418; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 678; Nitekim doktrinde *Koca/Üzülmez* konuyla alakalı olarak şu ifadeleri kullanmaktadır: *"Bir suçu oluşturan hareketlerin seçimlik mi olduğu, yoksa bağımsız suçları mı oluşturduğu, bu hareketlerin hepsinin konusunun aynı olup olmadığına bakılarak belirlenir. Eğer kanuni tarifte yer alan hareketlerin her birinin konusu aynı ise seçimlik hareketli suç, farklı ise ayrı ayrı suçlar söz konusudur.*" (**Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 123).

[154] Bu konuda detaylı bir açıklama için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 292-294.

eklentiyi ayrıca belirtmiş olmasına rağmen bütünleyici parçayı zikretmemiş oluşudur. Eklenti kendi başına bir mal olma vasfını taşıdığı halde koruma altına alındıysa, bütünleyici parçanın bundan müstağni kalacağı düşünülemez. Ayrıca bir şeyin bütünleyici parça olması için gerekli sıkı bağlantı[155] unsuru, ona yapılacak müdahalenin ancak taşınmaza yapılacak müdahaleyle olmasını zorunlu kılar. Bütün bu sebeplerle bütünleyici parçalara karşı yapılacak olan tipik fiillerle suçun oluşacağında şüphe bulunmamaktadır[156].

1.2.1.3.1.Mal

Bir kavramı izah ederken hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereği o kavramın ait olduğu hukuk dalına müracaat etmek gereklidir. Bu sebeple taşınmaz malın izahında medeni hukuka başvurmak gerekecektir. Taşınmaz mal, bir mal olması sebebiyle her şeyden önce bir şeye mal (eşya)[157] denebilmesi için gereken unsurları kendinde taşımak zorundadır. Medeni hukukumuza göre bir şeyin mal (eşya) sıfatını taşıdığını söylemek için, o şeyin sahip olması gereken birtakım unsurlar vardır. Bir şey ancak; gayrişahsî, insan hâkimiyetine tabi olabilen, sınırları belirli ve bağımsız bir varlığa (cismanilik) sahip olan bir şey olduğu durumda mal sıfatını taşıyabilir[158]. Bununla birlikte bu dört unsura ilaveten bir de ekonomik değer taşıma[159] unsuru vardır ki özel hukuk doktrinde kimi yazarlar bunun da bir şeye mal diyebilmek için gerekli bir unsur olduğu kanaatindedir. Ceza hukuku doktrininde ekonomik değer taşıma vasfına ilişkin olarak serdedilen şu görüşlere biz de iştirak ediyoruz: *"... bu suçlar, mülkiyet ve zilyetliğe karşı işlenen ve biçimsel bir hukuki pozisyonun ihlalini cezalandıran suçlardır. ...malik veya zilyedin o mal üzerindeki tasarruf yetkisi ihlal edildiği*

---

155 TMK Madde 684- "… *o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır*."

156 Kanaatimizce ilişikteki Yargıtay kararında suç oluşmaktadır, suçun oluşmama ihtimali düşünülse bile, bu ancak suçun doğrudan kastla işlenebilecek olmasından kaynaklı olarak kişinin ağaçlar üzerinde bir hakkı olduğunu sanıyor olması yahut olmadığı hususunda şüpheye düşmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca belirtelim ki kararda zapt ve tasarruf ifadelerine yer verilmesi doğru olmamıştır, bu fiiller ikinci fıkrayla alakalıdır: *"Suç tarihinde katılana ait olan ancak öncesinde sanık ve katılanın babalarına ait olan taşınmazda bulunan ve kendisi tarafından dikilerek yetiştirilen zeytin ağaçlarından yirmi kilo zeytin toplayan sanığın, eyleminde taşınmazı malikmiş gibi zapt ve tasarruf kastı bulunmadığından beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi"* **(Yarg 8. CD, 201.02.2018 T., 2016/10799 E., 2018/1816 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

157 Türk doktrininde eşya, şey ve mal kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu durum Medeni Kanuna da yansımıştır. Bununla birlikte bu kavramların birbirinden farklı olduğunu ifade eden görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Sirmen, Lale,** Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 4, dn. 9. Bu görüşler ve eşya kavramına ait detaylı açıklamalar için bkz. **Dursun-Aksoy, Sanem,** Eşya Kavramı, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 6 vd.

158 Tafsilatlı bir anlatım için bkz. **Esener/Güven,** s. 41-42; ayrıca bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 27-28.

159 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.8.

için, …malın ekonomik değer taşıyıp taşımadığı bu suçlarda önemli değildir."[160]. Her ne kadar bu ifadeler hırsızlık suçu için kullanılmış ve dolayısıyla taşınır mallar için malın değersizliği daha mümkün olsa da kanaatimizce mühim olan az veya çok değerden ziyade bizatihi değerin ehemmiyet arz edip etmemesidir. Bu sebeple bu suçta da malın ekonomik değer taşıma vasfına sahip olması gerekmediğini, bununla birlikte bu ifadenin malın değer taşıyamayacağı anlamına gelmediğini belirtmeliyiz. Dolayısıyla bizce bir şeye mal demek için gerekli olan unsurlar yukarıda sayılmış olan dört unsurdan ibarettir.

Burada bir şeyin eşya sayılması için gerekli dört unsurdan kısaca bahsetmenin faydalı olduğunu düşünüyoruz. Cismanilikten maksat maddi varlığa sahip olmak, bu varlığıyla boşlukta yer işgal etmektir. Katı, sıvı ve gazlar bu özelliği taşımaktadırlar[161].

Bir diğer unsur olan şeyin sınırlarının belli olmasından maksat onun çevresinden ayrılabilir bir mahiyet arz etmesidir. Bu bakımdan sıvı ve gazların eşya sayılması onların herhangi bir şeyle sınırlanmasıyla mümkündür. Örneğin bir suyu şişeye koymakla bu vasıf kazanılır. Bir şey kendiliğinden veyahut dışarıdan müdahaleyle bu özelliği kazanabilir. Dışarıdan müdahalenin insan tarafından yapılmasına gerek yoktur[162].

Bir şeyin eşya sayılması için gerekli olan üzerinde hâkimiyet kurabilme unsuru ise o şeyin ele geçirilebilir olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla cismani ve sınırları belirli olsa da üzerinde hâkimiyetin kurulamayacağı güneş gibi varlıklar eşya sayılmayacaktır[163].

Gayrişahsî olma bir şeyin eşya sayılabilmesinin olumsuz unsurunu teşkil etmektedir. Şahsa ve şahsiyete ait şeyler eşya cismani, sınırları belirli ve üzerinde hâkimiyet kurulabilir olsa da eşya vasfı taşımaz[164, 165].

1.2.1.3.2.Malın Taşınmaz Olması

Bir şeyin mal vasfını taşıması bu suçun oluşması için gerekliyse de yeterli değildir. Malın ayrıca taşınmaz bir mal olması gerekmektedir. Özel hukuk doktrininde bir malın özüne zarar

---

[160] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 522.

[161] **Ünal/Başpınar**, s. 16-17.

[162] **Ünal/Başpınar,** s. 17-18.

[163] **Ünal/Başpınar,** s. 18-19.

[164] Geniş bilgi için bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 19-27.

[165] Ceza hukuku bakımından bir değerlendirme için bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 515-523.

gelmeden bir yerden başka yere taşınabilmesi halinde taşınır bir malın varlığından bahsedilir. Buna mukabil özüne zarar vermeden bir yerden bir başka yere taşıma mümkün değilse artık bir taşınırdan değil taşınmazın varlığından bahsetmek gerekecektir[166]. Medeni kanunun taşınmaz mülkiyetinin konusu başlıklı 704. maddesi şöyledir: "*taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.*

Arazi, Tapu Sicil Tüzüğünün 9. maddesinde, "*sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdaki sınır ifadesine dikkat çekilmiş ve taşınırların aksine, taşınmazların dışarıdan müdahaleyle eşya niteliği kazandığı söylenmiştir[167]. Bir şeyin sınırlarının belli olmasının, o şeye eşya diyebilmek için zorunlu unsurlardan olduğunu yukarıda zikretmiştik[168]. Hemen belirtelim ki arazinin taşınmaz olduğunda ve dolayısıyla bu suçun üzerinde gerçekleştirilebileceğinde şüphe bulunmamaktadır[169].

Bununla birlikte, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar her ne kadar TMK'da taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak gösterilmişse de bu onların niteliği itibariyle taşınmaz olduğunu göstermemektedir. Bu durum esasen sosyal ihtiyaçlardan çıkmış bir kabuldür. Dolayısıyla taşınmaz mülkiyetine konu olmakla gerçek manada taşınmaz olmak arasında fark vardır. Medeni hukuk doktrininde de bunların esasen taşınmaz olmadığı yalnızca bazı muameleler bakımından taşınmaz sayıldığı söylenmekle bu duruma işaret edilmiştir[170]. Bu bakımdan tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar bu suçun konusu değildir. Esasen bu noktada hukuk düzenin tekliği ilkesi de ihlal edilmemektedir. Zira her ne kadar kanunun taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak gösterdiği bir şeyi dışarıda bırakmak söz konusuysa da gerek medeni hukuk doktrinindeki bağımsız ve sürekli hakların niteliği itibariyle taşınmaz olmadığına dair görüşler gerek kanunun tanımlamasının taşınmazları değil taşınmaz mülkiyetinin konusuna yönelik oluşu

---

166 **Esener/Güven,** s. 43; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 10; **Sirmen,** s. 11-12.

167 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 159.

168 Bu sebeple, doktrinde sınırları değiştirme veya bozma fiili dışındaki seçimlik hareketlerin sınırları olmayan taşınmazlara karşı işlenemeyeceği yönündeki görüşlere katılmadığımızı belirtmeliyiz. Zira sınır olmadan bir taşınmazdan bahsetmek zaten mümkün değildir. Bu görüşler için bkz. **Gültekin-Diken,** s. 139-140, **Meran,** s. 378; **Dönmezer,** s. 542.

169 **Gültekin-Diken,** s. 148; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4968.

170 **Esener/Güven,** s. 154; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 160; **Sirmen,** s. 141.

bunu göstermektedir. Hakların eşya vasfı taşımadığı ise izahtan varestedir[171]. Yine bu noktada hukuk düzeninin tekliği ilkesine riayet gerekse de ilgili hukuk dalının ilkeleri zedelenecekse bundan vazgeçilmelidir[172]. Dolayısıyla bağımsız ve sürekli hakların hiçbir şart altında taşınmaz olarak kabulü ceza hukukunda mümkün değildir[173].

Burada belirlenmesi gereken temel nokta, kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümlerin bu suçun konusuna dâhil olup olmadığıdır. 765 sayılı kanun zamanında suçun konusu emlak ve arazi olarak tespit edilmişti. Eklemek gerekir ki; taşınmaz kavramı da esas olarak araziye işaret etmektedir. Dolayısıyla bağımsız bölümlerin taşınmaz mülkiyetine konu olmasını da bir sosyal ihtiyaç olarak görmek gerekir. Bununla birlikte kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler, bağımsız ve sürekli haklardan farklı bir mahiyet arz etmektedir. Zira bağımsız bölümler bir taşınmaz malın taşıması gereken bütün özelliklere sahiptir. Bu sebeple kanaatimizce bağımsız bölümler de bu suçun konusunu oluşturabilir.

Hemen belirtelim ki medeni hukukta tescilden önce taşınmaz mülkiyetinin kazanılması yollarından biri olan işgal kurumu da bu suçun fiiliyle benzerlik göstermektedir, medeni hukukta da bu fiilin yalnızca arazi ve bağımsız bölümlere yönelik olarak yapılabileceği belirtilmiştir[174]. Kanaatimizce bu görüş doğrudur ve bizi desteklemektedir.

1.2.1.3.3.Malın Başkasına Ait Olması

Suça konu mal fail dışında bir başka kişiye ait olmalıdır. Bu durum kanunda "*bir başkasına ait*" ifadesiyle de belirtilmiştir. Aitlik kavramının şümulü tartışmalı olmakla birlikte bizce bu ifade malike işaret etmektedir. Yani taşınmazın tek başına maliki hiçbir durumda bu suçun faili olamaz. Kanuni tanımda yer alan unsurların bazısı normatif bazısı deskriptif[175]

---

[171] Farklı hukuk sistemlerinin farklı kabulleri bulunabilir. Bu ifadeler Türk-İsviçre hukuk sistemi açısındandır. Bkz. **Ünal/Başpınar,** s. 28.

[172] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 532.

[173] Bununla birlikte taşınmaz kavramının özel hukuk ve ceza hukuku bakımından farklılık arz ettiğini belirten görüşlere katılmıyoruz. Ceza hukuku doktrininde, gemilerin, bazı kanunlarda taşınmaz olarak kabul edilmesi buna gerekçe olarak gösterilmektedir. Oysa bu kabul, geminin mahiyetine ilişkin değildir. Ekleyelim ki; özel hukukta böyle olduğunu bilgisi de doğru değildir. Nitekim medeni hukuk doktrininde de gemilerin taşınır olduğu, dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin konusu olamayacağı belirtilmiştir. Aksi görüş için bkz. **Gültekin-Diken,** s, 148; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4968; aynı yönde bkz. **Sirmen,** s. 311.

[174] **Sirmen,** s. 344; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 405.

[175] Suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan deskriptif olanları dış dünyanın gözle görülebilir, tanımlanabilir unsurlarıdır. Bu sebeple, bunların anlaşılmasında herhangi başka bir şeye ihtiyaç duyulmaz. Normatif unsurlar ise değerlendirilebilir unsurlar olarak anılmakta ve anlaşılmaları için bir normun varlığına gerek bulunmaktadır. Tipikliğin normatif ve deskriptif unsurlarıyla alakalı detaylı bilgi için bkz.

mahiyet taşırlar. Ayrıca bir hukuki değerlendirmeye muhtaç bulunan unsurlar normatif unsurlardır ki başkasına aitlik kavramı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla hâkim somut olayda bunu tespit etmelidir. Kimin malik olduğu ise yine özel hukuk hükümlerine göre belirlenecektir[176].

Bu bahiste eklenecek son nokta "*malın başkasına ait olması*" ifadesinin, suçun mağdurunu belirlemekte herhangi bir tesirinin olmadığıdır. Bu ifade suçun konusuna ilişkin olup ifadenin kapsamı içine giren mal üzerinde mülkiyet dışında başka bir hak sahibi olabilir ve bu hak suçun koruduğu değere ilişkinse; mağdur hak sahibi olan bu kişidir[177].

1.2.1.3.4.Eklenti ve Sınır

Eklenti kavramı da medeni hukuka ait bir kavramdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eklenti, "*asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal*" olarak tanımlanmıştır.

Vurgulayalım ki; bir şeyin eklenti olması için mutlaka taşınır bir mal olması gerekmektedir[178]. Taşınmazların eklenti olması mümkün değildir. Onlar için ancak eşyaya bağlı mülkiyetten söz edilebilir. Bununla birlikte bir taşınırın eklenti sayılması için bu taşınırın, taşınır veya taşınmaz niteliğindeki asıl şeyin işletilmesi veya korunması veya ondan yarar sağlanması için sürekli bir tarzda özgülenmesi gerekir. Buna asıl şeyin ekonomik amacına tabi olması denilmektedir. Hangi şeyin eklenti hangi şeyin asıl olduğunu

---

Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 110-111; **Göktürk, Neslihan,** Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, 1. Baskı, Ankara 2016, (Göktürk, Haksızlık Yanılgısının), s. 133-136.

176 **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 524.

177 Benzer yönde bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 528.

178 Burada önemine binaen konut dokunulmazlığını ihlal suçundaki eklenti kavramıyla, çalışmanın konusunu teşkil eden eklenti kavramı arasındaki farka değinmekte fayda vardır. Bir değerlendirmeye göre, bu iki maddedeki eklenti kavramları bazı durumlarda kesişebilecekse de esasen farklı anlamlar taşımaktadırlar. Zira, m. 116'dadaki eklenti kavramından avlu, ahır gibi yerler anlaşılır. Oysa bu gibi yerler, m. 154'de kullanılan taşınmaz kavramının muhtevasına dahildir. Dolayısıyla 154/f.1 bakımından eklentilerin medeni hukuktaki gibi taşınır mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz. Bu görüş için bkz. **Demirtaş,** s. 73.

hukuk düzeni belirler. Bu bakımdan belirtelim ki eklentinin değeri kendisinden daha yüksek olsa bile, taşınmazlar daima asıl şey olma özelliği taşır[179].

Bir taşınırın eklenti niteliği taşıması için gerekli son şart dış bağlantıdır. Buna göre yukarıda zikrettiğimiz özgülemenin, maddi bir bağlantı ile dışa karşı belirli hale gelmesi gerekir. Bu o kadar önemlidir ki özgüleme arzusuna rağmen dış bağlantı yoksa o şeyi eklenti kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte geçici ayrılıklar bu durumun dışındadır. Ayrıca dış bağlantının çok sıkı olması aranmamaktadır[180].

Son olarak belirtelim ki; eklentinin işgal edilebilir bir mahiyet taşıması gerekir. Eğer eklenti işgal edilemiyorsa, bu durumda suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Bu durum, dış bağlantının olduğu ama bu bağlantının çok yakın bir şekilde kurulmadığı eklentiler için söz konusudur. Örneğin; eklenti olan bir gemide durum böyledir. Fakat dış bağlantı taşınmaza çok yakın maddi bir bağlılık içinde kurulduysa ve eklentiye müdahale ancak taşınmazı bilfiil işgalle mümkünse bu durumda eklentinin işgal edilebilir olmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Esasen suçla daha çok bu gibi bu durumlar gözetilmektedir. Bu sayede taşınmazın işgal edilmesi suretiyle eklentiye yapılan müdahaleler suçun kapsamı dışında bırakılamayacaktır.

Suçun medeni hukuka ait bir diğer önemli kavramı da sınırdır. Sınır kavramı medeni hukukta taşınmaz mülkiyetinin kapsamı başlığı altında ele alınmaktadır. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin kapsamı üç başlıkta incelenmekte ve bu başlıkları taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı, taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı ve taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamı teşkil etmektedir[181].

Sınır kavramı taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamının belirlenmesinde rol oynamaktadır. Medeni Kanun 719/1'e göre, "*taşınmazın sınırları, tapu planları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir*". Fakat medeni hukuk doktrininde bu hükmün kadastrosu yapılmış taşınmazları dikkate aldığı söylenmektedir. Oysa az da olsa kadastrosu yapılmamış

[179] **Sirmen,** s. 268-270; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 295-296.

[180] **Sirmen,** s. 268-269; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 296.

[181] **Sirmen,** s. 374-375; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s 468; **Eren,** s. 329

taşınmazlarla birlikte, yapılmış olsa bile tapu sicilinde kaydı olmayan taşınmazlar olduğu belirtilmekte ve inceleme bu üçlü ayırıma göre yapılmaktadır[182].

Belirtelim ki bu suçun oluşması için aranan sınır, medeni hukuk doktrininde fiili sınır olarak adlandırılan sınırlardır[183]. Dolayısıyla taşınmazın kadastrosu yapılmış olsun veya olmasın yahut tapu sicilinde kaydı bulunsun veya bulunmasın; bu durumların hiçbiri suçun oluşmasında doğrudan müessir değildirler. Bu suçla korunan hukuki değer fiili hâkimiyet üzerinden tanımlandığından suçun oluşması için aranan konunun maddi varlığı olan, üzerinden tasarruf edilebilecek bir şey olması tabiidir.

Bu ifadeler suçun oluşması için herhangi bir fiili sınırın varlığının yeterli olduğu anlamına gelmemektedir. Sınırlar, plandaki sınırlara uyduğu müddetçe fiili sınırlara müdahale suç teşkil etmeyecektir. Esasen mesele oldukça karmaşık bir mahiyet arz etmektedir. Fiili sınır doğru, plandaki sınır yanlış olabilir. Fiili sınır yanlış, plandaki sınır doğru olabilir. Fiilen sınır bulunup planda sınır olmayabilir. Fiili sınır olmayıp planda sınırlar tayin edilmiş olabilir. Şu kadarını söyleyelim ki, suçun oluşması için fiili sınırları değiştirme veya bozma fiili konu bakımından yeterli olsa bile, bu fiiller bir hakka dayanmaksızın yapıldığında suç teşkil edeceği için ortada bir hak bahis mevzuu ise bu fiilin de suç teşkil ettiği söylenemeyecektir[184]. Bu ifadeler yalnızca hak sahibi açısından örneğin komşu arazi sahibi için anlaşılmamalıdır. Örneğin; bir yabancının fiili sınırları, plandaki sınırlara uygun hale getirdiği durumda da suç oluşmayacaktır. Zira bu durumda esasen değiştirme fiilinin varlığından söz edilemeyecektir. Meselenin teknik tarafı medeni hukukun mevzuudur. Bizim ceza hukuku açısından söyleyebileceğimiz, sınırlarla alakalı bir belirsizlik olduğu durumda, sınırlara yapılan tecavüzün suç teşkil etmesinin mümkün olmadığıdır. Bununla birlikte fiili sınıra hiç müdahalede bulunmadan plandaki sınıra müdahalenin de bu suçla bir alakası yoktur[185].

---

[182] **Sirmen,** s. 374-375; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s, 468-469; **Eren,** s. 329

[183] **Eren,** s. 329-330.

[184] Eski kanun zamandaki düzenlemeler için olmakla birlikte aksi görüş için bkz. **Gözübüyük, Abdullah Pulat,** Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C: 4, Beşinci Bası, İstanbul 1988, s. 801.

[185] *"... tapu planlarını değiştirmek veya değiştirtmek yoluyla sınırlar değiştirilebilirse de, bu durumda resmi belgecilik suçu veya başka suçlar işlenmiş olacaktır.*" (**Demirtaş,** s. 81)

Son olarak belirtelim ki doktrin ve Yargıtay kararlarında suçun oluşması için aranan sınırın sabit sınır olduğu belirtilmektedir[186]. Bu şekilde bir kabul kanaatimizce ne kanun metnine ne de hayatın olağan akışına uygundur. Sabit sınırdan maksat, ifadelerden anlaşıldığına göre yerinden oynatılması kolayca mümkün olmayan cisimlerdir. Buna örnek olarak taş dökülmesi, kesilmiş ağaç bırakılması verilmektedir[187]. Kanaatimizce sınırların bu gibi cisimlerden oluşmasına engel bir durum yoktur[188]. Zira sınır iki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan her türlü engeldir[189]. Kanunda da hudut terimi tahdit edilmemiştir. Sınırın doğal yahut yapay olmasının da bir ehemmiyeti yoktur. Ağaç, çit, çukurlar sınır olabileceği gibi serbest bırakılan arazi şeridi de sınır vazifesi görebilir[190]. Bunlar hukuki sınıra uyduğu müddetçe, kendilerine yapılan müdahalenin suçu oluşturacağında şüphe bulunmamaktadır[191]. Bununla birlikte sabit sınırın ispat açısından kolaylık sağladığı söylenebilir. Bu ise suçun konusunu değiştirici bir mahiyet arz etmez. Ekleyelim ki sınırda süreklilik aranır zira geçici olarak konulan şeylerin sınır mahiyeti taşıdığı söylenemez[192].

1.2.1.4. Fiil

Birinci fıkrada düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suçtur[193]. Başkasına ait taşınmazın tamamen veya kısmen malikmiş gibi işgali, sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması veya

---

186 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4969; "*Sınır bozma suçunun oluşması için; başkasının tasarrufu altında bulunan emlak, ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bundan faydalanmak maksadıyla evvelden beri mevcut tump seki, çit gibi sabit nitelikteki hudutların bozularak komşu taşınmaza girilip tecavüz edilmiş olması gerekir. Müştekinin beyanına göre, kadastrosu yapılan iki taşınmaz arasında sabit bir hudut bulunmadığı, pullukla yapılmış hudut çizgisinin savunmaya göre de yanlışlıkla yine pulluk sapması sonucu geçilerek komşu taşınmaza 150 metrekarelik bir tecavüz vukua geldiği, böylece hem öncelikle kasıt hemde diğer unsurları yönünden bu halin TCK.nun 513/1. maddesinde yazılı suçu oluşturmayacağı, olayın men'i müdahale davasına konu olabilecek bir ihtilaf niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması"* **(Yarg. 8. CD, 10.11.1994 T., 1994/11527 E., 1994/12556 K.)**. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (s.e.t. 31.03.2019)

187 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4969.

188 Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 420.

189 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 420; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 681; **Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 456.

190 **Erem,** s. 1272

191 *"Oluşa, dosya kapsamına, tanık beyanına, tecavüz edilen yerin miktarına ve sanığın savunmasına göre; sanık ve katılan arazileri bitişik olup suça konu yerden kadastro geçtiği de gözetilerek, sanığın taşınmaz sınırlarını bilmediğine yönelik savunmasına itibar edilemeyeceği, bu itibarla katılanın arazisine, otlarını biçmek suretiyle tecavüz eden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği anlaşılmakla, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 24.05.2016 T., 2015/12910 E., 2016/6710 K.)**. Karar için bkz. www.mevzuatvekararlar.legalbank.net (s.e.t. 27.06.2018).

192 **Gültekin-Diken,** s. 149.

193 **Gültekin-Diken,** s. 135; **Demirtaş,** s. 70; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4965; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 680; **Meran,** s. 381-382.

hak sahibinin bunlardan faydalanmasına kısmen veya tamamen engel olunması fiilleri bir hakka dayanmaksızın yapıldığında bu suç oluşacaktır. Suç sırf hareket suçu olma özelliği taşımaktadır[194]. Netice aransın veya aranmasın bir suçun zarar suçu olması mümkündür[195]. Kanaatimizce bu suç bir zarar suçudur. Zira bütün fiiller hak sahibi olan vasıtasız zilyedin tasarruf kabiliyetine tesir etmektedir.

1.2.1.4.1.Malikmiş Gibi İşgal

Madde gerekçesinde suçun oluşumu açısından gerekli fiil, "*taşınmaz malın veya eklentilerinin kısmen veya tamamen işgal edilmesi*" olarak ifade edilmiştir. Kanaatimizce suçun oluşması için aranan fiil işgal değil malikmiş gibi işgaldir[196]. Buradan anlaşılması gerekense failin, bir hakka dayanarak bir taşınmaz üzerinde vasıtasız zilyet olan kişinin ilgili taşınmazına fiilen tecavüz etmek suretiyle bu türdeki zilyetliğine müdahalede[197] bulunmasıdır. Fakat burada aranan müdahale yalnızca araziye girmekle terettüp etmemekte, işgalin ayrıca malikmiş gibi olma mahiyeti taşıması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle vasıtasız zilyetliğe müdahale, malikmiş gibi işgal fiilinin vukuuyla vücuda gelecektir. Örneğin; yalnızca yol üzeri olduğu için arazinin bir ucundan girip başka tarafından çıkan kişinin fiiliyle işgal gerçekleşse de bu durumun hak sahibinin taşınmaz üzerindeki vasıtasız

---

[194] **Gültekin-Diken,** s. 157; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4983; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 424; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 683.

[195] Doktrinde her suçun neticeli olduğu görüşü yanında, neticesiz suç da denen sırf hareket suçları bulunduğunu kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bununla birlikte bu görüşler de kendi içinde bazı farklılıklara sahiptir. Bu bahis de bu farklardan birini teşkil etmektedir. Sırf hareket suçunu kabul eden görüş sahiplerinden kimisi, zarar suçunun ancak netice olduğu durumda mümkün olduğunu kabul etmekte bazısı ise bu ikisini ayırmakta ve bir suçun zarar suçu olması için neticenin şart olmadığını savunmaktadır. Zararı neticeden ayıran görüş için bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 128; aksi görüş için bkz. **Özgenç,** s. 204.

[196] Yalnızca işgali değil "*malikmiş gibi işgal*"i fiil olarak tanımlayan bir görüş için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4966, 4977; Doktrindeki diğer görüşlerse malikmiş gibi şartını vurgulamakla birlikte, fiili "*işgal*" olarak nitelendirmektedir. Bu görüşler için bkz. **Gültekin-Diken,** s. 139; **Demirtaş,** s. 80; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 420; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 680; **Meran,** s. 381. Yargıtay da bir kararında fiili malikmiş gibi işgal olarak ele almaktadır: *"Sanığın eyleminin hayvanların otlatılması ile sınırlı kalması halinde atılı suçun oluşmayacağı gözetilerek taşınmaz üzerinde malikmiş gibi işgal veya sınırları değiştirmek veya bozmak veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yaralanmasına engel olmaktan ibaret **eylemlerin** nelerden ibaret olduğunun kesin olarak saptanması"* **(Yarg. 8. CD, 09.01.2018 T., 2016/8643 E., 2018/81 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

[197] Mecelle'nin zilyedin tarifini yapan 1679. maddesi şu şekildedir: "*Zi'l-yed bir ayna bi'l-fiil vaz-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllak ile tasarrufu sabit olan kimsedir.*" Burada geçen "*tasarruf-ı müllak*" ifadesi, malikmiş gibi tasarrufa işaret etmekte olup bu nevi tasarruf taşınmaz zilyetliğine ilişkindir. bkz. **Ekinci, Ekrem Buğra,** İslam Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 458-459.

zilyetliğine bir müdahale olarak anlaşılamayacağını –prensip olarak- ve suçun oluşması için gerekli malikmiş işgal fiilinin gerçekleşmediğini belirtmeliyiz.

İşgal kavramının mütemadi bir mahiyet arz ettiği doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir[198]. İşgal sözlükte, "*bir yeri ele geçirme; bir yeri geçici olarak ele geçirme, bir kimseyi işten alıkoyma, engelleme, oyalama; uğraştırma"* anlamlarına gelmektedir[199]. Istılahi olaraksa işgal, ceza hukukunda münhasıran bir anlama sahip olmayıp esasen medeni hukukun bir kavramıdır. Dolayısıyla işgal fiilinin anlamının aydınlatılmasında medeni hukuka müracaat etmek gereklidir. Medeni hukukta işgal tescilden önce taşınmaz mülkiyetini kazanma yollarından biridir[200]. Bir başka deyişle işgal medeni hukukta fiili bir durumla beraber hukuki bir müessesenin de adı olmuştur. Kanaatimizce bu durum ceza hukukunda yanlış yorumlanarak medeni hukuktaki işgalin bir mülkiyet kazanma yolu olduğu, ceza hukukundaki işgalin ise medeni hukuktaki işgalden farklı olduğu[201] veya müdahale kavramıyla örtüştüğü[202] söylenmiştir. Oysa yukarıda da ifade ettiğimiz gibi medeni hukuktaki işgal bir hukuki müessese olmakla birlikte fiili bir durumu da ifade etmektedir[203]. Dolayısıyla medeni hukuktaki işgalin fiili durum bakımından buradaki işgalle arasındaki münasebet araştırılmalıdır. Eğer kavramlar arasında bir problem varsa bu durumda müdahale kavramına başvurmak yoluna gidilebilir. Medeni hukukta fiili bakımdan işgalde herhangi bir şart konulmamış kişinin örneğin araziye yalnızca girmiş olması fiil unsuru bakımından yeterli sayılmıştır[204]. Hakkı olmayan yere tecavüzü oluşturan işgalin de bundan ayrılması için herhangi bir sebep yoktur[205].

---

198 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 424; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 681; **Gündüz, Remzi,** Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 426; *"Sanığa yüklenen suçun kesintisiz suçlardan olması nedeniyle, suç tarihinin hukuki kesintiyi gerçekleştiren iddianamenin tarihi olan "16.12.2010" olacağı gözetilmeden, gerekçeli karar başlığında "10.05.2010" olarak yazılması"***(Yarg. 8. CD, 03.07.2018 T., 2018/5187 E., 2018/8092 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

199 www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi: 24.07.2018)

200 **Esener/Güven,** s. 426-427; **Sirmen,** s. 344-346; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 409-414; **Eren,** s. 253-258.

201 **Gültekin-Diken,** s. 139; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 680-681.

202 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 420, dn. 476.

203 **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir,** s. 409.

204 **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir,** s. 414; **Sirmen,** s. 346.

205 Nitekim Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik'te işgal görüşlerimizi destekler şekilde tarif edilmektedir: "*Fuzuli işgal; bir taşınmazı, sahibinin izin ve rızası olmayarak işgal etme, başka bir deyişle bir taşınmazın maliki veya onun yerine bu konuda işlem yapmaya yetkili vekil veya mümessil gibi kimselerle hukuki bir bağlantı kurmadan*

Müdahale kavramına gelince, yukarıda zikrettiğimiz gibi işgalin müdahaleyle örtüştüğü görüşleri tashihe muhtaçtır. Medeni hukukta haksız müdahaleler kendi içinde doğrudan doğruya müdahaleler ve dolaylı müdahaleler olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan müdahaleye örnek olarak, taşınmaza girilmesi, ağaç dikilmesi gibi fiiller örnek olarak verilmektedir. İkinci ayrımı teşkil eden dolaylı müdahaleler ise kendi içinde şu üç başlığa ayrılmaktadır: maddi müdahaleler, maddi olmayan (psişik) müdahaleler ve olumsuz müdahaleler. Maddi müdahaleler, bir taşınmazın kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıkan müdahaleler olarak tanımlanmakta ve sert, sıvı ve gaz halindeki cisimlerle meydana gelmektedir. Psişik müdahaleler ise, eşyanın bütünlüğüne zarar veren değil, hak sahibine yönelen ve eşyanın kullanımını engelleyen müdahalelerdir. Örnek olarak patlama tehlikesi olan bir işletmenin taşınmazın yanına yapılması verilmektedir. Olumsuz müdahaleler ise, manzaranın kapatılması, komşu taşınmazın enerji kaynaklarından yararlanmasına engel olunması gibi fiilleri ihtiva etmektedir[206]. Görüldüğü üzere, medeni hukukta müdahale kavramı çok geniş bir muhtevayı haizdir ve en önemlisi bir kişinin fiili olarak bir yere müdahalesini icap etmez. Fiili müdahaleyi gerektiren yalnızca doğrudan doğruya müdahalelerdir. Ekleyelim ki işgalin de kimi durumlarda ve çoğunlukla bir müdahale veya tecavüz olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Fakat ceza hukukunda mühim olan bir fiilin ifade ettiği anlam değil bizzat kendisi; yani tipik fiildir. Bu bakımdan işgalin bir müdahale olmasından yola çıkarak bu kavramları eşitlemek kabil değildir. Doğrudan doğruya müdahale kavramı için bunun mümkün olduğu söylenebilirse[207] de, bu durum malikmiş gibi işgal ifadesinin[208] yetersizliğini veya bu ifadeden vazgeçilmesi gerektiğini göstermez[209].

---

rıza dışı, henüz boşaltılmamış veya herhangi bir suretle boşalan damlı bir yapıya, eylemli bir durum yaratarak kendiliğinden girme durumudur.".

206 **Yavuz, Nihat,** Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, C:1, Ankara 2007, (Yavuz, (2)), s. 9-12.

207 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 477.

208 Bu bağlamda Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik'te tanımlanan tecavüz ve müdahale kavramlarına, medeni hukuk doktrininde getirilen bir eleştiriyi aktarmakta fayda görüyoruz. Buradaki ifadelerden de anlaşılmaktadır ki işgal kavramının kullanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı gibi, doğru olan da budur: "*Aynı şekilde, zilyetliğin ihlali sayılan tecavüz ve müdahale kavramlarına da farklı anlamlar yükletilmiştir. Buna göre tecavüzden maksat, taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersizce işgal etmek, ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler yapmak; buna karşılık, müdahaleden maksat ise, zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektir (Yönetmelik, m. 11). Görülüyor ki, bu düzenlemede kullanılan "tecavüz" terimi ile teknik anlamdaki gasp ve işgal; "müdahale" terimi ile de tecavüz kasdedilmiştir. Böylece hukukun en önemli vasıtaları olan yerleşmiş terim ve kavramlar adeta tersyüz edilmiştir. Bunun isabetli olmadığı ve hukuk düzeni anlayışıyla bağdaşmadığı izaha ihtiyaç göstermeyecek kadar açıktır.*" (**Ünal/Başpınar,** s. 183.)

209 Nitekim Yargıtay'ın da kimi durumda müdahale kavramı yerine işgal kavramını tercih ettiğini görmekteyiz: "*Dava konusu taşınmazın bir bölümünün ponza taşı dökülmek suretiyle işgal edildiği, işgalin 2002 yılı*

Burada eklenmesi gereken bir başka nokta ise işgal fiilinin bil-bünye olumsuzluk taşıyıp taşımadığı meselesidir. Her ne kadar işgal kelimesi olumsuz bir çağrışım yapıyorsa ve yukarıda zikretmiş olduğumuz sözlük anlamları menfiyse de kanaatimizce hukuki anlamda işgal, bir yerde bulunmayı ifade eden fiili bir kavramdan öte bir muhtevaya sahip değildir. Medeni hukuktaki fuzuli şagil, haksız işgal[210] gibi kavramlar işgalin kendi başına nötr bir kavram olduğu ancak başına sıfat alarak olumsuz muhteva kazanacağına işaret etmektedir. Bu bağlamda, örneğin; malik mülkiyet hakkından kaynaklı olarak arazisinde ekip biçme faaliyetinde bulunduğunda da işgal fiilini irtikâp etmekte fakat bu suç teşkil etmemektedir.

Yukarıda kısaca işaret ettiğimiz gibi suç için tipik fiil işgal değil malikmiş gibi işgaldir. Bunun manası, kısaca, suçun oluşması için her türlü işgalin değil, malikmiş gibi tasarrufta bulunma mahiyeti taşıyan işgalin arandığıdır[211]. Dolayısıyla kişinin kastının malikmiş gibi

---

kasım ayından 2003 yılı Ekim ayına kadar sürdüğü" **(Yarg. 1. HD, 17.04.2006, 2006/2983 E., 2006/4228 K.)**; "*Davalı, davacı Belediyeye ait bulunan arsayı sebepsiz olarak işgal etmiş ve başkasına kiraya vermek suretiyle gelir bile sağlamıştır… Bir taşınmazın sahibinin izni alınmadan ve geçerli nedene dayanmadan işgal edilmesi halinin, haksız fiil niteliği taşıyan bir eylem olduğu şüphesizdir. Haksız fiil olarak nitelendirilen işgal eylemi, yer sahibi bulunan davacının sonunda bir zarar görmesini doğurmuş ise bunun ödenmesi gerekir… Davaya konu olay gibi özellik taşıyan durumlarda, davacı Belediyenin dava edilen yeri kullanmadığından ve kiraya vermediğinden, boş olarak duran bir yerin işgalinden ötürü davacının zarar görmediğinden bahisle davanın yüzeyde kalan bir incelemeye dayanılarak reddedilmesi doğru değildir. Fuzuli şagil, ettiği taşınmazı kiraya verip gelir sağlayacak, yer sahibi fuzuli şagilden bir şey istemeyecek. Böyle bir kabul tarzı hayatın gerçeklerine, akıl ve adalet icaplarına aykırı düşer… Memleketimizde, taşınmaz malların haksız işgal edildiği hallerde, zararın giderilmesi (ecrimisil) adı verilen bir miktar paranın ödenmesi suretiyle sağlanmaktadır. (Ecrimisil) Cumhuriyet öncesi hukuktan gelen ve zamanımıza kadar varlığını sürdüren bir terimdir. Günümüzün uygulamalarında, bu terim, haksız işgalden doğan zararın tabanını, yani asgari haddini, en az kira bedelini ifade eden bir anlam taşımaktadır."* **(Yarg. HGK, 30.03.1974, 1970/1-56 E., 1974/312 K.)**. Kararlar için bkz. www.mevzuatvekararlar.legalbank.net (s.e.t. 27.06.2018).

[210] "*Davacı vekili, davaya konu elmalık ve tarla vasıflı taşınmazın mülkiyetinin dava dışı ... Tersanesi'ne ait olduğunu, malikler arasında uyuşmazlık oluşunca kayyım atandığını, kayyımın taşınmazı beş yıllığına davacıya kiraladığını, müvekkilinin taşınmazı mısır ekmek için kiraladığını, davacının araziye ekim için gittiğinde davalıların işgal etmiş olduğunu gördüğünü, arazide bulunan otları biçerek hayvanlarına yedirdiklerini, taşınmazı boşaltmaları için 15 gün mühlet vermesine rağmen işgallerine devam ettikleri gibi tehditkar tavırlar sergilediklerini, haksız işgal sebebiyle ... Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu tarafından 10/05/2010 tarihinde davalıların vaki tecavüzünün önlenerek zilyedine teslimine karar verildiğini, kararın kesinleştiğini, ancak icra edilemediğini, hakkı olmayan yere tecavüz nedeniyle açılan ceza davasında sanıkların cezalandırıldıklarını belirterek, uğranılan zararın davalılardan tazmini isteminde bulunmuştur. Davalılar, davaya konu alanda dört yıl önce hayvan otlattıklarını, kendilerine ihtar yapılmadan önce oradan çıktıklarını, davalı ...'un hayvanlarını sattığını, davacının dava konusu yeri kiralayıp kiralamadığını bilmediklerini, davacının tarlaya mısır ekeceğim diye devletten kredi aldığını, ancak tarlayı kullanmayıp başkasına kiraya verdiğini, buraya hiçbir zaman mısır veya başka bir ürün ekilmediğini beyanla davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.* **(Yarg. 4. HD, 26.02.2018 T., 2017/4743 E., 2018/1268 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019). Dikkat edilirse Yargıtay, hakkı olmayan yere tecavüzden hüküm kurulan bir fiil için "*haksız işgal*" tabirini kullanmaktadır.

[211] *"Sanığın eyleminin hayvanların otlatılması ile sınırlı kalması halinde atılı suçun oluşmayacağı gözetilerek"* **(Yarg. 8. CD, 09.01.2018 T., 2016/8643 E., 2018/81 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019). Bu karar açısından belirtelim ki hayvan otlatmanın ne yoğunlukta olduğu ehemmiyet arz etmektedir. Örneğin, bu

işgale yönelik olması gerekir. Malikmiş gibi işgal ifadesinin malik gibi tasarrufta bulunma[212] ifadesinden farkı, bu tasarruf etme biçimlerinden yalnızca bir tanesi olan işgali öne çıkartmış ve diğer tasarrufları dışlamış olmasıdır. Bu bakımdan, denebilir ki; her malikmiş gibi işgal malik gibi tasarrufta bulunmaktır; fakat tersi doğru değildir. Bu bakımdan kişinin işgal fiilinin suç teşkil etmesi, bu fiili icra ettiği sıradaki kastının malikmiş gibi tasarrufta bulunmaya yönelik olmasıyla mümkündür[213].

Şunu belirtelim ki, hiçbir insanın hak sahibi olmadığı şey üzerinde çok küçük de olsa tasarruf hakkının bulunmadığı, dolayısıyla taşınmaz üzerindeki her türlü fiilin malikmiş gibi olacağı şeklinde bir itiraz akla gelebilir. Kanaatimizce böyle bir eleştiri yapılacaksa, bunun muhatabı öncelikle kanundur. Zira her fiil; bu suç açısından her işgal, malikmiş gibi ise kanunun yalnızca işgal demesi yeterli olurdu. Fakat biz böyle düşünmüyoruz. Kanun malikmiş gibi ifadesiyle dışarıdan bakan bir gözlemcinin, işgal fiilini gerçekleştiren kişinin malik olduğunu zannetmesini sağlayacak durumda olmasını kastetmiştir. Bunun ise daha büyük çaplı bir şeye işaret ettiği açıktır. Bu ise vasıtasız zilyetliğe müdahaledir. Ayrıca kanun, eşya üzerinde en geniş yetkiler tanıyan mülkiyet hakkına bir gönderme yapmak suretiyle de bunu sağlamış olmaktadır.

Yöneltilebilecek eleştirilerden bir diğeri, fiilin malikmiş gibi işgal olarak tanımlanması olabilir. Gerçekten de ilk bakışta malikmiş gibi işgal, bütünüyle bir fiili ifade ediyor gibi durmamakta, malikmiş gibi ifadesi işgali tanımlayan bir pozisyonda bulunmaktadır. Bununla birlikte, fiili malikmiş gibi işgal olarak kabul etmemiz tamamen ceza hukuku anlamında bir kabuldür. Zira suçun oluşması için aranan işgalin malikmiş gibi olması

---

otlatma arazideki tüm otların tüketilmesi şeklinde gerçekleştiyse, hayvan otlatma fiilinin malikmiş gibi işgal kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, yalnızca araziden geçerken gerçekleşmesi durumunda ise karara benzer şekilde bu suçun kapsamına girmeyeceği kanaatindeyiz.

[212] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 887; **Pamuk-Şivioğlu, Gülfem/Öztürk, Nurten, "***Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu (m.160)*", Malvarlığına Karşı Suçlar (m.141-169), Ankara 2018, s. 254-355; **Kılıç, Ahmet, "***Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu",* YBHD, 2018/2, s. 18 vd.

[213] *"Dava konusu 691/1 sayılı parsel, sanığın yönetim kurulu başkanlığını yaptığı ... Sitesine ait iken, taşınmaz üzerine siteye ait elektrik direkleri dikilip aynı zamanda siteye su götürmek üzere taşınmaza boru döşenmiş olduğu, katılan bu parseli 2008 yılında satın aldığında bahsi geçen elektrik direkleri ile su borularının parsel üzerinde mevcut olduğu, davaya konu olayın ise, sanığın yönetim kurulu başkanlığını yaptığı site lehine tasarrufta bulunarak yıpranmış olan su borularını tamir ettirmek ve sitelerine ait olan elektrik direklerini site içine taşımak için bulunduğu parselden söktürme eyleminden ibaret olup katılana ait taşınmazı* ***malikmiş gibi işgal etmek kastının*** *varlığından söz edilemeyeceği cihetle sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"***(Yarg 8. CD, 03.06.2015 T., 2015/5655 E., 2015/18260 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

gerektiğine göre, failin kastının bu mahiyeti taşıyan bir işgale yönelik olması gerekir. Kişinin kastının malikmiş gibi olduğunu gösterecek birçok münferit fiil bulunabilir. Fakat bütün bu hareketlerin toplamı malikmiş gibi işgal tanımlaması altında toplanır. Nasıl ki öldürme bir fiil olarak tanımlanmakta ve fakat birçok fiili altında toplayan bir anlamda kullanılmaktadır; malikmiş gibi işgalin de bundan farklı bir tarafı yoktur. Nitekim malikmiş gibi işgal fiili bakımından suçun serbest hareketli olduğu söylenmektedir[214]. Tekrar vurgulayalım ki malikmiş gibi işgal ceza hukuku anlamında bir fiildir.

İşgalin malikmiş gibi tasarrufta bulunma mahiyeti taşımasının çeşitli tezahürleri olabilirse de her somut olayda işgalin malikmiş gibi olup olmadığı ayrıca tetkik edilmeli, belli başlı misaller bir kural olarak kabul edilmemelidir. Bununla birlikte, bir başkasının arazisinden yalnızca gelip geçen kişinin fiilinin işgal olduğunda bizce tereddüt bulunmamaktadır. Fakat bu tarz bir işgalin malikmiş gibi tasarrufta bulunma mahiyeti ve kişinin suçun oluşması için gerekli olan manevi unsuru -bu suç bakımından kast- taşıdığını söylemek –prensip olarak- mümkün değildir. Ekleyelim ki; burada ayrıca bir manevi unsura ihtiyaç olmadığı zira işgal kastı malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı ihtiva etmiyorsa suçun hiç oluşmayacağı kanaatindeyiz[215].

Şüphesiz hayatın olağan akışında işgal fiilinin yanında başka fiillerde bulunulması malikmiş gibi işgal yapıldığını tespit etmeyi kolaylaştıracaktır[216]. Örneğin; kişi bir araziye girip bina yaparsa, işgalden ayrı olan bu bina yapma faaliyeti bu işgalin malikmiş gibi olduğunu söylemeyi kolaylaştırır. Fakat kanaatimizce bina yapmak şart olmadığı gibi, başka herhangi bir fiilde bulunmak da şart değildir. Bu tarz fiiller yalnızca kişinin kastını anlamayı kolaylaştırıcı ve ispatla alakalı olan davranışlardır. Yoksa işgalden ayrı olarak malikmiş gibi tasarruf etmeyi gerektirici bir suç tipinden bahsedildiği düşünülmemelidir[217].

---

214 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4979.

215 Bu meseleye detaylı olarak manevi unsur başlığı altında değineceğiz.

216 *"Sanık savunmaları, tanık ve katılan beyanları, görgü tespit ve keşif tutanağı, bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamına göre, sanıkların katılanın rızası olmadan katılana ait araziden yol geçirmek suretiyle işgal ettiklerinin anlaşılması karşısında, sanıkların hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırılmaları yerine, yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi"* **(Yarg. 23. CD, 09.09.2015 T., 2015/18087 E., 2015/3863 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 24.02.2019).

217 Bununla birlikte, malikmiş gibi işgal ifadesinin medeni hukuktaki ihya ve imar gibi fiilleri de kapsayıcı bir mahiyet arz ettiğini düşünmekteyiz. Bunlar için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 414.

Belirtelim ki doktrinde malikmiş gibi ifadesini zamanla izah etmeye çalışan görüşler doğru fakat eksiktir[218]. Zira işgalin malikmiş gibi olduğunda tek belirleyici ölçüt zaman olamaz. İşgal fiili, kişinin bir taşınmaza girdiği anda gerçekleşen bir fiildir. Bu işgalin suç oluşturmaması ise onun malikmiş gibi olmamasıyla alakalıdır. Kişi araziye çok kısa bir süre de olsa girerse işgal gerçekleşecektir. Bu durumda kişi eğer arazi üzerinde bir tasarrufta bulunduysa, örneğin bir fidan diktiyse, işgalin malikmiş gibi olma şartı da gerçekleşecek ve suç oluşacaktır. Fakat kişi uzun sürede de olsa arazi üzerinde bir tasarrufta bulunmaz ve fakat işgal ederse işte bu durumda malikmiş gibi ifadesini sağlayacak olan işgal fiilinin uzun süreli oluşudur. Örneğin; Türkiye turu yapmak için çıktığı gezide, geçtiği yerlerde kamp yapmak durumunda kalan gezginin, A şahsının arazisinde bir günlük kamp yapması halinde işgal gerçekleşecek ve fakat gezginin malikmiş gibi işgalinden bahsedilemeyecektir. Bu sebeplerle malikmiş gibi işgali zamana indirgemek doğru değildir; işgal fiilinin malikmiş gibi olduğunun ispatı için umumiyetle zamana ihtiyaç duyuluyor olması bu prensibi değiştirici mahiyet arz etmez. Fiilin suç teşkil etmesinden ayrı olarak bazı durumlarda haksızlık içeriğinin azlığı sebebiyle ceza verilmemesi yoluna gidilebilmesi mümkündür[219,220].

Malikmiş gibi işgalde ayrıca bir temellük veya zilyetlik iradesi aranmaz. Medeni hukukta olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanımında malik sıfatıyla zilyet olmak aranmıştır[221]. Medeni hukukta bu kavramın içeriği tartışmalı olsa da malik sıfatıyla zilyetlik için ayrıca bir irade aranmadığı, kişinin davranışlarının herhangi bir ek irade aranmadan malik sıfatıyla zilyetlik için kâfi olduğu ve buna dair değerlendirmenin her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği söylenmektedir[222]. Dolayısıyla kişi işgal suretiyle malikmiş gibi tasarruf fiillerinden herhangi birini kasten işlediği durumda suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Bu durumda araziye kısa süreliğine ot koyan kişinin kastının malikmiş gibi tasarrufta bulunmak olmadığı açıktır. Bununla birlikte bunun özünde bir ispat meselesi

---

[218] **Demirtaş** s. 80; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s.4977-4978; **Gerçeker, Hasan,** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2011, s. 1842.

[219] **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 547.

[220] Bu bağlamda ceza hukukunda önemsiz hareketlerden bahsetmek de mümkündür. Doktrinde haksızlık içeriğinden hareketle, bazı hareketlerin her ne kadar dış görünüş bakımından tipikliği sağlasa da aranan haksızlık içeriğini karşılamadığı gerekçesiyle aslında tipikliğin gerçekleşmediğini kabul etmek gerektiği savunulmaktadır. Bu hususta açıklamalar için bkz. **Özkan, Salih,** Ceza Hukukunda Önemsizlik, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 218 vd.; **Hakeri, Hakan,** Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler, TBBD, (69), s. 76 vd.

[221] **Eren,** s. 293-295.

[222] **Külahçı-Serengil, Şölen;** "*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması*", İÜFHM, C: 68, S:1-2, s. 226-227.

olduğu böyle bir fiilin de malikmiş gibi olduğu ispat edilebilirse suçun oluşacağında bizce şüphe bulunmamaktadır. Örneğin; komşu arazide yapılan kazı çalışması sebebiyle, kazı yapımında kullanılan araçların arazide kısa süreli bekletilmesi durumunda malikmiş gibi işgal oluşmayacaktır. Bununla birlikte kazı uzun sürer de araçlar sürekli yan arazide bekletilirse, malikmiş gibi işgalin gerçekleştiği ve bu bakımdan suçun oluşacağı kabul edilmelidir.

Malikmiş gibi işgalin yalnızca müspet fiillerle cereyan etmeyeceğini, olumsuz fiillerle de cereyan edebileceğini düşünüyoruz. Zira mülkiyet hakkı kişiye usus (kullanma), fructus (ürünlerinden yararlanma) ve abusus[223] denen yetkiler tanımaktadır ve abusus yetkisi "*tüketme*" anlamına gelmektedir. Bu sebeple abusus mahiyeti taşıyan fiiller de malikmiş gibi işgale yol açabilir[224]. Bununla birlikte tüketme mahiyeti taşıyan fiillerde malikmiş gibi işgalin tespiti daha zordur. Zira bir kişi bir araziye fidan diktiğinde dahi, bu fiilini malikmiş gibi işgal olarak değerlendirmek mümkünken, kişi araziden bir fidan kopardığında kastının yalnızca mala zarar verme suçuna ilişkin olabileceği söylenmelidir.

Malikmiş gibi işgal ifadesiyle hukuken varılmak istenen noktanın açıklanmasında ise hırsızlık suçunun fiil unsuru olan almak fiiline verilen anlamdan faydalanmak bizce mümkündür[225]. Almak fiilinin anlamı üzerinde çok tartışmalar yapılmış ve bu hususta birçok teori ileri sürülmüştür[226]. Bu teoriler her ne kadar bir taşınır üzerinde işlenen bir suç için ortaya atılmış olsa da kanaatimizce bunlarla ulaşılmak istenen nokta hakkı olmayan yere

---

[223] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 23; **Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami,** Medeni Hukuk, 17. Bası, İstanbul 2011, s. 139.

[224] *"Oluşa, dosya kapsamına, tanık beyanına, tecavüz edilen yerin miktarına ve sanığın savunmasına göre; sanık ve katılan arazileri bitişik olup suça konu yerden kadastro geçtiği de gözetilerek, sanığın taşınmaz sınırlarını bilmediğine yönelik savunmasına itibar edilemeyeceği, bu itibarla katılanın arazisine, otlarını biçmek suretiyle tecavüz eden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği anlaşılmakla"* **(Yarg. 8. CD, 24.05.2016 T., 2015/12910 E., 2016/6710 K.)**; Yargıtay'ın şu kararına ise katılmıyoruz*: "Dosya kapsamına göre, sanığın müştekinin zilyetliğinde bulunan arazilerden müştekinin rızası bulunmadan ot biçmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu halde, eylemin nitelendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde uygulama yapılması"* **(Yarg. 13. CD, 16.11.2015 T., 2014/31956 E., 2015/17956 K.).** Kararlar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 26.02.2019).

[225] Doktrinde de bu suçla hırsızlık suçunu ayıran temel şeyin konuları yani birinin taşınırlara diğerinin taşınmazlara karşı işlenmesi olduğu vurgulanmaktadır. Mefhum-u muhalifinden diğer yönlerden suçlar arasında benzerliğe işaret ettikleri anlaşılmaktadır. Bkz.**Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4968; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 678.

[226] Bu teoriler hakkında açıklamalar için bkz. **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 529-530; **Gökcen, Ahmet/Erdin, Selim/Şenerdoğan, Büşra, "***Hırsızlık Suçu (m. 141)*", Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Ankara 2018, s. 5; bu konuda ayrıca bkz. **Wessels, Johannes/Hillenkamp Thomas,** *"Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanmak Suçları",* Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Çev: **Ünver, Yener,** Ankara 2009, s. 22 vd.

tecavüzün oluştuğunu söylemek için ulaşılması gereken noktadan farklı değildir. Bu ise hak sahibinin vasıtasız zilyetliğini, başka bir deyişle mal üzerindeki tasarruf kudretini kaldırmaktır. Herhangi bir işgalin değil malikmiş gibi işgalin suç haline getirilmiş olmasının sebebi budur. Zira her işgal hak sahibinin tasarruf kudretini kaldırıcı mahiyet arz etmez ve dolayısıyla vasıtasız zilyetliğe bir müdahale anlamına gelmez. Hırsızlık suçunda da günümüzde kabul edilen hâkimiyet alanı teorisi her ne kadar taşınırlar için mümkün gözükse de bu isimlendirmenin, alma fiilinin görünüş biçiminden kaynakladığı ve dolayısıyla yukarıda işaret ettiğimiz gibi aranan hukuki durumun hak sahibinin vasıtasız zilyetliğine son verip yeni bir vasıtasız zilyet kurmak olduğu kanaatindeyiz. Malikmiş gibi işgal fiili gerçekleştiğinde hak sahibinin kısmen de olsa tasarruf kudreti kaldırılmış ve yenisi kurulmuş olacaktır.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından hırsızlık suçuyla şöyle bir mukayese yapılabilir; kişinin taşınır malı bunduğu yerden yalnızca alması, bu suç bakımından araziyi malikmiş gibi olmadan işgal etmesine örneğin araziden yürüyüp geçmesine benzetilebilir. Malı alan kişinin taşınırı kendi hâkimiyet alanına sokması ve üzerinde fiili hâkimiyet tesis etmesi ise, malikmiş gibi işgale denk düşecektir. Zira malikmiş gibi işgalde de yeni bir fiili hâkimiyet kurulmuş olacaktır.

Bu tespitler yapılırken hırsızlık suçunun taşınırlar, 154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun ise taşınmazlar üzerinde işlendiği unutulmamalıdır. Zira taşınır mallar için, zilyedin fiili hâkimiyetine son vermekle, yeni fiili hâkimiyet kurmak arasına zaman girmesi daha mümkündür. Bunun sebebi taşınırların el altında oluşuna daha çok rastlanılmasıdır. Aynı sebeple taşınmazlar için bu durum daha zor görünmektedir. Zira zilyetliğe yapılan müdahaleyle, yeni vasıtasız zilyetlik kurulması zamanı çok büyük çoğunlukla aynı ana denk gelecektir. Bu hayatın olağan akışına bakmak suretiyle kolayca anlaşılabilir. Bununla birlikte bu ifadeleri de mutlak anlamamak, aksi ihtimallere pay vermek ve her meseleyi somut olaya göre çözmek gerektiğini düşünüyoruz. Örneğin; meşru vasıtasız zilyet arazideyken, arazi işgal edilmek istense ve meşru zilyet buna karşı müdafaada bulunsa bu durumda fiili hâkimiyete son vermek yahut son verilse bile yeni bir hâkimiyet kurmuş

olmak tartışmalı hale gelecek; iki durum da gerçekleşse bile araya zaman girmesi ve bu sebeple suçun tamamlanma anının farklı olarak tespit edilmesi mümkün olacaktır[227].

Özetle, hangi işgalin malikmiş gibi işgal olduğu somut olayın özelliklerine ve hayatın olağan akışına göre belirlenmelidir. Arazi üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunmak veyahut uzun zaman geçirmek malikmiş gibi işgale işaret edebilirse de yalnızca bunları malikmiş gibi işgal olarak görmek veyahut yine bu filleri her durumda malikmiş gibi işgal olarak telakki etmek doğru olmayacaktır. Burada mühim olan araziye bilfiil müdahale etmek suretiyle hak sahibinin tasarruf kudretine son verilip yeni bir hâkimiyet kurulmuş olmasıdır. Buradaki hâkimiyeti mutlak hâkimiyet olarak anlamak da doğru değildir. Ayrıca işgalin taşınmazın tümüne değil bir kısmına yönelik olması da yeterlidir[228].

1.2.1.4.2.Taşınmazın Sınırlarını Değiştirme veya Bozma

Birinci fıkrada düzenlenen suçu oluşturan ikinci seçimlik hareket taşınmazın sınırlarını değiştirmek veya bozmaktır[229]. Burada öncelikli olarak belirlenmesi gereken malikmiş gibi ifadesinin bütün seçimlik hareketleri mi kapsadığı yoksa yalnızca işgal fiiline ilişkin olarak mı anlaşılması gerektiğidir. Belirtmek gerekir ki 154. Maddenin birinci fıkrası birden çok anlama gelebilecek şekilde yazılmıştır. Böyle bir durumun da en azından kanunilik ilkesinin ruhuna uygun olmadığı açıktır[230].

Doktrinde hakkında çok fazla ve detaylı bir çalışma bulunmayan 154. maddede düzenlenen suçlardan birinci fıkradaki suç tanımında geçen *"malikmiş gibi*" ifadesi fiillerin bütününe

---

[227] Fiili hâkimiyeti kaldırma ve yeni bir fiili hâkimiyet kurmaya ilişkin olarak, hırsızlık suçu özelinde yapılan açıklamalar için bkz. **Koca/Üzülmez,** s. 529-544.

[228] *".. Sulama Birliği Başkanı olan sanık M.. Ç.. ile Devlet Su İşleri .. İşletme ve Bakım Başmühendisliğinde görevli topograf olan sanık E..A..'un, Sulama Birliğine ait eski kanalın geçtiği ve kadastro çalışmalarında tescil harici bırakılan su kanalı güzergahına yapılması gereken beton su kanalını, herhangi bir ölçüm yapmadan katılana ait tapulu ve sınırları belli taşınmaz üzerinden geçecek şekilde yapmak suretiyle, katılanın taşınmazını kısmen işgal edip taşınmazdan yararlanmasına engel olmaları şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi"* **(Yarg. 5. CD, 15.04.2015 T., 2013/7705 E., 2015/10464 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 26.02.2019).

[229] Alman Ceza Kanunu 274/1-3: "*bir sınır taşını veya sınırı gösteren diğer bir işareti veya suyun yüksekliğini göstermek üzere belirlenmiş bir işareti bir başkasına zarar vermek maksadıyla, bulunduğu yerden alır, yok eder, algılanamaz hale getirir, bulunduğu yerden başka yere veya konulmaması gereken bir yere koyarsa…"* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hususta değerlendirme için bkz. **Demirtaş,** s. 82.

[230] Kanunilik ilkesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Artuk, M. Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, (Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler), s. 100-118.

şamil olarak anlaşılmış görünmektedir[231]. Kanuni düzenlemedeki işaret ettiğimiz durumla beraber bazı bilinirler üzerinden gitmek meselenin çözümüne katkı sağlayabilir. Örneğin; "*malikmiş gibi sınır değiştirme veya bozma*" ifadesi tek başına ele alındığında malikmiş gibi ifadesinin sınır değiştirme veya bozmayla ilişkilendirilemeyeceği düşünülebilir. Zira her ne kadar mülkiyet hakkı kişilere eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan bir hak olsa da hakkın sınırını aşma hakkı veren bir hak değildir. Dolayısıyla kişi malik de olsa sınır değiştiremez veya bozamaz ki sınır değiştirme veya bozma "*malikmiş gibi*" sıfatıyla ilişkilendirilsin.

Buna mukabil, malikmiş gibi ifadesi çok geniş yetkileri varmışçasına, herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan hareket etme manasına alınır da bu ifadenin malikin hukuken sahip olduğu haklarla ilişkilendirmeden açıklanması yoluna gidilirse; sınır değiştirme veya bozma fiilinin bu çapta bir büyüklükte olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte zaten böyle olan fiillerin ayrıca bu sıfatla tanımlanmasına gerek olmadığını belirtmeliyiz.

Kanaatimiz, yukarıda zikrettiğimiz sebeplerle malikmiş gibi ifadesinin yalnızca işgal fiiline ilişkin olduğudur[232]. Bununla birlikte, malikmiş gibi ifadesi bütün fiillere şamil de kabul edilse, bunu ayrıca bir manevi unsur kabul etmek doğru değildir[233].

Suçun bir zarar suçu olduğunu zikretmiştik. Bir başka deyişle, değiştirme veya bozma fiillerinin suçun konusu üzerinde zarar verecek mahiyette olmaları gerekir. Bu bakımından belirtelim ki değiştirme fiili bakımından mühim olan fiziki bir değişim olmakla birlikte, her tür fiziki değişim bu suça yol açmayacaktır. Örneğin; kişi sınırı kendi arazisine doğru çektiğinde, kendi kullanım sahasını daraltmış fakat aslında komşu arazideki hak sahibinin kullanım sahasına bir müdahalede bulunmamış olacak, bu sebeple de suç oluşmayacaktır. Suçun konusunun bütün fiiller bakımından taşınmaz mal olmasının bir anlamı da budur. Kanun taşınmazın sınırlarını korumak suretiyle taşınmaz üzerindeki hak sahibinin taşınmazına müdahale edilmemesini sağlamak gayesini tutmuştur. Bu sebeple değiştirme veya bozma fiilleri bakımından hak sahibinin zararına olmayanlar bu suça vücut vermeyecektir[234].

---

[231] **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 422; **Soyaslan,** s. 456.

[232] Aynı yönde bkz. **Demirtaş,** s. 84; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** 4981.

[233] Aksi görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut, s.** 422

[234] Vurgulayalım ki failin bu fiilden dolayı yarar elde etmesi veyahut bu maksatla hareket etmesi gerekmez. Mağdurun zarar görmesi, failin yararını icap etmez. Bu konuda bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4979; **Gündüz,** s. 427.

Sınır değiştirmeden maksat sınırın bir yerden alınıp bir başka yere taşınmasıdır[235]. Suç bu fiille işlendiğinde mağdurun kullanım sahası daraltılmış olacak, bu durum taşınmaza ve hak sahibinin arazi üzerindeki hâkimiyetine bir müdahale anlamına gelecektir. Değiştirme fiili bakımından sınırın ortadan kaybolması değil; olması gereken yerden başka yere taşınması aranır ve fakat bu taşımanın yukarıda işaret ettiğimiz gibi hak sahibinin aleyhine olması gerekir. Dolayısıyla bu fiil gerçekleştiğinde, müdahale, mevcut bir sınır olmamasından kaynaklanmayacak, mevcut sınırın yanlışlığı sebebiyle söz konusu olacaktır.

Sınır bozmaktan maksat kanaatimizce, sınır değiştirmenin dışında kalıp gerçek ve hukuki sınırı mağdurun zararına olacak şekilde ortadan kaldıran –tanınmaz hale getiren- her türlü fiildir[236]. Değiştirme ve bozma fiillerinin müşterek noktası taşınmaza bakıldığında hukuki sınırların görülememesidir. Fark ise değiştirmede görünürde bir sınırın mevcut olması, bozmada ise sınırın ya tamamen ortadan kaldırılması veya başka bir yolla belirsiz hale getirilmesidir.

Bu bakımdan buradaki bozma fiilinin mala zarar vermedeki bozma fiiliyle farklılık teşkil ettiğini düşünmekteyiz. Zira mala zarar verme suçunu oluşturan bozma daha hususi bir mana kazanıp bir malın, tekrar düzeltilebilir şekilde bir an için gayesinden farklı bir pozisyona düşürülmesi şeklinde anlaşılmaktadır[237]. Denebilir ki; mala zarar verme suçundaki bozma, suça bağlı olarak bir terim anlamı kazanıp daha dar bir sahaya hasredilmişken, burada bozmayı gerçekleştiren her türlü fiille suça yol verilebilmektedir. Dolayısıyla bozmayı, bu suç bakımından serbest hareketli telakki etmekteyiz[238].

Tartışılması gereken bir diğer husus da mala zarar vermedeki bozmadan farklı olan bu bozma fiilinin muhakkak mala zarar verme suçunda tanımlanan herhangi bir seçimlik hareketle[239] yapılması gerekip gerekmediğidir. Belirtelim ki mala zarar verme suçunun seçimlik hareketleriyle sınır bozmak mümkündür ve fakat sınır bozmanın yalnızca bu fiiller yoluyla gerçekleşeceğini söylemek doğru değildir. Örneğin; mala zarar verme suçunun seçimlik hareketlerinden yıkma, yok etme gibi fillerin gerçekleştirilmesi suretiyle sınırı bozulabilir;

---

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

236 Yalnızca "*tanınmaz hale getiren*" ifadesiyle bkz. **Gültekin-Diken,** s. 140; **Demirtaş,** 81; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4978; **Erem;** 1272; **Önder,** s. 453.

237 **Turabi, Selami,** Mala Zarar Verme Suçları (5237 Sayılı TCK. 151 vd.), 1. Baskı, Ankara 2008, s. 73-75.

238 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4979.

239 Bunların açıklaması için bkz. **Turabi,** s, 64-77; **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 719-720.

bir başka deyişle belirsiz hale getirilebilir. Sınırı oluşturan çitlerin kırılmasıyla sınır da bozulmuş olacaktır. Bununla birlikte, sınır bozma fiilinin her durumda mala zarar verme teşkil edeceği de düşünülmemelidir. Örneğin, sınırı oluşturan taşların bir mahzene kaldırıldığı durumda, sınırlar belirsiz hale getirilip bozulmuş olmasına rağmen, bir mala zarar vermeden bahsetmek mümkün olmayacaktır[240].

Dikkat edilirse sınır korunmak suretiyle hak sahibinin taşınmaz üzerindeki fiili hâkimiyetinin korunması hedef tutulmuştur. Zira burada müdahalesi önlenen fiziki sınırlardır. Tapu planındaki sınırlara müdahaleyle bu suçun bir alakası bulunmamakta, böyle bir durumda resmî belgede sahtecilik suçuna vücut verme ihtimali mevcut bulunmaktadır. Öyleyse suçla önüne geçilmek istenen de bir fiili durumun aksamasıdır. Önceki kanun döneminde yalnızca sınıra müdahale suç teşkil ediyor, fakat suçun oluşması için arazinin zapt ve tasarruf edilmesi maksadı aranıyordu. Yeni kanun dönemimde bu maksat unsuru aranmamıştır. Belirtelim ki buna gerek de yoktur. Zira taşınmazın malikmiş gibi işgali başlı başına suç haline getirilmiştir[241].

1.2.1.4.3.Hak Sahibinin Taşınmazdan Yararlanmasına Engel Olma

Hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olma fiili taşınmazın aynına yapılmayıp da hak sahibinin taşınmaz üzerindeki fiili tasarrufuna müdahaleleri içine almaktadır[242]. Bununla birlikte belirtelim ki taşınmaz malikmiş gibi işgal edildiğinde[243] veya taşınmazın sınırları değiştirilip bozulduğu durumda da hak sahibinin yararlanmasına engel olunmaktadır[244]. Fakat bu fiiller gerçekleştiğinde hüküm bu fiiller üzerinde kurulmalıdır. Dolayısıyla doktrinde diğer iki seçimlik hareket neticesinde hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olunduğunda bunun cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı görüşlerine

---

[240] Aksi bir görüş ve Yargıtay kararı için bkz. **Aksakal,** s. 16-17.

[241] **Parlar, Ali/Hatiboğlu, Muzaffer,** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:3, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 2386-2387.

[242] **Gültekin-Diken,** s. 140; **Demirtaş,** s. 82; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4978.

[243] Yargıtay'ın hükmü taşınmazın kullanılmasının engellemesi üzerinden kurduğu şu karara katılmıyoruz. Her ne kadar hak sahibinin yararlanması engellenmişse de kanaatimizce hadisede malikmiş gibi işgalin tüm şartları gerçekleşmiş olup metinde de zikrettiğimiz sebeplerle hüküm bu fiil üzerinden kurulmalıdır: "*Sanığın katılanın taşınmazında bulunan tuğluk diye tabir edilen arakaya benzer yapıyı kaldırarak yerine baraka yaptığı, ayrıca 8-10 adet tahta meyve kasası ile 15-20 adet sulama hortumunu taşınmaza bıraktığı olayda, taşınmazın kullanımının engellenmesi nedeniyle suçun oluştuğu ve sonradan eyleme son vermesinin suçu ortadan kaldırmayacağı cihetle mahkumiyeti yerine yazılı biçimde beraatine karar verilmesi"* **(Yarg 8. CD, 22.01.2013 T., 10735/2270).** Karar için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4993.

[244] **Gültekin-Diken,** s. 141; **Demirtaş,** s. 83.

katılmıyoruz[245]. Seçimlik hareketli suçlarda suçun oluşması için seçimlik hareketlerden birinin yapılmasının yeterli olduğu, bununla birlikte seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirildiği durumlarda bunun TCK m. 61'e bağlı olarak cezanın belirlenmesinde dikkate alınacağı şüphesizdir[246]. Fakat bu fıkrada düzenlenen diğer iki seçimlik hareket de hak sahibinin yararlanmasını doğrudan etkileyici mahiyet taşımaktadırlar. Bu fiiller gerçekleştirdiğinde ayrıca bir diğer seçimlik hareketin cezaya tesir edici rol oynayacağını söylemek çifte değerlendirme yasağına aykırı olduğu gibi malikmiş gibi engel olma veya taşınmazın sınırlarının değiştirilmesi veya bozulması fiillerinin gerçekleştirilmesi suretiyle hak sahibinin yararlanmasına engel olma fiiliyle aranan haksızlık içeriği tüketilmiş olmaktadır[247]. Bu sebeple vurgulayalım ki bir suçu vücuda getiren birden fazla seçimlik hareketin cezanın belirlenmesinde rol oynaması için fiillerin birbirinden ayrılması gerekir. Örneğin; şahıs araziyi işgal etmekle birlikte sınırları bozmuşsa bu durumda iki ayrı fiilinde cezanın belirlenmesinde tesiri olacaktır. Yukarıda zikrettiğimiz üzere bu fiiller bakımından en doğru çözüm, taşınmazdan yararlanmaya engel olma fiilinin taşınmaz sınırları dışında yapılan müdahaleler için getirilmiş bir hüküm olduğunun kabulü olup diğer iki seçimlik hareketin sahasından tamamen ayrılmasıdır.

Hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olan her fiille bu suçun işlenmesi mümkündür[248]. Somut olaya göre yapılan fiilin engelleme mahiyeti taşıyıp taşımadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Örnek olarak, taşınmazın kapı kilidinin değiştirilmesi, taşınmazın etrafının elektrikli tellerle çevrilmesi, taşınmaza giden yolun sulanması, taşınmaza giden yola barikatlar konulması, kullanımın engellenmesi amacıyla etrafının kirletilmesi gibi fiillerle birlikte, cebir veya tehdit yoluyla da işlenebilir[249]. 765 sayılı kanunda fiilin cebir ve

---

[245] Bu görüş için bkz. **Gültekin-Diken,** s. 141.

[246] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 122.

[247] Bu görüş ve detayları için bkz. **Göktürk, Neslihan,** Fikri İçtima, 1. Baskı, Ankara 2013, (Göktürk, Fikri İçtima), s. 64-72.

[248] **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 421; Bununla birlikte hiçbir fiili müdahalenin olmadığı durumda suçun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Yargıtay'ın ilişikteki kararında suç oluşmakla beraber, suç failin kira sözleşmesi yoluyla faydalanmanın engellemesi sebebiyle değil, bu sözleşmeye güvenerek hareket eden kiracının işgali yoluyla vücuda gelmektedir. Kiralayan için ise dolaylı faillik düşünülebilir. Dolayısıyla Yargıtay'ın görüşüne iştirak etmiyoruz: "*Hakkı olmayan yere tecavüz suçunda taşınmazı bizzat kullanmak zorunlu olmayıp taşınmaz malikinin yararlanmasının engellenmesi yeterli olacağı; sanığın, katılana ait daireyi, adına sahte kira sözleşmesi hazırlayarak O..A..'a kiraya verdiği, kira parasını aldığı ve katılanın yararlanmasını engellendiği anlaşılmasına göre, atılı suçun tüm unsurları itibariyle oluşacağı cihetle, tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir.*" **(Yarg. 11. CD, 05.11.2015 T., 2013/14963 E., 2015/30622 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 26.02.2019).

[249] **Gültekin-Diken,** s. 140; **Demirtaş,** s. 83**; Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4978.

tehditle yapılması nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Yeni kanunda bu durum aranmamıştır. Bununla birlikte cebir veya tehdit suretiyle mağdurun taşınmazdan yararlanmasına engel olunması da mümkündür. Bu halde bu suçla cebir veya tehdit suçları arasında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Suçu oluşturan bu seçimlik hareket bakımından mütemadi suç söz konusu olacaktır[250]. Yararlanmaya engel olunmasıyla tamamlanan suç, bu engelin kalkmasıyla biter.

1.2.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Belirtelim ki bu suç taksirle işlenemez. Zira ceza hukukunda bir haksızlığın – suçun- gerçekleştirilme şekli olarak aranan manevi unsur esasen kasttır[251]. Dolayısıyla kanunun ayrıca belirtmediği hallerde bir suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçunun oluşması için gerekli manevi unsur kasttır. Kast maddi unsurların bilinmesinden ibarettir[252]. Bununla birlikte suçun oluşması için gerekli kast türünde doktrinde ihtilaf bulunmaktadır. Kimi görüş sahipleri suçun olası kastla[253] da işlenebileceğini söylerken kimi görüş sahipleri suçun yalnızca doğrudan kastla[254] işlenebileceğine kaildir.

Öncelikle belirtelim ki, özel bazı durumlar dışında suçların kastın hangi türüyle işlenebileceğine dair bir tartışma yoktur. Bir suç gerek doğrudan gerek olası kastla işlenebilir[255]. Bu farklılık ancak cezanın belirlenmesinde bir ehemmiyet taşır[256]. Zira kast için gerekli bilme unsuru her iki kast türü için de mevcuttur. Aralarındaki farklılık bilmenin derecesiyle ve buna bağlı olarak haksızlık içeriğiyle alakalıdır[257].

Doktrinde bazı özel durumlarda suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmektedir. Bunlardan biri kast ve taksir dışındaki manevi unsurlara (maksat, saik) yer

---

250 **Gültekin-Diken,** s. 141; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4979.

251 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 145; **Özgenç,** s. 248.

252 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 153-158; **Özgenç,** s. 236.

253 **Demirtaş,** s. 88; **Meran,** s. 385; **Gündüz,** s. 430; Olası kastla işlenebileceğini açıkça belirtmese de doğrudan kast vurgusu yapmayan yazarlar için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4981; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 422; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 682.

254 **Gültekin-Diken,** s. 135.

255 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 167

256 Bu konuyla ilgili bkz. **Özgenç,** dn. 310, s. 247.

257 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 170-172; **Özgenç,** s. 237-238.

verilen suç tipleridir[258]. Bir suçun temel işleniş şekli olan kast dışında ayrıca bir manevi unsur aranan suç tiplerinin gerçekleştiğinin kabulü için gerekli olan kast türünün doğrudan kast olduğu söylenmektedir. Bu suçla alakalı olarak doktrinde malikmiş gibi ifadesini maksat olarak değerlendiren görüşler bulunmaktadır[259]. Oysa malikmiş gibi ifadesi maddi unsura dâhildir ve ayrıca bir maksada işaret etmez[260]. Böyle bir değerlendirmenin suçun eski kanun zamanındaki düzenleniş biçiminde aranan maksat unsuru sebebiyle olduğunu, artık böyle bir unsur aranmadığını söyleyen görüşe biz de iştirak ediyoruz[261]. Dolayısıyla suçun kast dışında bir manevi unsur sebebiyle doğrudan kastla işlenmesi söz konusu değildir[262].

İhtilafın bir diğer sebebi kanuni tanımda yer verilen "*bir hakka dayanmaksızın*" ifadesidir. Bu ifadenin ne anlama geldiği detaylı olarak hukuka aykırılık bahsinde ele alınmıştır. Bu kısımda ise yalnızca manevi unsura tesiri bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Kanuni tanımda hukuka aykırılığa özel olarak işaret edilen suç tiplerinin doğrudan kastla işlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Zira bu ifadeyle suçun oluşması için gerekli olan kastın hukuka aykırılığı kapsaması gerektiği söylenmektedir[263].

Bu meseledeki ikinci bir görüş ise kanuni tanımda bu ifadelerin geçtiği durumda ikili bir ayrıma giderler ve bu ayrımın neticesi olarak, kişinin kastının hukuka aykırılığı kapsaması gerekip gerekmediğini belirleme yoluna giderler[264]. Bununla birlikte kişinin kastının hukuka

---

[258] **Koca/Üzülmez,** Özel Hükümler, s. 545; **Akbulut,** s. 353; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, (Özbek, Doğan, Bacaksız, Genel Hükümler), s. 274.

[259] **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 422; **Soyaslan,** s. 456.

[260] **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4981; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 682. Ayrıca son zikredilen eserde bkz. dn. 355, s. 682.

[261] **Gültekin-Diken,** s. 155.

[262] Bu sebeplerle Yargıtay'ın şu kararına katılmıyoruz. Olayda suçun oluşması için bütün şartlar gerçekleşmiştir*: "Sanığın demiryolu yapım işini üstlenen şirkette şantiye şefliği yaptığı, demiryolu yapım çalışmalarından dolayı katılanlara ait taşınmaz üzerine moloz taşı ve toprak dökülerek tecavüz edildiği, ayrıca bu kısımda bulunan bağ omcaları üzerine toz ve toprak yığılması nedeniyle omcalara zarar verildiği, böylece sanığın mala zarar verme ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; Ortaya çıkan zararın demiryolu inşaatı neticesinde meydana geldiği, sanığın taşınmazdan yararlanma ya da suç işleme kastının bulunmadığı, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu anlaşılmakla, sanık hakkında üzerine atılı suçlardan beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması"* **(Yarg. 15. CD, 01.07.2015 T., 2015/9238 E., 2015/27971 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 26.02.2019).

[263] **Özgenç,** s. 300-301.

[264] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 265-266.

aykırılığı kapsaması gereksin veya gerekmesin her halükârda bu ifadenin geçtiği suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmektedir[265].

Biz de bu suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği yönündeki görüşlere iştirak ediyoruz[266]. Dolayısıyla kişi bir hakka dayanarak kanuni tanımda aranan fiili gerçekleştirdiğinde bu suç oluşmayacaktır. Örneğin; kira sözleşmesine dayanarak taşınmazı işgal eden kişinin fiili, kira sözleşmesine yani bir hakka dayanarak yapıldığı için daha hukuka aykırılık unsuruna gelmeden tipikliğin gerçekleşmesini engelleyici bir mahiyet arz edecektir[267].

Eklemek gerekir ki suçun doğrudan kastla işlenebileceğini söylemekle, hakka dayandığını tam olarak bilmeyen ve fakat hakkı olabileceğini düşünen yani şüphe içinde bu fiili irtikâp eden kişinin fiili de suç teşkil etmeyeceğini de söylemiş oluyoruz. Zira şüphe hali bir hata hali değilse de doğrudan kasta mâni bir haldir ve olası kastı ifade eder[268].

1.2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru bir suçun oluşumu için tipiklikle beraber gerekli olan bir diğer unsuru teşkil etmektedir. Dolayısıyla her suç incelemesinde hukuka aykırılık unsuru ayrıca tespit edilmelidir.

Hukuka aykırılık bir fiilin hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Hukuka aykırılık için herhangi bir derecelendirme söz konusu değildir. Bu bakımdan hangi hukuk dalına aykırı olduğu önem taşımadan, bir hukuk normuna aykırı bir fiilin varlığı durumunda

---

[265] **Göktürk, Neslihan, "***Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon",* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, (Göktürk, Hukuka Aykırılık), s. 433.

[266] **Gültekin-Diken,** s. 135.

[267] "*Oluşa ve dosya kapsamına göre; suça konu yere yönelik o tarihte malik olan katılanların babası... ile sanığın kardeşi... arasında 13.03.2006 tarihli sözleşme ile başlayan kiracılık ilişkisi bulunması, katılanların kardeşi ...'in kaymakamlık soruşturmasındaki beyanında, 2010 yılına kadar kira ücretini aldığını beyan etmesi ve taraflar arasında derdest hukuk davasının bulunması karşısında; sanığın üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı anlaşıldığından, eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gözetilmeden, atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 11.05.2015 T., 2014/27820 E., 2015/16902 K.)** "*Sanığın aşamalarda suça konu taşınmazı tapu malikinden kiraladığını ve bu kiralamaya dayanarak kullandığını savunması, savunmanın tapu maliki ... tarafından da doğrulanması ve kira aktinin yasal olarak sonlandırıldığına ilişkin bir kanıt bulunmaması karşısında; uyuşmazlığın hukuki nitelikte olduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 22.12.2015 T., 2015/8096 E., 2015/26064 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[268] Aksi yönde bkz. **Demirtaş,** s. 88.

hukuka aykırılıktan bahsedilir. Hukuka aykırı olan her fiil haksızlık adını alır. Haksızlığın ise hukuka aykırılığın aksine kendi içinde derecelenmesi mümkündür. Buna haksızlık içeriği adı verilmektedir. Haksızlık içeriği o fiilin hangi hukuk dalının müeyyidesine muhatap olacağıyla yakından ilişkilidir. Ceza hukuku ise *ultima ratio* olması sebebiyle haksızlık içeriği fazla olan hukuka aykırılıklarla ilgilenmektedir. Bununla birlikte ceza hukukunun müeyyidesine muhatap olan her fiilin haksızlık içeriği de farklı derecelerde yoğunluk taşıyabilmektedir. Ceza hukuku normlarına aykırılık teşkil eden haksızlığa suç denilmektedir[269].

Daha önce de belirttiğimiz gibi bir suçun oluşumu için gerekli iki unsur vardır: Tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları. Tipiklik ise kendi içinde ikiye ayrılmakta ve bunlara, tipikliğin maddi ve manevi unsuru adı verilmektedir. Tipikliğin tespiti, ortada bir suç bulunduğunu söylemek için önemli bir aşamadır, zira bu durum bir suç bulunduğunun karinesi olma özelliğini taşır[270].

Fakat somut olayda bir suçun varlığından kesin olarak bahsedilmek için yukarıda işaret ettiğimiz gibi bir unsura daha ihtiyaç vardır ve bu unsura hukuka aykırılık denilmektedir. Tipiklik ortada hukuka aykırı bir fiil bulunduğunun karinesi olduğu için, hukuka aykırılığın ayrıca tespiti gerekmez; esasen bunun bir yolu da yoktur. Hukuka aykırılık unsurunun tespiti, onu ortadan kaldırıcı bir hukuka uygunluk sebebi bulunup bulunmadığının araştırılması vasıtasıyla yapılır. Böyle bir sebebin yokluğu halinde bu unsur da sağlanmış ve ortada bir suç bulunduğu tespit edilmiş olacaktır[271].

Kısaca değinmek gerekir ki suçun unsurları olan tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları farklı fonksiyonlar icra etmektedir. Tipiklik ve hukuka aykırılığın bir arada bulunduğu durumlarda ortada bir ceza hukuku haksızlığı olan suç bulunduğu söylenecektir. Bununla birlikte tipiklik mevcut ama hukuka aykırılık yoksa suçla korunan hukuki değer ihlal edilmiş olacak fakat aynı zamanda bu ihlale izin veren bir hukuk normunun varlığından bahsedilecektir. Dikkat edilirse, tipikliğin varlığı suçun oluşumu için yetersizse de kendi başına anlamsız bir şey olmayıp her durumda hukuki değer ihlaline işaret etmektedir. Bununla birlikte bazı suç tiplerinde hukuka aykırılığa ayrıca yer verilmektedir. İşte hukuka aykırılık unsuruna kanuni

[269] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 32, 264 vd.; **Özgenç,** s. 298 vd.

[270] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 263.

[271] **Göktürk,** Hukuka Aykırılık, s. 418 vd.

tanımda ayrıca yer veren suç tiplerinde, hukuka aykırılık kastın kapsamına dâhil olduğundan, hukuka aykırılık bilinmediği takdirde suçun oluşumu için gerekli fiil gerçekleşse de hukuki değer ihlal edilmemiş olacaktır[272]. TCK m. 154/f.1 bakımından da böyle bir durum söz konusudur. Bu durum "*bir hakka dayanmaksızın*" ifadesinden kaynaklanmaktadır.

Ekleyelim ki doktrinde hukuka aykırılığa kanuni tanımda ayrıca yer verilmesi konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde, kanuni tanımda hukuka aykırılığın ayrıca yer aldığı bu tip durumlara, hukuka özel aykırılık, hukuka aykırılığın kanuni tanımda yer alması gibi isimlendirmeler yapılmaktadır[273].

Bu meselede temel olarak iki farklı görüşten bahsetmek mümkündür. Birinci görüşe göre, bu tip durumlarda artık hukuka aykırılığın kastın kapsamında değerlendirilmesi ve kişi eğer yaptığı fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa, tipikliğin gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla haksızlığın yani suçun gerçekleşmeyeceğinin söylenmesi gerekir. Bu görüş sahiplerine göre değişim, hukuka aykırılığın özel olarak işaret edilmediği suç tiplerinde haksızlık bilinci kusurluluk sahasında değerlendirilmekteyken, kanuni tanımda hukuka aykırılığın özel olarak belirtildiği durumlarda artık bunun kastın kapsamına dâhil olmasındadır[274].

İkinci görüşe göre ise ikili bir değerlendirmeye gidilmeli ve kanuni tanımda yer alan bu ifadenin ne şekilde kullanıldığına bakılmalıdır. Eğer bu ifade maddi unsurlardan birinin sıfatı halindeyse bu durumda, ifade kastın kapsamındadır. Eğer böyle değilse, bu durumda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu ifadelere kanuni tanımda yer verilmesi gereksiz bir tekrardan ibarettir[275]. Diğer görüşe göre ise bu ifadenin kullanımı gereksiz değildir. Zira her ne kadar kastın kapsamına dâhil değilse de haksızlık bilincinin doğrudan haksızlık bilinci olması gerektiğini ifade eder ve bu sebeple suç ancak doğrudan kastla işlenebilir[276].

---

[272] **Göktürk,** Hukuka Aykırılık, s. 419 vd.

[273] Hukuka özel aykırılık şeklinde bir kavramlaştırmanın doğru olmadığı, hukuka aykırılığın bir bütün teşkil ettiği yönündeki eleştiriler için bkz. **Göktürk,** Hukuka Aykırılık, s. 426; ayrıca bkz. **Katoğlu, Tuğrul,** Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 1. Baskı, Ankara 2003, (Katoğlu, Hukuka Aykırılık), s. 122 vd.

[274] **Özgenç,** s. 300-301.

[275] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 163-165, 265-266.

[276] **Göktürk,** Hukuka Aykırılık, s. 433.

Dikkat edilirse, doktrinde ağırlıklı olarak bu durumlarda suçun doğrudan kastla işleneceği kabul edilmiştir. Biz de suçun doğrudan kastla işleneceği görüşünde olduğumuzu önceki bahiste zikretmiştik.

Yeni TCK'da, "*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*" başlığı altında hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Fakat kanuni düzenlemeden, bunlardan hangisinin hukuka uygunluk, hangisinin kusurluluğu etkileyen sebep olduğu anlaşılamamaktadır. Zira bu başlık altında yer alan ifadelerin çoğu *"…ceza verilmez*." ibaresiyle bitmektedir. Bununla birlikte bu maddelerin gerekçelerinden ve özellikle de 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinden, bu sebeplerin hukuki niteliği tespit edilebilir. Buna göre hukuka uygunluk sebepleri, kanunun hükmünü yerine getirme (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın kullanılması (m. 26/1) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) olmak üzere dört tanedir[277].

Bu suç bakımından ehemmiyet arz eden hukuka uygunluk sebeplerinin ilginin rızası, hakkın kullanılması ve kanun hükmünü yerine getirme olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda "*Kamulaştırma kanunu*" uyarınca gerçekleştirilecek fiillerin hukuka uygun olacağı vurgulanmıştır[278]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta kamulaştırma usul ve esaslarına riayet edilmesi zorunluluğudur. Eğer bunlara uyulmadan fiil gerçekleşirse, herhangi bir hak ve yetkiden dolayısıyla bir hukuka uygunluk sebebinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yine kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilebilecek olan ve geçici (muvakkat) işgal olarak anılan el atma da bu bağlamda değerlendirilebilir. Buna göre bir bayındırlık hizmeti sırasında örneğin birinin arazisinden kireç vesaire gibi maddeleri çıkarmak hukuka uygun olarak değerlendirilmelidir[279]. Burada kanundan doğan bir hak söz konusudur. Zira geçici işgale ilişkin hükümler, 9 Şubat 1331 (1915) tarihli "*Menafi Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun*"da yer almaktadır.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi açısından TMK'da "*Komşu hakkı*" başlığı altında düzenlenen bir takım hak ve yükümlülüklerden bahsetmek mümkündür. Komşu araziye taşarak zarar veren dal ve köklere ilişkin olarak TMK m. 740'da bir hüküm getirilmiştir[280]. Bu hükme göre iki taraflı bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilebilir.

---

[277] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 272

[278] **Gültekin-Diken,** s. 156; **Demirtaş,** s. 89.

[279] **Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil,** Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 594.

[280] TMK m. 740: "*Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir. Ekilmiş veya üzerine yapı*

Zira arazisine, komşu araziden dal ve kökler taşan taraf, eğer bunlardan zarar görmüyorsa bu duruma katlanmak yükümlülüğü altındadır. Zarar gördüğü durumda ise belirli bir süre bunlara katlanmak yükümlülüğü altındadır. Bu süre kanunda "*uygun süre*" olarak belirlenmiştir. Eğer bu süre malikmiş gibi işgali karşılayacak bir boyutun üzerinde tespit edilirse suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte komşu araziye zarar veren taraf, bu kök ve dalları kesme yükümlülüğü altındadır. Karşı tarafın talebi üzerine uygun sürede bunu yapmazsa, komşu arazi malikinin bu kök ve dalları keserek kendi mülkiyetine geçirmesine katlanmak zorundadır. Karşı tarafa talepte bulunmayan komşu arazinin maliki, dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına da sahiptir. Dolayısıyla böyle bir durumda da malikmiş gibi işgalden bahsedilemeyecektir[281].

Hakkın kullanılması bağlamında değerlendirilebilecek olan bir diğer hukuka uygunluk sebebi TMK m. 742'de "*doğal olarak akan su*" başlığında düzenlenmiştir[282]. Buna göre taşınmaz maliki, üst araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların akışına katlanmakla yükümlüdür. Bu hüküm gereği, arazisinden akan suların akışına müdahale etmeyip suların alt araziden geçmesine sebep olması gerekçesiyle üst arazi malikinin, alt araziyi malikmiş gibi işgal ettiğinden bahsedilemeyecektir.

Yine komşu hakkı bağlamında, mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. TMK m. 744/f. 1'e göre, "*her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür*". Doktrinde mecra geçirilmesine katlanma yükümlüğünün doğması için kanunda yazan bütün şartların hepsinin bir arada gerçekleşmesi gerektiği savunulmaktadır[283]. Eğer bütün şartlar gerçekleştiyse bu fiili gerçekleştiren, örneğin komşu

yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahip olur. Komşu ormanlar hakkında bu hükümler uygulanmaz."

[281] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 572-573.

[282] TMK m. 742: "*Taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır. Komşulardan hiçbiri bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremez. Üstteki arazi maliki, alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilir.*"

[283] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 574 vd.

araziden gaz borusu geçiren taşınmaz malikinin TCK m. 154/f.1 bakımından sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir.

Bu bağlamda zorunlu geçit hakkından da bahsetmek gerekmektedir. Her ne kadar bu hak bakımından mülkiyet hakkı TMK m. 747[284]'ye göre sınırlanıyorsa da kanuni sınırlamanın dolaylı olduğu zira madde metninden de anlaşılacağı üzere asıl sınırlamanın taleple husule geldiği vurgulanmaktadır. Bu sebeple talep olmadan böyle bir haktan ve komşu arazi maliki bakımından katlanma yükümlülüğünden bahsedilemez[285]. Taleple birlikte, genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik geçit hakkından istifade edebilecektir. Böyle bir durumda, arazisinden genel yola yeterli geçit bulunmayan malikin yaptığı geçit ve bu geçidi kullanması dolayısıyla komşu araziyi malikmiş gibi işgal ettiğinden bahsedilemeyecektir.

Komşuluk hukuku bağlamında bu örnekler artırılabilir. Şu kadarı söylenmelidir ki komşuluk hukukundan kaynaklı olarak, taşınmaz maliki, komşu araziyi malikmiş gibi işgal de etse, arazisi işgal edilen komşu bazı hallerde buna katlanma yükümlülüğü altındadır. Bir hakka dayanmaksızın ifadesi kastın kapsamında olduğundan bu hallerde gerçekleştirilen fiiller tipik dahi olmayacaktır.

Birinci fıkra bakımından TMK m. 751[286]'e de değinilmelidir. Buna göre, bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça herkes, başkasının orman ve arazisine girebilir ve arazi üstündeki şeyleri yerel adetlerin müsaade ettiği ölçüde toplayabilir. Bu durumda başkasının arazi ve ormanına giren kişinin malikmiş gibi işgalinden bahsedilemeyecektir. Elbette bunun izin verilen sınırlar dahilinde olması gerekmektedir. Bu aşıldığında, fail TCK m. 154/f.1'den sorumlu tutulabilir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da buradaki orman ve meraların özel mülkiyete tabi olmasının gerektiğidir. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk sebebi 154/f.2 açısından ehemmiyet arz etmez.

---

[284] TMK m. 747: "*Taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecek olana karşı kullanılır. Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir.*"

[285] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 580 vd; **Eren,** s. 400 vd.

[286] TMK m. 751: "*Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve mer'asına girebilir ve oralarda yetişen yabanî meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir. Avlanmak ve balık tutmak için başkasının arazisine girme, özel kanun hükümlerine tâbidir.*"

Uygulamada sıkça karşılaşılma ihtimali olan bir örnek de kira sözleşmesine dayanarak araziyi malikmiş gibi işgal eden kişinin fiilidir. Bir hakka dayanarak yapıldığı için bu fiil tipikliğin maddi unsurunu bile sağlamayacak ve bir hukuki değer ihlaline dahi yol açılmadan, suçun oluşmadığı söylenecektir.

Kişinin bir hakka dayanmadığını bilerek hareket etmesi gerektiği için, malikmiş gibi işgal etme veya sınırları değiştirme veya bozma veya hak sahibinin yararlanmasına engel olma fiillerini, bunları meşru hale getiren bir hukuka uygunluk sebebi var zannederek yapan kişi, kasten hareket etmemiş olacak ve tipiklik gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla burada sayılan sebeplerin tamamı maddi unsura dahildir.

2. KÖYLÜNÜN ORTAK FAYDALANMASINA MÜSAİT TAŞINMAZLARA TECAVÜZ SUÇU

Birinci fıkrada da değindiğimiz üzere 154/2'de düzenlenen bu suç için de bir isimlendirme yapmayı uygun gördük. İlerleyen bahislerde de görüleceği gibi, bu suçla gerek köy tüzel kişiliğine ait gerek köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmazlar koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte, köy tüzel kişiliğine ait her taşınmaz değil, köylünün faydalanması mümkün olan taşınmazlar bu kapsama girmektedir. Ayrıca bütün bu taşınmazların suçun konusunu oluşturması için bilfiil kullanımı gerekmemekte, kullanım imkânı olması kâfi gelmektedir. Bütün bu sebeplerle suçu, "*köylünün ortak kullanılmasına müsait taşınmazlara tecavüz*" suçu ismiyle anmaktayız.

İlgili düzenleme şu şekildedir*: Madde 154- (2) Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır.*

Suç seçimlik hareketli bir suçtur. Suç netice bakımından sırf hareket suçu[287], konusu bakımındansa bir zarar suçu teşkil etmektedir.

[287] **Gültekin-Diken,** s. 142.

2.1. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değerin mülkiyet hakkı ve zilyetlik[288] olduğu söylenmektedir[289]. Kanaatimizce suçla korunan hukuki değer bunlardan ibaret olmadığı gibi zilyetliğin bu suçla korunan bir hukuki değer olup olamayacağı meselesi üzerinde durulması gerekir. Kamu malları üzerinde zilyetlik bahis mevzuu değildir. Bunlar devletin hüküm ve tasarrufu[290] altındadır ve meseleye ilişkin hükümler kamu hukukunca belirlenir[291]. Bu sebeple sırf dış görüntüden hareketle bu suçla zilyetliğin korunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bununla beraber kimi durumda suçun konusunu özel kişilere ait taşınmazlar da oluşturabilmektedir. Bu nevi taşınmazlar açısından zilyetlik söz konusu olabileceğinden zilyetliğin korunduğu bunlar bakımından kabul edilebilir. Eklemek gerekir ki köylünün ortak menfaatine terk edilmiş taşınmazlardan faydalanan köylülerin durumunun dış görüntü açısından bile bilinen manada zilyetlikle örtüşmediği, köylüler açısından bu durumun çok daha dar mahiyette kaldığı kanaatindeyiz zira burada köylülerin faydalanması yalnızca yararlarına terk edilen taşınmazın maksadına uygun olarak ve diğer köylülere müsaade ederek gerçekleşir.

Suçla korunan hukuki değerin mülkiyet hakkı ve zilyetlikten ibaret olmadığı meselesine gelince, madde hükmüyle köylünün mallardan faydalanma hürriyeti, köy açısından kamu düzenin sağlanması da koruma altına alınmıştır. Bir başka deyişle hüküm köyün kendi içindeki işleyişini sağlıklı şekilde yapması amacıyla da sevk edilmiştir. Bununla birlikte, suç malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlendiğinden, kanunun öncelikli olarak ilgili malvarlığı değerlerini korumaya aldığı söylenebilir.

---

[288] Bu bağlamda değinelim ki her bir fıkrada ayrı bir suça yer verilmiş olması sebebiyle, her bir suçun koruduğu hukuki değerin ayrıca belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Hâlbuki doktrinde korunan hukuki değer başlığı altında üç suç bakımından da ayrı bir değerlendirmeye gidilmeden mülkiyet ve zilyetliğin korunduğu söylenmektedir. Kanaatimizce aynı bölüm ve aynı madde altında yer alıyor olmaları sebebiyle bu durum oldukça makul görünse de her suçun ayrı yahut kendine has olarak başka bazı hukuki değerleri koruyup korumadığının tespiti gerekmektedir.

[289] **Gültekin-Diken,** s. 137-138; **Centel/Zafer/Çakmut;** s. 417; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 678.

[290] Nitekim 3091 sayılı Kanun'un amaç ve kapsam başlığını taşıyan birinci maddesinde şu ifadeler kullanılmaktadır: "*Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar.*"

[291] **Ünal/Başpınar,** s. 182.

Belirtelim ki mülkiyet ve zilyetliğin korunduğu söylenebilirse de bütün suçlar bakımından korunan hukuki değerin mağdurla yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Tüzel kişi yahut devletin mağdur olabileceğini düşünmüyoruz. Bu sebeple korunan malvarlığı değerinin köylüye ilişkin bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi daha makul görünmektedir. Bunun ise mülkiyet hakkı olmadığı açıktır. Zira mülkiyet köylüye değil çoğunlukla devlete, daha düşük nispette ise özel kişilere aittir. Bununla birlikte köylünün ortak alanları kullanması ve bunlardan faydalanmasının da bir malvarlığı değeri olarak kabul edilebileceğinde şüphe yoktur[292]. Dolayısıyla bir şekilde köy tüzel kişiliğinin mülkiyeti hakkı koruma altına alındıysa da bunun köylünün faydalanacağı malvarlığı değerlerinin korunmasının zorunlu sonucu ve dolayısıyla mülkiyet hakkı korumasının tali nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

2.2. Suçun Unsurları

2.2.1.Tipikliğin Maddi Unsurları

2.2.1.1.Fail

Bu suç fail bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolaysıyla herkes suçun faili olabilir. Bununla kast edilen gerçek kişilerdir. Tüzel kişilerin failliği söz konusu değildir[293].

Özellikle vurgulayalım ki köylünün de bu suçun faili olmasına engel bir durum yoktur. Zira bu suçla köylünün ortak yararı koruma altına alındığına göre hak sahiplerinden biri olan köylünün, kendine tanınan hakkın sınırını aşması durumunda, bir başka deyişle diğer hak sahiplerinin kullanımına müdahalede bulunduğu durumda suç oluşacaktır. Korunan; bir fert olarak köylü değil, köy halkıdır.

Köy muhtarının da bu suçun faili olmasına engel bir durum yoktur. Doktrinde köy muhtarının suça konu taşınmazlara kendi kişisel çıkarı için tecavüzde bulunduğu durumda

---

[292] Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu hususdaki kararlarına iştirak etmekteyiz: *"Kamunun ortak kullanımına ayrılan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kamu malı niteliğindeki köy yoluna tecavüz suçunda, korunan hukuki yarar, köy yollarının mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup suçun mağduru köy yolundan yararlanma hakkı olan herkestir."* **(Yarg. CGK, 28.03.2017 T., 2016/1442 E., 2017/196 K.)** *"Köy merasına tecavüz suçunda korunan hukuki yarar meraların mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup suçun mağduru meradan yararlanma hakkı olan herkestir."* **(Yarg. CGK, 31.05.2016 T., 2015/1013 E., 2016/295 K.)** *"Köy harman yerine tecavüz suçunda korunan hukuki yarar, harman yerinin mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup suçun mağduru harman yerinden yararlanma hakkı olan herkestir"* **(Yarg. CGK, 28.03.2017 T., 2015/1002 E., 2017/197 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[293] **Gültekin-Diken,** s. 145.

bu suçun oluşacağı ve soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte, köy yararına ve görevi sebebiyle bu fiilleri gerçekleştirdiği durumda "*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlerinin Yargılanması Hakkında Kanun*" uyarınca soruşturma izni alması gerekir[294].

2.2.1.2.Mağdur

Doktrinde bu suçun mağdurunun köy tüzel kişiliği ve köy halkı olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır[295]. Yalnızca gerçek kişilerin mağdur olabileceğini düşündüğümüzden köy tüzel kişiliğinin mağdur olduğu yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Suçun mağduru; gerek köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlara tecavüzlerde, gerek öteden beri köylünün ortak faydasına terk edilmiş taşınmazlara tecavüzde bütün köy halkıdır[296]. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da bu yönde kararları bulunmaktadır[297]. Bununla birlikte ilgili ceza dairesinin

---

[294] **Gültekin-Diken,** s. 146; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4967; "*... dere köyü muhtarı olan sanığın;...köyü sınırları içerisinde bulunan su kaynağını plastik boru ile muhtarı olduğu köy yararına kullanmak üzere götürme eyleminin görevi sebebiyle işlenen suç niteliğinde olması karşısında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması hakkında kanun uyarınca soruşturma izni alınması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,"* **(Yarg. 8. CD, 07.02.2013, 3758/4698)**. Karar için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4967, dn. 1110.

[295] **Yaşar/Gökcan/Artuç;** s. 4968; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 418; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 680; **Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin,** Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 672.

[296] **Gültekin-Diken,** s. 147; **Demirtaş,** s. 79.

[297] "*Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için "mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu" kavramları ile "kamu davasına katılma" kurumu üzerinde de durulması gerekmektedir. 5271 sayılı CMK'nun 237 maddesinin 1. fıkrasında; "Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar.....şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler" hükmü ile kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunanlar üç grup halinde belirtilmiştir. Anılan düzenleme, 1412 sayılı CMUK'nun 365. maddesindeki, "suçtan zarar görenler, soruşturmanın her aşamasında kamu davasına müdahale yolu ile katılabilirler" hükmü ile benzerlik arzetmekte olup yeni hükme, önceki kanunda yer almayan malen sorumlu ve dar anlamda suçtan zarar göreni ifade eden mağdur eklenmiş, bu şekilde madde, öğreti ve uygulamadaki görüşlere uygun olarak, katılma hak ve yetkisi bulunduğu kabul edilenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, gerekse 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda kamu davasına katılma konusunda suç bakımından bir sınırlama getirilmemiş, ilke olarak şartların varlığı halinde tüm suçlar yönünden kamu davasına katılma kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin "suçtan zarar görmesi" şartı aranmış, ancak kanunda "suçtan zarar gören" ve "mağdur" kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayrıma tâbi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Malen sorumlu; işlenmiş olan suçun hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir. Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, "haksızlığa uğramış kişi" olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilecektir. Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir. (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökcen-A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.289; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel*

aksi yönde kararları bulunmaktadır[298]. Ekleyelim ki köy tüzel kişiliği suçtan zarar gören olabilir[299]. Kanaatimizce, köylülerin suça konu taşınmazlardan doğrudan faydalanıp faydalanmamaları ehemmiyet teşkil etmemektedir. Burada korunan bir bütün olarak, köy hayatı ve köylünün potansiyel kullanım imkânlarıdır. Dolayısıyla yalnızca suça konu taşınmazlardan bilfiil istifade eden köylülerin değil, bütün köy halkının mağdur olduğu kanaatindeyiz. Vurgulayalım ki burada köy halkı ve köylüler ifadelerinden maksat belirli bir köyün halkıdır.

2.2.1.3.Konu

Suç, konu bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Öncelikle vurgulayalım ki suçun konusunu taşınmaz mallar teşkil etmektedir. Bu bakımdan taşınırlar hiçbir durumda suçun konusunu oluşturamaz[300]. Taşınmaz malların mahiyetine ilişkin olarak birinci fıkrada düzenlenen suç için yaptığımız açıklamalara bakılabilir. Ekleyelim ki bu suç açısından birinci fıkranın aksine eklentilere tecavüz suç teşkil etmeyecektir.

Taşınmaza tecavüzün bu suça vücut vermesi için, bu taşınmazların köy tüzel kişiliğine ait[301] veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunması gerekir. Bu özellikleri taşımayan taşınmazlar suçun konusunu oluşturmayacaktır. Şu kadarını

Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 214-217; Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.106 - 107; Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan–Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2010, 6. cilt, s.7702-7703) Kamu davasına katılmak için aranan "suçtan zarar görme" kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram "suçtan doğrudan zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılıp uygulanmıştır.Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Köy merasına tecavüz suçunda korunan hukuki yarar meraların mülkiyet ve ortak kullanım hakkı olup suçun mağduru meradan yararlanma hakkı olan herkestir. Merayı kullanma hakkına sahip köy tüzel kişiliği ile meranın sahibi olan hazinenin suçtan zarar gören konumunda oldukları gözönüne alındığında, meraların sahibi olup üzerinde sınırlı da olsa tasarruf, denetleme ve koruma yetkisi bulunan Hazinenin, meraya tecavüz suçlarında doğrudan zarar gördüğü ve buna bağlı olarak davaya katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle yerel mahkemece Hazinenin davaya katılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." **(Yarg. CGK, 2015/964 E., 2016/253 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

298 "*Köy boşluğuna tecavüz suçunun mağduru köy tüzel kişiliği olup suçtan zarar görme olasılığı bulunmayan hazine vekili ve belediye temsilcisinin bu suçtan açılan davaya katılma hakkı bulunmadığı gibi katılma kararı verilmiş olması da temyiz hakkı vermeyeceğinden*" **(Yarg. 8. CD, 05.05.2016 T., 2016/231 E., 2016/6127 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

299 **Gültekin-Diken,** s. 147.

300 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 678.

301 Bu mallara ve çeşitlerine dair açıklamalar için bkz. **Özkan, Bilal,** Taşınmaz Mal Zilyetliğinin Tecavüzlere Karşı İdari Yoldan Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 82 vd.

vurgulayalım ki bu taşınmazların köylü tarafından bilfiil kullanımı gerekmemektedir. Mühim olan köy tüzel kişiliğine ait veya öteden beri köylünün ortak faydalanmasına terk edilmiş bulunmalarıdır.

Bir taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olup olmadığının tespitinin kolay olduğu vurgulanmaktadır. Bunun tespitinde kadastro yapılıp yapılmadığı ehemmiyet arz etmektedir. Kadastrosu yapılmış yerlerde tapu kaydında malik hanesinde köy tüzel kişiliği yazıyor olma ihtimali bulunduğu gibi, buranın köy boşluğu olarak görünmesi de mümkündür. Her iki durumda da taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğu tespit edilmiş olacaktır. Kadastrosu yapılmamış yerlerde ise köy tüzel kişiliğine aidiyet her tür delille ispat olunabilir[302].

Doktrinde bir diğer görüş ise, Medeni Kanun'un 999. maddesinden hareketle, taşınmazların köy tüzel kişiliğine aidiyetinin tapu kaydından anlaşılamayacağını ifade etmektedir[303]. İlgili madde hükmü şu şekildedir: "*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*.". Bununla birlikte bu görüş sahipleri de taşınmazın köy tüzel kişiliğine aidiyetinin her tür delille ispat edilebileceğini söylemektedir[304].

Kanaatimizce mühim olan her ne surette olursa olsun taşınmazın köy tüzel kişiliğine aidiyetinin tespit edilmesidir. Dolayısıyla tapu kaydından anlaşılsın yahut anlaşılmasın, bu tespit edildiyse taşınmaz suçun konusunu oluşturabilecektir. Ekleyelim ki köy tüzel kişiliğine ait taşınmazın köylünün ortak yararına terk edilmediği durumda suçun konusunu oluşturmayacağı fikrine katılmıyoruz[305]. Kanun maddesi açık biçimde köy tüzel kişiliğine ait olmakla, köylünün ortak faydalanmasına terk edilmenin arasını ayırmıştır.

Köy tüzel kişiliğine kayıtlı olmayan bir taşınmazın suçun konusunu oluşturabilmesi için, bu taşınmazın öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş olması gerekir. Öteden beri ifadesi uzun süre olarak anlaşılmaktadır. Bunun tespitini görevli mahkeme yapacaktır.

---

302 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 419; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4973.

303 **Gültekin-Diken,** s. 151.

304 **Gültekin-Diken,** s. 151.

305 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4973 vd; Bu ifadelerden maksadımız köy tüzel kişiliğine ait her taşınmazın suçun konusunu teşkil ettiği değildir.

Bu bağlamda hâkim süreyi araştıracak; kararını verirken, yörenin özelliklerini de dikkate alacaktır[306]. Doktrinde bir görüşe göre köylünün ortak yararlanmasına terk edilen taşınmazlar bakımından eğer bu terk açık bir şekilde yapıldıysa, öteden beri şartının aranmasına gerek olmadığı, bu nevi taşınmazların kullanımı köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlardan kabul edileceği savunulmaktadır[307]. Süreden ayrı olarak tespiti gereken bir diğer husus da taşınmazların köylünün ortak yararlanmasına terk edilip edilmediğidir. Bu durum da kadimlik belgesi, bilirkişi veya tanık gibi her tür delille ispat olunabilir[308].

Köy tüzel kişiliğine ait taşınmazların aidiyeti konusunda bir tereddüt yoktur. Fakat köylünün ortak yararlanmasına terk edilen taşınmazların aidiyeti konusunda bir hudut olup olmadığı belirlenmelidir. Bu ifadelerden maksat, köy tüzel kişiliğine ait olanlar dışında, köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş taşınmazların kimin mülkiyetinde olduğunun önem taşıyıp taşımadığının çözülmesi ihtiyacına vurgu yapmaktır. Doktrinde haklı olarak kabul edildiği üzere taşınmazın kime ait olduğu değil, kime ait olursa olsun bu taşınmazın köylünün ortak yararlanmasına terk edilen taşınmazlardan olup olmadığının tespiti mühimdir. Bu bakımdan ister özel kişiye ait olsun ister hazineye; özel herhangi bir belge veya durum aranmadan, köylünün ortak yararına terk edilen taşınmaz varsa suçun konusunu oluşturacaktır[309]. Konuyla alakalı bir diğer mesele de Yargıtay'ın eski dönemlerde verdiği bir karara[310]

---

306 **Gültekin-Diken,** s. 152 vd; **Demirtaş,** s. 75; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 679.

307 **Demirtaş,** s. 75

308 **Gültekin-Diken,** s. 152; *"Hazine adına kayıtlı ham toprak vasfıyla kayıtlı olan 116/67 nolu suça konu taşınmaz üzerinde gerektiğinde yeniden keşif yapılarak, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış yerlerden olup olmadığı yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra, sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması"* **(Yarg. 8. CD, 09.05.2018 T., 2017/25596 E., 2018/5023 K.)** Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 02.04.2019).

309 **Gültekin-Diken,** s. 153; **Demirtaş,** s. 75; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 419.

310 "*Şikayetçi tarafından sanık aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan men'i müdahale davasının yapılan yargılaması sonunda; sanığın tecavüz ettiği taşınmazın davacıya ait olmayıp mer'a olduğunun anlaşılması üzerine, mahkemece yapılan suç ihbarı sonucu, sanığın TCY.nın 513/2. maddesi gereğince cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. Sanık hakkında yapılan yargılama sırasında mahallinde yapılan keşifde, sanık tarafından sürülen 16.900 metrekare yüzölçümündeki taşınmazın, ham toprak niteliğinde maliye Hazinesi adına tapuda kayıtlı olduğu ancak parselin güneyinde bulunan mer'a ile birlikte dava konusu yerin köy halkı tarafından kullanıldığı saptanmıştır. TCY.nın 513. maddesinin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için tecavüz edilen taşınmazın köy hükmi şahsiyetine ait olması veya öteden beri köylünün müşterek yararlanmasına terk edilmiş bulunması gerekir. Maddi olayda, sanığın zapt ve tasarruf ettiği taşınmaz köy mer'ası veya köy tüzel kişiliğine ait yerlerden olmayıp Hazinenin mülkiyetinde özel hukuk hükümlerine tabi yerlerdendir. Bu taşınmazın köylüler tarafından kullanılmasıyla, maddede belirtilen "taşınmazın öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terkedilme" koşulunun gerçekleştiği kabul edilemez. Çünkü, köylülerin tapuda kayıtlı bir taşınmazı sahibinin rızası dışında kullanmaları, o yere maddede belirtilen nitelikleri veremez. Taşınmaz maliki olan Hazinenin, mülkiyetinde bulunan bu yere vaki tecavüzün giderilmesini isteme, bu arada elatmanın önlenmesi davası açma veya 3091 sayılı Yasadan yararlanma olanağı mevcuttur. Özel Hukuk hükümlerine tabi olan taşınmaza tecavüz, yasada açıkça suç sayılmadığından,*

ilişkindir. Buna göre hazineye kayıtlı bir taşınmazın suçun konusu olabilmesi için köylünün kullanımının sahibinin rızasıyla olması gerekirdi[311]. Dolayısıyla doktrinde hazineye kayıtlı taşınmazların suçun konusunu oluşturmayacağı yönünde görüşler vardı[312]. Bununla birlikte Yargıtay son dönem kararlarında bu fikrini değiştirmiş ve taşınmazın köylünün ortak faydalanmasına terk edildiğinin tespiti halinde bu taşınmaz hazineye de ait olsa suçun oluşacağı belirtmiştir[313].

Her ne kadar taşınmazların köy tüzel kişiliğine ait yahut öteden beri köylünün ortak yararına terk edilmiş olması gerekiyorsa da bu yeterli değildir, kanun ayrıca bu taşınmazların; "*mera, harman yeri, yol ve sulak gibi*" taşınmazlardan olması gerektiğini söylemiştir. Bununla birlikte kanun "*gibi*" ifadesiyle bu sayılanların tahdidi olmadığını vurgulamıştır. Nitekim doktrinde bu konuda ittifak vardır[314].Burada şunu vurgulayalım ki, köy tüzel kişiliğine ait her taşınmazın değil; mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların suçun konusu olduğu doktrinde kabul edilmektedir[315]. Bununla birlikte bu kabul köylünün kullanımında olmasıyla alakalı değildir.

Kanaatimizce her ne kadar tahdid edilmemiş olsalar da maddede zikredilen taşınmazlar rastgele seçilen taşınmazlardan oluşmamakta ve kanun tarafından zikredilmelerinin bir anlamı bulunmaktadır. Dolayısıyla suçun konusu yalnızca kanunun saydığı taşınmazlarla tahdid edilmemişlerse de kanun bu taşınmazları saymak suretiyle esasen başka bir yönden tahdide gitmiştir. Bu ise sayılan malların türleri daha kapsayıcı bir ifadeyle sayılan mallarının türünün ifade ettiği anlam yönündedir.

---

suçların kanuniliği kuralı gereğince de, yasada yazılı olmayan biçimde suç ihdas edilemeyeceğinden, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir." **(Yarg. CGK, 25.11.1991 T., 1991/298 E., 1991/329 K.)**. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (s.e.t. 31.03.2019)

311 **Gültekin-Diken,** s. 153.

312 **Önder,** s. 455-456.

313 "*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 getirtilip TCK.nun 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 TCK.nun 154/1. maddesi de göz önüne alınarak sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile hüküm kurulması"***(Yarg 8. CD, 02.02.2015 T., 2014/30066 E., 2015/2049 K.)***. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

314 **Gültekin-Diken,** s. 151; **Demirtaş,** s. 74; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4972; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 419; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 679.

315 **Demirtaş,** s. 74.

Mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların türünün ne olduğu meselesine gelince, bu konuda kamu mallar bahsine başvurmak meseleyi aydınlatmakta faydalı olacaktır. Kamu malları gerek doktrinde gerekse muhtelif kanunlarda farklı isimlerle zikredilmektedir. Ekleyelim ki bu mallar birçok yönden tasnif edilmesi mümkün olan mallardır. Bizim için önemli olan tasnif kullanılış şekillerine göre mallar tasnifidir ki, bu tasnife göre kamu malları, hizmet malları, sahipsiz mallar ve orta malları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Burada belirtelim ki kamu malları ifadesinden kastımız, kamu hukukuna tabi kamu hukuku mallarıdır[316]. Bununla birlikte kamu malları denildiğinde kamu hukukuna tabi kamu malları anlaşıldığı için bu ifadeyi kullanmayı yeterli görüyoruz.

Hizmet malları doktrinde, "*herhangi bir kamu hizmetinde kullanılan mal, o hizmetin ayrılmaz bir parçası olacak derecede hizmete özel olarak uyarlanmış ise hizmet malı söz konusudur.*[317]" şeklinde ifade edilmektedir. Kadastro Kanunun Kamu malları başlığını taşıyan 16/A maddesi hizmet mallarına ilişkin şu hükmü sevk etmektedir: "*kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.*" Hangi malın hizmet malı olduğunun tespitinde "*malın olduğu gibi saf halinde kullanılmayıp hizmetin ayrılmaz bir unsuru haline gelmiş olması, hizmete özel düzenlenmiş olması"*[318] belirleyici olacaktır.

"*Sahipsiz malların sahipsiz olarak adlandırılmasının sebebi özel mülkiyete konu olamamalarıdır.*"[319]. Bu nevi mallar doğrudan doğruya devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kadastro Kanunun 16/C maddesi konuyla ilgili şu hükmü getirmiştir: "*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.*" Medeni Kanun 715. maddesinde

316 **Kaman, Nur,** "*Kamu Malları*", İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 316 vd.

317 **Kaman,** s. 319.

318 **Kaman,** s. 320.

319 **Kaman,** s. 320 vd.

ise:"*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.*" hükmü bulunmaktadır.

Kullanılış şekillerine göre kamu mallarının son ayrımını orta malları teşkil etmektedir. Orta malları doktrinde, "*halkın doğrudan doğruya kullanımına sunulmuş mallardır.*"[320] şeklinde tarif edilmektedir. Bu kullanıma sunma veya halkın yararlanmasına açık olma çeşitli şekillerde olabilir. Bir mal doğal niteliği, örf ve adet yahut tahsis gereği orta malı olarak değerlendirilebilir[321]. Kadastro Kanunu 16/B maddesinin orta mallarına ilişkin olarak getirdiği düzenleme şu şekildedir: "*Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.*".

Belirtelim ki, sayılan mallar bazen birbiriyle iç içe geçmektedir. Örneğin; meydanların gerek hizmet mallarında gerek orta mallarında sayılması tenakuza yol açmaktadır. Nitekim köy kanunun ikinci maddesi de bu durumu destekler mahiyettedir: "*Cami, mektep otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler.*". Dikkat edilirse cami; burada orta malı olarak sayılırken, kadastro kanununda hizmet malı olarak sayılmıştır. Her ne kadar mahiyeti itibariyle aslen orta mallarının bu suçun konusunu oluşturduğu kanaatindeysek[322] de bu çelişkili hükümler sebebiyle hangi malların hangi kategoriye ait olduğuna dair bir hüküm vermek bu çalışmanın konusu olmadığından bu konuda bir tartışma yapmayı gerekli

---

[320] **Kaman,** s. 318.

[321] **Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel,** İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, 2018 Bursa, s. 620.

[322] Doktrinde *Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,* açıkça söylemeseler ve hangi fıkrayla bağlantılı olarak bahsettiklerini açıklamasalar da "*suçun maddi konusu*" başlığı altında orta mallarından bahsetmektedirler. bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 678-679.

görmüyoruz. Ekleyelim ki doktrinde suçun konusunu bina şeklindeki taşınmazların oluşturamayacağı ancak arazi yahut suların oluşturabileceği görüşü bulunmaktadır[323].

Özetle suçun konusunun mera, otlak, harman yeri olması zorunlu değilse de onlarla aynı mahiyeti taşıyan mallar yani orta mallarından olması gerektiği kanaatindeyiz[324]. Bu

---

[323] **Dönmezer**, s. 545.

[324] Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da meseleyi bu bağlamda ele alan birçok kararı bulunmaktadır:"*Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşılması bakımından, meranın hukuki statüsü ile Hazine ve köy tüzel kişiliğinin meralar üzerinde sahip oldukları hakların niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. 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. Aynı kanunun "Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukuki Durumu" kenar başlıklı 4. 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, zamanaşımının uygulanamayacağı, sınırlarının daraltılamayacağı, ancak kullanım hakkının kiralanabileceği hüküm altına alınmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16-B maddesinde, meraların kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş veya kamunun kadimden beri yararlandığı orta malı taşınmazlardan olup tescile tâbi olmadıkları ve özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 715. maddesinde de, yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bu malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılmasının özel kanun hükümlerine tâbi olduğu belirtilmiştir. Anılan kanuni düzenlemeler uyarınca meralar kamu malı olup en genel tanımıyla kamu malları, Devletin özel mülkiyetindeki malları, kamunun yararlanmasına tahsis edilen hizmet malları ile kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına açık olan orta malları ve sahipsiz malları ifade eder (Sadık Kırbaş, Devlet Malları, Birlik Yayınevi, Ankara, s.4). 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 ayrım 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. Öğretide, Devletin kamu malları üzerinde sahip olduğu hakkın hukuki mahiyeti konusunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür: 1) Birinci görüşe göre; Devlet kamu malları üzerinde mülkiyet değil, bir zabıta ve koruma hakkına sahiptir. Buna göre, kamu malları özel mülkiyete ve ferdi tasarrufa elverişli değildir. Çünkü mülkiyet hakkı bir şeyden mutlak şekilde faydalanmak ve tasarruf etmek yetkisini vermektedir. Devletin ise kamu malları üzerinde serbestçe tasarruf ve mutlak kullanma yetkisi olmadığından kamu malları üzerindeki yetkisi bir mülkiyet hakkı olarak tavsif edilemeyecektir. Devlet kamu malları üzerinde sadece kamu hukukundan kaynaklanan bir zabıta ve koruma hakkına sahiptir. 2) İkinci görüşe göre de; Devlet kamu malları üzerinde bir nevi idare hukuku mülkiyetine sahiptir. Ancak bu mallar umumun istifadesine bırakıldığından veya belli bir kamu hizmetine tahsis edildiğinden bu mülkiyet hakkı çok sınırlı ve idare hukuku kaidelerine bağlı bir haktır. (Halil Cin, Mehmet Handan Surlu, Türk Hukukunda Mera Yaylak ve Kışlaklar ve Mera Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.13 vd) Belirtilen görüşler doğrultusunda Devletin meralar üzerinde sahip olduğu hakkın hukuki niteliğinin takdir ve tayininden önce mevzuatta Devlete ve onu temsilen Hazineye meralarla ilgili tanınan hak ve yükümlülüklerin neler olduğunun da gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır. Anayasanın 45. maddesinde; "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" denilmektedir. Bu madde ile Devletin meraları koruma görevinin olduğu vurgulanmıştır. Nitekim madde gerekçesinde bu husus daha açık biçimde; "Madde, Devlete, tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir" şeklinde ifade edilmiştir. 4342 sayılı Mera Kanununun 4. maddesinde; 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, 5 ve 6. maddelerinde; meraların tespit, tahdit ve tahsislerinin Gıda, Tarım ve*

Hayvancılık Bakanlığınca yapılacağı, Devletin hüküm ve tasarrufunda veya Hazinenin mülkiyetinde bulunan arazilerin mera olarak tahsis edilebileceği, 12. maddesinde; 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, 30. maddesinde; otlatma amacıyla kiraya verilen meralardan alınacak ücretlerin Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılacağı, yatırılan bu tutarların bütçeye gelir kaydedileceği, 14. maddesinde; 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 amacının değiştirilebileceği, bu takdirde söz konusu yerlerin tescillerinin Hazine adına yapılacağı, 16. maddesinde; mera komisyonlarının 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, 19. maddesinde; 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 başkanlarının, mera, yaylak ve kışlaklara tecavüz olduğu takdirde durumu derhal Bakanlık il veya ilçe müdürlüğüne, il ve ilçe müdürlüklerinin 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, 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, 17/12. maddesinde; meralardan ihtiyaçtan fazlasının kiralanabileceği bu takdirde kira bedelinin köy parası olarak köy tüzel kişiliğine ait olacağı, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinde; köye ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde köy halkından herhangi birinin de yetkili makama başvuruda bulunabileceği, anılan kanunun uygulama şekli ve esaslarına dair yönetmeliğin 46. maddesinde ise köy tüzel kişiliğine ait 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 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesi uyarınca cezai işlem yapılmak üzere durumun valilik ve kaymakamlıkça Cumhuriyet savcılığına bildirileceği, düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere meralar üzerinde Devletin ve köy tüzel kişiliğinin müşterek hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Köyler meraların kullanma hakkının sahibi, Devlet ise bu mülkün sahibidir. Ancak Devletin sahip olduğu mülkiyet hakkı, özel mülkiyetten farklı, çıplak veya kuru mülkiyet diyebileceğimiz sınırlı bir idari mülkiyettir. Bu hususa işaret eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2001 gün ve 231-271 sayılı kararında; "Meraların kuru mülkiyeti Hazineye ait olması itibariyle bu yerin amaç dışı kullanımından dolayı mülkiyet sahibinin zarar görmeyeceği düşünülemez" denilmiş, 05.05.2010 gün ve 234-248 sayılı kararında da, meraların sahibinin Devlet olduğu, Devlet tüzel kişiliğini ilgilendiren davalarda temsil yetkisinin ise Maliye Hazinesine ait bulunduğu kabul edilmiştir. Kanun koyucu meraları hem bireylere ve topluluklarına, hem Devlete ve hem de diğer kamu tüzel kişilerine karşı korumak ve özel mülkiyetin sakıncalarını gidermek amacıyla önlem olarak Devletin hakkını mülkiyet olarak tavsif etmemiş, hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu belirtmekle iktifa etmiştir. (Lütfi Duran, Kamusal Malların Ölçütü, Amme İdaresi Dergisi, 1986, Sayı 3. s.49) Meranın sahibi olduğundan özel hukukta meranın aynına ilişkin bir dava Hazine taraf olmadan görülemeyecektir. Hazinenin meralarla ilgili aidiyet, tapu iptal, el atmanın önlenmesi, kâl, sökme, ecri misil ve tazminat davası açma hakkı olduğu gibi, meraya tecavüz eden veya amaç dışı kullanan köyün kendisi ise Hazine mülkiyet sahibi olarak köy tüzel kişiliğine karşı da dava açabilecektir." **(Yarg. CGK, 28.03.2017 T., 2015/936 E., 2017/190 K.)** "*Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşılması bakımından, harman yeri niteliği bulunan taşınmazların hukuki statüsü ile Hazine ve köy tüzel kişiliğinin bu taşınmazlar üzerinde sahip oldukları hakların niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun "Kamu malları" başlıklı 16. maddesinde;"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden: A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur. B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı*

bağlamda, köy boşluğu, hayvan otlatma-dinlenme yeri mezar yeri, köylünün odun kullanmak üzere toplandığı yer, dere yatakları gibi yerler de suçun konusunu oluşturabilecektir. İşaret ettiğimiz durum gerek köy tüzel kişiliğine ait olanlar gerek uzun süredir köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş mallar için geçerlidir. Fakat yukarıda belirttiğimiz gibi bir şeyin orta malı statüsüne girip giremeyeceği ayrı bir tartışma meselesidir. Şunu da belirtelim ki her ne kadar sınırlama orta malları yönündense de hukuken orta malı statüsünde olmayıp da köy halkının kullanımda olan ve gerek köy tüzel kişiliğine ait gerek öteden beri köylünün ortak yararına terk edilmiş taşınmazlar bulunabilir. Kanaatimizce bu taşınmazlar bakımından hükmün konuluş amacından (*ratio legis*) hareket etmek gerekmektedir. Hukuken orta malı statüsünde olmasalar da orta mallarının tanımına uygun şekilde halkın faydalanmasına tahsis edilmiş taşınmazlar da suçun konusunu oluşturacaktır[325].

---

veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir. C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır. D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir" hükmü getirilmiş, Kanunun 16-B maddesinde mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi taşınmazların kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş veya kamunun kadimden beri yararlandığı orta malı taşınmazlardan olup tescile tâbi olmadıkları ve özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri belirtilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" başlıklı 715. maddesinde ise;"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." hükmü ile sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bu malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılmasının özel kanun hükümlerine tâbi olduğu belirlenmiştir. Anılan kanuni düzenlemeler uyarınca mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi taşınmazlar kamu malı olup en genel tanımıyla kamu malları, Devletin özel mülkiyetindeki malları, kamunun yararlanmasına tahsis edilen hizmet malları ile kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına açık olan orta malları ve sahipsiz malları ifade eder. 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 ayrım içerisinde harman yerleri de kamu orta malları kapsamında yer almaktadır. Orta mallarının bir kısmından yapılan tahsise göre toplumun belirli bir kesimi yararlanırken, bir kısmından ise yol ve meydanlar gibi mahiyetleri itibarıyla herkes yararlanmaktadır." **(Yarg. CGK, 28.03.2017 T., 2015/1002 E., 2017/197 K.)**. Kararlar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[325] **Demirtaş,** s. 74-75.

Belirtelim ki doktrin ve Yargıtay kararlarında bir taşınmazın bu suçun konusu olabilmesi için aranan şartlardan biri de taşınmazın köy sınırları içinde bulunmasıdır[326]. Bu görüşe göre köy sınırlarında olmayan bir taşınmaz mal kime olduğu yahut kime terk edildiği önem taşımadan bu taşınmazın suçun konusunu oluşturduğundan bahsedilemeyecektir. Bu bakımından taşınmazın yerinin tespiti elzemdir. Esasen bu durum köy tüzel kişiliğine ait veya uzun süredir köylünün ortak yararına terk edilme şartlarının zorunlu sonucu olarak düşünülebilir. Bununla birlikte bu durum köy sınırları dışındaki taşındaki taşınmazların korunmasına engel olmaktadır. Fakat doktrinde "*köy tüzel kişiliği sınırları içinde olmayan ancak köy tüzel kişiliğine ait veya köy sınırları dışında köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş maddede sayılan cinsten bir taşınmaz söz konusu ise diğer unsurları da mevcutsa suç yine de oluşacaktır.*"[327] görüşü de bulunmaktadır.

Esasen kanun maddesinde suçun konusunu oluşturacak taşınmaz malın nerede bulunduğu yönünde bir sınırlamaya gidilmemiştir. Suçun konusu bakımından sınırlama, onun bulunduğu yer yönünden değil; köy tüzel kişiliğine aitlik yahut köylünün ortak faydasına terk yönünden yapılmıştır. Köy sınırları dışındaki bir malın bu sınırlayıcı özellikler dolayısıyla suçun konusunu oluşturmasının mümkün olması çok zor görünse de kanun açıkça köy sınırları dâhilinde olması şartını aramadığı için bu şekilde bir sınırlama belirttiğimiz son görüşe benzer olarak bize de doğru görünmemektedir. Dolayısıyla kanunun aradığı şartları taşıyan bir taşınmaz nerenin sınırları dâhilinde olursa olsun suçun konusunu oluşturabilir.

6360 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle suçun konusuyla bağlantılı olarak değinilmesi gerekli bir husus da taşınmazların ait olduğu köyün, köy tüzel kişiliği sıfatını kaybetmesi halidir. Bu konudaki Yargıtay kararının ilgili kısımları şu şekildedir: "*Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi*

---

[326] **Gültekin-Diken,** s. 151-152; "*Sanık müdafiinin 16.04.2014 tarihli dilekçesi de gözetilerek dava konusu yere ilişkin tapu kaydı getirtilip belediye sınırları içinde bulunup bulunmadığı kesin olarak saptanarak, belediye sınırları içinde bulunduğunun tespiti halinde Belediye Başkanlığı davadan haberdar edilerek, sonucuna göre karar verilmesi, belediye sınırları içinde bulunmadığının tespiti halinde ise dava konusu yere ilişkin mahallinde teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak, yerin niteliği, öteden beri köylünün ortak kullanı- mına bırakılmış mera, harman yeri, eğrek yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı, yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi"***(Yarg. 8. CD, 17.11.2015 T., 2014/37859 E., 2015/24690 K.)***. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[327] **Demirtaş,** s. 75.

gereken uyuşmazlık; hakkı olmayan yere (köy merasına) tecavüz suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması aşamasında yürürlüğe giren 6360 sayılı Büyükşehir Belediyesi ve Yirmiyedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, TCK'nun 7. maddesinde yer alan kanunun zaman bakımından uygulanması kuralları gereğince eylemi suç olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı, dolayısıyla sanığın hukuki durumunu değiştirip değiştirmeyeceği ve yerel mahkeme hükmünün bu kanun gereği sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdiri gerektiğinden bahisle bozulup bozulmayacağının tespitine ilişkindir. İncelenen dosya kapsamından; Köy muhtarı olan katılan Tenzile'nin, sanığın köy tüzel kişiliğine ait mezarlık vasfındaki taşınmazda meyve yetiştirdiğini ihbar etmesi üzerine ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığı, Katılanın soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki benzer anlatımlarında, sanığın köye ait olan mezarlığa meyve ağaçları dikerek bahçe haline getirdiğini ve şikayetçi olduğunu beyan ettiği, Sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan benzer beyanlarında, şikayete konu taşınmazın kendisine dedesinden kaldığı ve kullanılmayan kısımlarına ağaç ektiği yönünde savunma yaptığı, Soruşturma evresinde alınan bilirkişi raporuna göre sanığın işgal ettiği alanın ... Köyü tüzel kişiliğine ait olan mezarlık vasıflı 150 ada 3 no'lu parsel sınırları içerisinde 1.075, 81 metrekarelik ve kadastro çalışmaları sırasında yol olarak bırakılıp halen kadastroda yol olarak görünen yer içerisindeki 320,90 metrekarelik alan olduğunun tespit edildiği, Kovuşturma evresinde mahkemece yapılan keşif sonrası alınan fen bilirkişi raporunda da benzer tespitlerde bulunulduğu, zirai bilirkişi raporunda ise, şikayete konu mezarlık vasfındaki alanda toprağın işlendiğinin, üzerindeki çalılık ve otlar sökülerek uygun teraslamalarda bulunulup fidan çukurları açmak suretiyle 30-40 adet 1-2 yaşlarında meyve fidanının dikili olduğunun, yol vasfındaki alanda ise 3-4 metre genişliğinde ve 1-2 metre derinliğinde sulama havuzu bulunduğunun belirtildiği, Suça konu taşınmazın bulunduğu Mersin İli, ... İlçesi'ne bağlı ... Köyü'nün suç tarihinden sonra 30.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6360 sayılı Büyükşehir Belediyesi ve Yirmiyedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tüzel kişiliğinin kaldırılıp mahalle olarak ... Belediyesine bağlandığı, sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün ise Özel Ceza Dairesince 30.06.2014 tarihinde onanmasına karar verildiği, Anlaşılmaktadır. Köy merasına tecavüz suçu, hakkı olmayan yere tecavüz suçunun bir türü olarak 765 sayılı Kanunun 513. maddesi ile buna benzer biçimde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154. maddesinde düzenlenmiş olup maddenin 2. fıkrası; "köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya

öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır" hükmünü taşımaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere suçun maddi konusu, köy tüzel kişiliğine ait olan veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilen taşınmazlar olduğu için belediye sınırları içerisindeki taşınmazlar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. Ceza Kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2 ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde benzer biçimde düzenlenmiştir. Her iki maddede de ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan, ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin ileriye etkili olma prensibinin istisnasını oluşturan, "failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması, geçmişe etkili uygulama veya geçmişe yürürlük" ilkesine yer verilmiştir. Bu ilkeye göre işlendiği zamanın kanununa göre suç teşkil eden bir fiil, daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla suç olmaktan çıkartılırsa, failin lehine olan sonraki kanun geçmişe etkili uygulanacak ve bu fiilden dolayı fail hakkında ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecek; benzer şekilde yürürlüğe giren kanun, suçun unsurlarında, cezasında veya kanuni neticelerinde lehe bir değişiklik yapmışsa yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş fiillere de uygulanacaktır.Uyuşmazlık konusu bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; TCK'nun 7. maddesinde kanunun kaldırılması veya değiştirilmesi esasına göre düzenlenen "failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması" ilkesinin uygulanmasında bahsi geçen kanun, suç ve ceza normlarını içeren ya da bu normlarla bütünleyici ilişki içinde olan kanunlardır. 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 bulundukları 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."[328].

[328] **Yarg. CGK, 10.11.2015 T., 2015/83 E., 2015/391 K.; "***CGKnun 2015/8-83E. 2015/391K. sayılı kararında da belirtildiği üzere 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*

Doktrinde Yargıtay kararının aksine 6360 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin her ne kadar ceza kanununda yapılan bir değişiklik olmasa da 154. maddenin ikinci fıkrasıyla bütünleyici bir ilişki içinde olduğunun muhakkak olduğu savunulmaktadır. Bununla birlikte, bu durumun suçun konusunu değiştirdiği yahut suçu konusuz bırakmadığı savunulmakta ve 6360 sayılı Kanun yürürlüğüne girmeden önce gerçekleştirilen fiillerin suç vasfını koruduğu Yargıtay'a benzer şekilde kabul edilmektedir[329]. Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz. Dolayısıyla failin lehine olduğundan bahisle bir geriye yürümeden bahsedilemeyecektir[330].

2.2.1.4.Fiil

Suçun fiil unsurunu taşınmazı kısmen veya tamamen zaptetme, tasarrufta bulunma ve ekip biçme oluşturmaktadır[331]. Suç seçimlik hareketli bir suçtur. Aynı zamanda suç sırf hareket suçudur. Suçu oluşturan fiillerin mahiyetine bakıldığında suçun bir zarar suçu olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Suç, sırf hareket suçu olduğundan tamamlanması için ayrıca bir netice aranmaz ve taşınmazın zaptedilmesi yahut taşınmazda tasarrufta bulunulması yahut ekip biçilmesiyle suç tamamlanır. Bununla birlikte bütün bu hareketlerin ayrıca yapıldığı hallerde, birden çok değil tek suç oluşacak, buna mukabil bu durum cezanın belirlenmesinde etkili olacaktır.

---

yürürlükten kaldırılmasına dair bir hüküm de içermemekte, idari yapılanmayı yeniden düzenlemek amacıyla köy statüsüne sahip yerleşim yerlerini mahalle olarak bağlı bulundukları 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. Somut olayda Sürüç köy merasına tecavüzden açılan davada sanıkların meraya tecavüzü bulunup bulunmadığı hususu mahallinde tarafsız yerel bilirkişiler ve fen bilirkişisi marifetiyle keşif yapılmak suretiyle kesin olarak saptandıktan sonra sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırmayla ve 6360 sayılı Yasaya dayalı gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararları verilmesi" **(Yarg. 8. CD, 28.12.2016 T., 2015/15659 E., 2016/12184 K.)**. Kararlar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

329 **Demirtaş,** s. 77.

330 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Katoğlu, Tuğrul,** Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, 1. Baskı, Ankara 2008, (Katoğlu, Zaman Yönünden), s. 246 vd.

331 "*Köy boşluğuna tecavüz suçunun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketler; köy boşluğunu 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."***(Yarg. CGK, 28.03.2017 T., 2016/1443 E., 2017/203 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

2.2.1.4.1.Zaptetme

Zaptetme sözlükte, "*zorla almak*", "*tutmak*", "*bir şeyi güç kullanarak önlemek*", "*yazıya geçirmek*", "*hatırında tutmak*", "*anlamak, kavramak, bütünüyle öğrenmek*" gibi anlamlara gelmektedir[332]. Doktrinde ise zaptetme fiili bazen sözlük anlamıyla doğrudan bazen kısmen bağlantılı olarak anlaşılmıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre "*kanun koyucunun burada işgal etmek yerine zapt etmek terimini kullanmış olması da suçun sadece zorlama (cebir veya tehditle) suretiyle işlenebileceğini göstermektir.*"[333]

Doktrinde bir diğer görüş ise zaptetmeyi, "*o taşınmazdan başkalarının kısmen veya tamamen yararlanmasını engellemek, taşınmazı fiilen elaltında tutmaktır.*"[334] şeklinde tarif etmektedir.

Kanaatimizce de yukarıda belirtilen görüşler arasında doğru olanı son zikredilen görüştür. Ekleyelim ki birinci fıkradaki suçun sahası genişletilirken, fıkranın diline de müdahale edilmiş; fakat bu müdahale diğer fıkralar sabit tutulduğu için onlara sirayet etmemiş ve bu durum kavramlar arasında tenakuz ve dolayısıyla tereddüde yol açmıştır. Dikkat edilecek olursa tarifler, işgal ve zapt arasında bir uyum yahut ayrıca söylenmeleri sebebiyle bir fark arama yoluna gitmişlerdir. Ekleyelim ki bir görüşe göre zapt ve işgal aynı anlama gelmektedir[335].

Bir diğer mesele ise, ifade bakımından aynı tutulan ikinci fıkranın, eski kanun zamanındaki halinin zapt ve tasarruf fiillerini birlikte sayıyor olması yanında yeni kanunda bu ikisini ayrı birer seçimlik hareket haline getirilmiş olmasıdır. Problemin bir diğer kaynağı da budur ki; zapt fiili tabiatı itibariyle tasarruftan ayrılması çok da mümkün olmayan, bir nevi tasarrufla gün yüzüne çıkan bir fiili ifade etmektedir. Bu sebeple kavramların ayrılması da çok doğru olmamıştır.

Kanaatimizce malikmiş gibi işgal fiili gerek zapt gerek tasarruf kavramlarını içene alan bir fiildir. Kişi araziyi uzun süre işgal etse ve fakat arazi üzerinde herhangi bir tasarrufta

---

[332] www.tdk.gov.tr (s.e.t. 31.03.2019)

[333] **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 681.

[334] **Gülktekin-Diken,** s. 142; **Demirtaş,** s. 85; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** 4980.

[335] **Meran,** s. 382.

bulunmasa gerçekleşecek fiil özel ismiyle zapetme fiilidir. Dikkat edilirse bu durumda elde bulundurma ve dolayısıyla yararlanmaya engel olma aşikârdır[336].

Bununla birlikte kişi araziye girip de arazi üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunduğunda da malikmiş gibi işgal fiili gerçekleşmekte ve fakat bu fiilin özel ismi ikinci fıkra bakımından tasarruf etmek olmaktadır[337]. Dolayısıyla kanun malikmiş gibi işgal fiilinin içeriğini burada iki ayrı fiile dağıtmış gibidir. Hayatın olağan akışı bakımından kanaatimizce her iki fıkra için de uygun olan tabir, eski kanun uygulamasına paralel şekilde zapt ve tasarruf etme olmalıydı. Hiç değilse fıkralar arasında kavram birliği sağlanarak zapt ve tasarruf fiilleri muhteva itibariyle ayrılmayarak, malikmiş gibi işgal ifadesi kullanılmalıydı.

Dolayısıyla kişi araziyi kısmen veya tamamen uzun süre elinde bulundurduğunda ki zaptetme fiili bu uzun süreyi bünyesinde taşımaktadır; başkalarının faydasına da engel olmakta ve bu suç gerçekleşmektedir. Buna mukabil zapteden bir kişinin arazi üzerinde yaptığı muameleler ayrı bir seçimlik hareket olan tasarruf etme fiiline vücut verecektir. Yargıtay kararlarında buna dikkat edilmeli ve kanunilik ilkesine uygun olarak cezanın belirlenmesinde iki ayrı fiilin varlığı esas alınmalıdır. Zaptetme fiilindeki aktiflik taşınmazın aynına yapılan müdahalelere yönelik değil, araziyi elde tutmaya, ona hâkim olmaya yöneliktir.

2.2.1.4.2.Tasarrufta Bulunma

Tasarruf etmeyi taşınmazın kullanılması[338] şeklinde tanımlayan görüşlerin yanı sıra, taşınmazın malikmiş gibi kullanılması[339] olarak ifade eden görüşler vardır. Buna mukabil

---

[336] "*Oluşa, dosya kapsamına, mahkemece yapılan keşfe, keşifte dinlenen mahalli bilirkişi beyanlarına ve bilirkişi raporuna göre, sanığın köy boşluğuna taş koymak ve tel çekmek suretiyle 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"* **(Yarg. 8. CD, 08.03.2018 T., 2016/6016 E., 2018/2561 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[337] Yargıtay da bir kararında her iki fiil bakımından ayrı değerlendirme yapmıştır*: "Dosya kapsamı yapılan keşif ve dinlenen tanık beyanlarından, sanığın hayvancılık ile uğraştığı, hayvanlarını otlatma ve barındırma maksatlı olarak yılın belli dönemlerinde köy merasını geçici mahiyette tel çit ile çevirip merayı amacına uygun kullandığı, kullanmadığı dönemlerde ise tel çitleri kaldırdığı, merayı zapt etme malikmiş gibi tasarruf etme kastı bulunmadığı anlaşılmakla, atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 13.12.2017 T., 2016/8047 E., 2017/14192 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[338] **Gültekin-Diken,** s. 142; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 421.

[339] **Demirtaş,** s. 85; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4980.

taşınmazın kullanılması olarak tarif eden görüşler de bu kullanmanın uzun süreli olması gerektiğini vurgulamakla kullanmanın malikmiş gibi olması görüşüne yaklaşmış bulunmaktadır. Belirtelim ki tasarrufun taşınmazın aynına yönelik müdahaleler olarak anlaşılması lazımdır[340]. Örneğin; taşınmazın satışı gibi bir tasarruf bu suçun kapsamı dışında kalacaktır.

Vurgulayalım ki tasarruf etmenin malikmiş gibi kullanma olmasından maksat ayrıca bir sahiplenme kastını ifade etmez. Kişinin bu mahiyette fiilleri yapması suçun oluşumu için yeterlidir.

Malikmiş gibi işgal fiilinde ifade ettiğimiz üzere, imar, ihya veya imha gibi olumlu yahut olumsuz müdahalelerin tamamı tasarruf kapsamına dâhildir[341]. Bu fiiller yapıldığında kanaatimizce suç oluşacaktır. Tasarruf etmenin uzun süreli olmasına kanaatimizce gerek yoktur. Kullanmanın tasarruf olarak nitelendirilmesi için aranan büyüklük zamana inhisar ettirilemez[342]; bu bir mahiyet büyüklüğüdür. Dolayısıyla hayatın olağan akışında normal karşılanacak kullanımlar dışındaki fiiller müdahale olarak görülüp zaman önemli olmaksızın bu suça vücut verecektir. Zira taşınmaza tecavüz gerçekleşmiş olacaktır.

2.2.1.4.3.Sürüp Ekme

Sürüp ekme kanunda yazılı seçimlik hareketlerden sonuncusudur. Dolayısıyla kişi araziyi sürüp ektiğinde bu suç oluşacaktır. Sürmek sözlükte, "*pulluk veya sabanla toprağı işlemek*" şeklinde tanımlanmıştır. Ekmek ise sözlükte, "*bir bitkiyi üretmek için toprağa tohum atmak veya gömmek*" yahut "*toprağı ekip biçmek için kullanmak*" şeklinde tarif edilmektedir[343]. Sürüp ekme ise doktrinde, "*taşınmazı pullukla veya çiftle toprağını havalandıracak şekilde*

---

[340] **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 681.

[341] "*... köyü içinde kain ... Ada 9 parsel, ... Ada 1 Parsel ve ... Ada 1 parselde kayıtlı mera vasıflı taşınmazların toplam 5610 metrekarelik kısmını düzleyerek yol haline getiren sanık hakkında TCK.nun 154/2 maddesinde tanımlı hakkı olmayan yere tecavüz suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yerine sanığın kastının bulunmaması gerekçe gösterilerek beraat kararı verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 16.05.2018 T., 2018/4462 E., 2018/5400 K.) "***Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın köy tüzel kişiliğine ait yola duvar yaparak tecavüz ettiğinin anlaşılması karşısında 6360 sayılı Yasa ile; TCK.nun 154/2 maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarında bir değişiklik yapılmadığı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 09.05.2018 T., 2017/25712 E., 2018/5047 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[342] Aksi görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 421.

[343] Tanım için bkz. www.tdk.gov.tr (s.e.t. 10.04.2019)

açma ve daha sonra da bu toprağa tohum atma"[344] şeklinde tanımlanmıştır. Benzer bir tarife göre ise, "*sürme taşınmazın tarım aletleriyle işlenmesi (pulluk veya çift yardımıyla), ekme ise tohumun toprağa atılmasıdır*."[345]. Doktrinde haklı olarak sürüp ekmenin de bir tasarruf etme biçimi olduğu dolayısıyla, bu şekilde bir seçimlik harekete ayrıca gerek olmadığı vurgulanmaktadır[346]. Bununla birlikte doktrinde kanun sürüp ekmenin en sık karşılaşılan tasarruf etme biçimi olduğundan hareketle, bu fiili ayrıca belirttiğine dair bir görüş bulunmaktadır[347].

Sürüp ekmenin birlikte yazılmış olması da değişik görüşlere yol açmıştır. Kimi görüşlere göre sürüp ekmenin tek fiili bu suçun oluşması için yeterliyken, kimi görüşler sürüp ekmenin ancak birlikte yapıldığında bu seçimlik hareketi oluşturacağını vurgulamaktadır. Kanaatimizce bu durumun pratik bir ehemmiyeti yoktur. Zira bu fiillerin tek başına yapıldığı durumda tasarruf etme fiili gerçekleşmiş olacaktır. Yargıtay da bu görüştedir[348].

Belirtelim ki yalnızca sürme yapıldığı zaman suçun teşebbüs aşamasında kaldığı görüşüne katılmıyoruz[349]. Zira sürme fiilinin tasarruf etme fiilinin mahiyetini taşıdığını ve onun için gerekli haksızlık içeriğini tükettiğinde kanaatimizce şüphe bulunmamaktadır.

Ayrıca belirtelim ki sürüp ekme fiili gerçekleştiğinde, tasarruf etmenin de gerçekleştiğinden bahisle cezanın belirlenmesinde artırıma gitmek çifte değerlendirme yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda yalnızca sürüp ekmeden ceza verilmelidir. Zira sürüp ekme fiili mahiyeti itibariyle tasarruf etmeyi karşılamaktadır. Aynı fiilinin cezada iki kere değerlendirilmeye alınması doğru değildir.

---

344 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4980.

345 **Demirtaş,** s. 86.

346 **Gültekin-Diken,** s. 142 vd; **Demirtaş,** s. 66 vd; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4980.

347 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 681.

348 *"Oluş, mahalli bilirkişiler ile fen bilirkişilerinin beyanları ile tüm dosya kapsamından, sanığın tapuda hazine adına kayıtlı bulunan ve köylünün hayvanlarını otlatmak için kullandığı 285 nolu taşınmazın 2600 m^2'lik kısmına sürmek suretiyle tecavüz ettiğinin anlaşılması karşısında, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi"* **(Yarg. 8. CD, 12.05.2010 T., 2008/5740-2010/7459)**. Karar için bkz. (**Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4980, dn. 1150)

349 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 421.

2.2.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Belirtelim ki bu suç taksirle işlenemez[350]. Kasten işlenebilecek olan bu suç manevi unsur bakımından özellik arz etmektedir. Gerek TCK m.21 gerekçesinde gerek doktrinde vurgulandığı üzere suçların doğrudan yahut olası kastla işlenebilmesinin önünde bir engel yoktur. Meğerki kanuni tanımda "*bilerek*" ifadesine yer verilmiş olsun. Böyle durumlarda suç ancak doğrudan kastla işlenebilmektedir. Nitekim 21. maddenin gerekçesinde bu durum açıkça belirtilmiştir: *"kasten işlenebilen suçlar ilke olarak hem doğrudan hem olası kastla işlenebilir. Ancak, kanuni tanımda "bilerek" ifadesine yer verilmiş suçlar ancak doğrudan kastla işlenebilir."*

Kanuni tanıma bakıldığında failin taşınmazın köy tüzel kişiliğine ait olduğunu yahut köylünün uzun süreli ortak faydasına terk edilmiş olduğunu bilmesi gerekir. Bilmeden hareket ettiği durumda suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir[351].

Bu bağlamda doktrindeki bir görüşe işaret etmek gerekmektedir. Bu görüşe göre TMK. 1020/3'ün "*kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" hükmü gereğince tapuda mera olarak kayıtlı bir yerin mera olduğunu bilmediğini ileri süremez[352]. Kanaatimizce bu hükmün ceza hukuku anlamında bir değeri yoktur. Zira bu durum kusur ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup objektif sorumluluğu doğurucu bir mahiyet arz etmektedir. Doktrinde haklı olarak bu görüşe karşı çıkılmış ve kastın bütün maddi unsurları kapsaması gerektiğinden hareketle şahsın yerin mera olduğunu bilmediği durumda, maddi

---

350 *"Sanık ...'in sahibi olduğu ...Beldesi ...Sokak ... parselde bulunan taşınmaz üzerinde inşaat yapıldığı esnada komşu parsel olan katılana ait 1704 nolu parsel üzerindeki binanın duvarının yıkıldığı, ağaçlara zarar verildiği ve katılana ait bahçede bulunan çeşme suyundan kullanıldığı, sanığa ait inşaatın sorumlusunun olayın meydana geldiği tarihlerde sanıklar ...ve ...olduğu, böylece sanıkların atılı suçları işledikleri iddia edilen olayda; Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kadastrocu fenni bilirkişi tarafından tespit edilen sanık parsel ve aynı adadaki parseller zemininde oluşan kaymadan meydana geldiği ve katılana ait arazinin bir kısmının bu kayma neticesinde sanık arazisine geçtiği tespit edilmekle, sanıklara atılı mala zarar verme ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarından dolayı sanıkların suç kastının bulunmadığı"* **(Yarg. 15. CD, 2014/11365 E., 2015/23690 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

351 **Gültekin-Diken,** s. 155

352 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4981-4982.

unsurlarda hataya düştüğünü kabul etmek gerekmektedir[353]. Maddi unsurlarda hata ise kastı kaldıran hata kapsamındadır[354].

Elbette buradaki bilmeyi doğrudan kastın aradığı bilme olan muhakkaklık sıfatını taşıyan bilmedir. Zira olası kastta da bilme unsuru bakımından bir fark bulunmamakta yalnızca bu bilmenin derecesi farklı olmaktadır.

Dolayısıyla şüphe hallerini de içine alan olası kastın bu suçun oluşumu bakımından yeterli olmadığını kişinin suçun konusuna ait bilgisinin tam ve muhakkak olması gerektiğini vurgulayalım.

Ayrıca vurgulayalım ki bu durum saik veya maksat unsuru aranmasıyla alakalı değildir. Dolayısıyla doğrudan kastla işlenmesini bu şekilde anlamamak gerekir. Bu bağlamda belirtelim ki ayrıca bir temellük iradesi yahut sahiplenme maksadının da bu suçta arandığını söylemek mümkün değildir.

2.2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru

TCK m. 154/f.2'da düzenlenen suç hukuka aykırılık unsuru bakımından birinci fıkradan farklı herhangi bir özellik arz etmemektedir[355]. Bununla birlikte doktrinde, bazı hukuka uygunluk nedenlerinin bu suç bakımından uygulama alanı bulamayacağı savunulmaktadır. Iztırar hali buna misal olarak verilse de kanaatimizce ıztırar hali hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu etkileyen bir sebeptir ve bizatihi uygulama bulmasının dışında zaten hukuka aykırılığı kaldırıcı bir mahiyet arz etmez.

---

353 **Demirtaş,** s. 89.

354 Ceza hukukunda hata halleri iki başlıkta incelenmektedir. Buna göre hata, kastı kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu hususta bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 251, 632 vd.

355 "*Sanığın, ... Köyünde evine su götürmek amacıyla havuz kazarak havuzdan çıkarttığı suyu götürmek için asfaltı kazıp altından su borusu götürerek köy yoluna zarar verdiği, böylece üzerine atılı kamu malına zarar verme suçunu işlediği, yine sanığın su bulmak için kuyu kazdığı, bu kuyunun eski köy yolu olduğu, böylece sanığın öteden beri köylünün ortak yararlanmasına sevk edilmiş bulunduğunu bilerek köy yoluna kuyu kazmak suretiyle yolu kısmen işgal ederek üzerine atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediği iddia edilen olayda; sanığın su borusunun geçeceği yolda kazı yapmak için İl Özel İdaresi'nden izin aldığı, kuyuların ve havuzun bulunduğu alanların orman sınırları içinde kaldığı ancak buralarda kazı yapabilmek için orman idaresinden izin alınmasına gerek olmadığı ve kazı yapılan yerin yılın çoğu zamanında baraj suları altında kaldığı, köylüler tarafından kullanılmadığı dosya kapsamından anlaşılmış olup sanığın yüklenen suçları işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle hakkında verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir."* **(Yarg. 15. CD, 29.04.2015 T., 2014/14203 E., 2015/24529 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

3. SULARIN MECRASININ DEĞİŞTİRİLMESİ SUÇU

154. maddenin üçüncü fıkrasında suların mecrasının değiştirilmesi, hakkı olmayan yere tecavüz kapsamında değerlendirilmiş ve başlı başına bir suç olarak düzenlemiştir. Suçu suların mecrasının değiştirilmesi suçu olarak anmaktayız: "*Madde 154-(3) Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar uygulanır."*.

3.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değerin mülkiyet hakkı[356] ve zilyetlik[357] olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Kanaatimizce suçun yapısı incelendiğinde, sularının mecrasının değiştirilmesi büyük çapta bir değişikliğe işaret ettiğinden, mülkiyet hakkının korunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira su, doğrudan doğruya ondan faydalanan arazinin değerini etkileyen bir faktördür. Bu neviden değerlerin sahibi de maliktir.

3.2. Suçun Unsurları

3.2.1.Tipikliğin Maddi Unsurları

3.2.1.1.Fail

Suç fail bakımından ehemmiyet arz etmez. Dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir[358].

3.2.1.2.Mağdur

Suçun mağduru gerçek kişilerdir.[359] Bununla birlikte bu tek başına bir fert olabileceği gibi toplumu oluşturan bütün fertler de olabilir. Zira suyun mecrasını değiştirme suçunda suyun özel kişilere veya kamuya ait olabileceği belirtilmiştir. Eğer özel kişilere ait bir su bahis mevzuu ise bu durumda mağdurun onlar olacağında şüphe bulunmamaktadır.

---

356 **Gültekin-Diken,** s. 138; **Demirtaş,** s. 71; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 417.

357 **Dönmezer**, s. 541; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 678.

358 **Gültekin-Diken,** s. 145.

359 **Gültekin-Diken,** s. 148.

Bununla birlikte devletin yahut tüzel kişilerin mağdur olamayacağını kabul ettiğimizden, su kamuya ait sulardansa bu durumda, mağdur toplumu oluşturan herkes olacaktır[360].

Ekleyelim ki özel su mahiyeti taşıyan sulardan ihtiyaç fazlasının genel su hükümlerine tabi olduğu görüşü karşısında[361], arazisinden çıkan suların ihtiyaç fazlasına denk geldiği her durumda, öncelikli mağdur o gerçek kişi olsa bile, toplumu oluşturan bütün fertlerin de mağdur olduğunu kabul etmek zorunludur.

Ayrıca doktrinde suyu kullanmak için malikle anlaşma yapmış olan kişinin niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre kimisi bu kişinin suçtan zarar gören[362] olarak kabul edilmesi gerektiğini kimisi ise suçun mağduru[363] olduğunu kabul etmektedirler. Kanaatimizce de bu kişileri suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekmektedir.

3.2.1.3.Konu

Doktrinde suçun konusunun kamuya veya özel kişilere ait sular olduğu belirtilmektedir[364]. Sularla[365] ilgili pek çok kanunda çok sayıda hüküm bulunduğu, bunlardan bazısının su mülkiyetine ilişkin doğrudan bazısının dolaylı olarak hüküm sevk ettikleri belirtilmektedir. Bu kanunlar arasında da bir terim birliği bulunmamakta ve su mülkiyetine dair pek çok farklı tabir kullanılmaktadır. Bununla birlikte genel kabul görüş TMK'dan hareketle suları mülkiyet bakımından ikiye ayırmaktadır. Buna göre sular genel sular ve özel mülkiyet konusu sular olarak ikiye ayrılmaktadır[366].

"*Genel sular, nitelikleri itibariyle kimsenin mülkiyetinde olmayan, üzerlerinde özel mülkiyet tesis edilemeyen, toplumun yararlanmasına ve kullanmasına bırakılmış, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sulardır."*[367].Buna göre denizler, nehirler ve yer altı suları genel

---

360 Aksi görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 418.

361 Bu hususta bkz. **Başpınar,** Su Mülkiyeti, s. 2736 vd.

362 **Gültekin-Diken,** s. 148.

363 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 418; **Bakıcı, Sedat/Yalvaç, Gürsel,** 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri – 2, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 464.

364 **Gültekin-Diken,** s. 153; **Demirtaş, s. 77.**

365 Sular hukukunun kavramlarına dair açıklamalar için bkz. **Yavuz, Nihat,** Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, C: 2, Ankara 2007, (Yavuz, (2)), s. 1894.

366 **Başpınar, Veysel, "***Su Mülkiyeti Açısından Türk Medenî Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, AÜHFD 65 (4) 2016, (Başpınar, Su Mülkiyeti), s. 2727-2728.

367 **Başpınar,** Su Mülkiyeti, s. 2728.

sulardandır. Medeni hukuk doktrininde, göl gibi akmayan durgun sular, akarsulara benzetilerek genel su hükümlerine tabi kılınmışlardır[368]. Genel sulara ilişkin Medeni Kanun 715. madde şu şekildedir: "s*ahipsiz 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.*".

Buradan anlaşılmaktadır ki bu sular özel mülkiyete konu olmadıkları gibi, herhangi bir şekilde iktisapları da mümkün değildir. Bununla birlikte bu sular umumun faydalanmasına açık sulardır. Fakat bu faydalanmanın ihtiyaç nispetinde ve suyun hali hazırdaki yapısını bozmayacak şekilde olması zorunludur[369].

TMK'daki diğer ayrım ise özel mülkiyete konu olan sulardır. "*Özel sular, içerisinden çıktığı taşınmazın madde itibariyle muhtevası sayılan, dolayısıyla malikinin mülkiyetinde bulunan sulardır.*"[370]. Kaynaklar ve kaynaklar gibi kabul edilen suların özel sulardan olduğu kabul edilmektedir. TMK. m. 756/I hükmü şöyledir: "*kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir.*" Bununla birlikte Yargıtay'ın, araziden çıkan suyun miktarı itibariyle taşınmazın sınırlarını aşacak ölçüde olduğu takdirde, özel su sayılmayıp genel su niteliği kazanacağı kanaatinde olduğu belirtilmektedir[371].

Kanaatimizce de gerek genel sular gerek özel mülkiyete konu olabilen sular bu suçun konusunu oluşturabilirler. Belirtelim ki su kanunu tasarısında bütün suların devletin hüküm ve tasarrufu altına girmesi bu suçun oluşumu bakımından bir tesire sahip değildir. Zira madde metni bütün suları muhtevi bir şekilde özel kişiye veya kamuya ait şeklinde düzenlenmiştir. Fakat bu düzenlemeden sonra ceza kanununda uyum açısından bir değişikliğe gidilmesi uygun olacaktır.

368 **Başpınar,** Su Mülkiyeti, s. 2729.
369 **Başpınar,** Su Mülkiyeti, s. 2729 vd.
370 **Başpınar,** Su Mülkiyeti, s. 2732.
371 **Başpınar,** Su Mülkiyeti, s. 2736.

Ayrıca belirtelim ki hem durgun hem akmakta olan sular suçun konusunu oluşturabilir. Bununla birlikte taşınır hale getirilmiş suların bu suçun konusunu oluşturamayacağı doktrinde kabul edilmektedir[372]. Bu durumda hırsızlık suçundan bahsetmek gerekir[373].

3.2.1.4.Fiil

Suların mecrasının değiştirilmesi suçu bir sırf hareket suçudur[374]. Diğer fıkralarda düzenlenen suçların aksine bu suç seçimlik hareketli bir suç değildir[375]. Suçun oluşabilmesi için gerekli tek fiil suların mecrasını değiştirmektir. Doktrinde suların mecrasından kastın suların akış yönünü değiştirmek olduğu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte fiilin kapsamı durmakta olan suyu tekrar akar hale getirmek veya zaten akmakta olan suyun yönünü kalıcı olarak değiştirmek olarak çizilmektedir[376]. Kanaatimizce de durmakta olan sular bu suçun konusunu oluşturabilir ve bu sebeple fiilin suların akış yönünü değiştirmek olarak tarifi yeterli sonuç vermeyebilir. Zira akış yönünü değiştirmek için öncelikle bir akış yönü bulunması gerekir ki durgun sular için akış yönünden bahsedilemez. Bu sebeple fiil durgun suyu akar hale getirmek yahut akan suyun akış yönünü değiştirmek olarak kabul edilmelidir.

Bu sebeple, "*su arkına hayvan gübresi dökmek*"[377], "*kaynak suyunun dağıtımının yapıldığı küçük depodan boru ile özel mülküne su getirerek kullanmak*"[378], "*köy içme suyu ihtiyacını karşılayan su hattına bağlantı yaparak su almak*"[379], "*elbirliği ile maliki olduğu tarladan çıkan suyun bir kısmını yakında bulunan kendisine ait bahçesine götürme*"[380] gibi fiiller bu suça vücut vermeyecektir.

---

372 **Gültekin-Diken,** s. 154; **Demirtaş,** s. 87.

373 **Erem,** Hususi, s. 1275.

374 **Gültekin-Diken,** s. 144; **Demirtaş,** s. 87.

375 **Demirtaş,** s. 80.

376 **Demirtaş,** s. 87; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** 4980; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 422.

377 **Yarg. 8. CD, 21.06.2016 T., 2016/945 E., 2016/8297 K.** Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

378 **Yarg. 8. CD, 19.10.2016 T., 2015/12301 E., 2016/9757 K.** Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

379 **Yarg. 8. CD, 07.10.2015 T., 2015/10892 E., 2015/22267 K.** Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

380 **Yarg. 8. CD, 10.09.2014 T., 2013/18346 E., 2014/19323 K.** Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

Doktrinde haklı olarak içinden su akmayan su yollarının değiştirilmesinin bu suça vücut vermeyeceği kabul edilmektedir[381]. Yargıtay da bu görüştedir[382]. Zira suçun konusunu genel yahut özel sular teşkil etmektedir. Suyun olmadığı bir durumda konu yokluğu söz konusu olacaktır[383] ki bu tarz durumlar doktrinde işlenemez suç[384] olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte suyun belli dönemlerde kuruduğu belli dönemlerde aktığı haller yani su yokluğunun daimî hale gelmediği durumlarda suçun işlenebileceği kabul edilmektedir[385].

Yargıtay kararlarında suyun mecrasının jeolojik olarak bozulması ve değiştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır[386]. Kanaatimizce bu durumda suçun fiil unsurunun gerçekleşeceğini şüphe bulunmamakla birlikte, mecranın jeolojik surette bozulmuş olması ispatla alakalı bir meseledir. Diğer fıkralarda da benzerine rastlandığı şekilde Yargıtay ispatla alakalı meseleleri suçun oluşumu için arayabilmektedir. Dolayısıyla bu konuda Yargıtay'a katılmıyoruz. Fail jeolojik surette bir bozulmaya sebep olmadan, örneğin borular vasıtasıyla suyun akış yönünü tamamen değiştirdiği durumda da bu suça vücut vermiş olacaktır[387].

Yapılan mecra değişikliğinin kaynakta yapılmasının şart olmadığı, kaynaktan uzak bir noktada da tecavüzde bulunmanın mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Bu bağlamda yalnızca yüzeyde görünür suların değil: yer altı sularının da bu suçun konusunu oluşturması mümkün olup bu nevi suların mecrasının değiştirilmesi de bu suça vücut verebilecektir[388].

---

381 **Gültekin-Diken,** s. 144.

382 *"Yerel bilirkişi, müşteki ve sanık beyanlarına göre tecavüze konu su arkından çok uzun zamandır su akmadığı ve ark kullanılmadığı anlaşılmakla, bu halde suyu olmayan arkın mecrasının değiştirilmesinden söz edilmeyeceği gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi"* **(Yarg 8. CD, 17.10.2007 T., 2590-130).** Karar için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4981, dn. 1154.

383 **Demirtaş,** s. 87.

384 Bu hususta bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 422 vd.

385 **Demirtaş,** s. 87.

386 "*Burada bahsolunan, mecranın jeolojik suretle bozulması veya değiştirilmesidir. Bu nitelikte olmayan işlemler ve olayımızda olduğu gibi suyun bir kısmının borularla alınıp götürülmesi yasa ile korunmak istenen hukukî yarar nazara alındığında suç oluşturmamakta, hukukî nitelikte haksız bir eylem derecesinde kalmaktadır."* **(Yarg. CGK, 27.01.1986 T., 1985/157 E., 1986/32 K.)**. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (s.e.t. 31.03.2019)

387 **Demirtaş,** s. 87.

388 **Gültekin-Diken,** s. 144.

3.2.2.Tipikliğin Manevi Unsuru

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Doktrinde suçun doğrudan kastla işlenmesi gerektiğine dair görüşler bulunmaktadır. Bunlara göre failin malın aidiyetini bilmesi gerektiğinden suç ancak doğrudan kastla işlenebilir[389].

Kast maddi unsurları bilmekten ibarettir. Doğrudan kastta bilme muhakkak olmalıdır. Kanaatimizce failin suyun kamuya yahut özel kişiye ait olduğunu bilmesi gerekmekle beraber bu bilmenin olası kasta karşılık gelen muhtemel bir bilme olması suçun oluşumu bakımından yeterlidir. Zira suçun konusunu belirlemede etkili olan aidiyet unsuru da maddi unsurlara dâhildir ve diğer unsurlardan farklı bir mahiyet arz etmez. Dolayısıyla suçun doğrudan kastla işlenmesine sebebiyet vermez.

3.2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç hukuka uygunluk sebepleri bakımından diğer fıkralardan farklı olarak bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla bu suç bakımından da hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebepleri şartları oluştuğunda uygulama alanı bulabilecektir.

4. KUSURLULUK

Cezalandırılabilir bir fiilin varlığı için haksızlıktan sonra gerekli ikinci temel şart kusurluluktur[390]. Kusurluluk bahsinde, suç işlediği tespit edilen failin kınanıp kınanamayacağı değerlendirilir. Eğer failin kusurlu olduğu tespit edilirse, fiil faile kişisel olarak isnat edilebilecektir. Dolayısıyla suçun varlığı tek başına cezayı gerekli kılmaz. Bununla birlikte bir cezadan bahsedebilmek için mutlaka bir suçun varlığı gerekmektedir[391].

Bir kişinin kusurlu olup olmadığı kusur yeteneğine göre belirlenir. Kusur yeteneği, algılama ve irade yeteneğinden mürekkeptir[392]. Bu iki yeteneğe sahip olan kişi, yaptığı fiilden

---

389 **Meran,** s. 386.

390 Bu hususta müstakil bir eser için bkz. **Meraklı, Serkan,** Ceza Hukukunda Kusur, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 31 vd.

391 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 86-87.

392 "*Sanığın şikayetçinin akrabası olduğu, eşinin vefatından sonra şikayetçiye ev ahır ve bahçenin miras olarak kaldığı, sanığın bu ev bahçe ve ahır üzerinde hak iddia ettiği ve şikayetçinin kullanmasını engellediği, sanığın şikayetçinin eşi olan tanık Nicmi'ye "Hadice'ye 3 gün süre veriyorum, 3 gün içerisinde bu evi bana devredecek, devretmezse evden çıkıp gitmezse Hadice ve kardeşlerinin hepsini öldürürüm" dediği, tanık*

sorumlu olacak ve kınanabilecektir. Şu kadarı söylenmelidir ki her insanın aslen kusur yeteneğine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımından kusurluluğu azaltan[393] yahut kaldıran sebeplerin yokluğu durumunda fail işlediği fiilden sorumlu olacaktır[394].

Bu suç bakımından ehemmiyet arz eden kusurluluğu etkileyen sebebin zorunluluk hali olduğu vurgulanmaktadır[395]. Bununla birlikte sınırları değiştirme veya bozma seçimlik hareketi dışındaki hareketlerin mütemadi mahiyet arz etmeleri sebebiyle, bu fiiller bakımından zorunluluk halinin söz konusu olmayacağı savunulmuştur[396]. Bu görüşe karşı olarak, her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması gerektiği üzerinde duran görüşler bulunmaktadır. Örnek olarak, "*deprem bölgesinde yaşayan bir kişinin sürekli deprem olması nedeniyle komşu arazi üzerine çadır kurmak suretiyle araziyi belli bir süre işgal etmesi ve arazi sahibinin kullanmasını engellemesi halinde zorunluluk hali söz konusu*

Nicmi'nin de bu sözleri şikayetçiye ilettiği, ayrıca sanığın eve giderek bahçe duvarlarını yıktığı, avluya dikili vaziyette bulunan 3 adet meyve ağacı fidanını söktüğü, avlu duvarının yapımında kullanılan çalı çırpıyı ateşe vermek suretiyle yaktığı bu suretle mala zarar verme, tehdit ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarını işlediği iddia edilen olayda; Dosya kapsamına göre, tanık Mehmet Salih'in beyanı doğrultusunda, mahkemece sanığın akıl hastalığı bulunup bulunmadığının tespiti yönünde ara karar gereğince, Mardin Devlet Hastanesinin 14/01/2012 tarih ve 448 sayılı geçici raporunda, sanığın durumunun yataklı psikiyatri adli servisi olan ileri bir merkezde değerlendirilmesinin uygun olduğununun belirtilmesine rağmen, sanığın 5237 sayılı TCK'nun 32/1. maddesi kapsamında fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığının veya aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığının belirlenmesi gerektiği halde geçici rapor gereği yerine getirilmeden eksik soruşturma sonucu, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi" **(Yarg. 15. CD, 16.09.2015 T., 2015/2195 E., 2015/28808 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[393] *"Sanığın aşamalarda, katılanın ekili bahçelerine zarar verdiğini iddia edip bununla ilgili hazırladığı fotoğrafları dosyaya sunduğu, o gün araziye verilen zararla ilgili tartıştıklarını ve yola malzeme döküp kendisine mal edinmeye çalışması nedeniyle katılanı uyardığını savunması ve dosya kapsamından aralarında daha önceden hakkı olmayan yere tecavüz suçlamasından dolayı husumet bulunduğunun anlaşılması karşısında, ihtilafa konu yerle ilgili araştırma yaparak katılana ait olup olmadığı ve olayın çıkış nedeni ve gelişimi birlikte değerlendirilip sonucuna göre TCK'nın 129. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan hüküm kurulması"* **(Yarg. 18. CD, 2016/9973 E., 2018/7897 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[394] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 308-313.

[395] **Demirtaş,** s. 90.

[396] **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4982-4983; Belirtelim ki bu görüş sahipleri zorunluluk halini hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında incelemişlerdir. Zorunluluk halinin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Zorunluluk halini hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendiren görüşlerin yanında, kusurluluk sahasında değerlendiren görüşler de bulunmaktadır. Bunun yanında ihlal edilen hukuki değerden hareket ederek kimi durumda hukuka uygunluk sebebi teşkil edebileceğini, kimi durumda ise kusurluluğu etkileyen bir sebep olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Biz zorunluluk halini kusurluluk başlığı altında incelemekteyiz. Bu görüşler için bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 340 vd; Nitekim TCK m. 25/2'nin gerekçesinde bu durum, "*kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali düzenlenmiştir*" şeklinde ifade edilmiştir.

olabilecektir."[397]. Kanaatimizce de zorunluluk hali içinde bulunulan şartlardan doğuyor oluşu sebebiyle her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Her ne kadar zorunluluk halinin şartlarından biri tehlikeden başka suretle korunma olanağının bulunmaması ve dolayısıyla suçun mütemadi mahiyet arz etmesinin bu durumu zorlaştırıcı bir faktör olduğu düşünülebilirse de sırf zamana bağlı olarak başka surette korunma imkânlarının varlığından bahsedilemeyecektir. Ayrıca değinmek gerekir ki bir fiilin mütemadi mahiyet arz ediyor oluşu onun zaman olarak uzun olması gerektiği anlamına gelmemekte, fiilin tamamlanma ve bitiş anları arasına zaman girebilmesini ifade etmektedir.

5. TEŞEBBÜS

5.1. Birinci Fıkra Bakımından

Suç sırf hareket suçu olma özelliği taşıdığından prensip olarak teşebbüsün mümkün olmadığı söylenmelidir. Bununla birlikte hareketin bölünebildiği durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir[398]. Örneğin; araziye giren ve elindeki fidanları dikeceği sırada, arazi sahibinin gelmesi üzerine bu fiili gerçekleştiremeyen kişinin fiilini teşebbüs aşamasında kalmış kabul etmek gerekecektir. Dolayısıyla kişinin malikmiş gibi işgalini gösteren herhangi bir fiil, elde olmayan sebeplerle tamamlanamadığında bu suç bakımından teşebbüsün varlığı söz konusudur.

Bir diğer seçimlik hareket olan sınırların değiştirilmesi veya bozulması fiili bakımından da örneğin, kişi uzaktan kumandayla arazi sahibinin sınırını patlatıp sınırlara müdahalede bulunacağı durumda polis tarafından yakalanırsa, teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan bahsedilecektir.

Hak sahibinin yararlanmasına engel olma fiili bakımındansa örneğin; kişi taşınmaza giden yolu değiştireceği sırada hak sahibine yakalanır ve fiilini tamamlayamazsa burada teşebbüsün varlığından bahsedilecektir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer nokta da gönüllü vazgeçme kurumudur. Gönüllü vazgeçme, hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olma fiili bakımından daha mümkün görünmektedir. Hak sahibinin taşınmazdan yararlanmasına engel olacak bir fiili

[397] Örnek için bkz. **Demirtaş,** s. 90.

[398] **Gültekin-Diken,** s. 157; **Demirtaş,** s. 92; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 424; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 683.

yapan, örneğin taşınmaza giden yolu değiştiren şahıs, mağdur engellenmeden bundan gönüllü olarak vazgeçip yolu tekrardan hak sahibinin kullanmasına uygun hale getirirse, teşebbüsten dolayı ceza almayacaktır.

Sınırları değiştirme veya bozma fiili ise ani suç olma özelliği taşımaktadır. Bununla birlikte failin zarar görmeden birbirinden ayrılabilen çitlerden oluşan sınırlıklardan bir kısmını alıp da bu fiili henüz değiştirme veya bozma teşkil etmediği halde, gönüllü olarak, kendi çabalarıyla tekrar yerine koyarsa kişi gönüllü vazgeçmeden faydalanacak ve teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmayacaktır.

Burada düşünülmesi gereken bir başka misal, failin sınırı bozarken aynı zamanda mala zarar verme suçuna vücut verdiği durumlardır. Örneğin; fail yukarıdaki örnekte çitleri kırmak suretiyle sınırı bozduğunda ve fakat sonradan aynı özellikte başka çitlerle eksiği takviye ettiğinde kanaatimizce mala zarar verme suçu tamamlanmış olacak fakat taşınmaza tecavüz suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır. İki örnek bakımından da sınır değiştirme kastının tespiti gerektiğini vurgulayalım, fail yalnızca mala zarar verme kastıyla hareket ettiyse bu durumda teşebbüste kalıp kalmadığı tartışmasına da gerek olmayacak ve fail yalnızca o ana kadar tamamlanan yahut varsa teşebbüs aşamasında kalan başka suçlardan sorumlu olacaktır.

5.2. İkinci Fıkra Bakımından

İkinci fıkradaki suçu oluşturan seçimlik hareketlerin tamamı sırf hareket suçu olma özelliği taşımaktadır. Neticeye ayrıca bir unsur olarak yer verilmeyen suçlarda prensip olarak teşebbüs mümkün olmadığından bu suça kural olarak teşebbüs edilemeyeceğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte hareketin bölünebildiği hallerde sırf hareket suçlarına teşebbüsün de mümkün olduğu bilinmektedir. Örneğin; kişi arazinin etrafında duvar örerek araziyi zaptetmeye çalıştığı durumda yakalanır veya engellenirse suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilecektir. Ekleyelim ki arazi yalnızca sürüldüğünde suça teşebbüs edilmiş olduğu yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Bu durumda da suç tasarruf etme fiilinin gerçekleşmiş olması bakımından tamamlanmış olacaktır.

5.3. Üçüncü Fıkra Bakımından

Üçüncü fıkrada düzenlenen suç bir sırf hareket suçu olduğundan teşebbüs prensip olarak mümkün değildir. Bununla birlikte failin suyun mecrasını değiştirme kastıyla hareket ettiğinin tespit edildiği ve fakat elinde olmayan sebeplerle bunu gerçekleştiremediği durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekmektedir. Bu bağlamda doktrinde verilen bir misale[399] değinmekte fayda vardır. Suçun konusunu sular teşkil ettiğinden suyun olmadığı durumlarda suçun gerçekleşmeyeceği açıktır. Bununla birlikte ilgili bahiste de vurguladığımız üzere dönemsel olarak suyun akmadığı dönemler bakımından suçun işlenmesi mümkündür. Bu bağlamda mecrada yapılan değişikliğin suça vücut vermesi için suyun akmadığı dönemde yapılan değişiklik suçun tamamlanması için yeterli olmayacaktır. Henüz su akmadan fail yakalanırsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.

6. İŞTİRAK

154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla iştirakin her türüyle suça iştirak mümkündür. Diğer fıkralar bakımından da benzer misaller düşünülebilir. Bu sebeple iştirak türleri bakımından verdiğimiz misaller, birinci fıkradaki suça uygun düşmekle beraber diğer fıkralar bakımından da geçerlidir.

6.1. Müşterek Faillik Bakımından

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dar fail[400] anlayışını benimsemiştir. Buna göre ancak kanunlarda tanımlanan suç tiplerindeki unsurları gerçekleştiren kişiler fail olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla müşterek fail sıfatını taşıyan bir kişinin de suç tipindeki unsuru gerçekleştiren bir kişi olması gerekir. Nitekim müşterek faillik bilinçli ve iradi bir birliktelikle kanuni tanımdaki fiilin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır[401].

---

[399] Örnek için bkz. **Demirtaş,** s. 93.

[400] Fail kavramını açıklamaya yönelik iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birini dar fail anlayışı teşkil ederken, diğeri geniş fail anlayışıdır. Bu bağlamda bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 438-441. Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. **Çelen, Ömer,** Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya 2015, s. 48-60.

[401] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 445.

Birlikte suç işleme kararı kapsamında 154. maddenin birinci fıkrasındaki fiilleri birlikte gerçekleştiren kişiler bu suçun faili olacaklardır. Örneğin, uzun süredir kullanılmamasını fırsat bilerek, bir araziye konut yapıp yerleşen arkadaşlardan her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

Müşterek faillik seçimlik hareketli bu suçun, tek fiilinin birlikte icrası suretiyle olabileceği gibi, farklı seçimlik hareketlerin farklı failler tarafından gerçekleştirilmesiyle de söz konusu olabilecektir. Örneğin birlikte suç işleme kararı kapsamında, malikin araziye gidebileceği yolu faillerden biri kapatırken, diğer failin araziyi işgal etmesi örneğinde de müşterek faillik söz konusu olacak ve bu durumda iki seçimlik hareketin ayrıca icrası bahis mevzuu olduğundan, TCK 61. madde gereği değerlendirmede bulunulacaktır.

Suçun malikmiş gibi işgal ve hak sahibinin yararlanmasına engel olma fiilleri bakımından mütemadi bir suç olduğunu zikretmiştik. Kesintisiz suçlara ise suç bitene kadar iştirak mümkündür[402]. Bu durumda taşınmazı işgal eden şahsın işgaline, birlikte suç işleme kararı kapsamında katılmak ve müşterek fail olarak sorumlu olmak mümkündür. Bu bağlamda örneğin, mağdurun arazisini işgal eden failin arkadaşı, birlikte suç işleme kararı kapsamında henüz ilk işgal fiili bitmeden, ilk işgal fiili tamamlandıktan sonra da olsa mağdurun arazisinin işgalini devam ettirdiği durumda tek suçun varlığı söz konusu ve şahıs bu suçtan dolayı müşterek fail olarak sorumlu olacaktır.

Bu bağlamda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda aile dayanışması içinde yapılan fiiller bakımından diğer aile fertlerinin sorumluluğuna gitmediğine değinilmelidir. Yargıtay bu gibi hadiselerde suç kastının yokluğundan bahsetmektedir[403]. Kanaatimizce suç kastı tabiri doğru ve teorik bir karşılığı olan bir tabir değildir. Kast maddi unsurlara ilişkin bilgiyle alakalıdır ve suç işlendiğinin bilinmesi yahut istenmesiyle alakalı olarak değerlendirilemez. Bu şahıslar bakımından yapılacak değerlendirmede birlikte suç işleme kararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu şahısların sorumlu olmadığı söylenecekse, şahısların ancak suçun maddi unsurları örneğin taşınmazın başkasına ait olduğunu bilmemesi gibi

---

402 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 124; **Çelen,** s. 316.

403 *"Sanığın gayrı resmi kocası diğer sanık Tahsin Güzel tarafından yapılan ve oturulan evde onunla müşterek yaşamaktan ibaret eyleminde suç kastının bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı biçimde, mahkumiyetine karar verilmesi* **(Yarg. 8. CD, 22.01.2007 T., 5531-290)** *"Sanığın köy koşullarında ve aile dayanışması içinde diğer sanık eşi Berat Avcı ile birlikte hareket etmesi eyleminde suç kastının bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi* **(Yarg. 8. CD, 21.02.2006 T., 772-1192)**. Kararlar için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4983-4984, dn. 1165.

durumların varlığında bu mümkündür. Bir diğer ihtimal ise şahısların kusuru bağlamında bir değerlendirmeye gidilmesi suretiyle beraat kararı yerine ceza verilmesine yer olmadığı kararına başvurulmasıdır.

Müşterek mülkiyet halinde, yani taşınmazı işgal edenlerden birinin müşterek malik, diğer faillerin ise hak sahibi olmadıkları durumda sorumluluk her fail bakımından tamdır.

6.2. Dolaylı Faillik Bakımından

Dolaylı faillikte bizzat değil bir başka kişiyi araç olarak kullanmak suretiyle suç işlenmektedir. Dolaylı failliğin temel olarak üç şekilde gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. Buna göre araç durumundaki kişide bulunan bir hatadan faydalanmak veya onu yanılgıya düşürmek ilk ihtimaldir[404]. Bu ihtimale göre örneğin, araç konumundaki şahsa başkasına ait bir araziyi kendininmiş gibi göstermek suretiyle, arazide ekme biçme faaliyetleri yaptıran kişi dolaylı faillikten dolayı sorumlu olacaktır[405].

Araç konumundaki şahsın arazinin başkasının olduğuna ikna edilerek aslında kendi arazisine tecavüz ettiği durumda da arka plandaki kişi bakımından dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Kişinin kendi arazisi zannederek arazide bazı faaliyetlerde bulunmak istediğini bilen arka plandaki şahsın, örneğin kendi traktörünü araç konumundaki şahsa verdiği ve başkasının arazisine tecavüzde bulunulduğu durumda da araç konumundaki şahısta mevcut bir hatadan faydalanmak suretiyle iradeye hâkimiyet söz konusu olduğu için dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

Bir diğer dolaylı faillik görünüşü, zor kullanma yoluyla iradeye hâkimiyettir. Buna göre düşmanı olduğu şahsın arazisini tecavüz etmesi için, araç konumundaki şahsın kızını alıkoyan ve tecavüz gerçekleşmese, kızını öldürmekle tehdit eden kişinin pozisyonu bu nevi dolaylı failliğe misal teşkil etmektedir.

---

404 "*Olay tarihinde katılanın tapuda maliki olduğu suça konu daireyi, katılanın rızası, bilgisi olmadan ve bir hakka dayanmadan malik gibi hareket ederek üçüncü kişilere kiraya veren sanığın eyleminin atılı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun unsurlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilerek sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yazılı şekilde düşme kararı verilmesi"* (**Yarg 8. CD, 06.12.2017 T., 2016/4449 E., 2017/13858 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

405 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 453-455.

6.3. Azmettirme Bakımından

Suça iştirak farklı şekillerde olabilmektedir. Müşterek faillik ve dolaylı faillikte şahıslar iştiraklerinden dolayı fail olarak sorumlu olmaktadır. Bununla birlikte bir diğer iştirak şekli şerikliktir ve azmettirme de bunlardan biridir[406]. Azmettirmede suç işleme hususunda fikri olmayan bir şahsa suç işlemeye karar verdirilmektedir[407].

Bu bakımından örneğin komşu arazisinin sınırını failin kendisi lehine değiştirmesi yönünde ikna eden kişi azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

6.4. Yardım Etme Bakımından

Bir diğer şeriklik türü yardım etmedir. TCK'nın 39. maddesinin 2. fıkrasında yardım etme şekilleri gösterilmiştir. Buna göre suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak, suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin işlenmesinden sonra yardım bulunacağını vaad etmek ve suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek yardım etme şekillerini oluşturmakta olup bunlardan bazısı maddi bazısı manevi yardım kapsamındadır[408].

Buna göre örneğin mağdurun arazisinden faydalanmasını engellemek isteyen kişiye, arazinin çevresini bildiği için, mağdurun arazisine ulaşmasını engelleyecek şekilde bilgi veren kişi yardım etmeden sorumlu olacaktır.

7. İÇTİMA

7.1. TCK'nın 154. Maddesinde Düzenlenen Suçların Birbirleriyle Olan İlişkisi

İçtima bahsinde öncelikle belirlenmesi gereken, fıkraların birbirleriyle olan ilişkisidir. Genel bilgiler başlığında izah ettiğimiz üzere 154. maddenin her bir fıkrasında farklı bir suç düzenlenmiştir. Bu sebeple failin tek fiili ile farklı fıkralarda düzenlenen suçlara vücut vermesi halinde farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacağı açıktır. Bir başka deyişle aynı yahut farklı mağdura karşı olması önem taşımadan, tek bir fiille farklı fıkralarda

406 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 465 vd.
407 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s, 475 vd.
408 **Çelen,** s. 70-73.

düzenlenen suçlara vücut verildiği durumda, farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak, aynı neviden fikri içtima uygulanması mümkün olmayacaktır[409].

Aynı suçun aynı mağdura karşı, tek bir suçun icrası kapsamında birden fazla kez işlenmesi demek olan zincirleme suçun hükümlerinin de farklı fıkralar arasında uygulama bulamayacağı açıktır. Zira suçların birbirinden farklı olması buna imkân vermemektedir. Kişi böyle bir durumda gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır[410].

Doktrin ve Yargıtay kararlarında mağdurun tek olduğu, fakat konunun farklı olduğu durumlarla alakalı çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri suça konu taşınmazın bulunduğu mevkie önem atfetmektedir. Eğer taşınmazlar aynı mevkide iseler zincirleme suç hükümleri uygulanmalı, farklı mevkide iseler bu uygulamaya gidilmemeli ve gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır[411]. Kanaatimizce bu görüşün teorik bir tutarlılığı yoktur. Zira zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için, tek suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı mağdura karşı aynı suçun işlenmesi yeterlidir. Mağdur aynı olduktan sonra araziler arasındaki mesafenin herhangi bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister aynı ister farklı mevkilerde olsun zincirleme suçun şartları oluştuysa zincirleme suç hükümlerini başvurmak gerekecektir[412].

---

409 **Gültekin-Diken,** s. 159; Aynı yazar, her fıkranın ayrı birer suç teşkil ettiğini ve tek fiil ile ayrı fıkralara uyan fiillerin işlenmesi halinde farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanacağını belirttikten hemen sonra, "*failin…tek fiil ile farklı kişilere karşı işlediği fiillerin bu maddenin farklı fıkralarında yer alan suçları oluşturması halinde… gerçek içtima hükümleri çerçevesinde cezalandırılacaktır.*" ifadelerini kullanmaktadır. Burada bir baskı yahut yazım hatası yapılmadıysa bu görüşlere katılmadığımızı belirtmeliyiz. Bu ifadeleri yazarın, mağdurların farklı olmasını farklı neviden fikri içtima hükümlerine başvurmaya engel olarak gördüğü şeklinde anlaşılabilir ki bu doğru değildir. Zira farklı neviden fikri içtima hükümleri mağdur önemli olmaksızın tek fiil ile farklı suçların oluşması halinde uygulanır.

410 **Gültekin-Diken,** s. 159; Yargıtay da bu görüştedir: "*Sanığın katılan … Öztürk'e ait 105 ada 53 nolu parsele vaki tecavüzün TCK.nun 154/1 maddesine uyan suçu; kadimden beri köylünün kullandığı 53 ve 54 nolu parseller arasında kalan köy yoluna tecavüzünün ise 5237 sayılı TCK.nun 154/2. madde ve fıkrasındaki suçu oluşturduğu gözetilerek; iki ayrı suçtan hüküm kurulması yerine uygulama yeri olmayan TCK.nun 43. maddesiyle uygulama yapılması"* **(Yarg. 8. CD, 22.01.2013, 27924/2469, Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4985, dn. 1272.)

411 **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4984.

412 *"Sanıkların katılana ait üç ayrı tarlayı farklı zamanlarda ekerek tarlalar üzerinde malikmiş gibi tasarruflarda bulundukları, bu şekildeki eylemleri ile değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçu birden fazla işledikleri, oluşa uygun olarak kabul edildiği halde, sanıklar hakkında 5237 sayılı ...nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükmünün uygulanması gerektiği gözetilmeden, üç ayrı suç kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması"***(Yarg. 2. CD, 25.03.2015 T., 2014/5363 E., 2015/6280 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

Yargıtay ise mevkii dikkate almaksızın fiillerin zamanını dikkate almıştır. Yargıtay'ın bir kararına[413] göre aynı mağdurun farklı mevkilerde de olsa taşınmazlarına aynı anda müdahale edilirse bu durumda tek suç oluştuğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda fail sayısının birden fazla olmasına gerektiğine dikkat edilmelidir. Bununla birlikte arada bir zaman aralığı mevcutsa aynı mevkilerde de olsa zincirleme suç hükümlerine başvurulması gerekecek, fakat bir suç işleme kararının icrası kapsamında olmadığının tespit edildiği durumlarda hiçbir şekilde zincirleme suç hükümlerine başvurulamayacaktır.

Kanaatimizce Yargıtay bu kararında mevkii dikkate almamakta yukarıda izah ettiğimiz sebeplerle haklıdır. Taşınmazların birbirine yakın veya uzak olması onların farklı konuları teşkil etmesi üzerinde etki sahibi değildir. Dolayısıyla farklı zamanlarda aynı mağdura karşı gerçekleştirilen fiiller bir suç işleme kararı kapsamındaysa zincirleme suç hükümlerine başvurulacaktır.

Esas tartışılması gereken birden fazla sayıda failin, aynı anda birbirinden farklı taşınmazlara müdahale ettiği durumda Yargıtay'ın tek suç oluştuğuna dair görüşüdür. Şu kadarı söylenmelidir ki zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, tek suç işleme kararı kapsamında, aynı mağdura karşı aynı suçun farklı zamanlarda işlenmesi gerektiğinden, birbirinden farklı mevkilerde de olsa tecavüz aynı anda gerçekleşirse bu hükümlere başvurulamayacak ve tek bir suç işlendiğinin kabulü gerekecektir ki Yargıtay da bu görüştedir. Bununla birlikte Yargıtay'ın zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için aradığı "*aynı zaman*" kıstasının ölçüsü doğru değildir[414].

---

[413] *"765 sayılı TCK.nun 80. maddesinden farklı olarak 5237 sayılı TCK.nun 43. maddesinin uygulanabilmesi için aynı mağdura karşı aynı karar altında değişik zamanlarda birden fazla suçun işlenmesi gerektiği gözetilerek, sanıklar tarafından farklı parsellere veya aynı parselin değişik kısımlarına yapılan tecavüzün aynı zamanda ve aynı karar altında olması halinde tek suçun oluştuğu ve tecavüz edilen alanın miktarı gözetilerek alt sınırdan uzaklaşılarak 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 gözetilerek uygulama yapılması gerektiğinden, somut olayda aynı mevkiide bulunan farklı parsellere tecavüz tarihleri ve aynı veya ayrı bir suç işleme kararı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre zincirleme suç hükümlerinin tartışılması gerekirken, yazılı şekilde aynı mevkiide bulunan birden fazla mera parseline tecavüz nedeniyle eksik araştırmayla TCK.nun 43. maddesi uyarınca cezada artırım yapılması* **(Yarg. 8. CD, 2014/25666 E., 2015/13448 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[414] Nitekim doktrinde *Koca/Üzülmez,* zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli "*değişik zaman"* kıstasının araya az veya fazla zaman girmesiyle ilişkili olmadığı, bir suçun icrası tamamlandıktan sonra diğer suçun icrasına geçmiş olmanın bu şartın sağlanması için yeterli olduğu ve bir suç tamamlandıktan sonra hemen ardından aynı mağdura, aynı suçun, tek suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç hükümlerine başvurulması gerektiğini söylemektedir. Hâlbuki

Bu konuyla bağlantılı bir diğer mesele ise failin tek fiiliyle aynı mağdura karşı gerçekleştirdiği fiiliyle örneğin iki ayrı komşu araziyi işgal etmesidir. Kanaatimizce bu durumda da tek suç oluşmaktadır[415]. Aynı neviden farklı içtima hükümlerine başvurulması için mağdurun farklı kişiler olması gerektiğinden, zincirleme suç hükümleri bakımından da fiilin çokluğu ve zaman aralığı gerektiğinden bu durumun kabulü zorunludur.

İkinci fıkrada düzenlenen suç bakımından içtima bahsinde değinilmesi gereken mesele zincirleme suça ilişkin hükümlerdir. Belirtelim ki zincirleme suç hükümleri yalnızca mağduru belli olan suçlara değil, mağduru belli olmayan suçlara yönelik olarak da uygulama bulur. Bu bakımdan zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartlar oluştuysa, bu hükümlerin bu suç için de aynen geçerli olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkes değil, taşınmazlardan faydalanma hakkı olan köy halkıdır. Dolayısıyla bir köy halkının faydalanmasına açık olan taşınmaza tecavüz gerçekleştikten sonra, başka bir köy halkının faydasına açık olan taşınmazlara tecavüz edildiği durumda zincirleme suç hükümlerine başvurulamayacak, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Son verilen örneğe uygun şekilde olmakla beraber suçlar tek fiille işlenirse, bu durumda da aynı neviden fikri içtima hükümlerine başvurmak gerekecektir.

7.2. Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf Suçu ile İlişki

Şunu belirtelim ki TCK'da aslen iki tür içtima kurumuna yer verilmiştir. Bunlar zincirleme suç ve fikri içtima kurumlarıdır. Dolayısıyla gerçek içtima, görünüşte içtima gibi müesseseler esasen bu mevzuun dışında kalmaktadırlar. Bununla birlikte doktrinde görünüşte içtimaa dair hükümler de içtima bahsinde incelenmektedir[416].

Bu bağlamda TCK m. 261'e değinmek gerekir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *"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*

Yargıtay "*aynı zaman*" kavramını geniş yorumlamaktan yanadır ve çok yakın zaman aralıkları girdiği durumlarda tek suçun oluşacağını kabul etmektedir. Bkz. **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 516, aynı sayfa dn. 1760.

415 **Demirtaş,** s. 95.

416 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 499, 541.

kadar hapis cezası ile cezalandırılır.". Doktrinde kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçuyla hakkı olmayan yere tecavüz düzenlemesi arasında özel norm-genel norm ilişkisi olduğu kabul edilmektedir[417]. *"Örneğin kamulaştırma usul ve esaslarına aykırı olarak kişinin taşınmazı işgal eden veya malikin buradan yararlanmasına engel olan kamu görevlisi özel hüküm niteliğindeki kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçu işlemiş kabul edilecektir."*[418]. Özel norm-genel norm ilişkisi görünüşte içtimaın çeşitlerinden biridir. Esasen görünüşte içtimaın türlerini belirlerken bazı ilkelerden yararlanılmaktadır ki özel normun önceliği ilkesi[419] bunlardan biridir. Görünüşte içtimaın bu çeşidinde, özel normu teşkil eden düzenlemeler, genel normun bütün özelliklerini taşımakla birlikte ayrıca bazı özel unsurları da bünyesinde barındırmaktadır[420]. TCK m. 261 özgü suç niteliğine sahip olmakla birlikte TCK m. 154/1'i kapsayıcı bir mahiyet arz ettiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan m. 261'e uyan bir fiilin m. 154/1'i de oluşturması halinde ilgili fiile uygulanacak tek bir norm bulunmaktadır ve bu norm TCK m. 261'dir[421].

Kanaatimizce burada özel norm-genel norm ilişkisinden değil asli norm-tali norm ilişkisinden bahsedilebilir. Nitekim madde metninden de bu durum anlaşılmakta ve daha ağır cezayı gerektiren bir suç olmadığı takdirde 261. maddeye başvurulacağı kabul edilmektedir. Hâlbuki 154. madde aralığı itibariyle daha ağır cezayı gerektirmektedir. Dolayısıyla bu durumda 154. madde uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte 154/1 takibi şikâyete bağlı bir suç olduğundan şikâyet şartı gerçekleşmediği takdirde 261. madde uygulama alanı bulamayacaktır[422]. Zira asli norm-tali norm ilişkisi bir görünüşte içtima halidir ve esasen olaya uygulanacak terk bir norm vardır.

---

417 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 424-425.

418 Örnek için bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 680.

419 Bu ve diğer ilkelerle alakalı olarak bkz. **İçel, Kayıhan,** Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s. 173 vd.

420 **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 542.

421 **Gülktekin-Diken,** s. 161.

422 *"... Beldesi Belediye Başkanı olarak görev yapan sanığın, İmar Kanununun 18. maddesinde belirtilen koşullar oluşmaksızın veya kamulaştırma yapmaksızın katılana ait ...Beldesi ...mahallesi ...ada ...parselnolu taşınmaz üzerindeki bahçe duvarına su oluklarına ağaç ve fidanlara zarar vererek imar planını uygulamaya çalışıp katılanın zararına yol açtığı iddia edilen olayda; görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK'nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması ile oluşacağı nazara alındığında, sanığın eyleminin TCK'nın 154/1. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz veya TCK'nın 261. maddesinde düzenlenen kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılması gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması"* **(Yarg. 5. CD, 19.03.2018 T., 2015/12498 E.,**

7.3. Resmen Teslim Olunan Mala El Konulması Suçu ile İlişki

Türk Ceza Kanununun 290. maddesinin birinci fıkrasına göre: "*Hükmen hak sahiplerine teslim edilen taşınmaz mallara tekrar elkoyan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*" Bu bağlamda doktrin ve Yargıtay kararlarında böyle bir taşınmaz bulunuyorsa hükmün 154. madde uyarınca değil, 290. madde uyarınca kurulması gerektiği kabul edilmektedir[423]. Belirtelim ki doktrinde elkoyma, malikmiş gibi işgal fiiline benzer şekilde, şu ifadelerle tanımlanmaktadır: "*zilyetliği ele geçirme, üzerinde zilyedin veya malikin yapabileceği tasarruflardan en az birisi anlamında tasarrufta bulunma anlaşılmalıdır. Mantıken zilyedin tasarrufunu engelleme niteliğindeki eylemleri de bu kapsamda ele almak gerekir.*"[424]. Bununla birlikte kanaatimizce burada bir özel norm-genel norm ilişkisinden bahsedilemez. Zira özel norm-genel norm ilişkisinden bahsedebilmek için bir normun diğerinin haksızlık içeriğini karşılaması gerekir. Hâlbuki burada daha önce gerçekleşen bir müdahale yahut tecavüzün ardından bir kez daha yapılan bir tecavüz bulunmaktadır ki, eğer özel norm ilişkisi kabul edilirse, şahıs hakkı olmayan yere tecavüze göre daha az cezayla cezalandırılacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki özel norm-genel norm ilişkisinde korunan hukuki değerlerin ayniyeti aranır. Oysa 290. madde adliyeye karşı suçlar bölümünde yer almaktadır. Suçlar korudukları hukuki değere göre kanun sistematiği içinde yer almaktadırlar[425]. Kanaatimizce failin ikinci kez tecavüz ettiği bu nevi durumlarda, iki suç arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerine başvurulması[426] ve müeyyidesi daha ağır olan 154/f. 1'in uygulama bulması gerekmektedir. Bununla birlikte takibi şikâyete bağlı olan

---

2018/1970 K.). Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[423] **Gültekin-Diken,** s. 161; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 425; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4986; "*Sanığa atılı TCK.nun 154/1 maddesinde tanımlı hakkı olmayan yere tecavüz suçunun, 02.12.2016 tarihli Resmi gazetede yürürlüğe giren 6763 sayılı yasadan öncede uzlaşmaya tabii olduğu ve mahkemece taraflara usulüne uygun uzlaşma teklifinde bulunulduğu, tarafların uzlaşmadığı dosya kapsamından anlaşılmakla tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.*
Sanığın katılana ait taşınmazdan Sulh Hukuk mahkemesi satış memurluğu aracılığıyla tahliye edilmesine rağmen, tekrar aynı taşınmazı kullanmak suretiyle işgal ettiği iddia edilen olayda, Sulh Hukuk Mahkemesi 2007/18 sayılı satış dosyası getirtilip incelendikten sonra eylemin 5237 sayılı TCK.nun 290/1. madde ve fıkrasında düzenlenen suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yazılı biçimde hakkı olmayan yere tecavüz suçundan mahkumiyet hükmü kurulması" **(Yarg. 8. CD, 2017/10098 E., 2018/7590 K.).** Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

[424] **Ünver, Yener,** İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 503.

[425] Bu konuda bkz. **Toroslu, Nevzat,** Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 324 vd.

[426] *Demirtaş* ise görünüşte içtima ilişkisinin oluşacağını vurgulamakla yetinmiş fakat görünüşte içtima şekillerinden hangisi bakımından değerlendirilme yapılması gerektiğine değinmemiştir. bkz. **Demirtaş,** s. 98.

bu suç için, şikâyet gerçekleşmediği takdirde, fiil bakımından 290. maddenin uygulama alanı bulacağı belirtilmelidir[427].

7.4. Mala Zarar Verme Suçu ile İlişki

Mala zarar verme suçu ve birinci fıkrada düzenlenen suç arasındaki içtima ilişkisine de değinmek gereklidir. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluştuğu durumlarda mala zarar verme suçunun oluşmayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır[428]. Kanaatimizce bu görüş doğru ve herhangi bir gerekçeye müstenit değildir.

Bir başka görüş her iki suçun fiil unsuru arasında yer alan bozma kelimesinden hareketle, sırf bu fiile has olarak iki suç arasında bir özel norm-genel norm ilişkisi olduğunu ileri sürmektedir[429]. Özel norm-genel norm ilişkisi parçalı bir ilişki değildir. Seçimlik hareketli bir suç olan birinci fıkradaki suçun seçimlik hareketlerinden yalnızca birini dikkate alarak böyle bir yorum yapmak kanaatimizce isabetsizdir. Şunu da eklemek gerekir ki, her iki suçun kanuni tanımında yer alan bozma ifadesi birbirinden farklı anlamlara gelmektedir. Mala zarar verme suçundaki bozma kanuni tanımda yer alan diğer fiillerle birlikte değerlendirilerek bir anlama oturtulmakta ve anlamı bu çerçevede sınırlı kalmaktadır. Hâlbuki sınırları bozma ifadesi, seçimlik hareketli bir suça işaret etmekte ve sınırın belirsiz hale getirilmesi anlamını taşımaktadır.

Tartışılması gereken bir diğer husus da bozma ifadeleri farklı anlamlara gelse bile, sınırları bozma fiilini gerçekleştirmek için mutlaka mala zarar verme suçunu oluşturan fiillere ihtiyaç duyulup duyulmadığı meselesidir. Kanaatimizce sınırlar mala zarar verme suçunu oluşturan fiillerle bozulabilir. Fakat bu mutlak bir durum değildir. Yani sınırları bozan kişi muhakkak mala zarar verme suçunun bir fiilini gerçekleştirmiştir denilemez. Örneğin sınırın taşlardan oluştuğu bir durumda, bu taşları kaldırıp kendi mahzenine götüren ve böylece sınırı bozup belirsiz hale getiren failin fiili böyledir. Zira sınırı oluşturan sınırlıklara mala zarar verme suçunda aranan fiziki herhangi bir zarar verilmemiş yalnızca birini fıkranın seçimlik hareketlerinden biri olan sınır bozma gerçekleştirilmiştir[430]. Bu sebeple, failin sınırları

---

[427] Böyle durumlarda şikâyet şartı gerçekleşmediği takdirde, takibi şikayete bağlı suçlar fikri içtima ilişkisinde dikkate alınmaz. Bu hususta bkz. **Göktürk**, Fikri İçtima, s. 208 vd.

[428] **Turabi,** s. 164.

[429] **Demirtaş,** s. 96.

[430] Burada hırsızlık suçuyla farklı neviden fikri içtima ilişkisi kurulabilir.

bozarken ne şekilde hareket ettiğine bakılmalıdır. Eğer sınırı oluşturan sınırlıklara zarar verilmek suretiyle sınır bozulmuşsa, bu durumda tek fiille farklı suçlar işlenmiş olacak ve farklı neviden fikri içtima müessesine başvurmak gerekecektir[431].

Yeri gelmişken vurgulayalım ki, sınır bozma aslında sınırlıklara müdahale yoluyla hukuki bir kabul olan sınırı bozma anlamına gelmektedir. Suçun anlaşılmasındaki temel sıkıntılardan biri de sınırlar ve sınırlıkları aynı şey zannetme hatasına düşülmesidir. Dolayısıyla sınırlıklara müdahaleyle bozulan aslında sınırdır ve soyut bir kavram olan sınırın bozulması için, mala zarar verme suçunda aranan fiziki bir zarara uğraması gerekmediği gibi mümkün de değildir. Sınırı bozma onu gösteren işaret olan sınırlıklara yapılan ve sınırı belirsiz hale getiren her türlü müdahaleyi içine almaktadır.

Ayrıca eklemek gerekir ki, arazinin malikmiş gibi işgal edildiği durumlarda da mala zarar verme suçuyla fikri içtima ilişkisinin oluşması mümkündür. Zira malikmiş gibi işgal fiili araziye müdahale yoluyla yapılan bütün tasarrufları kapsamına almaktadır[432]. Bununla birlikte somut olaya göre malikmiş gibi işgal kastı tespit edilemiyorsa, failin yalnızca mala

---

431 **Gültekin-Diken,** s. 140.

432 Bu bağlamda ilişikteki Yargıtay kararında her iki suçun oluştuğu görüşüne katılmaktayız. Bununla birlikte kararda, oluşan suçlar arasında gerçek içtima yahut fikri içtima müesseselerinin oluşup oluşmadığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Kanaatimizce olayda fikri içtimaın şartları gerçekleşmiştir: "*Mala zarar verme suçu başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Yıkma,yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanış biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddî varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilân yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir. Sanıkların mahallerinden geçen patika yolu genişletmek amacıyla yol inşaatına başladıkları, bu sırada katılanların rızası bulunmadığı halde arazilerine girip 248 ada 1 ve 2 nolu parsellerdeki ağaçlarını kestikleri, bu parseller ile birlikte katılan ...'in 250 ada 5 parseldeki diğer arazisinden de yol geçirdikleri somut olayda; sanıkların kısmi ikrarları, katılan beyanları ile olay yeri tespit tutanağı ve bilirkişi raporlarına göre mala zarar verme ve hakkı olmayan yere tecavüz suçlarının oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir."* **(Yarg. 15. CD, 02.04.2015 T., 2014/7343 E., 2015/22969 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

zarar verme suçundan sorumluluğuna gitmek mümkündür[433]. Şartları gerçekleştiği takdirde ise, iki suçun farklı neviden fikri içtima ilişkisine girmeleri mümkündür[434].

7.5. Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu ile İlişki

İçtima bahsinde değinilmesi gereken bir diğer suç da konut dokunulmazlığını ihlal suçudur. İlk bakışta birbirine çok benzeyen bu iki suçun detayına inildikçe farkları ortaya çıkmakta ve aralarında bir görünüşte içtima ilişkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öncelikli olarak söylenmesi gereken, her apartman dairesi veyahut oturmaya müsait olan taşınmaz yapı konut değildir. Bir yerin konut olması için orada yaşayan insanların bulunması gerekir[435]. İkinci olarak eklemek gerekir ki konut her zaman bir taşınmaz da değildir. Örneğin çadırda yaşayan kişi için konut burasıdır ve konut dokunulmazlığını ihlal edici fiillere burada maruz kalırsa konut dokunulmazlığını ihlal suçu yine oluşur[436]. Konuları birbirinden farklı olan bu iki suçun korunan hukuki değerlerinin de birbirinden farklı olması suçların özel norm-genel norm ilişkisine girmesinin önündeki en büyük engeldir. Zira özel norm-genel norm ilişkisinin en temel şartlarından biri ayrı iki suç olarak düzenlenen suçların aynı hukuki değeri korumalarıdır. Örneğin kişi konut olarak kullanılan taşınmazı malikmiş gibi işgal etse, bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal suçunun fiilinin gerçekleştiğine de şüphe

---

433 *"Örneğin, bir kimse diğerinin boş durmakta olan, konut olarak kullanılmayan evine girip orada kalırsa hakkı olmayan yere tecavüz suçu oluşacakken, bu kişi bu kullanılmayan evin duvarını yıkarsa, mala zarar verme suçu oluşacaktır. Ancak taşınmaz üzerinde işgal amacıyla zarar verici eylemlerde bulunulduğu takdirde eylemin mala zarar verme ve 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 failin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmelidir."* **(Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4901)

434 Bu sebeple *Özgenç'in* şu görüşlerine katılmıyoruz. Olayda Yargıtay'ın da söylediği gibi farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir: "*Sapanca Asliye Ceza Mahkemesi'nin 30.3.2010 tarihli ve E. 2009/73, K. 2010/77 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda, S, M'ye ait araziye, iş makinesiyle girerek, arazide bulunan ağaçları tahrip eder ve toprağı kaldırır. Bu olayda Mahkeme, S 'yi,hakkı olmayan yere tecavüz suçunu (TCK, m. 154, f. 1) ve mala zarar verme suçunun nitelikli halini (TCK, m. 152, f.) işlediğini kabul ederek, doğru olarak, her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırır (gerçek içtima). Ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi, söz konusu olay bağlamında, "TCK'nzn 44. maddesinde düzenlenen (farklı neviden) 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" yönünde içtihatta bulunmuştur (9. CD, 27.11.2012, E. 2012/1192, K. 2012/13738).*" **(Özgenç,** s. 624**,** dn. 1139).

435 "*Sanığın borcundan dolayı katılana devredip tahliye ettiği boş konutta, katılanın rızası olmadan tekrar ikamet etmesi eyleminde konut dokunulmazlığının ihlali suçunun unsurlarının oluşmadığı, başkasının taşınmazına malikmiş gibi işgal etmesi nedeniyle eylemin TCK'nın 154/1. maddesi kapsamındaki hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturabileceği hususu değerlendirilmeden kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle konut dokunulmazlığını bozma suçundan mahkumiyet kararı verilmesi"* **(Yarg 18. CD, 20.01.2016 T., 2015/15935 E., 2016/1142 K.)**. Karar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

436 **Keskin-Kiziroğlu, Serap,** Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Ankara 2010, s. 42 vd.

bulunmamaktadır. Fakat kişi bu fiiliyle iki ayrı hukuki değeri ihlal etmekte ve fiilinin ihtiva ettiği haksızlık içeri buna göre olmaktadır. Bu durumda kişi tek fiiliyle de olsa iki ayrı hukuki değer ihlaline yol açtığı için fiillerinin haksızlık içeriklerinden yalnızca birini dikkate almak doğru olmayacaktır. Bununla birlikte bu durumda genel hükümlere müracaat edilerek tek fiille birden fazla farklı suça sebebiyet verilen halleri düzenleyen farklı neviden fikri içtima kurumuna başvurulacaktır[437].

7.6. Hırsızlık Suçu ile İlişki

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçuyla hırsızlık suçu arasında da kimi durumlarda içtima ilişkisi kurulabilmektedir[438]. Örneğin; şahsın arazide yer alan ağaçlardan meyve toplaması ve bunun uzun süreli olması halinde hem malikmiş gibi işgal fiili hem de hırsızlık fiili gerçekleşmiş olacağından iki suç arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi kurulması mümkündür. Burada meyve toplamanın uzun süreli olmasının gerekmesi suçun oluşması için malikmiş gibi şartının aranmasıdır. Zira bir şahıs yalnızca bir kere bir araziden elma alırsa, işgal gerçekleşse de bu malikmiş gibi işgal fiilinin tipikliğini sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hırsızlık suçu söz konusu olur.

Köylünün faydalanmasına müsait taşınmazlara tecavüz suçu ile hırsızlık suçu arasında da benzer bir ilişkinden bahsetmek mümkündür. Birinci fıkra için yapılacak değerlendirmeler bu fıkra için de geçerlidir[439].

---

[437] **Gültekin-Diken,** s. 160; **Demirtaş,** s. 195; **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4971-4972.

[438] Kanaatimizce Yargıtay kararına konu olan olayda çıkarılan toprağın miktarına yani fiilin mahiyetine bağlı olarak hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşması da mümkündür: "*İddia ve tüm dosya kapsamına göre sanığın, vakfa ait taşınmazdan toprak çıkarıp taşıması şeklindeki eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı cihetle; 04.07.2013 tarihli oturumda tutanağa geçirilen dosya incelemesiyle sanık müdafiinin 06.06.2013 tarihli duruşmadaki beyanı ve temyiz dilekçesinde de belirtildiği üzere sanık hakkında aynı eylem nedeniyle hırsızlık suçundan açıldığı anlaşılan Diyarbakır 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/50 esas sayılı dava dosyası ile birleştirme kararı verilerek bir hüküm kurulması gerekirken, ayrıca aynı eylem nedeniyle TCK.nun 154. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi*". Karar için bkz. **(Yarg. 8. CD. 13.05.2015 T., 2014/33669 E., 2015/17162 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 31.03.2019)

[439] Yargıtay'ın hırsızlık suçunun söz konusu olduğu bu gibi hallerde genel temayülünün hakkı olmayan yere tecavüz suçundan hüküm kurmamak olduğu görülmektedir. Kanaatimizce hırsızlık suçunun söz konusu olduğu bir olayda hakkı olmayan yere tecavüzden de bahsetmek mümkündür: "*Sanığın köye ait parselde bulunan ceviz ağacı keserek götürmesi ve kovuşturma aşamasında zararı gidermesi şeklindeki eyleminin TCK.nun 141/1, 168/2 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık altında hırsızlık suçunu oluşturduğu, atılı suçun 6763 sayılı Kanunla uzlaşma kapsamına alındığı da gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması*" **(Yarg. 8. CD. 23.05.2018 T., 2017/20927 E., 2018/5798 K.)**. Karar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 31.03.2019)

7.7. 3091 Sayılı Kanunun 15. Maddesiyle İlişki

154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçla ilgili olarak içtima bahsinde değinilmesi gereken son suç, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suçtur.

Doktrinde iki suç arasındaki içtima ilişkisinin çözümü için iki farklı görüş[440] bulunmaktadır. Bunlardan birincisi içtima ilişkisinin çözümünde farklı neviden fikri içtima kurumuna başvurulması gerektiği görüşüdür[441]. İkinci görüş ise iki suç arasında asli norm-tali norm ilişkisi bulunduğunu savunmaktadır[442].

Öncelikle belirtmek gerekir ki TCK'da suçların içtimaı zincirleme suç ve fikri içtima halleriyle mahdut tutulmuştur. Bu sebeple bu haller dışında birden fazla suç oluştuğunu söylemek TCK'nın kabulüne aykırı olacaktır. Bununla birlikte bazı durumlarda bir suça uygulanacak birden fazla normun bulunduğu düşünülebilir. Buna görünüşte içtima denilmektedir. Görünüşte içtimaın vuku bulduğuna dair tespiti yapmakta haksızlık içeriğinden faydalanılır. Eğer bir fiilin ihlal ettiği ceza normlarından birinin uygulanmasını haksızlık içeriğini karşılıyorsa burada aslında fiile ilişkin olarak uygulanacak tek normun olduğu kabul edilmektedir. Bu durum tespit edildiğinde artık suçların içtimaından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bunun tespiti içinse kanunda özel bir hükme ihtiyaç yoktur[443]. Bununla birlikte 3091 Sayılı Kanun'un 15. maddesinde bu maddeye göre cezalandırma için fiilin daha ağır bir cezaya müstahak olmaması şartı getirilmiştir. Asli norm-tali norm ilişkisinde, tali norm ancak asli normun uygulanamadığı hallerde devreye giren norm[444] demektir ki kanun 15. maddede getirdiği hükümle bunu açıkça ortaya koymuştur. Dolayısıyla iki suç arasındaki ilişkinin bir asli norm-tali norm ilişkisi olduğu yönündeki görüşlere iştirak etmekteyiz.

---

[440] Eski kanun zamanındaki bir görüş ise, her iki suçun unsurlarının farklı olduğu, dolayısıyla her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırma yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Görüş için bkz. **Tankut,** s. 121.

[441] **Yaşar/Gökcan/Artuç,** s. 4986.

[442] **Gültekin-Diken,** s. 162; **Demirtaş,** s. 94; **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 425; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 684.

[443] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 541.

[444] **Koca/Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 546.

3091 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle ilgili olarak birkaç hususun daha altı çizilmelidir. Belirtmek gerekir ki bu maddeye göre ilk tecavüz değil, ikinci tecavüz suç olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla yapılan ilk tecavüz fiilinin 154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçla bir ilişkisi yoktur. Bu durumda şartları oluştuysa yalnızca 154. maddenin birinci fıkrasındaki suçun uygulanması yoluna gidilecektir. Bununla birlikte eğer tebliğ yoksa ikinci tecavüz vuku bulsa bile bu hükmün uygulanması yoluna gidilemeyecektir[445].

Bu şartların sağlandığı durumda asli norm-tali norm ilişkisinden dolayı 154. maddenin birinci fıkrasındaki suçun uygulanacağında şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte 154. maddenin birinci fıkrasında şikâyete bağlı bir suç bulunduğunu görmekteyiz. Oysa 3091 sayılı kanunun 15. maddesindeki suç için şikâyet şartı aranmamıştır. Bu durumda eğer ikinci fiil var ve TCK'da düzenlenen suçun kovuşturulması için şikâyette bulunulmadıysa, yardımcı norm bir görünüşte içtima teşkil ettiğinden devreye girmeyecek ve 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla bu durumda failin sorumluluğundan bahsedilemez.

Doktrinde ayrıca 3091 sayılı kanunun 15. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için gereken idari yaptırım kararı sebebiyle, hukuki kesinti meydana geldiği ve bu sebeple zincirleme suç hükümlerine gidilemeyeceği; bununla birlikte fail aynı suç işleme kararı altında herhangi bir idari yaptırımla karşılaşmadan aynı fiili tekrar işlerse, hakkı olmayan yere tecavüz düzenlemesi bakımından zincirleme suç hükümlerine başvurulabileceği savunulmaktadır[446].

8. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VE CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP

TCK'nın 167. maddesi malvarlığına karşı suçlar için şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep başlığıyla özel bir hüküm sevk etmiştir. Bunlar cezalandırılabilirliğin diğer şartları bahsinde incelenen müesseselerdir. Cezalandırılabilirliğin diğer şartları başlığı altında toplanan müesseseler haksızlık içeriği üzerinde bir etkiye sahip değillerdir. Dolayısıyla bunların bulunması veya bulunmaması ortada bir suç bulunduğunun tespitinde herhangi bir ehemmiyeti haiz değildir.

---

[445] **Gültekin-Diken,** s. 162.

[446] **Demirtaş,** s. 94.

167. maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: *Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.* Bu sıfatları ve şartları taşıyan kişiler suç teşkil eden fiili işleseler bile haklarında bir cezaya hükmolunamayacaktır. Yine bu durumda savcılık kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da verebilecektir.

İkinci fıkrada ise, "*Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir."* denilmek suretiyle cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep düzenlenmiştir.

Şahsi cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler şahsi nitelik taşıdığından ve bu müesseselerin suçun oluşumuna bir tesiri bulunmadığından, bu nitelikleri taşıyan şahısların fiillerine iştirak eden fail yahut şerikler fiillerinden dolayı sorumlu olacaktır.

9. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

154. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç 5841 sayılı Kanun'la yapılan değişikle şikâyete tabi hale getirilmiştir[447]. Şikâyet bir muhakeme şartı olduğu için suçtan zarar görenin şikâyeti olmadan soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün değildir. Mevcut bir şikâyetten vazgeçilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma

[447] *"Sanıklara ve katılana 2006 yılında uzlaşma teklifinde bulunulmuş ve kabul etmemişler ise de; uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarih itibariyle atılı suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı ve yapılan uzlaşma teklifinin hukuki değerinin bulunmadığı, hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154/1. maddesi uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 73. maddesi gereğince şikayete bağlı hale getirilmesi karşısında, 6763 sayılı Kanun'un 34. ve 35. maddesi ile değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma girişiminde bulunulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması"* **(Yarg. 8. CD, 25.06.2018 T., 2017/21423 E., 2018/7411 K.)** *Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5841 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154/1. maddesi uyarınca katılanın taşınmazına tecavüz eden sanık hakkındaki suçun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 73. maddesi gereğince şikayete bağlı hale getirilmesi karşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma girişiminde bulunulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması* **(Yarg. 8. CD, 20.06.2018 T., 2017/1025 E., 2018/7196 K.)**. Kararlar için bkz. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (s.e.t. 30.03.2019).

açılamayacaktır. Eğer soruşturma başladıysa, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek, durumun kovuşturma aşamasında ortaya çıkması halinde dava düşecektir[448].

Bir diğer husus ise suçun şikâyete bağlı bir suç olmasından dolayı CMK m. 253 gereği uzlaşmaya tabi suçlardan olmasıdır. Bu durum 3. fıkrada düzenlenen suçun özel kişilere ait sulara karşı işlendiği durumda 167/f. 2 bakımından bir değerlendirilme yapılması gereken haller için de geçerlidir[449]. Zira özel mülkiyette bulunan sular bakımından 167/f.2'de sayılan akrabalık ilişkileri söz konusu olabilir. Böyle bir durumda her ne kadar cezasızlık öngörülmemişse de soruşturma ve kovuşturma bakımından şikayet şartı aranmıştır.

Hakkı olmayan yere tecavüz suçlarında görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

[448] **Gültekin-Diken,** s. 163.

[449] **Gültekin-Diken,** s. 164; **Demirtaş,** s. 96.

SONUÇ

Çalışmada TCK'nın 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçları incelenmiştir. Bu bağlamda kanun üç fıkradan müteşekkil olan 154. maddenin her bir fıkrasında ayrı bir hakkı olmayan yere tecavüz suçuna yer vermektedir.

Birinci fıkrada düzenlenen özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçu ile korunan hukuki değer, kişiye vasıtasız zilyetlik sağlayan bütün malvarlığı haklarıdır. Bu hakların başında mülkiyet hakkının geldiğinde şüphe bulunmamaktadır. Doktrinde zilyetliğin de korunan bir hukuki değer olduğu belirtilmişse de bu suç bakımından, zilyetliğin alternatif olarak korunmadığı, bilakis zilyetlik sağlayan hakların, vasıtasız zilyetlik yönünden korunduğu kanaatineyiz.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçuyla, taşınmazın malikmiş gibi işgali, sınırlarının değiştirilmesi yahut bozulması veya hak sahibinin taşınmazdan faydalanmasına engel olunması suç haline getirilmiş olup suç seçimlik hareketli bir suçtur. Suç bir sırf hareket ve zarar suçudur. Aynı zamanda malikmiş gibi işgal ve hak sahibinin yararlanmasına engel olma fiilleri mütemadi mahiyet arz etmekteyken, sınırların değiştirilmesi yahut bozulması seçimlik hareketi bakımından suç, ani suç olma özelliğine sahiptir.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçunun konusunu başkasına ait taşınmaz mallar teşkil etmektedir. Kanunun ilk halinde kamuya ait taşınmazlar da suçun konusunu teşkil etmekteyken 2009 yılında yapılan bir değişiklikle bunlar maddenin koruma alanından çıkarılmışlardır.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçunun mağduru kendisine vasıtasız zilyetlik tanıyan hakkın sahibidir. Bu bakımdan suçun işlendiği zaman meşru vasıtasız zilyet olan kişi bu suçun mağduru olacaktır.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçu fail bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bununla birlikte suçun konusunu teşkil eden taşınmazın başkasına ait olması gerekmektedir. Bu sebeple malın maliki bu suçun faili olamayacaktır.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçu yalnızca doğrudan kastla işlenebilmektedir. Zira kanuni tanımda fillerin "*bir hakka dayanmaksızın*" yapılması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla kişinin yaptığı fiilin hukuka aykırılık teşkil ettiğini de bilmesi gerekmektedir. Doktrinde genel kabul, böyle durumlarda suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği yönündedir.

Suç için ehemmiyet arz eden hukuka uygunluk sebepleri ilginin rızası, hakkın kullanılması ve kanun hükmünü yerine getirme olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, hukuka aykırılık kişinin kastının kapsamında olması gerektiğinden yani tipikliğe dahil olduğundan bu hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumlarda bir hukuki değer ihlali meydana gelmeyecektir yani tipiklik dahi gerçekleşmeyecektir.

Kural olarak sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün olmamakla beraber hareket bölünebildiği ölçüde bunlara da teşebbüs olabileceği kabul edildiğinden seçimlik hareketlerin bölünebildiği durumlarda teşebbüsün varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçu iştirak açısından bir özellik arz etmez. Bu sebeple iştirakin her türüyle suça iştirak mümkündür. Birinci ve ikinci seçimlik hareket mütemadi mahiyet arz ettiğinden, fiil tamamlandıktan sonra da kesinti gerçekleşene kadar iştirakin mümkün olduğu belirtilmelidir.

İçtima bahsinde fıkraların birbirleriyle ilişkisine değinmek gerekir. Her bir fıkra ayrı suç teşkil ettiğinden gerek zincirleme suç ilişkisine gerek aynı neviden fikri içtima ilişkisine girmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte birinci fıkrada düzenlenen suç, aynı mağdura karşı, farklı zamanlarda ve tek suç işleme kararı kapsamında işlenecek olursa, zincirleme suç hükümlerine başvurmak gerekecektir. Yine tek fiil ile birden fazla mağdura karşı birinci fıkradaki suç işlendiği takdirde aynı neviden fikri içtima ilişkisi söz konusu olacaktır. Fıkraların birbiriyle ilişkisi bakımındansa, tek fiil ile iki ayrı fırkadaki norm ihlal edildiğinde farklı neviden fikri içtima uygulama alanı bulacaktır.

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu ve özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçu arasında da farklı neviden fikri içtima ilişkisinin söz konusu olması mümkündür. Burada görünüşte içtimadan bahsetmek doğru değildir. Zira her iki normun koruduğu hukuki değer birbirinden farklıdır.

Mala zarar verme suçu ve özel mülkiyetteki taşınmazlara tecavüz suçunun tek fiil ile gerçekleştirilmesi halinde farklı neviden fikri içtima ilişkisine başvurmak gerekecektir. Burada özel norm-genel norm ilişkisi bulunduğu yönündeki görüşlere katılmıyoruz.

3091 sayılı Kanun'la 154. maddenin içtima ilişkisi asli norm-tali norm bağlamında ele alınmalıdır. 3091 sayılı Kanun'un 15. maddesinde bu durum "*fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde"* ifadesiyle belirtilmiş bulunmaktadır.

Köylünün ortak faydalanmasına müsait taşınmazlara tecavüz suçuyla korunan hukuki değer mülkiyet ve ortak kullanım ve faydalanma hakkıdır. Bu suçla zilyetliğin korunduğu söyleniyorsa da kamu malları açısından zilyetlikten bahsedilemeyeceğinden, zilyetliğin bu suç kapsamında korunan bir hukuki değer olarak kabul edilmesi doğru görünmemektedir. Bu hususta tek ihtimal köylünün ortak yararına terk edilen taşınmazın gerçek bir kişiye ait olduğu durumlardır ki burada da korunan öncelikli olarak zilyetlik değildir. Bu suçla ayrıca köy yaşamının da korunduğu kanaatindeyiz.

Düzenlemede taşınmazın zapt edilmesi, üzerinde tasarrufta bulunulması yahut sürüp ekilmesi suç haline getirilmiş olup bu fıkrada düzenlenen suç da seçimlik hareketli bir suçtur. Bununla birlikte bu suç bütün seçimlik hareketler bakımından sırf hareket suçu olma özelliği taşımaktadır. Ayrıca bu suç bir zarar suçudur. Fiil unsuruna ilişkin olarak, sürüp ekmenin de bir tasarrufta bulunma şekli olması sebebiyle ayrıca düzenlenmesinin gereksiz olduğu söylenebilir. Bununla birlikte suçun en çok bu fiille işlenmesi sebebiyle ayrıca belirtilmesinin yerinde olduğu da savunulabilir. Şurası muhakkaktır ki, kişi yalnızca sürdüğü yahut ektiği durumda da tasarruf etme seçimlik hareketi gerçekleşeceğinden suç tamamlanmış olacaktır. Bir diğer mesele ise, birinci fıkrada kullanılan işgal kavramı yerine burada zapt kavramına yer verilmesidir. Kanaatimizce fıkralar arasında uyumun sağlanması gerekirdi. İkinci fıkra Türkçesi bakımından eski kanundaki haliyle kalmıştır denebilir. Oysa birinci fıkrada yapılan mahiyet değişikliği diline de sirayet etmiştir. Bu sebeple doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktaysa da kanaatimizce gerek birinci fıkra gerek ikinci fıkra bakımından malikmiş gibi işgal yahut zapt ve tasarruf ifadelerinin kullanılması yerinde olurdu. İkinci fıkraya ilişkin bir değişiklik ise dili aynı kalmasına rağmen, tasarruf fiilinin zapt fiilinden ayrı bir seçimlik hareket haline getirilmesi olmuştur ki hayatın olağan akışında birbirinden çok da ayrılamayan bu fiiller bakımından sağlıklı bir hudut çizilememesi durumu söz konusudur.

Köylünün ortak faydalanmasına müsait taşınmazlara tecavüz suçunun konusunu köy tüzel kişiliğine ait yahut öteden beri köylünün yararlanmasına terk edilmiş taşınmazlar oluşturmaktadır. Bununla birlikte bu taşınmazların mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlardan olması gerektiği kanunda belirtilmiştir. Bu taşınmazların özelliği ise orta mallarını teşkil ediyor oluşlarıdır. Dolayısıyla bu nevi taşınmazlar bakımından suçun oluşacağına şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazların gerçek kişilere ait olması da mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken şey ise orta mallarının ruhuna uygun olarak köylünün faydasına terk edilip edilmediği hususudur. Böyle bir taşınmaz söz konusu olduğu hallerde de suç oluşacaktır.

Köylünün ortak faydalanmasına müsait taşınmazlara tecavüz suçunun faili herkes olabilirken, suçun mağduru suçun konusundan faydalanma hakkı olan köy halkıdır. Burada fiilen faydalanıp faydalanmamak herhangi bir ehemmiyeti haiz değildir. Belirtelim ki suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir. Bu sebeple köy tüzel kişiliğine ait mallar bakımından da köy tüzel kişiliğinin mağdur olamayacağını düşünüyoruz. Köy tüzel kişiliğinin suçtan zarar gören olmasına ise bir engel yoktur.

Suç manevi unsur yönünden özellik arz etmekte olup sadece doğrudan kastla işlenebilmektedir. Zira kanuni tanımda bilerek ifadesine yer verilmiştir. Böyle durumlarda suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği gerek kanun gerekçesinde gerek doktrinde kabul görmektedir.

Suların mecrasının değiştirilmesi suçuyla korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır.

Son fıkrada düzenlenen bu suçun fiil unsuru suların mecrasının değiştirilmesidir. Burada gerek akan gerek duran suların mecrasının değiştirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim akan sular duran hale getirildiği yahut duran sular akar hale getirildiğinde bu suç oluşmaktadır. Ayrıca akan suların akış yönü daimî surette değiştirildiğinde de bu suç oluşacaktır. Daimî surette değiştirilme bu suça vücut vereceğinden mecranın ancak jeolojik surette bir bozulmaya uğratıldığı durumlarda suçun oluşacağı söylenmekteyse de bizim kanaatimize göre bu ispat meselesi olup mecranın daimî olarak değiştirilmesi yeterlidir. Bu bakımdan hangi surette gerçekleştirildiğinin bir ehemmiyeti bulunmamaktadır.

Suçun konusunu gerek özel gerek kamuya ait sular oluşturabilmektedir. Bu suların kaynak ve yer altı sularından da olması mümkün olup değişiklin mutlaka yüzeyde görünür olan bir su mecrasında yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Suçun mağduru bakımından ise suçun konusunun aidiyeti önemlidir. Eğer özel bir su söz konusu ise bu durumda mağdur suyun maliki olacakken, kamuya ait sular bakımından bütün toplumun mağdur olduğunun kabulü gerekecektir.

Suç kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenemez. Bununla birlikte, diğer iki fıkranın aksine bu suçun olası kastla işlenebilmesi mümkündür.

Suç sırf hareket suçu olduğundan suça teşebbüs prensip olarak mümkün değildir.

Diğer fıkralarda düzenlenen suçlara benzer olarak iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

154. maddeyle kamuya ait taşınmazlar korunmamaktadır. Bunun istisnası köy tüzel kişiliğine ait bazı taşınmazlar ve kamuya ait sulardır. Bununla birlikte, 3091 sayılı kanunda koruma daha geniş kapsamlı olup kamuya ait taşınmazlar da bu kapsama dahildir. Fakat bu kanunun 15. maddesinde yer alan cezai düzenleme ikinci kez gerçekleştirilen tecavüzlere yöneliktir. Dolayısıyla özellikle kamuya ait taşınmazlara karşı gerçekleştirilen tecavüzlerde ceza hukuku korumasının daha zayıf kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte bu korumadan 2009 yılında yapılan değişiklikle çıkıldığı da belirtilmelidir.

3091 sayılı kanun 2005 öncesi yapılan bir düzenleme olduğundan 5237 TCK'dan farklı bir anlayışı da üzerinde taşımaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu kanun, esasen idare hukuku vasıtasıyla bir koruma öngörmekte ve bozulan kamu düzeninin hızlı bir şekilde düzeltilmesi amacını gütmektedir. Nitekim bu kanunla ve dolayısıyla cezai düzenleme getiren 15. maddesinde bir hakka dayanması gerekli olmayan zilyetlik korunmaktadır. Bu nevi pratik çözümler öngören kanunlarda cezai düzenlemelerin yer almasını doğru bulmamaktayız. Ayrıca kanunda suç olarak tanımlanan tecavüz ve müdahale kavramları çok geniş kapsamlı olup, bu kapsam Yönetmelik'te belirlenmeye çalışılmıştır. Bu ise belirlilik ilkesi bakımından problemlere yol açmaktadır. Böyle bir düzenleme yapılacaksa bile kanuni tanımda fiillerin daha açık bir biçimde tanımlanmasının gerektiği kanaatindeyiz. 154. madde ve 3091 sayılı kanun 15. Maddesinin kapsamlarının belirlenip, tek bir düzenleme altında

toplanması doğru olacaktır. Bu yeni düzenlemenin 154. maddede yapılacak bir değişiklikle gerçekleşmesi mümkündür. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki kamu mallarının zaten birçok yoldan korunduğu gerekçesiyle 154. maddenin birinci fıkrasının kapsamının dışında bırakılan kamu mallarına dair koruma 3091 sayılı kanunun 15. maddesi için de geçerli olmalıdır. Oysa 3091 sayılı kanunla hala kamu malları korunmaktadır. Bu hususta mevcut düzenlemeler arasında bir tutarsızlık bulunmaktadır. Eğer bu koruma başka yollardan sağlanabiliyorsa, yeni yapılacak ve tek bir normda toplanacak düzenlemenin kamu mallarının kapsam dışı bırakılması yerinde olacaktır. Aksi durumda ise yeni yapılacak düzenlemede kamu malları da korumanın kapsamına dahil olmalıdır.

Resmen teslim olunan mala el koyma suçu, bir taşınmazın hak sahiplerine teslim edilmesine rağmen tekrar tecavüze uğramasını düzenlemektedir. Bu suçun fiil unsuru olan elkoyma malikmiş gibi işgal fiiliyle benzerlik arz etmektedir. Bununla birlikte tecavüz tekraren gerçekleştiğinde öngörülen ceza 154. maddeden daha hafiftir. Kanaatimizce bir mala tekrar el koyulması halinde haksızlık içeriği daha fazladır ve bu bakımdan düzenleme hatalıdır. Her ne kadar her iki suçla korunan hukuki değerin farklı olduğu gerekçesiyle burada farklı neviden fikri içtima ilişkisinin doğduğunu düşünsek de bu konuda genel kabul iki suç arasında bir özel-genel norm ilişkisi bulunduğu ve daha hafif cezayı gerektiren 290. Maddenin uygulama alanı bulacağı yönündedir. Bu sebeplerle bu hususta yeni bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, 1. Basım, İstanbul 2009.

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

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018.

Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2004.

Artuk, M. Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, (Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler).

Artuk, M. Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2018, (Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler).

Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012.

Bakıcı, Sedat/Yalvaç, Gürsel, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri – 2, 1. Baskı, Ankara 2008.

Başpınar, Veysel, "*Su Mülkiyeti Açısından Türk Medenî Kanunu, Yeraltı Suları Hakkında Kanun ve Su Kanunu Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi"*, AÜHFD 65 (4) 2016, (Başpınar, Su Mülkiyeti), s. 2725-2754.

Başpınar, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, 1. Baskı, Ankara 2009.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı Suçlar Cilt: 1, 3. Baskı, İstanbul 2016.

Çelen, Ömer, Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya 2015.

Demir, Fahri, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, 5. Baskı, Ankara 2012.

Demirtaş, Soner, "*Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m.154)*", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 36, Nisan 2018, s. 69-99.

Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul 2001.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, 11. Bası, İstanbul 1994.

Dursun-Aksoy, Sanem, Eşya Kavramı, 1. Baskı, İstanbul 2012.

Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2016.

Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku Cilt: II Hususi Hükümler, 2. Bası, Ankara 1965, (Erem, Hususi).

Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C:1, 8. Baskı, Ankara 1968, (Erem, Ümanist Doktrin).

Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.

Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.

Etgü, Mehmet Akif, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 1. Baskı, İstanbul 2009.

Gerçeker, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2011.

Gökcen, Ahmet/Erdin, Selim/Şenerdoğan, Büşra, "*Hırsızlık Suçu (m. 141)*", Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169), Ankara 2018.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, 2018 Bursa.

Göktürk, Neslihan, Fikri İçtima, 1. Baskı, Ankara 2013, (Göktürk, Fikri İçtima),

Göktürk; Neslihan, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, 1. Baskı, Ankara 2016, (Göktürk, Haksızlık Yanılgısının),

Göktürk, Neslihan, "*Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, (Göktürk, Hukuka Aykırılık), s. 407-450.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C: 4, Beşinci Bası, İstanbul 1988.

Gültekin-Diken, Nil Melek, "*Hakkı Olmayan Yere Tecavüz (m. 154)*", Malvarlığına Karşı Suçlar (m.141-169), Ankara 2018.

Gündüz, Remzi. Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara 2012.

Güven, Sinan, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011.

Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler, TBBD, (69), s. 55-96.

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, "*Hırsızlık*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, 2008/1-2, s. 773-796.

İçel, Kayıhan, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972.

Katoğlu, Tuğrul, "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", AÜHFD, C: 61, 2012/2, (Katoğlu, Suçun Mağduru), s. 657-693.

Katoğlu, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, 1. Baskı, Ankara 2008, (Katoğlu, Zaman Yönünden).

Katoğlu, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 1. Baskı, Ankara 2003, (Katoğlu, Hukuka Aykırılık).

Keskin-Kiziroğlu, Serap, Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Ankara 2010.

Kılıç, Ahmet, "*Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu",* YBHD, 2018/2, s. 1-36.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2017, (Koca/Üzülmez, Genel Hükümler).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, (Koca/Üzülmez, Özel Hükümler).

Kunter, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954.

Külahçı-Serengil, Şölen; "*Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması*", İÜFHM, C: 68, S:1-2, s. 219-244.

Majno, Luigi, Ceza Kanunu Şerhi: Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt: 4, Ankara.

Meraklı, Serkan, Ceza Hukukunda Kusur, 1. Baskı, Ankara 2017.

Meran, Necati, Hırsızlık Yağma ve Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2013.

Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 17. Bası, İstanbul 2011.

Ozansü, Mehmet Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara 2007.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara 2017.

Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016, (Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler).

Özkan, Bilal, Taşınmaz Mal Zilyetliğinin Tecavüzlere Karşı İdari Yoldan Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Özkan, Salih, Ceza Hukukunda Önemsizlik, 1. Baskı, İstanbul 2018.

Pamuk-Şivioğlu, Gülfem/Öztürk, Nurten, "*Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu (m.160)*", Malvarlığına Karşı Suçlar (m.141-169), Ankara 2018.

Parlar, Ali/Hatiboğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:3, 2. Baskı, Ankara 2008.

Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 2. Baskı, Ankara 1998.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.

Sirmen, Leyla, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 6. Bası, Ankara 2015.

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

Şen, Abdullah, Taşınmaz Mal Zilyetliğinin İdari Yoldan Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Tankut, Nevzat, Gayrimenkul Zilyetliğine Tapılan Tecavüzlerin Önlenmesi, Ankara 1996.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2017.

Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.

Turabi, Selami, Mala Zarar Verme Suçları (5237 Sayılı TCK. 151 vd.), 1. Baskı, Ankara 2008.

Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017.

Ünver, Yener, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, 4. Baskı, Ankara 2016, (Ünver, İftira).

Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 1. Baskı, Ankara 2003, (Ünver, Hukuksal Değer).

Wessels, Johannes/Hillenkamp Thomas, *"Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanmak Suçları",* Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Çev: **Ünver, Yener,** Ankara 2009.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 4, 2. Baskı, Ankara 2014.

Yavuz, Nihat, Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, C:1, Ankara 2007, (Yavuz, (1)).

Yavuz, Nihat, Uygulamada Taşınmaz Davaları ve Sular Hukuku, C: 2, Ankara 2007, (Yavuz, (2)).

Yenidünya, Ahmet Caner, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK md. 141-147), Ankara 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://cdn.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/31/C31010328.pdf

www.kazanci.com.tr

www.mevzuatvekararlar.legalbank.net

https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/

www.mevzuat.gov.tr