

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**  
**Karar Tarihi:9/12/1971**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Niğde-Ortaköy Sulh Ceza Mahkemesi.

**İSTEMİN KONUSU :** Mahkemece, Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 16 Nisan 1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun özellikle 1.,3.,5. ve 7. maddeleri ve genel olarak tümü Anayasa'nın özüne ve 2.5.,7.,8.,12.,33.,36. ve 132. maddelerine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

### I-OLAY :

Sanık hakkında, köy merasına ikinci kez tecavüz eyleminden dolayı 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılması istemiyle ve 26.7.1969 günlü, 1969/421-246-142 sayılı iddianame ile açılan ve Niğde-Ortaköy Sulh Ceza Mahkemesinin 1969/210 esas sayısını alan kamu davasının duruşması sırasında mahkeme 16.4.1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun özellikle 1.,3.,5. ve 7. maddelerini ve genel olarak tümünü Anayasa'nın özüne ve 2.,5.,7.,8.,12.,33.,36. ve 132. maddelerine aykırı görerek Yasanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına 4.9.1971 gününde karar verilmiştir.

### II.MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GÖRÜŞÜNE İLİŞKİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Mahkemenin 5917 sayılı Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşüne dayanaklık eden gerekçesi özet olarak şöyledir:

a) Kanunun 1. maddesine göre bir kez karar verildi mi bu karar üçüncü kişileri bağlamakta, yeni bir soruşturmaya ve karara gidilmeksizin tecavüz defedilmekte ve malik mahkemeye başvurmak zorunda bırakılmaktadır.

b) 5. maddeye göre karar kesin olduğu için mahkemeyi bağlamakta ve belki de yok sayılabilecek böyle bir karara aykırı davrananın cezalandırılması gerekmektedir. Bu da mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimin vicdanına göre hüküm verme ilkelerini kısıtlayan bir durumdur. Kesinlik hükmü ayrıca Anayasa'nın 114. maddesine aykırı olduğu gibi idari karar böylece sanki bir kanun niteliğini kazandığı için 5. madde ile çelişkiye düşülmektedir.

c) Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Yasa ile değiştirilen 513. ve 5917 sayılı Kanununun 7. maddelerindeki ceza hükümleri uygulamalarda değişik görüşlerin oluşmasına ve yurttaşlar arasında eşitsizliğe yol açmaktadır.

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

Anayasanın 33. maddesine göre ceza sorumu şahsidir. Olayda, ilgisi olmayan muhtarın aldığı karar üçüncü şahıslar, hatta malik için de değer taşımakta ve ikinci kez tecavüz, suç oluşturmuştur.

ç) Mahkemenin 7. maddeyi uygularken 5917 sayılı Yasanın öteki hükümlerini inceleyemeyeceği yolunda bir görüş süresi geçtikten sonra yapılan başvurma üzerine, veya yetki dışı olarak, yahut uygulama alanı içine girmeyen bir taşınmaz için verilmiş bile olsa karara uymaya mahkemeyi mecbur bırakacağından 5917 sayılı Kanun Anayasa'ya tümü ile aykırıdır.

### III-YASA METİNLERİ :

#### 1-İtiraz ve İnceleme konusu hüküm:

Mahkemece 5917 sayılı Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüşse de aşağıda görüleceği üzere incelemenin 7. madde ile sınırlandırılmasına karar verildiği için buraya yalnız bu maddenin alınması ile yetinilmiştir. Madde (Üçüncü Tertip Düstur-Cilt 33-Sayfa 1242 deki metne göre) şöyledir :

“Madde 7-Tecavüzü defedilen kimse mahkeme kararıyla kendine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse birinci maddeye göre tecavüzü defedilmekle beraber Sulh Mahkemelerince iki aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkum edilir.

Eğer bu tecavüz silâhli bir kişi veya silâhli olmasalar bile birkaç kişi tarafından ika olunursa bir seneden üç seneye kadar hapis cezası verilir.

Bu davalar acele olarak görülür.”

#### 2-Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Mahkemenin 5917 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa maddelerinden 5917 sayılı Kanunun, sınırlama kararı uyarınca incelenen, 7. maddesiyle ilgili bulunanlara aşağıda gösterilmiştir:

“Madde 8-Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

“Madde 12-Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınmaz.”

“Madde 33-Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

Kimseye, suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.”

“Madde 36- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

“Madde 132-Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa’ya, kanuna ve hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

.....)

**IV-İLK İNCELEME** : Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü’nün 15. maddesi uyarınca 12.10.1971 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H.Boyacıoğlu’nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiki bulunmadığı sonucuna varılmakla birlikte işin Ortaköy Sulh Ceza Mahkemesinin 5917 sayılı Kanunun tümünü, Anayasa’ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkisi bulunup bulunmadığı yönünden ele alınması gerekli görülmüştür.

Bilindiği gibi Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir Mahkemenin Anayasa’ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta olduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine hangi hükümleri getiriyorsa onların tümünü o davada uygulama durumunda olmalıdır.

Ortaköy Sulh Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu kuşku yoktur. Bu, köy merasına ikinci kez tecavüz eyleminden sanık bir kimse hakkında 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılması istemiyle Cumhuriyet Savcılığınca açılan ve mahkemenin 1969/210 esas sayısında kayıtlı bulunan kamu davasıdır. Mahkeme sözü geçen dava dolayısıyla 5917 sayılı Kanunun tümünün Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürdüğüne göre davada uygulanma yeri bulunup bulunmadığı yönünden Kanunun bütün maddeleri üzerinde ayrı ayrı durulmadıkça bir sonuca varılması düşünülemez.

Gayrimenkule Tecavüzün Def’i hakkındaki 16.4.1952 günlü, 5917 sayılı Kanun 10 maddedir. 1. madde, gerçek veya tüzel kişilerin zilyet buldukları taşınmaz başkalarının

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

tecavüz ve müdahale edilince zilyedin başvurması üzerine kaymakam veya valinin tecavüz ve müdahaleyi def ve taşınmazı zilyedine teslim etmeleri ilkesini koymakta ve uyulacak usul ve koşullar yönünden aşağıda yazılı hükümlere gönderme yapmaktadır.

2.ve 3. maddeler zilyedin ve tecavüzü menedilenin genel mahkemelere başvurma haklarını saklı tutmuştur. 4. madde, tecavüzün def'ini istemenin süresini düzenlemektedir. 5. madde tecavüzün def'i istemi üzerine vali ve kaymakamların yapacakları veya yaptıracakları soruşturmaya, soruşturmanın süresine, soruşturma sonunda verilecek karara ve bu kararın kesinliğine ilişkindir. 6. maddede soruşturma görevlilerinin yolluklarına ve taşıt giderlerine ilişkin hükümler yer almıştır.

7. madde 5917 sayılı Yasanın yaptırım hükmüdür. Bu maddede tecavüzü defedildiği halde mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin o taşınmaza yeniden tecavüzde bulunan kimsenin eylemi suç sayılmakta ve o kimse için iki aydan altı aya kadar ve tecavüz eylemi silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile birkaç kişice işlenirse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

5919 sayılı Kanununun 8. maddesi yürürlükten kaldırılan eski kanuna 9. maddesi kanunun yürürlük gününe, 10. maddesi ise yürütmekle görevli bakanlara ilişkindir.

Görülüyor ki 5917 sayılı Kanununun 1.,2.,3.,4.,5.,6. maddeleri, niteliklerine ve kapsamlarına göre ilk tecavüz olayı ve tecavüzün def'i işlemi dolayısıyla mahkeme dışında kalan yetkililerce iş mahkemeye gelmeden, hattâ suç işlenmeden önce uygulanmış hükümlerdir. Mahkemenin 5917 sayılı Kanuna ilişkin olarak davada uygulayacağı tek hüküm 7. maddedir. Mahkeme bu maddedeki öğelerin ve koşulların varlığını, başka deyimle;

a)Sanığın daha önce tecavüzünün defedilmiş olup olmadığını;

b)Taşınmazın mahkeme kararıyla sanığa teslim edilmiş bulunup bulunmadığını;

c)İkinci tecavüzün yer alıp almadığını;

ç)Gerekliyse ikinci tecavüzün silahlı olarak mı yahut birkaç kişi tarafından mı yapıldığını;

Araştıracak ve sonuca göre bir karara varacaktır. Bu araştırmanın hiçbir zaman, 5917 sayılı Yasanın taşınmaza tecavüzün def'i işlemlerini düzenleyen hükümlerinin mahkemece bakılmakta olan ceza davasında uygulanacağı anlamına gelmediği ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle işin esasının mahkemenin uygulayabileceği tek hüküm olan 5917 sayılı Kanununun 7. maddesi ile sınırlandırılarak incelenmesine Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun mahkemenin 1. ve 5. maddeleri de uygulama durumunda bulunduğu ve bu hükümlerin de inceleme kapsamına alınması gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 12.10.1971 gününde karar verilmiştir.

**V-ESASIN İNCELENMESİ :**

İtirazın esasına ilişkin rapor, Niğde-Ortaköy Sulh Ceza Mahkemesinin 14.9.1971 günlü, 1971/34 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

sürülen hüküm (sınırlama kararı uyarınca), Anayasa'nın dayanak olarak gösterilen maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A-Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önceki itirazlar dolayısıyla incelenmiş bulunması durumu:

5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1962/274,1968/8, ve 1969/49 sayılı işler dolayısıyla incelenmiş; hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi 21.2.1963,22.10.1968 ve 8.1.1970 günlerinde 1963/40,1968/48 ve 1970/3 sayılarla karara bağlanmıştır. (2.5.1963 günlü, 11359 sayılı Resmi Gazete-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:1, Sayfa:85/-92; 23.5.1969 günlü, 13205 sayılı Resmi Gazete-Kararlar Dergisi, Sayı:6, Sayfa:295/301; 5.7.1970 günlü, 13539 sayılı Resmi Gazete – Kararlar Dergisi, Sayı:8, sayfa:176/187.)

Görüşmelerin başında Muhittin Gürün şu duruma ve Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan değişik 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenemeyeceğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddialarını ilişkin kararları Anayasa'nın 149. ve 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın 152. maddenin gereği olan kesinliği de o kararın verilmesine yol açan belli dava veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonu olarak belirli bir dava veya itirazın karara bağlanması aynı konuda bir başka dava veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine veya incelenmesine engellik edemez.

İptal kararlariyle dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 152. maddesi koşulları altında iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. İptal dolayısıyla artık yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre böylece çözülmüş konuların bir daha Anayasa Mahkemesine gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelenmesinin gereği ve konusu olmaz ve iş karar verilmesine yer bulunmadığı yolunda bir sonuçla kapanır. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara da anmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığa da bu kapsam içinde, belirli bir dava veya itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşlerini dondurup kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre inceleme konusu hükmün daha önceki itirazlar dolayısıyla denetlenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmeyle itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1971/49 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceğine Muhittin Gürün'ün karşı oyıyla ve oyçokluğu ile karar verilerek Anayasa'ya aykırılık sorunun görüşülmesine geçildi.

B-5917 sayılı Kanununun 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki görüşünün gerekçesi olarak özellikle:

a) Bu madde ile Türk Ceza Kanununun değişik 513. maddesindeki ceza hükümlerinin uygulamada değişik görüşlerin oluşmasına ve yurttaşlar arasında eşitsizliğe yol açtığını;

b) Hâkimin, müdahalenin def'i kararını inceleyemeden buna aykırı davranışları cezalandırma zorunda bırakılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve vicdanca hüküm verme ilkelerine kısıtladığını,

c) Sözelimi bir muhtarın merciinden aldığı müdahalenin def'i kararı üçüncü kişiler, üstelik malik için de hüküm ifade ettiği için ikinci kez tecavüzün suçu oluşturduğunu, bunun da ceza sorumlunun şahsiliği ilkesine aykırı düşüğünü

ileri sürmektedir. Bunlar aşağıda tartışılacaktır.

1- Bilindiği gibi yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin tapuya bağlanması henüz bitirilememiş, tapulu olanların da çoğunlukla kadarstrosu yapıp sınırları kesin biçimde belli edilmemiş olması yüzünden ileri gelen ve çoğu kez dirlik ve düzenliği bozan uyuşmazlıkların mahkemelerce bir çözüme bağlanmasına değin zilyetliğin bir ayak önce idari yollarla korunmasını sağlamak ve hukuki çözüm için ilgilileri mahkemelere yöneltmek üzere 2311 sayılı ve sonradan da bu kanunu kaldıran ve 24.4.1952 gününde yürürlüğe giren 5917 sayılı Kanun çıkartılmıştır.

5917 sayılı Kanunun hükümleri gözden geçirilince bunun, taşınmaz mal zilyetliğinin geçici tedbirlerle korunmasını ve mahkemelerce aksine karar verilmeye kadar durumun sürdürülmesini öngören bir yasa olduğunu daha kolay anlaşılır. 7. madde 5917 sayılı Kanunun yaptırım hükmüdür ve böyle bir yaptırım olmadıkça Kanunun uygulanmasından olumlu sonuçlar alınmayacağı ve Kanun Koyucunun güttüğü ereğin gerçekleşmeyeceği ortadadır. Türk Ceza Kanununun "Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlak ve araziye tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlakın hudutlarını değiştirir ve bozarsa....." diye başlayan 513. maddesinin ilk fıkrasına göz atılınca anlaşılacağı üzere bu hüküm mülkiyet hakkının korunması için konulmuş bir ceza yaptırımını kapsamaktadır. Demek ki 5917 sayılı Kanunun 7. maddesi ile Türk Ceza Kanununun 513. maddesi birbirinden ayrı erekler gütmektedir.

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Yasa ile değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası ile 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin cezalandırıldığı eylemlerin öğeleri de birbirinden ayrılmıdır. Türk Ceza Kanununun söz konusu hükmü köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortaklaşa yararlanmasına bırakıldığını bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların bir bölümünü veya tümünü zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimseyi cezalandırır. 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin cezalandırıldığı ise tecavüzü def' edilen kimsenin mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o taşınmaza tecavüz etmesi eylemidir. Bunu taşınmaza tecavüzün def'ine yetkili mercilerce alınan karar ve tedbirlere aykırı davranışın yaptırımını saymak daha yerinde olur.

Durum öyle olunca başka başka eylemlere ilişkin ve uygulanma yerleri birbirinden ayrı bu iki hükmün yurttaşlar arasında eşitsizliğe yol açması düşünülemez. Uygulamalarda,

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

mahkemenin ileri sürdüğü gibi değişik görüşler ve bu yüzden ortaya eşitsizlikler çıkıyorsa bu, itiraz ve inceleme konusu hükmün Anayasaya aykırılığını değil ancak uygulamalarda yanılmalar olduğunu gösterir.

2-5917 sayılı Yasanın 7. maddesindeki ögelere ve koşullara göre, yukarıda IV. bölümde değinildiği gibi, hükmü uygulayacak olan mahkeme:

- a) Sanığın daha önce tecavüzünün önlenmiş olup olmadığını;
- b) Taşınmazın mahkeme kararıyla sanığa teslim edilmiş bulunup bulunmadığını;
- c) İkinci tecavüzün var olup olmadığını;
- ç) İkinci tecavüzün silâhlı olarak mı yahut birkaç kişi tarafından mı yapıldığını,

Araştıracak ve sonuca göre bir karara varacaktır. Başka deyimle yasak olan eylem tecavüzü defedilen kimsenin o taşınmaza ikinci kez tecavüzde bulunmasıdır. “Tecavüzün def’ine ilişkin karar”ın yasak eyleminin gerçekleşmesinde bir koşul, bir öge olarak burada yeri yoktur; olmaması da doğaldır. Kaldı ki idari yargı düzenini kabul etmiş bir ülkede böyle bir kararın adli yargı yerince incelenip hükümsüz sayılabilmesi olanağı bu düzenle de bağdaştırılamaz. Şu duruma göre itiraz yoluna başvuran mahkemenin “hâkimin müdahalenin def’i kararını inceleyemeden buna aykırı davrananları cezalandırma zorunda bırakılmasını, mahkemelerin bağımsızlığı ve vicdanen hüküm verme ilkelerini kısıtladığı” yolundaki gerekçesi yerinde değildir.

3-5917 sayılı Kanunun 7. maddesi, yukarıda tekrar tekrar açıklandığı üzere, daha önce tecavüzü defedilmişken ve mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin o taşınmaza tecavüz eden kişiyi, başka deyimle yasak eylemde bulunan kimsenin kendisini cezalandırmaktadır. Onun içindir ki hükmün “Ceza sorumu şahsidir” ilkesine ve Anayasanın 33. ve 14. maddelerinin cezalara ilişkin öteki ilkelerine aykırı yönü yoktur.

4- İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, sınırlama kararı dışında kalan hükümlere ilişkin bulunduğu için, öteki iddia ve gerekçeleri üzerinde durulmamıştır.

5- Özetlemek gerekirse: Gayrimenkule Tecavüzün Def’i hakkındaki 16 Nisan 1952, günlü, 5917 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen 7. maddesi Anayasaya aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir. Muhittin Taylan aynı görüşte olmakla birlikte gerekçenin bir bölümüne katılmamıştır.

**SONUÇ :** Gayrimenkule Tecavüzün Def’i hakkındaki 16 Nisan 1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun, sınırlama kararı uyarınca incelenen 7. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 9.12.1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Muhittin TAYLAN	Avni GİVDA	Fazıl ULUOCAK

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

Üye

Sait KOÇAK

Üye

Nuri ÜLGENALP

Üye

Şahap ARIÇ

Karşı oy yazısı eklidir.

Üye

İhsan ECEMİŞ

Üye

Recai SEÇKİN

Üye

Ahmet AKAR

Üye

Halit ZARBUN

Üye

Ziya ÖNEL

Üye

Kâni VRANA

Üye

Muhittin GÜRÜN

Üye

Şevket MÜFTÜGİL

Üye

Ahmet H.BOYACIOĞLU

Karşı oy yazısı eklidir.

#### KARŞIOY YAZISI

1-Sayın Kâni Vrana ve arkadaşlarının aşağıda yazılı karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

2-Çoğunluğun gerekçesinin, aynı konuya ilişkin olup, Kararlar Dergisi sayı 7, sayfa 82 ve 83 de yer alan ve Resmi Gazetenin 8.1.1970 günlü ve 13394 sayılı nüshasında yayımlanmış bulunan karşıoy yazımdaki düşüncelere ters düşen bölüme katılmıyorum.

Başkan

Muhittin  
TAYLAN



## KARŞIOY YAZISI

Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki, 16 Nisan 1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinde (Tecavüzü def edilen kimse mahkeme Kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse...) diye tanımlanmış bulunan yasak eylem, esasında bir Kanuna aykırılık suçunu teşkil etmektedir. Bu nedenle, genel tamına göre biçimsel olan bu suçun bütün öğeleri ile birlikte oluşmuş sayılması için, birinci tecavüzün def'inden ibaret önceki idari nitelikteki işlemlerin Kanuna uygun bir biçimde yapılmış olması koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin aranıp saptanması gerekmektedir. O halde, böyle bir suçtan dolayı açılmış bulunan bir ceza davasında, mahkeme birinci tecavüzün, Kanunla yetkili olanlar tarafından verilmiş kararlar uyarınca ve yine Kanuna uygun bir biçimde defettirilmiş olup olmadığını araştırma zorunluğundadır.

Böylece, mahkeme, dava konusu gayrimenkulün bu Kanunun kapsamına giren yerlerden olup olmadığını, birinci tecavüzün define dair kararı veren gerek yer ve gerek kişi bakımlarından yetkili bulunup bulunmadığını, kararın mütecevize tebliğ edilip edilmediğini ve karar gereğinin olay yerinde Kanuni yoluna uygun biçimde yerine getirilip getirilmediğini araştırıp saptamak zorunluluğunda bulunduğundan, Kanunun genel olarak bu konuları düzenleyen 1. ve 5. maddelerini de bakmakta olduğu davada uygulama durumunda kalmaktadır.

Nitekim, adli uygulamalarda ceza mahkemeleri, dava konusu yerlerin Orman Kanununun kapsamına girmesi, vali görevi başında iken birinci tecavüzün def'ine dair kararın vali muavini tarafından verilmesi, kararın mütecevize tebliğ edilip gereğinin olay yerinde yolunca yerine getirilmemiş olması ve kararın komşu ilçe kaymakamı ve bucak müdürü tarafından verilmesi gibi hallerde, bu Kanunun 7. maddesinde tanımlanan suçun oluşmayacağı yolunda kararlar vermektedirler.

Esasen, bir ceza davasında uygulanacak kanun hükmü kavramı, sadece davayı açan belgede gösterilmiş bulunan veya mahkemece ceza tertibi sırasında dayanılan kanun hükümlerini değil, aynı zamanda o davanın sonucuna, onu değiştirecek ölçüde etkili olan hükümlerini de içermektedir.

Genel olarak, her suç kanun hükümlerile bir aykırılık halini göstermekte ise de, soyut olarak kanuna aykırılığın suç veya suçun öğeleri arasında yer aldığı hallerde, öncelikle biçimsel suçlarda, o eylemin kanuna aykırı sayılmasına dayanak alınacak kanun hükümlerinin dahi aynı davada uygulama yeri var demektir. İş-te bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında kabul olduğu üzere (22.10.1968 günlü, 8/48 ve 8.1.1970 günlü, 49/3 sayılı kararları Anayasa Mahkemesi kararlar dergisi, Sayı:6, sahife 295 ve sayı 2.8,sahife 176), olayımızda 517 sayılı Kanunun sadece 7. maddesi değil, buna ek olarak 1. ve 5. maddeleri dahi davada uygulanacak Kanun hükümleri arasında yer almaktadır.

Kararda, her ne kadar, söz konusu suçun işlenmesinden önce yapılmış bulunan idari işlemleri düzenleyen hükümlerin, suçun işlenmesinden sonra görülmekte olan ceza davasında uygulama yerleri bulunamayacağından söz edilmekte ise de, sanığa yükletilen gayrimenkule tecavüz suçunun oluşması için, sanığın birinci tecavüzünün def edilmiş olup olmadığı gibi, suçun işlenmesinden önceki idari evredeki bitirilmiş işlemlerin de araştırılması gereğine işaret edilmek yoluyla yukardaki düşüncemizi doğrulanmış bulunmaktadır. Çünkü, bu işlemlerin araştırılmasını gerekli saymak, yükletilen suçun bütün öğeleri ile oluşmuş olduğunu kabul için,

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

onların da Kanuna uygun bir biçimde yapılmış olduklarının saptanmasını öngörmek demektir. Böyle bir hüküm Anayasa'ya aykırı düştüğünde, onu suçun öğeleri arasında gören cezaya ilişkin hükmün de kendiliğinden Anayasa'ya aykırı sayılması olağan bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. O halde, mahkemenin bu yoldaki araştırma ve kabulüne dayanak aldığı bir kanun hükmünü, o davada uygulama durumunda bulunduğu bir hüküm saymak, zorunlu olmaktadır.

İşin esasının, mahkemenin uygulayabileceği tek hüküm olarak kabul olunan 5917 sayılı Kanunun 7. maddesi ile sınırlandırılmasını öngören 12.10.1971 günlü sınırlandırma kararına, yukardaki gerekçelere dayanarak, mahkemenin aynı zamanda sözü geçen kanunun 1. ve 5. maddelerini dahi uygulama durumunda bulunduğu düşüncesi ile karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Şahap ARIÇ	Recai SEÇKİN	Ziya ÖNEL

Üye	Üye	Üye
Kâni VRANA	Mustafa KARAOĞLU	Ahmet H.BOYACIOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 5917 sayılı Kanunun bu dosyaya konu olan 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda daha önce Anayasa Mahkemesine üç kez başvurulmuş ve, yukarıdaki kararın (V. esasın incelenmesi) bölümünün (A) kesiminin de belirtildiği üzere, söz konusu madde hükmünde Anayasa'ya aykırılık görülmediğine üç kez karar verilmiştir.

Bu dosya ile aynı madde hükmü dördüncü kez Anayasa Mahkemesine getirilmekte ve Mahkememiz de konuyu, yeni baştan ele alarak inceleyip esası hakkında verdiği bu kararlar, önceki kararları gibi, sözü geçen madde hükmünün Anayasaya uygun olduğunu saptayarak bu itirazı da red etmektedir.

Mahkememizce uygulanan bu usul, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde belirtilen (Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve her organ ve herkesi bağlayıcı olan niteliği) ilke ve esaslarına aykırı düşmektedir.

Konuya ilişkin ayrıntılı görüşlerim, başka bir dava ile ilgili olan 27.4.1971 günlü ve 1971/20 – 1971/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımda gereği gibi açıklanmış olduğundan burada aynı görüşlerin tekrarından kaçınılmıştır.

**Esas Sayısı : 1971/49**  
**Karar Sayısı : 1971/81**

Yukarıda özetlenen ve sözünü ettiği karşıoy yazımda geniş biçimde açıklanan nedenlerle bu kararda uygulanan usule de karşıyım.

Üye

Muhittin  
GÜRÜN