

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1974/5**

**Karar Sayısı : 1974/15**

**Karar Günü : 30/4/1974**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İnebolu Sulh Ceza Mahkemesi.

**İTİRAZIN KONUSU :** Mahkemece Gayrimenkul Tecavüzün Def'i hakkındaki 16.4.1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun 1.,5. ve 7. maddeleri Anayasanın 2.,4/3.,8/1.12/2.,33.,36. ve 114/1. maddelerine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın değişik 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

**I-Olay :**

Sanık hakkında, İnebolu Kaymakamlığının 25.4.1973 günlü kararı uyarınca tecavüzün defedildiği taşınmaza ikinci kez tecavüz eyleminden dolayı 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılması istemi ve 4.7.1973 günlü, 1973/548-401-224 sayılı iddianame ile açılan ve İnebolu Sulh Ceza Mahkemesinin 1973/362 esas sayısını alan kamu davasının 20.2.1974 günlü duruşmasında mahkeme 16.4.1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun 1.,5. ve 7. maddelerini Anayasa'nın 2.,4/3.,8/1.12/2.,33.,36. Ve 114/1. maddelerine aykırı görerek bu kuralların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

**II- Mahkemenin Anayasaya aykırılık görüşüne ilişkin gerekçesi özeti :**

Mahkemenin 5917 sayılı Kanunun 1.,5. ve 7. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki görüşüne dayanaklık eden gerekçesi özet olarak şöyledir:

a) 5917 sayılı Kanunun 1. maddesine göre kötü niyetli zilyedin de korunması olanak içindedir. Şu duruma göre kurul Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi haklı ve haksız zilyetleri koruduğu için 12. maddenin ikinci fıkrasına, maliklerin mülkiyetten doğan haklarına değer vermediği için 36. maddeye ve sonuç olarak 8. maddenin birinci fıkrasına aykırıdır.

b) Kanunun, 5. maddesi, yargı yerinde çözülmesi gereken bir çekişmenin idari yolla sonuca bağlanmasını öngörmektedir. Kural kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisinin kullanılmasına yol açması dolayısıyla Anayasanın 4. maddesinin üçüncü fıkrasına idari bir karara kesin nitelik taşıdığı için de 114. maddenin birinci fıkrasına aykırıdır.

c) Ceza yaptırımını kapsayan 7. madde tecavüzü haksız yere defedilmiş kişinin de ikinci kez tecavüzünde cezalandırılmasını öngördüğünden kanunsuz ceza niteliğini taşımakta ve Anayasanın hukuk devleti ilkesine ve 33. maddesine aykırı düşmektedir.

**III-Yasa metinleri :**

**Esas Sayısı : 1974/5**  
**Karar Sayısı : 1974/15**

1-İtiraz konusu Yasa kuralları :

16.4.1952 günlü, 5917 sayılı (Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkında Kanun) un Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 1.,5.,7. maddeleri Üçüncü Tertip Düstur; Cilt 33;1240.1241.1242. sayfalardaki metne göre şöyledir:

“Madde 1- Hakiki veya hükmi şahısların zilyet buldukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyet birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrimenkul zilyedine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayremunkullere vâki tecavüzlerde köyün kanuni temsilcisi veya köy halkından herhangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Zilyedine teslim olunan gayrimenkule başkaları tarafından vukubulacak tecavüz ve müdahaleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal men edilir”

“Madde 5- Müracaat vukuunda vali, kaymakam veya vazifelendirecekleri memur veya memurlar tarafından tahkikat yapılır.

Tahkikat onbeş gün içinde ikmal edilerek karara bağlanır. Bu müddet içinde karar verilmediği takdirde keyfiyet sebepleriyle üst makama bildirilir.

Verilen kararlar kesindir.”

“Madde 7-Tecavüzü defedilen kimse mahkeme kararıyla 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 silâhlı bir kişi veya silahlı 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 kuralları :

Mahkemenin Anayasaya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa kuralları aşağıda yazılı olduğu gibidir :

“Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

“Madde 4/3-Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.”

“Madde 8/1-Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

**Esas Sayısı : 1974/5**  
**Karar Sayısı : 1974/15**

“Madde 12/2-Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

“Madde 33/1,2-Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunların suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.”

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

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”

“Değişik madde 114/1-İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.”

**IV- İlk İnceleme :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 7.3.1974 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Öner, Kâni Vrana, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmakla birlikte işin, İnebolu Sulh Ceza Mahkemesinin 5917 sayılı Kanununun 1.,5.,7. maddelerini Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkisi bulunup bulunmadığı yönünden ele alınması gerekli görülmüştür.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. ve 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği kurallar ancak bakmakta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine hangi yasa kurallarını getiriyorsa o kuralların tümünü o davada uygulama durumunda olmalıdır.

İnebolu Sulh Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Davanın niteliği yukarıda, kararın “Olay” bölümünde açıklanmıştır. Mahkeme sözü geçen dava dolayısıyla 5917 sayılı Kanununun 1.,5. ve 7. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğüne göre davada uygulanma yeri bulunup bulunmadığı yönünden bu kurallar üzerinde ayrı ayrı durulmadıkça bir sonuca varılması düşünülemez.

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 16.4.1952 günlü, 5917 sayılı Kanununun 1. maddesi, gerçek veya tüzel kişilerin zilyet buldukları taşınmaz başkalarıncı tecavüz ve müdahale edilince zilyedin başvurması üzerine kaymakam veya valinin tecavüz ve müdahaleyi def ve taşınmazı zilyedine teslim etmeleri ilkesini koymakta ve uygulanacak usul ve koşullar yönünden, daha sonra gelen kurallara gönderme yapmaktadır.

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.

**Esas Sayısı : 1974/5**  
**Karar Sayısı : 1974/15**

7. madde 5917 sayılı Yasanın yaptırım kuralıdır; üç fıkradan oluşmuştur. Birinci fıkrada tecavüzü defedildiği halde mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin o taşınmaza yeniden tecavüzde bulunan kişinin eylemi suç sayılmakta ve o kimse için iki aydan altı aya kadar hapis cezası konulmuş bulunmaktadır. İkinci fıkrada tecavüz eyleminin silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile birkaç kişice işlenmesi durumu öngörülmüştür; ceza bir yıldan üç yıla kadar hapistir. Üçüncü fıkra uyarınca da bu davalar acele olarak görülecektir.

Görülüyor ki 5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleri, niteliklerine ve kapsamlarına göre ilk tecavüz olayı ve tecavüzün def'i işlemi dolayısıyla mahkeme dışında kalan yetkililerce iş mahkemeye gelmeden, hattı suç işlenmeden önce uygulanmış kurallardır. Mahkemenin bakmakta olduğu davada sanık bir kişidir ve kamu davası sanığın 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemi ile açılmıştır. Tecavüz işleminin silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile birkaç kişice işlenmiş olması söz konusu değildir. Demek ki davada mahkemenin uygulayabileceği kurallar 7. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarıyla sınırlıdır. Mahkeme birinci fıkradaki 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;

Araştıracak ve sonuca göre bir karara varacaktır. Bir de davayı acele olarak görecektir. Bu araştırmanın hiçbir zaman 5917 sayılı Yasanın taşınmaza tecavüzün def'i işlemini düzenleyen kurallarının mahkemece bakılmakta olan ceza davasında uygulanacağı anlamına gelmediği ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle işin esasının 5917 sayılı Kanunun, mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarıyla sınırlı olarak incelenmesine Muhittin Taylan, Ziya Önel, Abdullah Öner, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun mahkemenin 1. ve 5. maddeleri de uygulama durumunda bulunduğu yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile 7.3.1974 gününde karar verilmiştir.

V-Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, İnebolu Cumhuriyet Savcılığının 20.2.1974 günlü, 677 sayılı yazısına bağlı olarak gelen İnebolu Sulh Ceza Mahkemesinin 1973/362 sayılı, 20.2.1974 günlü gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kurallar (sınırlama kararı uyarınca), Anayasanın dayanak olarak gösterilen maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anayasaya aykırılık iddiasının daha önceki itirazlar dolayısıyla incelenmiş bulunması durumu:

5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1962/274,1968/8,1969/49,1971/49 sayılı işler dolayısıyla incelenmiş; kuralın Anayasaya aykırı olmadığı ve itirazın reddi 21.2.1963,22.10.1968,8.1.1970,9.12.1971 günlerinde 1963/40,1968/48,1970/3,1971/81 sayılarla karara bağlanmıştır. (2.5.1963 günlü, 11359 sayılı

**Esas Sayısı : 1974/5**

**Karar Sayısı : 1974/15**

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; 5.4.1972 günlü, 14150 sayılı Resmi Gazete).

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

Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasanın değişik 149. ve değişik 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden 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 karara bağlanması aynı konuda bir başka dava veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine veya incelenmesine genellikle engellik edemez.

İptal kararlarıyla dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 152. maddesi koşulları altında iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. İptal dolayısıyla artık yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasaya 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 kurallar ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava veya itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. 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 görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekleyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre 5917 sayılı Kanunun bu kez incelenecek olan 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının daha önceki itirazlar dolayısıyla Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve Anayasaya aykırı görülerek itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1974/5 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceği Muhittin Gürün'ün karşıoyu ve oyçokluğu ile karşılaştırıldıktan sonra Anayasaya aykırılık sorununun görüşülmesine geçildi.

B.5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu:

1-7. maddenin birinci fıkrası :

5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre;

a) Tecavüzü defedilen kimse,

**Esas Sayısı : 1974/5**  
**Karar Sayısı : 1974/15**

b) Mahkeme kararıyla teslim edilmeksizin,

c) O gayrimenkule tecavüz ederse,

1. madde uyarınca tecavüzü defedilmekle birlikte sulh mahkemesince iki aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkum edilir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, kuralın tecavüzü haksız yere defedilmiş kişinin de ikinci kez tecavüzünde cezalandırılmasını öngördüğünden kanunsuz ceza niteliğini taşıdığını ve Anayasanın hukuk devleti ilkesiyle 33. maddesine aykırı düşüğünü ileri sürmektedir.

Bilindiği gibi yurdumuzda taşınmazların ve özellikle arazinin tapuya bağlanması henüz bitirilememiş; tapulu olanların da çoğunlukla kadastrosu yapıp sınırları kesin biçimde belli edilememiş olması yüzünden ileri gelen ve çoğu kez dirlik ve düzenliği bozan uyuşmazlıkların mahkemelerce bir çözüme bağlanmasına değin zilyetliğin bir an önce idari yollarla korunmasını sağlamak ve hukuki çözüm için ilgilileri mahkemelere yöneltmek üzere 2311 sayılı, sonradan da bu Kanunu kaldıran ve 24.4.1952 gününde yürürlüğe giren 5917 sayılı Kanun çıkarılmıştır.

5917 sayılı Kanunun kuralları gözden geçirilince, bunun taşınmaz zilyetliğinin geçici tedbirlerle korunması ve mahkemelerce tersine karar verilinceye değin durumun sürdürülmesini öngören bir yasa olduğu daha kolay anlaşılır. 7. madde 5917 sayılı Kanunun yaptırım kuralıdır ve böyle bir yaptırım olmadıkça kanunun uygulanmasından olumlu sonuçlar alınamayacağı ve Kanun Koyucunun güttüğü ereğin gerçekleşmeyeceği ortadadır.

7. maddede öngörülen ceza gerçekte taşınmaza tecavüzün def'inde yetkili mercilerce alınan karar ve tedbirlere aykırı davranmanın yaptırımı olduğu için o karar ve tedbirlerin dayanaklarıyla doğrudan doğruya ilişki ve ilintisi bulunmamak gerekir. Kaldı ki kararın haksızlığı kanısında olan kişi işlem aleyhine idari yargı yoluna başvurabileceği gibi 5917 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca hakkını adliye mahkemelerinde de arayabilir. Böyle yapmayarak kanunun yasak saydığı ve ceza tehdidi altına koydu bir eyleme girişmesi olasılığı var diye Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur..." ilkesine tüm uygun olarak yasak eylemin öge ve koşullarının açıkça belirlendiği bir ceza kuralının (7. maddenin inceleme konusu birinci fıkrası) Anayasaya aykırı düşülemez.

2- 7. maddenin üçüncü fıkrası :

5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin üçüncü fıkrası, bu madde kapsamına giren davaların ivedi olarak görülmesine ilişkindir. Kuralın Anayasaya aykırı yönü bulunmadığı, herhangi bir tartışmayı gerektirmeyecek biçimde, açıktır.

3- Özetleme :

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 5917 sayılı Kanunun 7.3.1974 günlü sınırlama kararı uyarınca incelenen 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları Anayasaya aykırı değildir. İtirazın reddine karar verilmelidir.

IV-SONUÇ :

**Esas Sayısı : 1974/5**  
**Karar Sayısı : 1974/15**

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 16.4.1952 günlü, 5917 sayılı Kanunun 7.3.1974 günlü sınırlama kararı uyarınca incelenen 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 30.04.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Muhittin TAYLAN	Avni GİVDA	Kemal BERKEM
Karşioy yazısı ektedir.		

Üye	Üye	Üye
Şahap ARIÇ	İhsan ECEMİŞ	Ahmet AKAR

Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Abdullah ÖNER	Kâni VRANA
	Karşioy yazısı ektedir.	Karşioy yazısı ektedir.

Üye	Üye	Üye
Ahmet KOÇAK	Muhittin GÜRÜN	Lütfi ÖMERBAŞ
Karşioy yazısı ektedir.		

Üye	Üye	Üye
Şevket MÜFTÜGİL	Nihat O.AKÇAKAYALIOĞLU	Ahmet H.BOYACIOĞLU
		Karşioy yazısı ektedir.

## 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 tanıma göre ayrıca biçimsel olan bu suçun bütün öğeleri ile birlikte oluşmuş sayılması için, birinci el atmanın definden ibaret yönetsel nitelikteki işlemlerin Kanuna uygun 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 yoluna uygun biçimde verilmiş kararlar uyarınca ve yine Kanuna uygun bir biçimde def ettirilmiş olup olmadığını araştırmak zorundadır.

Böylece, mahkeme, ceza davası konusu taşınmaz malın bu Kanunun kapsamına giren yerlerden olup olmadığını, birinci el atmanın def'ine ilişkin kararı veren yerin, gerek yer ve gerekse kişi bakımlarından yetkili bulunup bulunmadığını, kararın el atana tebliğ edilip edilmediğini ve karar gereğinin olay yerinde Kanunda gösterilen yola uygun bir biçimde yerine getirilip getirilmediğini araştırıp saptamak zorunluğunda bulunduğundan, Kanunun bu konuları genel olarak düzenleyip hüküm altına almış olduğu 1. ve 5. maddelerine de bakmakta olduğu davada uygulama durumunda kalmaktadır.

Nitekim, adli uygulamalarda Ceza Mahkemeleri, dava konusu olan yerlerin Orman Kanununun kapsamına girmesi, vali görevi başında iken birinci el atmanın def'ine ilişkin olan kararın yardımcısı tarafından verilmesi, kararın el atana tebliğ edilip gereğinin olay yerinde yolunca yerine getirilmemiş olması ve kararın komşu ilçe kaymakamı tarafından verilmesi gibi biçime ilişkin hallerde, bu Kanunun 7. maddesinde tanımlanan suçun oluşmayacağı yoluna karar vermektedirler.

Esasen, bir ceza davasında uygulanacak Kanun hükmü kavramı, sadece davayı açan belgede gösterilmiş bulunan veya mahkemece ceza tertibi sırasında dayanılan Kanun Hükümlerini değil, daha geniş bir ölçüde ve aynı zamanda o davanın sonucuna, onu değiştirecek ölçüde yetkili olan hükümleri de içermektedir.

Genel olarak, her suç Kanun Hükümleriyle bir aykırılık halini göstermekte ise de, soyut olarak Kanuna aykırılığın suç sayıldığı veya suçun öğeleri arasında yer aldığı hallerde, öncelikle biçimsel suçlarda, o eylemin Kanuna aykırı sayılmasına dayanak alınacak Kanun Hükümlerinin dahi aynı davada uygulama yerleri var demektir. İşte bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesinin kararlarında da benimsendiği üzere (22.10.1968 günlü, 8/48 ve 8.1.1970 günlü, 49/3 sayılı kararlar; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 6, Sayfa:295 ve Sayı:8/2, Sayfa: 176.), olayımızda 5917 sayılı Kanunun sadece 7. maddesi değil, bu madde ile birlikte 1. ve 5. maddeleri de davada uygulanacak Kanun Hükümleri arasında yer almaktadır.

Kararda, her ne kadar, söz konusu suçun işlenmesinde önce yapılmış bulunan yönetsel işlemleri düzenleyen Kanun Hükümlerinin, suçun işlenmesinde sonra görülmekte olan ceza davasında uygulama yerleri bulunamayacağından söz edilmekte ise de, sanığa yükletilen gayrimenkule tecavüz suçunun oluşması için, sanığın birinci el atmasının def edilmiş olup olmadığının yani suçun işlenmesinden önceki yönetsel evrede bitirilmiş yönetsel işlemlerin de araştırılması gereğine işaret edilmek yolu ile yukarıdaki düşüncemiz doğrulanmış bulunmaktadır. Çünkü, bu işlemlerin araştırılmasını gerekli saymak, yükletilen suçun bütün öğeleri ile oluşmuş bulunduğunu kabul için, onların da Kanuna uygun bir biçimde yapılmış



**Esas Sayısı : 1974/5**  
**Karar Sayısı : 1974/15**

olduklarının saptanmasını öngörmek demektir. Böyle bir hüküm Anayasa'ya aykırı düştüğünden, onu suçun öğeleri arasında gören cezaya ilişkin hükmün de kendiliğinden Anayasa'ya aykırı sayılması olağan bir sonuç olarak görülmektedir. 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 kural olarak kabul olunan 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarıyla sınırlandırılmasını öngören 7.3.1974 günlü sınırlandırma kararına, yukarıdaki gerekçelere dayanarak, mahkemenin aynı zamanda sözü geçen Kanunun 1. ve 5. maddelerini dahi uygulama durumunda bulunduğu ve işin esasını bu maddeler bakımından da incelenmesi gerektiği düşüncesi ile karşıyız.

Başkan	Üye	Üye
Muhittin TAYLAN	Ziya ÖNEL	Abdullah ÜNER
Üye	Üye	Üye
Kâni VRANA	Lütfi ÖMERBAŞ	Ahmet H.BOYACIOĞLU

#### KARŞIOY YAZISI

Gayrimenkule tecavüzün defi hakkındaki 5917 sayılı Kanunun, yukarıki karara konu teşkil eden 7. maddesi hükmü, çeşitli başvurular üzerine daha önce de dört kez Mahkememizce incelenerek Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmişti.

Yukarıki kararın (V. Esasın İncelenmesi) bölümünün A bendinde, eski kararların ve yayınladıkları Resmi Gazetelerinin gün ve sayıları gösterilmiş olduğundan burada tekrar edilmemiştir.

Bu dosya ile yapılan itiraz, aynı konuda beşinci başvuruya teşkil etmektedir ve mahkememizce de, sanki ilk başvurma imiş gibi konu ele alınarak mesele esastan incelemeye tabi tutulmakta ve yasaya uygunluğu yeni baştan kararlaştırılmaktadır.

Mahkememizce uygulanan bu usul, Anayasanın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde belirtilen (Anayasa Mahkemesi kararların kesinliği ve her organı ve herkesi bağlayıcı olan niteliği) ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Bu konudaki düşüncelerim, Anayasa Mahkemesinin 6.3.1973 günlü ve 1972/56-1973/11 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazısının (I-usul yönünden) bölümünde ayrıntılı bir

**Esas Sayısı : 1974/5**

**Karar Sayısı : 1974/15**

biçimde belirtilmiş olduğundan aynı düşüncelerin bir defa da burada tekrara gereksiz görülmüştür. (bak:Resmi Gazete : 9 Kasım 1973, sayı : 14707,sh.9-10).

Belirtilen nedenlerle yukarıki kararın (1974/5-15) konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye

Muhittin  
GÜRÜN