

**TÜRK CEZA KANUNU'NUN 513. MADDESİNİN 2. FIKRASI
İLE 5917 SAYILI KANUNUN 7. MADDESİ
ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Asistan Dr. Kayıhan İÇEL

T.C.

Anayasa Mahkemesi

Tarih: 15.10.1968

E. No.: 1968/7

K. No.: 1968/47

A. Kararın metni (*)

İtirazın yoluna başvuran: Bahçe Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu: Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istemidir.

I — Olay.

Köy tüzel kişiliğine ait mer'aya tecavüz ettiği ileri sürülen sanığın, Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması isteğiyle açılan kamu dâvasının duruşması sırasında Mahkemece özet olarak;

«Köy mer'alarına vaki tecavüzler, hem Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin değişik ikinci fıkrası ve hemde gayrimenkule vaki tecavüzlerin def'ine dair 5917 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamına

(*) Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1970, sayı; 7, s. 79.

girmekte ve her iki kanuna göre ceza verilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Köy tüzel kişiliğine ait mer'aya veya gayrimenkule tecavüz bir kez dahi olsa Cumhuriyet Savcılığında doğrudan doğruya kovuşturma yapılarak Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu dâvası açılabilirdiği ve ceza verilebildiği halde, 5917 sayılı Kanuna göre gayrimenkule tecavüzün def'i için, ilgilinin eğer gayrimenkul köye ait ise köyün kanunî temsilcisinin veya köy halkından birinin kaymakama veya valiye baş vurma gerekmekte ve ceza hükmü de bu Kanunun 7. maddesi uyarınca tecavüz eden kişinin o yer mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin tekrar tecavüzü halinde uygulanmakta ve her iki kanun arasında kovuşturma suç unsurları ve ceza miktarları bakımından ayrılıklar bulunmaktadır.

Böylece olayda uygulanması söz konusu Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik prensibini bozmakta olduğundan, Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varıldığı görüşü ile iptali için Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına» karar verilmiştir.

II — Yasa metinleri.

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesi şğıyledir :

«Madde 513 — 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 veya bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolünür ve 150 liradan 1.000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

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

Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumî veya hususî suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza hükmölünür.»

III — İlk inceleme.

Anayasa Mahkemesi İchtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Anayasa

Mahkemesinin 29/1/1968 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Uye İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda, gönderilen belgeler incelenerek dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

İtirazın konusu maddenin yalnız ikinci fıkrasıdır.

İtirazın dayandığı Anayasa'nın 12. maddesi de şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

IV — Esasın incelenmesi.

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın, itiraza dayanak yapılan, 12. maddesi, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Mahkeme, köy mer'asına tecavüz eylemi dolayısıyla hem Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesi hemde gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kovuşturma yapılabileceğini; halbuki bunların arasında ceza miktarları suç unsurları ve takip biçimi bakımından ayrılıklar bulunduğunu ve bu durumun Anayasa'nın 12. maddesiyle bağdaşamayacağını ileri sürdüğü için Türk Ceza Kanununun iptali istenen 513. maddesinin ikinci fıkrası ile 5917 sayılı Kanunun ve özellikle bu Kanunun cezaya ilişkin 7. maddesinin kimi yönlerden karşılaştırılmaları zorunludur.

a) 5917 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası birbirinden ayrı erekler gütmektedir.

Yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin tapuya bağlanması henüz bitirilememiş ve tapulu olanların da çoğunlukla kadastro yapıp sınırları kesin olarak belli edilmemiş olması yüzünden ileri gelen ve hatta dirlik ve düzenliği bozan uyuşmazlıkların mahkemece kesin olarak çözümüne değin zilyedliğin bir an önce idari yollarla korunmasını sağlamak üzere 2311 sayılı ve sonradan da bu kanunu kaldıran ve 24/4/1952 gününde yürürlüğe giren 5917 sayılı Kanun çıkarılmıştır.

Bu kanunun 1. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin zilyed buldukları taşınmaza başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o taşınmaz zilyedinin veya zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin, o taşınmazın bulunduğu yerin kaymakamına veya valisine baş vurma üzerine bu tecavüz ve müdahalenin önlenerek taşınmazın zilyedine teslim olunacağı ve ikinci fıkrasında da köye ait taşınmazlara vaki tecavüzlerde köyün kanunî temsilcisi veya köy halkından biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere baş vurulması halinde aynı hükümlerin uygulanacağı esası konulduktan sonra, öteki maddelerinde baş vurma süresi ve soruşturmanın nasıl ve ne kadar süre içinde yapılacağı, idarece verilecek kararın kesinliği ve tecavüzü önlenen kimsenin mahkemeye baş vurma hakkı olduğu yolundaki hükümlere yer verilmekte; 7. maddesinde de, tecavüzü def'edilen kimsenin mahkeme kararı olmaksızın o yere tekrar tecavüzü halinde bu tecavüz def'edilmekle beraber sulh mahkemelerine 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası verileceği ve tecavüzün silâhlı bir kişi veya silâhsız birkaç kişi tarafından yapılması halinde cezanın bir seneden 3 seneye kadar hapis olacağı ve bu dâvaların ivedi olarak görüleceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki 5917 sayılı Kanun taşınmaz mal zilyedliğinin geçici tedbirlerle korunmasını ve mahkecelerce aksine karar verilinceye kadar durumun sürdürülmesini öngören bir yasadır. Türk Ceza Kanununun 513. maddesi ise daha ilk fıkrasına göz atılınca anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkının korunması için konulmuş bir ceza müeyyidesini kapsamaktadır.

b) Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası ile 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin cezalandırdığı eylemlerin unsurları da birbirinden farklıdır.

Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası, 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 cezalandırdığı ise tecavüzü def'edilen kimsenin, mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin, o taşınmaza tecavüz etmesi eylemidir. Bunu taşınmaza tecavüzün definde yetkili mercilerce alınan ve tedbirlere aykırı davranmanın müeyyidesi saymak daha yerinde olur.

Köy tüzel kişiliğinin mer'a, harman, sulak gibi taşınmazlarına tecavüz edildiğinde Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası gereklerinin işleyeceğinde kuşku yoktur. Ancak bu halin, tecavüzün bir an önce defedilmesi isteniyorsa, 5917 sayılı Kanun hükümlerinden de yararlanılmasına engellik edeceği düşünülemez. 5917 sayılı Kanun uyarınca defedildikten sonra tecavüz tekrar edilirse eylem tabiatıyla 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin de ihlâli niteliğini taşıyacaktır.

Özetlenecek olursa: Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası ve 5917 sayılı Kanunun 7. maddesiyle birbirlerinden ayrı, değişik eylemlerin cezalandırılması öngörüldüğünden bir gelişmeden ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durumdan söz edilemez. Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın başka hükümlerine aykırı bir yönü de yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan itiraz konusu hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmakla birlikte köye ait mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlara tecavüz edilmesi halinde 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin uygulanma yeri bulunmadığını ve itirazın bu nedenle reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek gerekçeye muhalif kalmışlardır.

V — Sonuç.

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine esasta oybirliğiyle gerekçede ise Üyelerden İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 15/10/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Ihsan Keçecioglu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Sait Koçak
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Üye
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

Karşı Oy Yazısı

2311 ve onun yerine geçen 5917 sayılı Kanunların, köy tüzel kişiliğine ait veya ötedenberi köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunan mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara ötedenberi yapılan tecavüzleri önlemekte yeterli müeyyideleri kapsamadığı ve ihtiyacı karşılamaktan uzak bulunduğu gerekçesiyle kanun koyucu tarafından 6123 sayılı Kanunun birinci maddesiyle T.C.K. nun 513 üncü maddesinin ikinci fıkrasına (Köy hükmü şahsiyetine ait olduğunu ve ötedenberi köyün müşterek istifadesine terk edilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, 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.) hükmü konmuştur.

Bu hükümlerle, köy mer'alarına ve kanun metninde sayılan öteki yerlere bir kez tecavüz dahi suç ayılmış ve baş vurmaya ve süreye bağlı olmaksızın doğrudan doğruya C. Savcılığınca kovuşturma yapılabilmesi sağlanmıştır. Tecavüzün birden fazla yapılması ve özellikle 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin öngördüğü üzere idarece men, edildikten sonra o yer mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin tekrar tecavüz eden kişinin eyleminin de yine T.C.K. nun değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası unsurları kapsamına giren bir suç olduğunda şüphe ve tereddüde yer bulunmadığından kanun koyucunun maksadı da gözönünde bulundurulduğu takdirde artık bu konularda özel kanunun uygulama yeri kalmadığını kabul etmek gerekir.

Çoğunluk görüşünde belirtildiği üzere özel kanunun da uygulama olanağı bulunduğu kabul edildiği takdirde şartlarına göre T.C.K. nun 79. maddesinin gözönünde tutulması icabedeceğine göre dâva konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddine bu gerekçe ile katılıyoruz.

Üye

İhsan Keçecioğlu

Üye

Muhittin Taylan

MUHALEFET ŞERHİ

9/7/1953 gününde kabul edilen ve 1/8/1953 gününde de yürürlüğe giren (T. Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi

hakkındaki) 6123 sayılı kanunun 1. maddesi ile değiştirilmiş bulunan Türk Ceza Kanunu «513» maddesinin «2» nci fıkrasına «Köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya ötedenberi köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eden kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur» hükmü konmuştur. Bu değişiklik «5917» sayılı Kanun çıkmadan önce ve «2311» sayılı Kanun yürürlükte bulunduğu sırada üç milletvekili tarafından teklif edilmiştir. Teklifin, köy ve belediyelere ait bulunan ve ötedenberi köy veya belediyenin müşterek istifadesine terk edilmiş olan yukarıda yazılı müşterek gayrimenkullere tecavüzlerin pek çoğaldığından ve «2311» sayılı Kanunun bunları önleme veya ihtiyacı karşılama bakımından yeterli bulunmadığından bu boşluğun doldurulması amacıyla yapıldığı gerekçesinde açıklanmıştır. Bu tekliften sonra «2311» sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran «5917» sayılı Kanun çıkarılmış ve yürürlüğe girmiş olmasına rağmen sözü geçen T. Ceza Kanununun «513» üncü maddesi yukarıda kayıt olunduğu şekilde yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır. Yalnız teklifte bulunan belediyelere ait gayrimenkuller metne alınmamıştır.

«5917» sayılı Kanuna göre idare makamlarınca tecavüzün men'ine karar verilebilmesi için belli bir süre içinde başvurulması lâzım gelmektedir. Bunu gözönünde tutan kanun koyucu köye ait bu gibi yerlere yapılan tecavüzleri yapanlar hakkında «6123» sayılı Kanunla değiştirilen T. Ceza Kanununun «513» üncü maddesinin «2» nci fıkrasıyla C. Savaşlarının doğrudan doğruya kovuşturma yapılabilmesini kabul etmiş ve suçun ağırlık derecesine göre cezalar tâyin etmiştir. Bu itibarla «5917» sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olan «6123» sayılı Kanunla değiştirilen T. Ceza Kanununun «513» üncü maddesinin «2» nci fıkrası kapsamına girmiş olan tecavüz hareketleri hakkında artık «5917» sayılı Kanunun uygulama yeri kalmamış bulunmaktadır ve bu gibi suçları işleyenler hakkında bu Kanunun «7» nci maddesi tatbik edilemez. Sonuç olarak dâva konusu olayda her iki kanunun da uygulanabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bundan dolayı itiraz konusu hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesini koyduğu iddiası yerinde değildir. İtirazın bu yönden reddedilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Uye

Celâlettin Kuralmen

Karşı oyum aynı gerekçeye dayandığından sayın arkadaşımın yukarıdaki görüşüne katılıyorum.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

B. Görüşümüz

I — Genel olarak.

Anayasa Mahkemesinin kararına konu teşkil eden hukuki problem, 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunun 7. maddesi ile Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin 2. fıkrası arasındaki ilişkinin ne şekilde nitelendirilebileceğidir. İtiraz yoluna başvuran Bahçe Sulh Ceza Mahkemesi, köy tüzel kişiliğine ait mer'a ve gayrimenkullere yapılan tecavüzlerde uygulanacak olan 513. maddenin 2. fıkrasının Anayasanın 12. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiş ve gerekçe olarak, 513. madde ile 5917 sayılı kanun arasında kovuşturma, suç unsurları ve ceza miktarları bakımından mevcut farkları göstermiştir.

Anayasa Mahkemesi ise, her iki hükmün ayrı amaçlara hizmet ettiğini, unsurlarının farklı olduğunu ileri sürerek, Anayasaya aykırılığın sözkonusu olmadığı sonucuna varmıştır. Çoğunluğun görüşüne göre, köy tüzel kişiliğinin mer'a, harman, sulak gibi gayrimenkullerine tecavüz edildiği takdirde, Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin 2. fıkrası gereğince açılacak kovuşturmanı yanı sıra 5917 sayılı kanun hükümlerinden yararlanılması da mümkündür. Durum böyle olunca, 5917 sayılı kanun uyarınca defedilen tecavüzün tekrarlanması halinde, bu kanunun 7. maddesi 513. maddenin 2. fıkrası ile birlikte uygulanabilecektir.

Karşı oy yazılarının ilkinde, tecavüzün önlenmesinden sonra, fail tarafından tecavüzün tekrarlanması durumunda, köy tüzel kişiliğine ait tecavüzlere ilişkin 513/2. maddenin uygulanması gerektiği ve bu nedenle köy gayrimenkullerine yapılan tecavüzler bakımından 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin uygulama imkânının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, özel kanunun da uygulanabileceği kabul edilse dahi, Türk Ceza Kanununun 79. maddesinin gözönünde bulundurulması, yani fikrî içtima kuralına uygun şekilde hareket edilmesi zorunluluğu vardır.

İkinci karşı oy yazısında da, köy tüzel kişiliğine ait gayrimenkullere yapılan tecavüzlerde 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin uygulanma imkânı bulunmadığı, bu gibi olaylarda Türk Ceza Kanununun 513/2. maddesinin uygulanması gerektiği savunulmuş ve bu sonuca varılırken, sonraki kanun niteliğindeki 6123 sayılı kanunun, 513/2. maddenin kapsamına giren tecavüzler yönünden 7. maddeyi zımnen değiştirmiş olduğu esasına dayanılmıştır.

Bizce, sözü geçen problemin çözümlenmesinde üç ihtimâlin gözden geçirilmesi lâzımdır. Bu ihtimâllerden ilki, 5917 sayılı kanunun 7. maddesi ile Ceza Kanununun 513/2. maddesi arasında özel-genel norm ilişkisinin bulunmasıdır. Böyle bir ilişki kabul edildiği takdirde, hangi normun özel norm olduğu araştırılarak, sadece o normun uygulanmasıyla yetinilecektir. İkinci ihtimâl, köy gayrimenkullerine yöneltilen tecavüzlerin idarî makamlarca önlenmesinden sonra, tecavüzün tekrarlanması halinde gerek 513/2. maddenin gerekse 7. maddenin ihlâl edilmesidir. Bu ihtimâlin gerçekleştiği sonucuna varılırsa, fikri içtima esasına dayanılabilip dayanılamayacağı probleminin de çözümlenmesi gerekir. Karşı oy yazılarında savunulan görüş, yani 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin 6123 sayılı kanun tarafından zımnen değiştirilmiş olması ise, üçüncü ihtimâl olarak karşımıza çıkar.

Bu üç ihtimâlin incelenmesi ve aralarındaki farkların saptanmasından sonradır ki, Ceza Kanununun 513/2. maddesi ile 5917 sayılı kanunun 7. maddesi arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde nitelendirilmesi imkânı elde edilebilir.

II — Özel - genel norm ilişkisi.

Özel-genel norm ilişkisi, bir fiille ilgili görünen çeşitli normlardan birinin, diğer normların ihtiva ettiği unsurların yanı sıra diğer bazı unsur ve özelliklere de sahip bulunması halinde ortaya çıkan bir görünüşte içtima halidir (1). Böyle bir ilişki sözkonusu olduğu takdirde, *lex specialis derogat legi generali* ilkesi gereğince sadece özel norm (*lex specialis*) uygulanır. Genel norm (*lex generalis*) niteliğindeki diğer normların özel normun kapsamına giren olaylara uygulanmaları mümkün değildir.

(1) Geerds, Friedrich, Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg, 1961, s. 193.

Bir normun diğeri normlar karşısında özel norm olarak kabul edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi zorunludur. Birinci şart, normların konularının aynı olması, yani normların aynı hukukî değeri korumalarıdır (2). Özel - genel norm ilişkisinin gerçekleşmesi için gerekli ikinci şart, özel normun, genel normun sahip olduğu unsurlardan başka unsur ve özellikleri de bünyesinde bulundurmasıdır. Diğeri bir ifade ile, normlar arasında cins-nevi ilişkisi sözkonusu olmalıdır (3). Bu ikinci şart bazı eski eserlerde gerekli şekilde belirtilmemiş ve bir normun özel norm niteliğinde bulunması başka tarzda açıklanmıştır. Meselâ *Hälschner* (4), bir suçun özel işleniş şekillerini cezalandıran normun özel norm olduğunu ileri sürerken, *Wachenfeld* (5), bir normda yeralan unsurların daha ayrıntılı şekilde başka bir norm tarafından öngörülmesi halinde, bu ikinci normun özel norm olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bize göre, bir normun özel norm olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bize göre, bir norma «özel norm» niteliğini veren, «*ihhtisas unsurları*» şeklinde isimlendirebileceğimiz unsurlardır. Bu çeşit unsurlardan yoksun bir normun özel norm olduğu ileri sürülemez.

Özel-genel norm ilişkisi aynı kanunun çeşitli hükümleri arasında gerçekleşebileceği gibi, genel ceza kanununun normları ile yan ceza kanunlarının normları arasında da bulunabilir. Bir suçun mevsuf şekillerinin aynı suçun basit şekli karşısındaki durumu, aynı kanunun normları arasındaki özel-genel norm ilişkisine örnek teşkil eder. Meselâ, mevsuf hırsızlık hallerini cezalandıran normlar, hırsızlığın basit şeklini düzenleyen normlar karşısında özel norm niteliğindedirler. Bu nedenle, mevsuf hırsızlık suçlarından birini işleyen failin, sadece o mevsuf şekle ilişkin norma göre cezalandırılması gerekir (6).

Genel ceza kanununun normları ile yan ceza kanunlarının normları bakımından özel-genel norm ilişkisine daha sık raslanır. Ancak dikkati çekelim ki, yan ceza kanunlarındaki hükümler her zaman

(2) *Mantovani, Ferrando, Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, s. 79.

(3) *Mantovani*, 79.

(4) *Hälschner, H., Das gemeine deutsche Strafrecht*, 1. Band, Bonn, 1881, s. 659.

(5) *Wachenfeld, Friedrich, Theorie der Verbrechenskonnkurrenz*, Berlin, 1893, s. 53.

(6) *Geerds*, 195.

özel norm olarak kabul edilemezler. Bazı hallerde, genel ceza kanununun bir hükmü de yan kanunun hükmü karşısında özel nitelikte bulunabilir. Çünkü, belirttiğimiz gibi, bir norma özel norm niteliğini kazandıran, o normdaki «ihtisas unsurları»dır. Bu çeşit unsurlara hangi hüküm sahipse, o hükmün özel hüküm olduğu sonucuna varılmalıdır. Meselâ, inceleme konumuzu teşkil eden 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin Türk Ceza Kanununun 515. maddesi karşısındaki durumu böyledir. Gerçekten, 515. madde kişilere karşı cebir ve şiddet kullanarak birisinin emlak ve arazisinden yararlanmasına engel olan kimseyi cezalandırdığı halde, 5917 sayılı kanunun 7. maddesi gayrimenkule tecavüzün cebir ve şiddet kullanılarak yapılması şartını aramamıştır (7). Böylece, kişilere karşı cebir ve şiddet kullanma unsuru, 515. maddeyi 5917 sayılı kanunun 7. maddesi karşısında özel norm durumuna sokan ihtisas unsurudur. Bu nedenle, bir gayrimenkule yapılan tecavüz önlendikten sonra, tecavüz kişiler üzerinde cebir ve şiddet kullanılarak tekrarlanmışsa, failin 515. maddeye göre cezalandırılması gerekir.

Özel-genel norm ilişkisi için gerekli şartlardan biri olan normların aynı hukuki değeri korumaları şartı, 513. maddenin 2. fıkrası ile 7. madde arasındaki ilişkide bizce gerçekleşmiştir. Zira her iki hüküm de gayrimenkul zilyedliğinin korunması amacını gütmektedir. Anayasa Mahkemesindeki çoğunluk, 513. maddenin 1. fıkrasına bakmak suretiyle, 2. fıkranın da mülkiyet hakkını koruduğu görüşünü ileri sürmüşlerse de, kanunumuzun sistematığı nazara alındığı takdirde, 2. fıkranın gerçek yerinin gayrimenkul zilyedliğinin cebren ihlâlini cezalandıran 515. madde olduğu görülür. Çünkü 513. madde sadece gayrimenkullerin sınırlarının değiştirilmesini suç haline getirmiştir (8). Esasen kanun teklifini yapanlar da, sözü geçen fıkranın 515. maddeye eklenmesini istemişler, fakat Adalet Encümeni fıkrayı hatalı olarak 513. maddeye nakletmiştir (9).

Korunan hukuki değer bakımından durum böyle olmakla beraber, hükümlerden herhangi birine özel norm niteliğini kazandıracak olan «ihtisas unsurları» mevcut değildir. Çünkü, 515. maddeden farklı olarak, 513/2. maddede, suçun basit şeklinin teşekkül edebil-

(7) Dönmezer, Sulhi, Ceza hukuku, hususi kısım, şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, 7. bası, İstanbul, 1967, s. 326, dipnot 2.

(8) Dönmezer, 320.

(9) Dönmezer, 320, dipnot 1.

mesi için, kişilere karşı cebir ve şiddet kullanılması şartı aranmamıştır. Suç cebir ve şiddet kullanılarak işlenmişse, 514. maddeye göre bir ağırlatıcı sebep sözkonusu olur. Bu yüzden, 513. maddenin 2. fıkrası ile 5917 sayılı kanunun 7. maddesi arasında özel-genel norm ilişkisinin bulunduğu söylenemez.

III — Fikri içtima.

Özel-genel norm ilişkisi ile fikri içtima arasındaki en önemli fark, birincisinde aynı hukukî değeri koruyan normların bulunmasına karşılık, ikincisinde normların korudukları hukukî değerlerin farklı nitelikte olmasıdır (10).

Yukarıda belirttiğimiz gibi, inceleme konumuzu teşkil eden hükümlerin hukukî konuları arasında bir fark yoktur. İki hüküm de gayrimenkul zilyedliğini tecavüzlere karşı korumaktadır. Bu durum ise, fikri içtima kurallarının uygulanmasına engel olur.

IV — Zımnî ilga.

Birbirinden sonra çıkarılmış kanunların hükümlerinin aynı zamanda uygulanmasını imkânsız hale getiren bir çelişme bulunduğu takdirde, sonradan çıkarılan kanunun diğer kanunu zımnî ilgâ ettiği sonucuna varılır (11).

Zımnî ilga, özel-genel norm ilişkisinden, normlardan birinin «ihtisas unsurları» na sahip olmaması bakımından ayrılır. Gerçekten zımnî ilga halinde, aynı konuyu düzenleyen normlar «ihtisas unsurları» ndan yoksundur. İşte bu durum, normların aynı zamanda uygulanmasını imkânsız hale getiren çelişmeyi sonuçlar ve zımnî ilgâ ile ilgili kuralların uygulanmasını gerektirir.

İfade edelim ki, Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin 2. fıkrası ile 5917 sayılı kanunun 7. maddesi arasında böyle bir çelişme bizce mevcuttur. Çünkü her iki norm da köy tüzel kişiliğinin gayrimenkuller üzerindeki zilyedliğini korumakta ve dolayısıyla, 7. maddenin kapsamına giren bir fiile 513. madde de uygulanabilmektedir.

(10) Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Karlsruhe, 1965, s. 637.

(11) Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, Nazari ve tatbiki ceza hukuku, cilt I, dördüncü bası, İstanbul, 1967, s. 174-175.

V — Sonuç.

Belirttiğimiz nedenler bizi 5917 sayılı kanunun 7. maddesinin 6123 sayılı kanunla zımnen değiştirildiği ve köy tüzel kişiliğine ait gayrimenkullere yapılan tecavüzlerin bu maddenin kapsamından çıkarıldığı sonucuna götürmektedir (12). Ancak şu noktaya dikkati çekelim ki, 7. maddenin köy tüzel kişiliğine ait gayrimenkullere yapılan tecavüzlere uygulanamaması, 5917 sayılı kanunun diğer hükümlerinden yararlanılmasına bizce engel değildir. Köy tüzel kişiliğinin gayrimenkullerine tecavüz edildiği takdirde, savcılık tarafından 513. maddenin 2. fıkrasına göre girişilen kovuşturmanın yanı sıra, idarî makamlara da başvurularak tecavüzün bir an önce önlenmesi istenebilmelidir. Bu yönden Anayasa Mahkemesi Kararını isabetli bulmaktayız. Fakat tecavüz idarî makamlarca önlendikten sonra, fail aynı gayrimenkule tekrar tecavüz edecek olursa, artık 5917 sayılı kanunun 7. maddesi uygulanamaz. Yapılan ikinci tecavüz de 513. maddenin 2. fıkrasını ihlâl edeceği içindir ki, müteselsil suç esasına göre failin sorumluluğu tayin edilebilir. Özellikle, ilk tecavüzden dolayı açılan dava henüz sonuçlanmamış ve hüküm verilmemişse, mahkemenin Ceza Kanununun 80. maddesini uygulaması mümkün olacaktır (13).

Ceza Kanununun 513. maddesinin 2. fıkrası ile 5917 sayılı kanunun 7. maddesi arasındaki ilişki belirttiğimiz şekilde anlaşılınca, Bahçe Sulh Ceza Mahkemesinin yaptığı Anayasaya aykırılık itirazının yerinde olmadığı ortaya çıkar.

Asistan Dr. Kayıhan İÇEL

(12) Bk.: Dönmezer, 323, dipnot 9; Özlüarı, N. Ruhi, Yargıtay 6 nci Ceza Dairesinin Türk Ceza Kanunu'nun 513/2 nci maddesine ve 5917 sayılı kanuna ilişkin kararı üzerine düşünceler (Adalet Dergisi, 1964, sayı: 7-8, s. 889).

(13) İçel, Kayıhan, Takibatın başlamasından sonra gerçekleşen fiiller teselsüle sokulabilir mi? «5917 sayılı kanunun birden fazla ihlali» (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt: XXXIII, sayı: 3-4, s. 324 ve son.).