**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı:1969/15**

**Karar Sayısı:1969/53**

**Karar Tarihi:7/10/1969**

**Resmi Gazete tarih/sayı:24.6.1970/13528**

İtiraz eden : Bayat Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 7478 sayılı Köy İçme Sulan Kanununun 16. maddesinin son fıkrası, Bayat Sulh Hukuk Mahkemesince, Anayasa'nın tümüne ve genel prensiplerine aykırı görülmüş ve sözü geçen hükmün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

1- Olay : Davacı tarafından dâvâlı köy muhtarlığı aleyhine, Eskialibey köyü içme suyu isale hattının dâvâlı köye ait gayrimenkullerden geçen kısmından 400 metrelik bölümünün bilinmeyen kişiler tarafından bozulduğu ileri sürülerek ve 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak açılan, esas!969/10 sayıda kayıtlı, tazminat dâvasına bakmakta olan Bayat Sulh Hukuk Mahkemesi, dâvada uygulanacak olan 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 16. maddesini Anayasa'ya aykırı görmüş ve bu maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II- İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararında özetle :

"Davacı vekili. Bayat ilçesine bağlı Eskialibey köyü içme suyu borularının, dâvâlı köyün arazisinden geçen 400 metrelik kısmının, bilinmeyen kişiler tarafından tahrip edildiğini ileri sürerek onarım için sarfı gereken 943 liranın dâvâlı köyden alınmasını istemiştir.

1- Dâva konusu tazminat sonuç bakımından ceza niteliğinde görülmüştür.

2- Faili bulmak ve boruları korumak idarenin görevi olup, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

3- Hukukun genel prensiplerine ve Anayasa'nın ruhuna göre herkes kendi eyleminden sorumludur. 7478 sayılı Kanunun 16. maddesi Anayasa'nın tümüne ve genel ilkelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplere göre, Mahkememizde bakılan bu dâvada mahkemece uygulanması gereken 7478 sayılı Köy İçme Sulan hakkındaki Kanunun 16. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle, iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmasına karar verildi" denilmektedir.

III- İtiraz konusu hüküm : 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 16. maddesi:

"Madde 16- Bir kimse evvelce veya bu kanun hükümlerine göre meydana getirilmiş olan içme suyu tesislerini her ne suretle olursa olsun tahrip veya İmha eder veya bozar yahut bunlara zarar verir yahut tesis edilmiş nizamı bozarsa 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve 200 liradan 1500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.

Cürüm mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti fazla ise mahkeme o cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar arttırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tâyini için cürüm mevzuu olan şeyin veyahut vaki zararın cürüm İşlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin İstihsal eylediği menfaat hesap edilmez. Eğer fail bu cürümden dolayı mükerrir ise cezayı tenkise mahal yoktur.

Bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir.

IV- Konuya ilişkin Anayasa hükmü:

"Madde 33- Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

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

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz."

V- İlk inceleme : Bayat Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/3/1969 günlü yazısı ile yaptığı başvurma üzerine, 10/4/1969 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca yollanması gereken gerekçeli karar, dâva dilekçesi ve duruşma tutanağı ve varsa tarafların Anayasa'ya aykırılık konusu üzerindeki iddia ve savunmaları örneklerinin gönderilmediği anlaşıldığından bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesine karar verilmiştir.

Mahkemece 19/4/1969 günlü ve 1969/10 sayılı yazı ile, istenilen eksikliklerin tamamlandığı bildirilerek iş yeniden mahkememize gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/5/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Usu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yaptığı ilk inceleme toplantısında önce mahkemenin bu hükmü Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkili olup olmadığı yönü üzerinde durulmuştur. Anayasa'nın 151.ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, mahkemelerin bir hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebilmeleri, bakılmakta olan bir dâvanın bulunması ve iptali istenilen hükmün o dâvada uygulanacak bir hüküm olması koşuluna bağlıdır. Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada itiraz konusu hükme dayanılmış ve İtizarın gerekçesinde de dâvada sözü geçen hükmün uygulanmasının gerektiği belirtilmiştir. İptali istenilen fıkrada (bozulan kısım yaptırılır ve masraf ...... tazmin ettirilir) denilmekte dâvada ise, bozulan kısım onarılmadan yaptırılan keşfe göre onarım için gerekli masrafın tazmini istenilmiş bulunmaktadır. Ancak bu durumda dahi mahkeme davayı olumlu veya olumsuz yönde sonuçlandırmak için iptalini istediği hükme dayanmak zorundadır. Çünkü tazmin koşulunu ve bu koşulun olayda gerçekleşip gerçekleşemediğini belirtirken de itiraz konusu hükme dayanacağı acıktır. Bu sebeplerle mahkemenin itiraz konusu hükmü Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkili bulunduğuna üyelerden Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI- Esasın incelenmesi: itirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Her ne kadar mahkemenin itiraz yoluna başvurma kararında (7478 sayılı köy içme sulan hakkındaki kanunun 16. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebi ile bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine dâva açılmasına karar verildi.) denilmekte ise de, bakılmakta olan dâvanın niteliğinden ve Anayasa'ya aykırılık görüşünde mahkemece dayanılan gerekçelerden itirazın 16. maddenin, dâvada uygulanacak son fıkrası hükmünü hedef tuttuğu ve bu hükmün iptalini sağlamak ereğini güttüğü anlaşılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Anayasa'ya 'aykırılık görüşünü, özellikle iptalini istediği hükmün kapsadığı tazminatın ceza niteliğinde bulunduğu gerekçesine dayandırıldığından önce bu yön üzerinden durulmalıdır.

Her ne kadar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, (bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir) hükmü 7473 sayılı Kanunun ceza hükümleri başlıklı 16. maddesinin son fıkrasını teşkil etmekte isede, hükümetçe hazırlanan kanun tasarısında 9. madde olarak yer almış bulunan bu madde, ceza hükümlerini kapsamakla birlikte, iptali istenilen hükmü kapsamakta idi. Kanun tasarısının Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında böyle bir hükmün gereği ileri sürülmüş ve verilen bir önergenin kabulü ile de dâva konusu fıkra, maddeye eklenmiştir. Bu fıkra, bir ceza hükmünü kapsamadığı gibi bir ceza davası sonunda ve kurallarının varlığı halinde suçtan zarar gören yararına hükümlüye yükletilebilecek türden bir tazminat hükmünü de kapsamaktadır Hukuki niteliği kuruluş nedeni ve ereği ve uygulama koşulları bakımından da söz konusu fıkra, maddenin diğer fıkralarına bağlanamaz. 16. maddenin (ceza hükümleri) başlığını taşıması, ve öteki fıkralarda yer alan hükümlerin hep ceza ile ilgili bulunması son fıkranın hukukî niteliğini değiştiremez. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün, ceza sorumunun şahsiliği ilkesiyle ve Anayasa'nın 33. maddesiyle bir ilgi si yoktur.

İptali istenilen fıkranın metninden anlaşılacağı üzere, tazmin yükümü köy halkına yani kişilere değil köye yükletilmiştir. Köy ise Anayasada ve köy kanununda açıkça belirtildiği gibi, bir kamu tüzel kişisidir. Anayasanın 116. maddesine göre mahalli idareler, il, belediye ve köy kamu tüzel kişileridir. "Nüfusu ikibinden aşağı yurdlara köy denir" (Köy Kanunu madde 1). "Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlaları ile birlikte bir köy teşkil ederler" (Köy kanunu madde 2).

"Köy bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemiyen mallara sahip olan ve işbu kanun ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlıktır. Buna şahsi manevi denir" (Köy Kanunu madde : 7).

Bu hükümlere göre köy sözünden köyde oturan kişiler değil, çeşitli unsurlarıyle başlı başına bir varlık, bir tüzel kişi, anlaşılmalıdır. Köyün bu tüzel kişiliği köyde oturanların gerçek kişiliklerinden tamamiyle ayrı ve bağımsız bir kişiliktir. Olayda söz konusu sorunda gerçek kişilere değil, köy tüzel kişiliğine yöneltilmiştir. Esasen mahkemenin bakmakta olduğu dava da davalı, köy muhtarlığıdır.

Köy sandığına yükletilen mâli bir sorumun, sonunda köyde oturanlara aktarılabileceği düşüncesi bu görüşü etkilememelidir. Çünkü köy halkının köy giderlerine katılmaları ile bir zararın köy halkına tazmin ettirilmesi, konulan ve hukukî nitelikleri bakmamdan, ayrı ayrı işlemlerdir. İtiraz konusu hüküm ise, bu yönlerle ilgili değildir ve bu alanda bir düzenleme ereğini gütmemektedir.

İptali istenilen hükmün, bir ceza hükmü olmadığı ve tazmin sorumunu da doğrudan doğruya köyde oturan kişilere yüklemediği böylece ortaya konulduktan sonra köy tüzel kişiliğinin maddede yazılı şekilde bir tazmin ile yükümlü tutulmasında Anayasanın metnine veya genel ilkelerine bir aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durulması gerekmektedir.

İçme suyundan yoksun olan köyleri bir an önce suya kavuşturmak ve su tesislerini her türlü tecavüz ve müdaheleden korumak ereği ile çıkarılan 7478 sayılı kanunun 16 .maddesine, kanunun Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, bir köydeki suyun başka bir köye verilmesine, suyu alınan köylerin rıza göstermedikleri ve kendi köylerinin sınırı içinde kalan su yollarını bozdukları ve bozanların da çok kez bulunamadığı, bu durumu önlemek üzere kanuna bir hüküm konulması gerektiği ileri sürülerek verilen bir önerge ile, eklenmiş olan dava konusu fıkra, devlet parasıyla yaptırılan köy içme suyu tesislerinin tahripten korunmasını ve faili bilinemeyen tahribatın tazmini ve bozulan tesislerin onarılmasını sağlamak ve bir yurd gerçeğinden doğan ihtiyacı karşılamak düşüncesiyle konulmuş, kamu yararının zorunlu kıldığı bir hükümdür. Bu hükme göre bir köyün sınırı içindeki içme suyu tesislerini bozan kişi bulunamadığı takdir de bozulan kısım yaptırılacak ve gideri, bozulan yer hangi köyün sınırı içinde ise o köyden alınacaktır. Herne kadar hukukun genel kurallarına göre, bir kimsenin başkasının eyleminden sorumlu tutulamıyacağı, köyün de bir tüzel kişi olarak başkaları tarafından yapılan bir zararın tazmin yükümü altına sokulamıyacağı ileri sürülebilirse de, kişinin, kendi eyleminden, kendi kusurundan sorumlu tutulması genel ilkesi, yanında, kimi hallerde başkasının eyleminden sorumlu tutulması ilkesi de hukukça kabul edilmiş ve uygulama alanında yer almış bulunmakta ve bu nesnel, kusursuz sorum düşüncesi yerine göre değişen çeşitli maddî ve hukukî ilgi ve nedenlere dayanmaktadır.

İtiraz konusu hükmün hukukî dayanağı özet olarak şöylece açıklanabilir:

Köylerde yapılmış bulunan içme suyu tesislerinin kişilerce bozulması, köyleri büyük zararlara uğratmaktadır. Bunun için Yasa ile Köylere kendi sınırlan içindeki su tesislerim gözetleme ve koruma ödevi öngörülmüştür. Eğer bir köy bu ödevini yerine getirmemiş ise, bunun sonucu olan zarardan köyün sorumlu tutulması, kamu yararı gereğidir.

Mahkemenin iptalini istediği hüküm, ceza niteliği taşımadığı gibi zararın tazminini de köyde oturan kişilere değil bir tüzel kişi olan köye yüklemekte, bu da kamu yararı düşüncesine ve nesnel sorum ilkesine dayanmaktadır. Bu nedenlerle söz konusu hükümde hukuka ve Anayasaya aykırı bir yon yoktur.

Sonuç:

7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 7/10/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|   |   |   |   |
| BaşkanvekiliLütfi Ömerbaş | ÜyeFeyzullah Uslu | ÜyeA. Şeref Hocaoğlu | ÜyeFazlı Öztan |
|   |   |   |   |
| ÜyeCelâlettin Kuralmen | ÜyeHakkı Ketenoğlu | ÜyeFazıl Uluocak | ÜyeSait Koçak |
|   |   |   |   |
| ÜyeAvni Givda | ÜyeMuhittin Taylan | Üyeİhsan Ecemiş | ÜyeRecai Seçkin |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| ÜyeAhmet Akar | ÜyeHalit Zarbun | ÜyeMuhittin Gürün |

**KARŞI OY YAZISI**

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu davada uygulanacak kanunun hükümlerini, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de vardır.

İtiraz yoluna başvuran Bayat Sulh Hukuk Mahkemesi 9/5/1960 günlü, 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu hükme göre bir kimse evvelce veya bu kanun hükümlerine göre meydana getirilmiş olan içme suyu tesislerini her ne suretle olursa olsun tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verir yahut tesis edilmiş nizamı bozarsa fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir.

Mahkemenin bakmakta olduğu 1969/10 esas sayılı davada davacı itiraz konusu fıkraya uygun olarak bozulan bölümü yaptırmış ve yapılan giderin bozulan yerin içinde bulunduğu köye tazmin ettirilmesini istemiş değildir; su isale hattının bozulan bölümü onarılmayarak ve onarım için ne kadar para gideceğinin bir keşif sonunda saptanmasiyle yetinilerek tahmin edilen onarım giderinin tahsili dava edilmiştir.

Şu duruma göre olayda mahkemenin itiraz konusu hükmü uygulayacağından söz edilemez. Davalının lehine olarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve iptali istenen hükme dayanılarak davalının hukukunu etkileyecek bir kararın verilmesi olasılığı varsa itiraz konusu hüküm davada uygulama yeri bulacak demektir. Oysa mahkemenin kanunun koyduğu koşullara uyulmadan ve bunların gereği yerine getirilmeden açılan davayı reddetmek durumunda olduğu apaçık ortadadır ve dava da 7478 sayılı yasanın 16. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanması olanağı ve olasılığı yoktur.

Çoğunluk "uygulama" deyimini olumlu ve olumsuz uygulama olarak iki anlamda kabul etmekte ve mahkemenin elindeki davayı son fıkra hükmüne uymadığı için reddetme durumunda bulunmasını bu fıkranın olumsuz biçimde de olsa uygulanması saymaktadır. Çoğunluğun Anayasa'nın 151. maddesinde geçen "uygulama" deyimini, değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile böylesine uzak düşürecek biçimde geniş yoruma gitme eğilimi Anayasa Mahkemesini iptal davası (Anayasa - madde 149) ve itiraz (madde 151) yolları arasında artık hiçbir ayırımın gözetilemiyeceği bir noktaya doğru yöneltmektedir. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayrım göze batacak keskinliktedir.

Bilindiği gibi Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için "iptal davası" müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal davası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o gün de kendiliğinden yürürlükten kalkar (Madde 152/2).

Anayasaya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın, yani belli bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o davada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddasının ancak o davadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin, iddianın ciddî olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa Koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek, "iptal davası" müessesesinin varlığına karşın nasılsa yürürlükte kalabilmiş bîr takını Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektedir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına; böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlanması ereği eklenebilir. Anayasa'nın 151. maddesinin getirdiği düzende Anayasa'ya aykırılık iddiası bir davada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Anayasa'ya aykırı gördüğü veya Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddî olduğu, kanısına vardır kanun hükümlerini uygulamaz ve Anayasa Mahkemesine başvurur .

İptal davasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Anayasa'ya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kikinin belirli haklarını etkileme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine, Anayasa'ya aykırılık konusunu soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele alındığının ve bilerli olayları ve olayların taraflarını ön alanda tuttuğunun bir başka kanıtı da mahkemelerden Anayasaya'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal dâvası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesine aksine karar alınmadıkça, bir iptal davası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinilebilir. o halde Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonç değildir. Bunun düzenin dolaylı tekisi, bir yansonucu gibi görlmesi daha yerinde olur. Oysa çoğunluğun "uygulama" deyimini yorumlayış biçimi 151. maddeyi de Anayasa'ya aykırı hükümlerin doğrudan doğruya ayıklanması için kullanılacak bir yol durumuna getirmektedir. Bir tutumdaki iyi niyet ne denli belli ve yerinde de olsa gene bir Anayasa deyiminin böylesine zorlanmasını haklı gösteremez.

Özetlenecek olursa: 7478 sayılı yasanın 16. maddesinin son fıkrası bayat Sulh Hukuk Mahkemesinin, bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı hüküm değildir. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı kanunun 27. maddelerine aymayan itirazın yetki yönünden reddi gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmiş ve işin esastan incelenmesine yol açılmıştır.

1969/15 sayılı dâvada ilk inceleme sonunda verilen 22/5/1969 günlü karara bu nedenle karşıyım.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | ÜyeAvni Givda |