

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 26.7.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçesi ile 19 Eylül 2001 tarihli dilekçenin açıklama bölümü şöyledir:

"I- GENEL OLARAK

Yasa, özellikle deprem riski temelinde yapı denetimi alanını düzenlemektedir.

Yasanın çıkarılmasında etken olan kamu yararı ve toplumsal ihtiyaç ne kadar önemli ve ivedi olursa olsun, yasama organı, Anayasa hükümlerine bağlı kalmak zorundadır.

II-YASANIN TÜMÜNÜN (BİR BÜTÜN OLARAK) ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU

Aynı Yasa, Anayasanın 91 inci maddesi yoluyla 3.2.2000 t, 595 s.lı KHK biçiminde yürürlüğe konmuştu (Bkz.Rgz. 10.4.2000 t, 24016 s.).

KHK, soyut norm denetimine götürülmüş, Anayasa Mahkemesinin 24.5.2001 t, 35/90-E/K sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar henüz yayımlanmadığından, KHK.nin yürürlüğü, kararın yayımı tarihine kadar durdurulmuştur (An.Mahk.nin 24.5.2001 t, 35/5 YD.Kararı).

İptal kararı, yasanın gerekçesinde belirtildiği üzere tasarı sahibinin (yürütmenin) ve yasamanın bilgisindedir.

İhtiyacın ivediliği gerekçesi ile tasarı üretilmiş ve yasalaşma sağlanmıştır.

Gerekçeye temel oluşturan her iki elim depremlerin tarihleri, 17.8.1999; 12.11.1999'dur. KHK tarihi 3.2.2000, yayımı tarihi ise, 10.4.2000'dir. KHK.nin yürürlüğe konma tarihi ile deprem tarihi arasındaki uzun süre, yürütme organının ivedilik konumunu netleştirmektedir.

Şimdi sorun, KHK.nin Yüksek Mahkemece iptal edilmesi ve fakat kararın yayınlanmamış olması karşısında yasama organının vaki talep (tasarı) karşısındaki anayasal tavrının ne olacağı sorusuna, doğru cevap aranması sorunudur (Any.Mad.88):

a) Yasama organı, iptal edildiğini resmen öğrendiği KHK.yi müstakil bir tasarı yoluyla da olsa -karar yayınlanıp bağlayıcınoktaları belirlemedikçe- görüşemez ve yasalaştıramaz. Bu, soyut norm denetimini mantığının, Anayasa Yargısı kararlarının bağlayıcılığının kaçınılmaz bir gereğidir (Any.Mad. 140-153).

b) Güçler ayırımının sınır noktasında geziniyoruz. Yarın karar yayınlandığında, yasadaki hüküm benzerlerinin iptal gerçekleri açığa çıktığında, yasama organının anayasa karşıtı tasarrufunun meşruiyeti olmasa bile saygınlığı nerede kalır' (Any.Mad.7, Any. Üçüncü Kısım, Cumhuriyetin Temel Organları, Birinci Bölüm, Yasama)

c) Yürürlüğü durdurma ve kararın resmi gazetede yayınlanmaması olguları, aksi bir sonuç doğurmaz. Yasama organı iptal gerçeğini hukuki sağlamlıkta öğrendiği andan itibaren iptal kararını beklemek zorundadır.

Bu bölümde ulaşılan sonuç odurki, iptal edilen bir yasa veya KHK, muhteva korunarak, aynen tekrar yasalaştırılmaz. Ancak karar sonucunu bekleyerek ve Yüksek Mahkeme Kararını değerlendirerek yasama tasarrufu kurulabilir.

Bu tür bir sakatlığı taşıyan dava konusu yasa, bir bütün olarak Anayasaya aykırıdır (Any.Mad.153, 9, 138, 7, 11). Yasama organı, Yüksek Mahkeme kararını görmezlikten gelemmez. Bu sebeple iptal ve yürürlüğünün durdurulması gerekir.

III- ANAYASAYA AYKIRI MADDELER/GEREKÇELER

1- Yasanın 2, 4, 5, 6 maddeleri, Anayasanın 127 ve 128 inci madde hükümlerine aykırıdır.

Bu maddelerde sayılan görevlerin hemen tamamı, yerel yönetimlere aittir. Anayasanın 127 nci maddesi değiştirilmeden yasada öngörülen çeşitte yapılanmaya (denetim kuruluşları, komisyonlar) ve görev tariflerine gidilemez. Yine bu hizmetler, birer kamu hizmeti olmaları sebebiyle ancak kamu görevlilerince yürütülebilir (Any.Mad.128/1). 21.11.1988 tarihinde katıldığımız Avrupa Mahalli idarelerin Muhtariyeti Sözleşmesi hükümleri, Anayasa Mahkemesi için bir referansa norm oluşturur (Any.Mad.90). Bu sözleşme, Belediyetkilerinin daratılmasını, kaldırılmasını sınırlandırmaktadır. Hasılı, alınacak önlemlerin, oluşturulacak yapıların mevcut yerel idareler (özellikle Belediyeler) düzeninde gerçekleştirilmesi, -bittabi vesayet denetiminin de getirilmesi- bir anayasa buyruğudur. Yasa, bu buyruğu dinlememiştir.

2- Yasanın 11 inci maddesi, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Deprem gibi önemli/hayati risk için alındığı söylenen önlemin ülke çapında uygulamaya konamaması, bir "acz"dır. Devlete bu nakise yakışmaz. Bu önlemlere müstahak mümtaz bölgeler; bu önlemlere gayri müstahak mahrum bölgeler; bir yasama ayrımcılığıdır (Any.Mad.10). Eşitlik, ortak vatanımızdır. Kabul edilebilir sebeplerin yokluğunda bu vatan, hiç kimseye esirgenemez.

3- Yasanın 13/a hükmü, Anayasanın 87, 153 hükümlerine aykırıdır.

Hüküm, 3.2.2000 t, 595 sayılı KHK.nin yürürlükten kaldırmaktadır.

Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir norm veya normlar bütünü, yürürlük dünyasından ayrılmıştır (Any.Mad. 153). Kararın yürürlüğe girmemesi, geriye etki doğuramaması, durdurma kararı yoluyla askıda olma, bu sonucu ortadan kaldırmaz. Yasama organı, iptal olduğu malumu olan kural üzerinde etki doğuracak işlemde bulunamaz. Anayasanın 87 inci maddesindeki "yürürlükten kaldırma yetkisi", hukuken mevcut olan tasarruflar için sözkonusu olabilir.

IV- TALEP - SONUÇ

1) Bu layihanın "II" nolu bölümünde belirtilen ve Yüksek Mahkemece belirlenecek nedenlerle yasanın bir bütün olarak iptaline,

2) 1 nolu talebimizin kabule şayan olmaması halinde, yasanın 2, 4, 5, 6, 11, 13/a maddelerinin belirtilen ve Yüksek Mahkemece belirlenecek nedenlerle iptaline;

3) Mevcut ağır aykırılık ve içtihatları şartların gerçekleşmesi karşısında öncelikle yasanın tamamının, -uygun görülmemesi halinde- dava konusu 2, 4, 5, 6, 11 inci maddelerin yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesi hususu arz ve talep olunur."

"AÇIKLAMA

1- Dava dilekçemiz, 29.6.2001 tarih, 4708 sayılı Yasa'nın 2, 4, 5, 6, 11 ve 13/a maddelerinin iptalini içermektedir. Bu maddelerin dışında kalan öbür madde veya hükümlerle ilgili bir davamız (iddiamız) yoktur.

2- Dava dilekçemizin "Talep-Sonuç" bölümünün 1 nolu maddesi, yine aynı dilekçenin "II" nolu bölümündeki düşünceler (shf.2) kapsamında değerlendirilmelidir. Yasa'nın taknin tarzı itibariyle bir bütün olarak Anayasa'ya aykırılığı sorunu, pozitif hukukumuzda düzenlenmemiştir. (Any. 148, 150) İçtihat yoluyla pozitif hukukumuza giren yürürlüğü durdurma kurumunda olduğu gibi, bu sorun da içtihatla çözülebilir. Yürürlüğü durdurulan K.H.K., Yasa ve İçtüzükler, iptal kararı yayınlanmadıkça, aynı lafız ve anlam içeriğiyle yasama organında görüşülememelidir. Aksine durum yasayı bir bütün olarak sakatlar. Böyle bir çözüm, Anayasa Mahkemesi Kararlarının TBMM'ni bağlaması kuralının doğal türevidir. Hukukun üstünlüğü ve erkler ayrılığı ilkeleri de aynı sonuçları getirir. Talebin bu bölümü, Anayasa Yargısının ve yasama sanatının gelişimine bir katkı çabasıdır. Takdir Yüce Mahkemenindir.

Davamızın 2, 4, 5, 6, 11 ve 13/a maddelerini kapsadığını, yasama yöntemi dışında diğer maddelerle ilgili bir davamızın bulunmadığını vurguluyoruz.""