

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 31.12.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Yukarıda da açıklandığı gibi, Cumhurbaşkanınca Anayasanın 89 ve 104 üncü maddelerine göre bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen 09.07.2004 tarih ve 5215 sayılı Belediye Kanununun Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında, Geçici Madde 4, Kanun metninden çıkarılmıştır.

Genel Kurulda, 669 sıra sayısı almış bulunan söz konusu Kanun üzerinde yapılan görüşmelerde ise, yeni bir Geçici Madde 4'ün bu Kanuna eklenmesi için önerge verilmiştir. Eklenmesi istenen Geçici Madde 4'ün, Plan ve Bütçe Komisyonunun Kanun metninden çıkardığı Geçici Madde 4'ün bir benzeri olduğu görülmektedir. Kanuna yeni Geçici Madde 4 olarak eklenmesi önerilen hüküm af içerdiğinden, Anayasanın 87 ve TBMM İçtüzüğü'nün 92 nci maddelerine göre TBMM üye tamsayısının en az 3/5'ine ulaşan bir çoğunlukla kabul edilebilmektedir. Elektronik cihazla yapılan oylamada çıkan 330 kabul oyuyla, yeni Geçici Madde 4'ün kabul edilerek Kanuna eklendiği açıklanmıştır. Daha sonra, eklenen yeni Geçici Madde 4'le birlikte, Kanunun tümü oylanmıştır. Anayasanın 87 ve TBMM İçtüzüğü'nün 92 nci maddesine göre af içeren kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün Genel Kurulda kabulü de TBMM üye tamsayısının 3/5 çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Bu nedenle Başkan, Kanunun tümü üzerindeki oylamada 330 kabul oyu arayacağını açıklamıştır.

Ancak söz konusu Belediye Kanununun tümü hakkındaki oylamada 330 kabul oyu çıkmamış ve Kanunun durumunu açıklamak üzere oturuma ara verilmiştir. Verilen arada, yapılmış olan itirazlar üzerine, eklenen Geçici Madde 4'le ilgili oylama sonuçları tekrar incelenmiş ve mükerrer kabul oyları belirlenmiş; kabul oylarının 323'te kalması nedeniyle, önergenin aslında reddedilmiş olduğu anlaşılmıştır. Eklenen Geçici Madde 4 metninden çıkartılmıştır. Af içeren hüküm düştüğü için de son oylamada nitelikli çoğunluk aranmayacağı sonucuna ulaşılmış ve Kanunun kabul edilmiş olduğu ve kanunlaştığı açıklanmıştır. (Ek 1)

Halbuki eklenen Geçici Madde 4'ün Kanun metninden çıkarılmasından sonra, Geçici Madde 4'süz metnin de tümü hakkında yeni bir oylama yapılması gerekmektedir.

Çünkü Geçici Madde 4'lü metin ile Geçici Madde 4'süz metin bir ve aynı şey değildir. Kimi milletvekillerinin Geçici Madde 4 eklendiği için Kanuna kabul oyu vermeleri; Geçici Madde 4 metninden çıkarılınca da red oyu kullanmaları mümkündür. Bir başka deyişle milletvekillerinin Geçici Madde 4'ü içermesi veya içermemesi durumlarına bakarak Kanunun tümü hakkındaki oylamada, oylarının rengini değiştirmeleri söz konusu olabilir. Ancak olayda, milletvekillerine eklenen Geçici 4 üncü maddenin çıkması ile değişen Kanun metninin tümü hakkında yeni bir değerlendirme yapma olanağı tanınmamıştır.

Bir kanun metninin tümü için yapılan bir oylamayı, başka ve farklı bir metnin tümü için yapılması gereken bir oylamanın yerine geçirmek söz konusu olamaz.

Belediye Kanununun tümü hakkındaki oylama ise Resmi Gazete'de yayınlanan ve yeni eklenen Geçici Madde 4'ü içermeyen ve Geçici Maddeleri bu duruma göre teselsül ettirilmiş olan metin hakkında değil, içeren metin hakkında yapılmış ve Geçici Madde 4'ü çıkartılarak, bu duruma göre geçici madde numaralan teselsül ettirilmiş metin için geçerli kılınmıştır. Yani aslında Belediye Kanunu, tümü hakkında oylama yapılmadan kanunlaşmıştır. Bu, Anayasaya aykırıdır.

Anayasanın 88 inci maddesinin ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'nde görüşülme usul ve esaslarının İhtüzükle düzenleneceği açıklanmıştır.

Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil bakımından denetlemesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünden, her ne kadar 88 inci maddenin ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülme esaslarının belirlenmesi İhtüzüğe bırakılmış ise de, iki hususun Anayasa tarafından olmazsa olmaz nitelikte görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bunlardan birincisi, yasama sürecinde mutlaka bir son oylamanın yapılmasıdır.

İkinci husus ise, son oylamada yasa teklif ve tasarılarının ancak öngörülen çoğunlukla kabul edilebilmesidir.

Burada, son oylamanın öngörülen çoğunluğa ulaşp ulaşmadığı hususunun sadece sayısal değerle değil fakat son oylamadaki oluşuma doğrudan etken olan uygulamalar da dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini de belirtmeliyiz.

Kuşkusuz 148 inci maddeden çıkarılan bu hususlara, Anayasanın 88 inci maddesinden çıkarılan bir başka husus da eklenmelidir. Bu da, kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesinin İhtüzüğe uygun olarak yapılmasıdır. Bu, Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme İhtüzüğe uygun değilse, İhtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88 inci maddesi hükmüne aykırılık var demektir.

Olaya dönüldüğünde, Anayasanın 88 inci maddesine göre, bütün kanun teklifleri gibi Belediye Kanununun da ikinci görüşmesinde TBMM İhtüzüğü'nun kurallarına uyulacağını söylememiz gerekmektedir.

TBMM İhtüzüğü'nün 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre, yasama sürecinde Genel Kuruldaki son aşama, yapılacak son oylama, tasarı veya teklifin tümünün oylanmasıdır. 81 inci maddenin son fıkrasına göre de; TBMM, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine karar verse bile, kanunun tümünün oylamasının yapılması zorunludur.

Olayda ise, (yukarıda açıklandığı gibi) Kanunun son oylamasının yani tümünün oylamasının yapılmamış olması, TBMM İhtüzüğü'nün 81 inci maddesine, dolayısı ile Anayasanın 88 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılması hususunun yerine getirilmemesi nedeni ile Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir durumun Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşması da mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 günlü, Esas 1976/43, Karar 1977/4 sayılı kararında,

"Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir."

denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere, "davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yönetimin meşruluk ve hukukilik zeminine çekilmesi yargı denetiminin görev ve yetkisi içindedir. O halde, kabul edilmediği için düşen madde ile birlikte yapılan oylamayı, Kanunun son oylaması olarak kabul eden bir yönetimin de, yargısal denetim yoluyla meşruluk ve hukukilik sınırları içine çekilmesi açık bir zorunluluktur.

Anayasanın 148 inci maddesine göre Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren ve yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 11, 88 ve 148 inci maddelerine aykırı bir görünüm taşıyan söz konusu şekil bozukluğu nedeniyle 07.12.2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanununun tüm maddelerinin iptal edilmesi gerekmektedir.

(...)

Yasalaşma sürecinin son oylama aşamasında noksan bulunan 5272 sayılı Belediye Kanununun, gerçek anlamıyla yasalaşmamış olduğu, bir başka deyişle hukuken varlık kazanamamış bulunduğu açıktır.

Hukuken varlık kazanamamış, yoklukla malül ve Anayasanın 2, 11, 88 ve 148 inci maddelerine şekil bakımından açıkça aykırı bu yasanın, hele yerel yönetimlerin yapısı ile ilgili temel birtakım değişiklikler getirdiği gözönünde tutulduğunda, uygulanmaya başlanmasından giderilmesi imkansız birtakım hukuki durum ve zararların doğacağı ortadadır.

Bu tür hukuki durum ve zararların doğmasını önlemek için, Anayasaya şekil ayrılığı nedeniyle iptali istenen 5272 sayılı Belediye Kanununun tüm maddelerinin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması gerekmektedir.""