**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Aliağa Kaymakamlığı tarafından, İzmir Aliağa İlçesi Yeni Şakran Belediye Meclisi'nin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü kapsamında kesinleşen 05.01.2007 günlü, 06 sayılı kararının sözü edilen maddenin beşinci fıkrası uyarınca hukuka aykırı alındığından bahisle iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 10.10.2007 günlü, E:2007/127, K:2007/1281 sayılı kararının davalı idare olan Yeni Şakran Belediye Başkanlığı tarafından temyiz edilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasının istenilmesi nedeniyle Mahkemece gönderilen temyiz dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 'Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi' başlıklı 152 nci maddesinin birinci fıkrasında: 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.' hükmü yer almaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un İtiraz Yoluyla Mahkemelerden gönderilecek İşler Başlıklı 28. maddesinde: 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme: (1) O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya, (2) Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı; dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.' kuralı yer almıştır.

Olayda, 21.01.1985 günlü, 18642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 11.01.1985 günlü, 85/8974 sayılı kararı ile davalı idare olan Yeni Şakran Belediye Başkanlığı'nın mücavir alanı belirlenmiş, orman köyü olan Hacıömerli Köyü de bu sınırlar içerisinde yer almıştır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Geçici 2 nci Maddesinin birinci fıkrasında, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırlarının büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında, bu sınırlarda kalan beldelerin büyükşehir ilk kademe belediyesi haline geleceği düzenlenmiş, üçüncü fıkrasında ise, bu sınırlarda kalan köylerden orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği belirtilirken, ancak imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı kuralı yer almıştır. Davalı Yeni Şakran Belediye Başkanlığı İzmir Büyükşehir Belediyesinin yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı dışında kalırken, davalının mücavir alanında bulunan Hacıömerli Köyü'nün kısmen İzmir Büyükşehir Belediyesi'nin mücavir alanı içerisinde yer aldığı, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 08.11.2004 günlü, 05.174/1 sayılı kararı ile İzmir Büyükşehir Belediye sınırları içinde bulunan ilçe belediyelerinin adını aldıkları ilçenin idari sınırları içinde (orman köyleri dahil) her türlü imar uygulamasını yapmak ve onaylamak konusunda yetkilendirildiği ve bu karar kapsamında Hacıömerli Köyü'nde imar yetkilerinin Aliağa Belediyesine devredildiği, dava konusu olan belediye meclisi kararında, Yeni Şakran Belediyesinin sözü geçen Köy arazisini kapsayan kısımdaki mücavir alanı korunarak, bu alandaki iş ve işlemlerin yapılmasına devam ettirilmesine karar verildiği, bu kararın 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesinleşmesi üzerine bu kararın gönderildiği Aliağa Kaymakamlığınca hukuka aykırı görülerek karar aleyhine anılan maddenin beşinci fıkrası uyarınca idari yargı yerine başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta uygulanacak Yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak nitelikte bir düzenlemedir.

Anayasaya aykırılık sorununu doğuran durum, mülki idare amirinin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesi uyarınca kesinleşen ve hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararı aleyhine idari vesayet yetkisi kapsamında idari yargı yerine başvurması, başka bir anlatımla dava açmak yoluyla bu yetkiyi dolaylı şekilde kullanmasıdır.

İptali istenilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin beşinci fıkrasında: 'Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir.' kuralı yer almaktadır.

Anayasanın İdarenin Bütünlüğü ve Kamu Tüzelkişiliği başlıklı 123 üncü maddesinde: 'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.' kuralı, Mahalli İdarelerin düzenlediği 127 nci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında: 'Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.', beşinci fıkrasında ise: 'Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.' hükümleri bulunmaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesi idareyi, herhangi bir ayrım yapılmaksızın, en geniş anlamıyla, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olarak görmekte, kuruluş ve görevleriyle bütün olan idareyi ise, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandırmaktadır.

Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrası, idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak, merkezi idareye, mahalli idareler üzerinde, idari vesayet yetkisi tanımakta, bu yetkiyi, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amaçlarının gerçekleştirilmesi için öngörmekte, bu hedefe ise, yasa koyucu tarafından esas ve usuller belirlenerek yasal düzenleme yapılarak erişilmesi gerekmektedir.

İdarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak, merkezi idarece yerel yönetimler üzerinde Anayasa ile tanınan ve çerçevesi çizilen idari vesayet yetkisinin, 5393 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile yalnızca hukuka uygunluk denetimi şeklinde, yargı eliyle gerçekleştirilmesi yolunda getirilen düzenlemeyle idarenin bütünlüğü ilkesinin zayıflatıldığı, bu durumun ise Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim, idari vesayet yönünden benzer bir düzenleme içeren 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 15 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, yukarıda içeriği yer alan gerekçeyle Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 günlü, E:2005/32, K:2007/3 sayılı kararı ile Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, görülmekte olan dava nedeniyle uygulanmakta olan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23 üncü maddesinin beşinci fıkrası Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddelerine aykırı olduğu görüldüğünden iptali için, Anayasanın 152 nci maddesi ile 2949 sayılı Yasanın 28 inci maddesi uyarınca İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulmasına, dava dosyası içeriğinden konu ile ilgili görülen belgelerin onaylı örneklerinin bu kararla birlikte anılan Mahkemeye gönderilmesine, öncelikle iptali istenilen Yasa hükmünün yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, uyuşmazlığın esasının Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karardan sonra incelenmesine 18.02.2008 günü oyçokluğuyla karar verildi.'"