

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/118

Karar Sayısı : 2005/8

Karar Günü : 18.1.2005

R.G. Tarih-Sayı :13.04.2005-25785

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 139 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 7.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun, Anayasa'nın 2., 11., 88. ve 148. maddelerine aykırılığı savıyla şekil yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa

24.12.2004 günlü, 25680 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun şekil yönünden iptali istenilmiştir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasanın 2., 11., 88. ve 148. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8'inci maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılmalarıyla, 18.1.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Belediye Kanunu'nun tümünün oylaması yapıldıktan sonra Geçici 4. maddesiyle ilgili oylama sonuçlarının Anayasa ve İçtüzük'te öngörülen çoğunluğa ulaşamadığı saptanarak bu Madde'nin metinden çıkarılması üzerine Yasa'nın tümüne ilişkin yeni bir oylama yapılmaksızın kabul edildiğinin ve kanunlaştığının açıklanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesine Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri ile 88. ve 148. maddelerinin ikinci fıkralarına aykırı olduğu belirtilerek şekil yönünden iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu, 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük'le düzenleneceği belirtilmiş, TBMM İçtüzüğü'nün 81. maddesinin ilk fıkrasında, tasarısı veya teklifin tümünün ve maddelerinin görüşülmesinin tamamlanmasından sonra tümünün oylanacağı, son fıkrasında da Cumhurbaşkanı'nca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine, kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurul'ca görüşmesiz karar verilebileceği; bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılacağı; Kanun'un tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise Kanun'un yukarıdaki fıkralara göre görüşüleceği; Kanun'un tümünün oylamasının herhalde yapılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, TBMM'nde Kanun'un tümünün oylamasından sonra kimi maddelerinin kabul edilmediği anlaşılarak, bu maddelerin metinden çıkarılması halinde, daha önce son oylaması yapılan metinle farklılık oluşacağından önce yapılan oylamanın, Kanun'un tümünün oylaması olarak kabulü olanaklı değildir. Bu durumda Kanun'un tümünün oylanmış sayılabilmesi için yeni bir oylamanın yapılması zorunludur.

Cumhurbaşkanı'nca Anayasa'nın 89. ve 104. maddelerine göre bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilen 9.7.2004 günlü, 5215 sayılı Belediye Kanunu'nun TBMM Genel Kurulu'nda sadece Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanması uygun bulunmayan maddeleri görüşülüp oylanmış, ayrıca verilen önerge ile Kanun'a Geçici 4. madde eklenip oylandıktan sonra Kanun'un tümü için son oylama yapılmıştır. Ancak, bu oylamanın ardından yapılan itirazların değerlendirilmesiyle gerekli sayıda kabul oyu alamayarak reddedildiği anlaşılan Geçici Madde 4, Kanun metninden çıkarılmış ve diğer geçici maddeler yeniden sıralanmıştır.

Geçici Madde 4'ün çıkarılmasıyla içeriği daha önce son oylaması yapılan metinden farklı hale gelen Kanun'un, TBMM İçtüzüğü'nün 81. maddesinin son fıkrası uyarınca tümünün yeniden oylanması gerekirken buna uyulmamış, böylece son oylaması yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle 5272 sayılı Belediye Kanunu, şekil bakımından, TBMM İçtüzüğü'nün 81. maddesine, bu bağlamda Anayasa'nın 88. ve 148. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini

tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

5272 sayılı Belediye Kanununun, şekil yönünden, iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun koşulları oluşmadığından, yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine, 18.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 7.12.2004 günlü, 5272 sayılı "Belediye Kanunu"nun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.1.2005 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	Cafer ŞAT	Fazıl SAĞLAM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun son oylamanın yapılmamış olması nedeniyle biçim yönünden Anayasaya aykırılığının dayandığı gerekçe konusunda çoğunluk ile aynı görüşteyim. Ancak iptal kararının yürürlüğe girişinin altı ay süre ile ertelenmesine ilişkin karara, aşağıda açıklanacak gerekçeyle katılmıyorum.

1) İptal kararlarının geçmişe etkili olmaması, Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasında yer alan bir ilkedir. Oysa idari yargıda iptal kararları doğası gereği geriye yürür. Yürütmeyi durdurma kararları da bunu sağlamanın bir yoludur. Öte yandan Anayasa yargısında dahi tüm iptal kararları geriye yürümezlik ilkesine bağlı değildir. Mahkeme'nin itiraz yoluyla baktığı davalarda verilen iptal kararları, Anayasa'da aksini gösteren açık bir hüküm olmamasına ve yukarda anılan 153/5. maddesindeki geri yürümezlik ilkesindeki kesin ifadeye rağmen, geriye yürür ve itiraz yoluna başvuran mahkemenin beklettiği dava, Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre çözüme bağlanır.

Keza Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığı ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin iptal kararları da geriye yürür

2) Şu halde Anayasa yargısındaki tüm iptal kararları geriye yürümezlik ilkesine bağlı değildir. Yukarda geriye yürüyen iptal kararlarına ilişkin olarak verilen örnekler, açık bir hüküm olmamasına rağmen, işin niteliğine ve doğasına göre yorum yoluyla varılan sonuçlardır. Biçim bozukluğu nedeniyle verilecek iptal kararları da doğaları ve hukuksal nitelikleri gereği geri yürümezlik ilkesine bağlı olmaması gereken kararlardır.

a) Çünkü herşeyden önce yasaların biçim yönünden denetimi, içerik denetimine göre tamamıyla farklı kurallara tabi kılınmıştır.

aa) Bir kere şekil denetimi yalnızca soyut norm denetimi için öngörülmüştür. İtiraz davalarında biçim denetimi söz konusu olamaz.(AY m.148/2 son cümlecik, AY m.150/1);

bb) ikinci olarak biçim denetimi, yasanın yayımlandığı tarihten itibaren 10 günlük bir süreye tabidir. (AY m. 148/2, cümle 3);

cc) üçüncü olarak biçim denetimi, yalnızca Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. (AY m.148/2, cümle 2);

dd) dördüncü olarak yasaların biçim bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır.(AY m.148/2 cümle 1)

b) Anayasa'nın 149/2. maddesi bu farklılığı daha da açık bir biçimde vurgulamaktadır. Bu maddeye göre "*Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır.*"

3) Bütün bu farklı kurallar, biçim denetiminin doğası ve niteliğinin bir sonucu olup, biçim bozukluğu nedeniyle verilecek bir iptal kararının da farklılığını belirler. Bu farklılık, biçim eksikliği ile sakat olan yasanın henüz Anayasa ve içtüzük anlamında yürürlüğe girecek bir varlık kazanmamış olmasına dayanır. Usulüne uygun bir biçimde varlık kazanmamış bulunan bir yasanın yürürlüğe girebilecek maddi bir içeriği de yoktur. İşte bunun içindir ki 1982 Anayasası, biçim denetiminin alanını ve dava açma yetkisine sahip olanları olabildiğince daraltılmış, dava süresini iyice kısaltmış, biçim bozukluğuna dayalı iptal davalarının bir an önce (öncelikle) karara bağlanmasını öngörmüştür. Bütün bunların anlamı, biçim bozukluğu nedeniyle iptal edilen bir yasanın bir an önce Meclis iradesine uygun olarak varlık kazanmasını ve o ana kadar da eski yasanın varlığını sürdürmesini sağlamak ve böylece herhangi bir hukuk boşluğuna meydan vermemektir.

4) Anayasa Mahkemesi'nin biçim bozukluğu nedeniyle verdiği iptal kararı, yasanın usulüne göre varlık kazanmadığının tespiti niteliğindedir. Bu tespite göre, önceki yasa yürürlükte kalmaya devam edeceğinden, iptal kararı ile ilgili olarak ayrıca bir de yürürlüğü durdurma kararının verilmesi anlamsız ve gereksizdir. Çünkü şekil bozukluğu ile iptal edilmiş bir yasanın yürürlüğe girmiş ya da girebilecek bir içeriği yoktur. Böyle bir yasanın yürürlüğe girişi de aynı nedenle ertelenemez.

Açıklanan nedenlerle şekil bozukluğu nedeniyle varlık kazanmamış bir yasaya altı aylık yapay bir varlık ve yürürlük kazandıran çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında "Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları **İçtüzükle** düzenlenir." denilmekte; 95. maddesinin birinci fıkrasında da "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı **İçtüzük** hükümlerine göre yürütür." hükmü yer almaktadır.

Yine, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır..." denilmektedir.

Anayasa'nın "Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması" başlıklı 89. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında "(Cumhurbaşkanı)... Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanınca, kısmen uygun bulunmama durumunda, **Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir...**" hükmü yer almaktadır.

2001 Anayasa değişikliği sonrası Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün "Kanun tasarısı ve tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesi" başlıklı 81. maddesi 10.4.2003 tarih ve 766 sayılı kararla değiştirilerek, Anayasa'nın 89/2. maddesinin ışığında son fıkra şu hale dönüştürülmüştür: "Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurulca görüşmesiz karar verilebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır. Kanunun tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise kanun yukarıdaki fıkralara göre görüşülür. **Kanunun tümünün oylaması her halde yapılır.**"

2- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi" hususunda, Anayasakoyucu tarafından getirilen gerekçe şu şekildedir: "...Getirilen ikinci bir yenilik, son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle, son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır..." (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, C. II, Ömer İZGİ - Prof. Dr. Zafer GÖREN, TBMM. Yayınları, Ankara 2002, s.1297)

Kanunların şekil bakımından denetlenmesinde önem taşıyan "**son oylama**" konusuna bir Anayasa Mahkemesi kararında temas edildiği görülmektedir. Bütçe Kanununa yönelik bir başvuruya ait sözkonusu kararda, konuya ilişkin şu saptamalarda bulunmaktadır: "...Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrası yasaların biçim yönünden denetlenmesini, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlamıştır. Bu nedenle, yasaların biçim yönünden Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasının gözönünde bulundurulması gerekir. Anayasa genelde yasaları, özelde bütçe yasalarının oylama yöntemini kurala bağlamamış; buna karşılık TBMM'nin çalışmalarını kendi yapacağı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği (md.95), yasa öneri ve tasarılarının TBMM'de görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir. (md.88) Bu kurallara uygun olarak TBMM'nin çalışmalarında uyulacak oylama yöntemlerine İçtüzüğün 115 -125 inci maddelerinde yer verilmiştir. İçtüzüğün 82 nci maddesinde (fıkra 2) yasanın tümünün ya da maddelerinin oylanmasının, onbeş üye tarafından açık oy istenmişse işaretle yapılacağı belirtilmiş; 118 inci maddesinde ise, genel ve katma bütçe yasa tasarılarının tümünün açık oylama yöntemiyle oya sunulacağı kurala bağlanmıştır. İçtüzüğün 116 ncı maddesinde, Anayasada, yasalarda ya da İçtüzükte açık ya da gizli oylama yapılmasının zorunlu

olduğunun belirtilmediği bütün durumlarda, kural olarak işaret oyuna başvurulacağı, İttüzükte işaret oyuyla yapılacağı belirtilen oylamaların ise mutlaka bu yöntemle sonuçlandırılacağı açıklanmıştır... İşaretle oylamada sayı belirtilmeden 'kabul edilmiştir' ya da 'kabul edilmemiştir' biçiminde sonuç tutanağa geçirilmekte; açık oylamada ise sayısal sonuç tutanakta yer almaktadır..." (Any. Mah.nin 17.9.1992 tarih ve E.1992/26, K.1992/48 sayılı kararı; AMKD., Sayı : 28, C.2, s.546 - 548)

3- Anayasa'nın yukarıda metnine yer verilen 148/2. maddesi 1982'den beri değişikliğe uğramamış orijinal metin olup, Anayasa'nın 89. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki orijinal metninde ise Cumhurbaşkanı'nın "kanunları kısmen uygun bulma" yetkisi mevcut değildi. Bu durumda, Cumhurbaşkanı'nın "yayımlanmasını uygun bulmadığı" kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesinden sonra, kanunun bütününün yeniden görüşüleceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğü'nün, yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararında işaret edilen hükümlere uygun şekilde (yapılan değişiklikler sonucu halen TBMM İttüzüğü'nün 139 - 149. maddeleri oylama şekillerini düzenlemektedir.) ve özellikle 81. maddesi uyarınca tümünün oylanacağı tabii idi. Ancak, Anayasa'nın 89. maddesinde 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu Cumhurbaşkanı'na "Kanunları kısmen uygun bulmama" yetkisi verilmiş ve bu yetkinin kullanılmasından sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin nasıl görüşme yapacağı hususu şu anayasal hükümle çok açık biçimde netleştirilmiştir: "...Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet meclisi **sadece** uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir..." Bu durumda, Anayasa'nın 148/2. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün, salt Cumhurbaşkanı'nca tamamen uygun bulunmayan kanunlar bakımından ifade ettiği mana ile kısmen uygun bulunmayan kanun hükümleri bakımından ifade edeceği mana farklı olacaktır. Çünkü, sonradan yürürlüğe giren Anayasa'nın 89/2. maddesi gereğince, kısmen uygun bulmama halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin artık uygun bulunan diğer kanun hükümlerini yeniden ele alma yetkisi kalmamıştır ve **sadece** uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Anayasakoyucu bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne herhangi bir takdir yetkisi tanımamış, kısmen uygun bulunmayan maddeler dışında, uygun görülen diğer kanun hükümlerinin yeniden ele alınmasını men yasağı öngörmüştür. Nitekim, anılan 89/2. madde değişiklik gerekçesinde "Cumhurbaşkanının kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebileceği öngörülmektedir. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece geri gönderilen maddeleri görüşebilir hükmü maddeye eklenmiştir." denilmektedir. (İZGİ - GÖREN, age., s.841) Yazarları arasında, 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliklerini gerçekleştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanını'nda yer aldığı bir bilimsel eserde de, Anayasa'nın 89/2. maddesinin anılan değişikliğiyle ilgili olarak şu değerlendirmede bulunduğu görülmektedir: "... Ayrıca fıkraya aşağıdaki cümle ek olarak getirilmiştir: 'Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir.' **Böylece, Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulmama halinde kanunun bütününün yeniden görüşülmesi ve oylanması zorunluluğu ortadan kalkmış, uygun bulunmayan kısım dışında milletvekillerce yeniden değişiklik önermeleri verilmesi önlenmiş ve zamandan tasarruf edilmesi sağlanmış olacaktır...**" (İZGİ - GÖREN, age., s.847)

4- Yukarıdaki somut tespit ve açıklama ışığında, Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmayan bir kanunun "tümünün" yeniden görüşülebilmesine hukuken imkân olmadığı halde, eldeki somut işte Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda 5272 sayılı Kanun'un tümünün oylamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu oylamanın nedeninin ise 10.12.2002 tarih

ve 750 sayılı kararla değişik Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin yukarıda metnine işaret edilen son fıkrasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 89. maddesinin ikinci fıkrasında 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinde yapılan değişiklik, anılan İçtüzük düzenlemesinin Anayasa'nın belirtilen hükmüne uygun hale getirilmesi gerekirken; İçtüzük değişikliğiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na Anayasa'nın öngörmediği bazı yetkiler verildiği görülmektedir. Gerçekten, Anayasa'nın 89. maddesinin değişik ikinci fıkrasında "Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir." denilmesine karşın; anılan İçtüzük değişikliğiyle, bu anayasal direktif Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun takdirine bırakılmış ve eğer isterse Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun alacağı bir kararla bu yönde bir görüşme usulü benimsenebileceği; ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun isterse kanunun tümünün görüşülmesine karar verebileceği, **her iki durumda da kanunun tümünün** oylanmasının her halde yapılacağı hükmü öngörülmüştür. Anayasakoyucunun açık iradesine aykırı düşen bu düzenlemenin, iptal davasına konu yasalaştırma faaliyetinde olduğu gibi, bir takım karışıklıklara yol açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88/2. maddesindeki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." şeklindeki hüküm ile 95/1. maddesindeki "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür." şeklindeki hüküm uyarınca çıkarılan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, kanunlaştırma çalışmalarında belli usul ve esaslar öngörmesi doğal ve gerekli ise de; bu belirleme esnasında öncelikle Anayasa'daki özel ve ayrı düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği izahtan varestedir. Nitekim, yukarıda metnine yer verilen Anayasa'nın 89/2. maddesindeki düzenleme buna bir örnek olup, "...Cumhurbaşkanınca, kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir..." hükmünün, İçtüzükte evleviyetle dikkate alınması gerektiği halde, Anayasa'nın anılan hükmüyle uyarlı düşmeyen, onu aşan bir düzenlemeyle Genel Kurul'a birtakım yetkiler verildiği görülmektedir.

Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında "...İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlılıkları oranında bir uygulama yeri bulabilirler. İçtüzükte öngörülmemiş (Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin) konularda veya **İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerine Anayasaya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir.** Aksine bir görüş, İçtüzüğü Anayasaya eşit, hatta Anayasadan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır... Esasen İçtüzük konusunda şimdiye kadarki uygulamalar, hep İçtüzüğün öngörmediği veya Anayasa ile çelişmeye düştüğü hususlarda Anayasaya uygun bir yön izlemiştir..." (Any.Mah.nin 2.8.1967 tarih ve E.1967/22, K.1967/22 sayılı kararı; AMKD., Sayı: 5, s. 161) Bu kararı irdeleyen öğreti de, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, İçtüzük hükümlerinin anayasal kurallara uygunluğu ölçüsünde tatbik edileceğini gösterdiğine işaret etmektedir. (İçtüzüklerin Hukuki Niteliği ve Anayasa Yargısındaki Yeri, M. Şükrü ALPASLAN, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XLII, Sayı: 1-4, İstanbul 1977, s.77)

İçtüzüklerle ilgili özgün bir monografik çalışmada da, konuya dair şu somut gözlemlerde bulunmaktadır: "...Bazı müellifler, İçtüzüklerin bir devletin hayatındaki ehemmiyetini, onu 'ikinci derecede Anayasa Hukuku', 'arka safa itilmiş Anayasa Hukuku' ve 'tamamlanmamış ikinci derecede Anayasa Hukuku' terimleri ile ifade ettikleri gibi, İçtüzükler için 'sessiz Anayasa' diyenler de bulunmaktadır... İçtüzüklerin ehemmiyeti değiştirilmelerinde daha iyi ortaya çıkar. Yapılan değişiklik, bazen, Anayasanın menettiği neticelere götürdüğü

gibi, bazen de, yapılan küçük bir değişikliğin arkasından, çok büyük neticelerin meydana geldiği görülür... Yapılan veya değiştirilen İçtüzük hükümlerinin Anayasaya uygunluğu kontrol edilecek, Anayasaya aykırı bir tatbikatın İçtüzükler kanalı ile tesis edilmesine imkân verilmeyecektir..." (Memleketimizde İçtüzükler, Doç. Dr. Servet ARMAĞAN, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1972, s.14 -16)

Şu halde, Anayasa'nın 89/2. maddesinin âmir hükmü doğrultusunda, evvelce tümü oylanarak kabul edilmiş, ancak Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmayan hükümleri nedeniyle yeniden Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine gelen bir kanunun, artık sadece uygun bulunmayan maddeleri ele alınıp görüşülebilecek, evvelce Cumhurbaşkanı'nca uygun görülen hükümleri (maddeleri) üzerinde herhangi bir görüşme yapılamayacak, uygun bulunmayan maddeler Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinin öngördüğü prosedür çerçevesinde (Anayasa'ya uygun düşmeyen son fıkrası ile birinci fıkrasının (e) bendindeki "Tasarı veya teklifin tümü oylanır" cümlesi hariç olmak üzere) görüşülecek ve İçtüzüğün 139 - 149 uncu maddelerine uygun şekilde oylandıktan sonra kabul ya da reddedilecektir. Yani, bu durumda artık kısmen uygun bulunmama nedeniyle geri gönderilen kanunun tümü yeniden oylanmayacaktır.

5- Bu durumda, Anayasa değişiklikleri sırasında maddeler arasındaki uyum ve bağlantının öngörülememesi nedeniyle üzerinde değişiklik yapılamayan Anayasa'nın 148/2. maddesindeki, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğuna dair hükmün, Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmayan kanunlar bakımından uygulanması, **sadece uygun bulunmayan maddelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülmesi sonucu, bu maddelere ilişkin son oylamanın**, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 139 -149. maddelerinde **öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının saptanması şeklinde tecelli edecektir.** Diğer bir deyişle, Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmama nedeniyle geri gönderilen kanunun tüm hükümlerinin (tümünün) son oylamasının yeniden yapılması gibi Anayasa'nın öngörmediği bir yönleme başvurulması şeklindeki uygulama Anayasa'ya uygun düşmeyecektir.

Davanın somutunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nca kabul edilen Belediye Kanunu'nun bazı maddelerinin (3, 14 ve Geçici 4 üncü maddeler) Cumhurbaşkanı'nca uygun bulunmadığı ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderildiği madde bir vakıadır. Bu durumda, 7.10.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülmesi aşamasında, **"sadece"** önceki Belediye Kanunu'nun uygun bulunmayan 3., 14. ve Geçici 4. maddeleri üzerinde görüşme yapılması ve kanunun tümünün değil, **sadece bu maddelerin "son oylamasının"** İçtüzüğün 139 - 149. maddelerine göre yapılması gerekli bulunmaktadır.

İlgili Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarının incelenmesinde, Cumhurbaşkanı'nca evvelce uygun bulunmayan 3. ve 14. maddelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda **işaret oyuyla** ayrı ayrı son oylamalarının yapıldığı ve kabul edildiği, ancak Geçici 4. maddenin komisyonca kanun metninden çıkarılmasına karşın verilen bir önerge ile yeniden metne eklenmesinin istendiği, İçtüzüğün 87. maddesi uyarınca komisyonun salt çoğunluğunun önergeye katılması nedeniyle Geçici 4. madde üzerinde görüşme açıldığı, bu maddenin af niteliğinde olması nedeniyle yine İçtüzüğün 92. maddesi uyarınca, kabul için beşte üç çoğunluğun bulunduğu açık oylamayla saptanması gerekliliği nedeniyle, elektronik oylama suretiyle açık oylamaya gidildiği ve sonuçta önce nitelikli çoğunluk olan 330 oyun olduğunun bildirildiği, akabinde de 5272 sayılı Kanun'un tümünün (yani tüm maddelerinin) son

oylamasının nitelikli oya (üye tamsayısının beşte üçü - en az 330 oy) sunulduğu ve elektronik oylama suretiyle yapılan açık oylamada bu nitelikli çoğunluğa ulaşılmadığı (327 kabul oyu verildiği), Başkanlık Divanı'nca oylamaların yeniden incelenmesi sonucu Geçici 4. maddenin 330 değil 323 kabul oyu aldığı için kabul edilmediğinin ilân edildiği, akabinde de yine Başkanlık Divanı'nca kanunun tümünün oylaması için nitelikli çoğunluk gerekmediğinden ve kanunun tümü için verilen oy sayısı (327 kabul oyu) İçtüzüğü'nün 146. maddesinde öngörülen karar yeter sayısından çok fazla olduğundan, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun, Geçici 4. madde metninden çıkarılmış şekliyle kabul edildiğinin ilân edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kanunun tümünün son oylamasına gerek bulunmadığından ve esasen Anayasa'nın 89/2. maddesinin âmir hükmü uyarınca esasen bu tür bir oylama da yapılamayacağından, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun şekil bakımından hukuka aykırı bir yönü mevcut değildir. Çünkü, kısmen uygun bulunmayan 3. ve 14. maddelerin son oylamaları işaret oyuyla yapılmış ve İçtüzükte öngörülen çoğunluk sağlanmış olduğundan kabul edilmiştir. Geçici 4. maddenin son oylamasında ise nitelikli çoğunluk oyu sağlanmadığından reddedilmiştir. Dolayısıyla, **kanunun tümünün yeniden oylanması işlemi, fazladan yapılmış bir usuli işlem mesabesindedir.** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81/son maddesindeki düzenleme, Anayasa'nın 89/2. maddesini aşan ve ona aykırı bir yöntem öngördüğünden; bu yöntem esas alınarak yapılan bir değerlendirme (kanunun bütünü'nün yeniden oylanması) ile sonuca gidilmesi, Anayasakoyucunun bu konuda öngördüğü usul ve esasa aykırı bir yorum tarzı teşkil etmektedir.

6- Son olarak işaret etmek gerekir ki, Anayasa'nın 89/2. maddesindeki "...Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi **sadece** uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir..." cümlesindeki **"sadece"** sözcüğünün, bir zorunluluk ifade etmediği, bu konuda **"...görüşebilir."** son sözcüğünün de bunu teyid ettiği şeklindeki bir görüşe de katılmam mümkün değildir. Çünkü, hukuki bir anlam taşıyan **"sadece"** sözcüğü, **"yalnız; yalnızca; tek"** şeklinde bir karşılığı haiz olup (Hukuk sözlüğü, Ejder YILMAZ, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.1050); **"...görüşebilir"** sözcüğü de bu anlamı bütünleyen, ona bağlı bir sözcük mesabesindedir. Yoksa, salt **"...görüşebilir"** sözcüğünden hareketle, geniş zamanlı bu sözcüğün "Türkiye Büyük Millet Meclisi **istersesadece** bu maddeleri görüşebilir" anlamında kullanıldığını kabul etmek, gerek anılan anayasal hükmün amacına, gerek normun cümle yapısına, gerekse imlâ kurallarına aykırı bir sonuca varmak anlamını taşıyacaktı ki, buna da iştirak etmem sözkonusu değildir.

7- Açıkladığım nedenlerle, iptal davasına konu 7.10.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Kanunu'nun şekil bakımından Anayasa'ya aykırı bir yönünü görmediğimden, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR