

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

"...

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren ve Cumhurbaşkanınca verilen 13.7.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 07.12.2004 günlü, 5272 sayılı Belediye Yasası'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki, 'Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.' biçimindeki kuralın, belediyeleri kamu hizmetinin görülmesi yönünden 'genel görevli' kılan içeriği nedeniyle Anayasa'ya aykırı düştüğü savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle dava açılmıştır.

Ayrıca, aynı Yasa'nın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla, 141 milletvekilince de iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 13.04.2005 günlü, 25785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 18.01.2005 günlü, E.2004/118, K.2005/8 sayılı kararıyla 5272 sayılı Yasa'yı biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş; iptal nedeniyle doğan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görerek, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur.

5393 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu kararıyla doğan hukuksal boşluğun giderilmesi amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında, daha önce 5272 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptal davası açılan,

'Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.' biçimindeki kuralına aynen yer verilmiştir.

2- Anayasa'nın 126. maddesinde, merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler 'coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri' olarak sayılmıştır. Maddede, merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır.

Buna karşın, Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetimlerin örgütlenmesi hem 'coğrafya' hem de 'konu' yönünden sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, yerel yönetimler, ancak yöresel olarak örgütlenebilmekte ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmektedir.

Anayasa'da, merkezi yönetimin, Devlet iktidarını yansıtacak biçimde tüm kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere ülke genelinde; yerel yönetimlerin ise, sınırlı bir coğrafyada ortak yerel gereksinimlerin karşılanması gibi sınırlı bir konuda örgütlenmesi öngörülmüştür.

Buna göre, yönetsel örgütlenmede, merkezi yönetim konu yönünden genel, yerel yönetimler ise özel görevlidir. Bunun sonucu olarak, yasalarda, merkezi yönetimin

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

görevleri soyut ve genel, yerel yönetimlerin görevleri somut ve belirgin biçimde düzenlenmelidir.

Oysa, 5393 sayılı Belediye Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında yerel ortak nitelikteki kimi görevler sayıldıktan sonra, ikinci fıkrasında,

'Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.' denilerek, belediyenin görev ve yetkileri genel ve soyut olarak belirtilmiştir.

Fıkra ile belediyelere, yasalarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen yerel ortak nitelikteki hizmetleri yapmak ya da yaptırmak görevi verilmiş; böylece belediyeler, kamu hizmetlerinin görülmesi yönünden 'genel görevli' kılınmıştır.

Fıkroda, her ne kadar 'yasalarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen', 'mahalli müşterek nitelikteki' görevlerden söz edilerek konu yönünden sınır getirilmiş izlenimi yaratılmaya çalışılmış ise de, bu ölçütler soyut olup, belediyeleri 'genel görevli' konumdan çıkarmaya yetmemektedir.

Çünkü, merkezi yönetim örgütlenmesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının görevi kapsamında sayılmayan ya da genel görevli bir kamu kurum ya da kuruluşunun görev alanında yer almakta iken, yapılacak bir yasal düzenleme ile o kurum ya da kuruluşun görev kapsamından çıkarılan her türlü kamusal hizmet, bu fıkra kuralı nedeniyle, başkaca bir yasal düzenlemeye gerek kalmaksızın belediyelerin görev alanına girecektir.

Ayrıca, maddenin diğer fıkralarında, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, yurttaşlara sunuş yöntemi, görev, yetki ve sorumlulukların yer yönünden sınırı düzenlenmiş olup, bu düzenlemeler de, belediyelerin "genel görevli" konumunu etkilememektedir.

Öte yandan, İl Özel İdaresi Yasası'nın 78. maddesine 16.05.1987 günlü, 3360 sayılı Yasa'yla eklenen 13. bendin ikinci tümcesindeki 'İl özel idarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulu'nca tespit olunur.' kuralının iptaline ilişkin, Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.1988 günlü, E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı kararında,

'Yerel yönetimlere ilişkin temel kavramlar üzerinde yapılan bu açıklamalar da göstermektedir ki, yerel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezî yönetimle bağ ve ilgileri, bunlar üzerinde uygulanacak idarî vesayet yetkisi, yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte, 'yasallık' vazgeçilmez bir koşul olmaktadır. Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri bu koşulu açık-seçik vurgulamaktadır. O halde:

1- İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun 78. maddesine, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 13. bendin ikinci tümcesiyle 'İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı...'nın saptanması yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesi, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Bakanlar Kurulu'na bu yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz.' denilerek, yasallık ilkesi uyarınca, yerel yönetimlerin görevlerinin yasada sayılarak belirtilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Yasama organının, herşeyden önce bir hizmetin yerel mi, yoksa ülke düzeyinde mi olduğunu belirlemesi; yerel düzeyde görülen hizmetlerin yasada tek tek sayılması gerekmektedir.

Tersi durumda, yurttaşlara standart bir kamu hizmeti sunma olanaksızlaşacak, hizmetler yönünden bölgesel ve yerel dengesizlikler artacaktır.

Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında, belediyelerin görevleri sınırlı ve belirgin değil, genel ve soyut kavramlar kullanılarak düzenlendiğinden, bu kavramların içeriğinin belirginleştirilmesinde belediyelerin yetkili organlarının etkili olması kaçınılmazdır.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararıyla Bakanlar Kurulu'na bırakılması Anayasa'ya uygun görülmeyen bir yetkinin, dolaylı yoldan belediyelerin organlarına tanındığı sonucuna varılmaktadır ki, bunun olanaksızlığı açıktır.

Bu nedenlerle, incelenen Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 126. ve 127. maddelerindeki ilkelerle bağdaşmamaktadır.

IV- SONUÇ

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 03.07.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin,

'Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.' kuralını içeren ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 126. ve 127. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak, söz konusu fıkranın yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesini arz ederim.";

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 112 Milletvekili tarafından verilen 28.7.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. OLAY

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Anayasa Mahkemesinin 18.01.2005 tarih ve E.2004/118, K.2005/8 sayılı Kararı ile; 07.12.2004 günlü, 5272 sayılı "Belediye Kanunu"nun şekil yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal kararının, kararın resmi gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin şekil yönünden Anayasaya aykırı bulup iptaline karar verdiği 07.12.2004 tarih ve 5272 sayılı Belediye Kanunu yerine hazırlanan ve TBMM'de görüşülerek 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 5393 sayılı Belediye Kanunu, 13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun bazı hükümleri, Anayasaya aykırıdır.

Aşağıda önce 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun Anayasaya aykırı oldukları için iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, Anayasaya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 03.07.2005 Tarih ve 5393 Sayılı Belediye Kanununun "Birleşme ve Katılmalar" Başlığını Taşıyan 8 inci Maddesinin İkinci Fıkrası

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Birleşme ve Katılmalar" başlığını taşıyan 8 inci maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

"Bir belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskûn sahasının, komşu bir beldenin meskûn sahası ile birleşmesi veya bu sahalar arasındaki mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi ve buralarda oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu belgeye katılmak için başvurması hâlinde, katılacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmaksızın, katılmak isteyen köy veya belde veya bunların kısımlarında başvuruya ilişkin oylama yapılır. Oylama sonucunun olumlu olması hâlinde başvuruya ait evrak, valilik tarafından katılacak belediyeye gönderilir. Belediye meclisi evrakın gelişinden itibaren otuz gün içinde başvuru hakkındaki kararını verir. Belediye meclisinin uygun görmesi hâlinde katılım gerçekleşir. Büyükşehirlerde birleşme ve katılma işlemleri, katılacak ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin görüşü üzerine, büyükşehir belediye meclisinde karara bağlanır. Katılma sonrası oluşacak yeni sınır hakkında, 6 ncı maddeye göre işlem yapılır ve sonuç İçişleri Bakanlığına bildirilir

2) 03.07.2005 Tarih ve 5393 Sayılı Belediye Kanununun 11 inci Maddesinin Birinci Fıkrası ile İkinci Fıkrasının İlk Cümlesi

03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk cümlesi aynen şöyledir:

"Meskûn sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği; genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılır. Tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri hâline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçları katıldıkları belediyeye intikal eder.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Nüfusu 2.000'in altına düşen belediyeler, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülür."

3) 03.07.2005 Tarih ve 5393 Sayılı Belediye Kanununun 14 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) bendinde yer alan "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir" ibaresi

03.07.2005 Tarih ve 5393 Sayılı Belediye Kanununun 14 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) bendi aynen şöyledir:

"b) Okul öncesi eğitim kurumları açabilir; Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir."

İptali istenen hüküm, 14 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan: "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir;" ibaresidir.

4) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü Maddesinin İkinci Fıkrası

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

"Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahallî müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır."

5) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci Maddesinin (o) Bendi

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci maddesinin (o) bendi aynen şöyledir:

"o) Diğer mahallî idarelerle birlik kurulmasına, kurulmuş birliklere katılmaya veya ayrılmaya karar vermek."

6) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu Maddesinin Son Fıkrası

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrası aynen şöyledir:

"Meclisin çalışması ve katılıma ilişkin esas ve usûller İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

7) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 34 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendindeki" almak ve" İbaresini, (f) Bendi ve (g) Bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" İbaresini,

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 34 üncü maddesinin (b), (f) ve (g) bentleri aynen şöyledir:

"b) Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak.

f) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek.

g) Taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlarını uygulamak; süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek."

İptali istenen hükümler: (b) bendindeki" almak ve" ibaresini, (f) bendi ve (g) bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" ibaresidir

8) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" Başlıklı 49 uncu Maddesinin Son Fıkrasındaki "başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının yüzde onunu ve" İbaresini

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" başlıklı 49 uncu maddesinin son fıkrası aynen şöyledir:

"Sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının 20.000 gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere, hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilir."

İptali istenen; 49 uncu maddenin son fıkrasındaki "başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının yüzde onunu ve" ibaresidir.

9) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 50 nci Maddesinin Son Fıkrasındaki "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresini

5393 sayılı Belediye Kanununun 50 nci maddesinin son fıkrası aynen şöyledir:

"Tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personelin pozisyonları, avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, başka bir işleme gerek kalmaksızın devredildikleri belediye veya il özel idaresi adına vize edilmiş sayılır. "

İptali istenen ibare, 50 nci maddenin son fıkrasındaki "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresidir.

10) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Denetimin Kapsamı ve Türleri" başlıklı 55 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aynen şöyledir:

"Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır."

11) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci Maddesinin İkinci Fıkrası

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Denetimin Kapsamı ve Türleri" başlıklı 55 inci maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir:

"İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır."

12) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Bütçe sistemi" Başlığını Taşıyan 65 inci Maddesi

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 65 inci maddesi aynen şöyledir:

"MADDE 65. - Belediye bütçesi ile muhasebe işlemlerine ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

13) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci Maddesi

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Şirket Kurulması" başlıklı 70 inci maddesi aynen şöyledir:

"Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir."

14) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 85 inci Maddesinin (a) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendi

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Kaldırılan Hükümler" başlıklı 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi aynen şöyledir:

"2. Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sandıkça emekli aylığı bağlanan büyükşehir belediye başkanlarına 7000, il belediye başkanlarına 6000, ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarına 3000, diğer belediye başkanlarına 1500 gösterge rakamı üzerinden, bu maddede belirtilen usûl ve esaslar dâhilinde makam tazminatı, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenir. Bu tazminatlar ilgililere ödendikçe iki ay içinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil olunur. Birinci fıkrada öngörülen iki yıllık sürenin hesabında iştirakçi olup olmadıklarına bakılmaksızın belediye başkanı olarak geçen sürelerin tamamı dikkate alınır."

15) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici Madde 5'inin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesi

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici Madde 5'inin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi aynen şöyledir:

"Bakanlar Kurulu, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirmeye, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmamaya, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapmaya yetkilidir."

III. GEREKÇE

1) 03.07.2005 Tarih ve 5393 Sayılı Belediye Kanununun "Birleşme ve Katılmalar" Başlığını Taşıyan 8 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

1988 yılında Türkiye tarafından imzalanan "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı" 1991 yılında bazı çekinceler ile, 3723 sayılı Yasa ile onaylanmıştır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Türkiye tarafından da benimsenen "Yerel Yönetim Sınırlarının Korunması" başlığını taşıyan 5 inci maddesinde,

"Yerel yönetimlerin sınırlarında, mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse bir referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz" hükmünü yer verilmiştir.

Birleşme ve katılmalarda, hem katılan veya birleşen yerel yönetimlerin, hem katılan veya birleşilen yerel yönetimlerin iradesinin aranması, Anayasanın 123 ve 127 nci maddelerinde belirtilen yerenden yönetim ilkesinin de bir gereğidir.

Günümüzün demokrasi anlayışı da yerel yönetim sınırlarındaki değişikliğin ilgili yönetimlerin iradesi esas alınarak yapılmasını öngörmektedir.

İptali istenen fıkrada ise "iltihak olunacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmadan" belde sınırlarında değişiklik yapılması öngörülmüş ve bu fıkradaki düzenleme de buna göre yapılmıştır. Diğer bir anlatımla katılımın gerçekleşmesinde, iltihak olunacak belde halkı (yerel topluluk), tümüyle dışlanmıştır.

Bu durum Anayasanın 123 ve 127 nci maddelerine ve ayrıca 2 nci maddesinde belirtilen demokratiklik niteliğine aykırıdır.

Diğer yandan, "Anayasanın 90 ıncı maddesinde, "... usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülöklere de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, "ahde vefa" ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesinde yapılan son değişiklik de, insan haklarına ilişkin andlaşmalarla

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde andlaşma hükümlerinin uygulanacağı yolundadır.

Ancak iptali istenen düzenlemede; bu hususlar gözetilmemiş, uluslararası andlaşmaya uyulmamış olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı davranılmıştır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2, 11, 90, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci Maddesinin Birinci Fıkrası ile İkinci Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 11 inci maddenin birinci fıkrası ile; bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000'in üzerinde olan bir başka belediyenin sınırına 5.000 metreden daha yakın hale gelen belediye ve köylerin; genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştay'ın görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile tüzel kişiliklerinin sona erdirilerek ilgili belediyeye katılması öngörülmektedir. Bu düzenleme, tüzel kişilikleri sona erdirilip ilgili belediyeye katılması söz konusu yerel toplulukların yani belediye ile köy halkının, katılma konusunda kendilerine referandum yoluyla danışılmasını öngörmediğinden yukarıda 8 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasaya aykırılık gerekçesinde etraflıca açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 11, 90,123 ve 127 nci maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Diğer taraftan 11 inci maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yapılan düzenleme ile de; nüfusu 2000'in altına düşen belediyelerin, Danıştayın görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülmesi öngörülmüştür. Belediye olan mahalli toplumun görüşü alınmadan yapılacak böyle bir düzenleme de, yukarıda etraflıca açıklanan nedenlerle 2, 11, 123 ve 127 nci maddelerine "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırılık teşkil edecektir. Diğer taraftan Anayasanın 127 nci maddesinde mahalli idareler; il, belediye ve köy olarak gösterilmiştir. Belediye'nin Köy'e göre daha üst bir yönetim birimi olduğu açıktır. Bu durumda belediyelerin, sırf nüfuslarının 2.000'in altına düşmesi nedeniyle köye dönüştürülmeleri, onların kazanılmış haklarının ihlali anlamına geleceğinden böyle bir dönüştürülmenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün değildir. Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk cümlesi Anayasanın 2, 11, 90, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmeleri gerekmektedir.

3) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) bendindeki "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında, "okul öncesi eğitim kurumları açabilme" hizmetleri de gösterilmiştir.

Anayasanın 42 nci maddesinde, "eğitim ve öğretimin, Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devlet'in gözetim ve denetimi altında yapılacağı" belirtilmiştir.

Anayasada eğitim ve öğretim, birey yönünden hak olarak tanınırken, Devlet'in de başta gelen ödevlerinden sayılmıştır.

Devlet'in bu ödevleri yerine getirmesinin yolu, Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, aklın egemenliğine dayanan, çağdaş eğitim ve öğretim kurumları oluşturması, varolanları geliştirmesidir.

Eğitim ve öğretim hizmetlerine, Devlet'çe önemli ağırlık verilmesi, çağın ve Anayasanın gereğidir. Bu gerek, eğitim ve öğretim hizmetlerinin merkezi yönetimin görevleri arasında kalmasını zorunlu kılmaktadır.

Kaldı ki, eğitim ve öğretim hizmetleri, yerel bir gereksinim niteliği taşımamakta ve bu bakımdan da ulusal düzeyde planlanıp, merkezi yönetimce yürütülmesi gerekmektedir.

Anayasanın 174 üncü maddesinde, Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacı güden devrim yasaları tek tek sayılarak Anayasal güvenceye alınmıştır. Anayasanın 174 üncü maddesi, başlangıcı ile 2 ve 24 üncü maddelerinden ayrı düşünülemez ve onları tamamlayıcı niteliktedir.

Ülkemizde laik öğretime geçiş, Anayasanın 174 üncü maddesiyle korumaya alınan 03 Mart 1924 günlü, 430 sayılı Öğretim Birliği Yasası ile gerçekleştirilmiştir. Öğretim birliği ilkesinin amacı, eğitimi tek elden uygulanan bir Devlet politikası durumuna getirerek, akla ve bilime dayalı programlarla çağdaş uygarlık hedefine yönelmiş yurttaşlar yaratmaktır.

Yasa koyucu, kişiler yönünden hak, devlet yönünden ödev olan eğitim ve öğrenim hakkını düzenlerken, toplumun gereksinim duyduğu insan gücünün yetiştirilmesi, böylece, toplumsal, ekonomik ve kültürel kalkınmanın sağlanması gibi hususları gözetmek zorundadır. Bunun merkezi planlama, programlama ve uygulamayı gerektireceği açıktır. Eğitimde, planlama ve program kadar, belki ondan da fazla önemli olan uygulamadır. Uygulamada okul öncesi eğitimde belediyelere göre yaşanacak sapmalar, laik eğitim ve ulusal birlik yönünden ayrıcalıklara neden olacaktır.

Genel olarak niteliği bakımından eğitim hizmetlerinin, özel olarak da okul öncesi eğitimin yurt düzeyinde ve ulusal düzeyde, merkezi yönetimin genel sorumluluğu altında yürütülmesi gerekmektedir.

Bunun tersine, okul öncesi eğitim hizmetlerini belediyelerin de yapması, eğitimin laikleşmesini ve tek elden yürütülmesini amaçlayan öğretim birliği ilkesiyle, ulusal birlik amacıyla, demokratik, laik, eşitlikçi, adil, işlevsel ve bilimsel temellere dayalı eğitim anlayışıyla, Anayasanın Atatürk ilke ve devrimlerini temel alan ruhuyla bağdaşmamaktadır. Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Kuşkusuz okul öncesi eğitim için bina sağlamak, eğitim kurumu açmak belediyenin görevi olabilir. Ancak burada verilecek eğitim, tamamen merkezi idarenin görev ve sorumluluğunda olmalıdır.

Ancak iptali istenen hükümde belediyelere verilen görevin, okul öncesi eğitim kurumlarının binalarını yapmaktan veya yalnız kurum açmaktan ibaret olduğu, okul öncesi eğitimin yönetimini kapsamadığı ileri sürülemez. Çünkü "okul öncesi eğitim kurumları açabilme" ibaresi, net ve açık olmayan bir ibaredir. Kurum açma nın yanında burada verilecek eğitimi de kapsayacak niteliktedir. Bu bakımdan kanunların açık ve anlaşılabilir olma ilkesiyle de uyumlu değildir.

İzinsiz açılan yasa dışı kurslarla ilgili olarak yapılan güncel tartışmalar, okul öncesi eğitimin merkezi yönetimin genel sorumluluğu altında yürütülmesinin gerekliliğini bir kez daha göstermiştir.

Açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında sayılan hizmetlerden "okul öncesi eğitim kurumları açabilme" ibaresi, Anayasanın, Başlangıç ilkelerine; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine, 24 üncü maddesindeki din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır ilkesine, 42 nci maddesindeki eğitim ve öğretimin, Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devlet'in gözetim ve denetimi altında yapılacağı kuralına, 127 nci maddesindeki mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahalli, müşterek ihtiyaçları için kurulabileceği ilkesine ve 174 üncü maddedeki inkılap kanunlarının korunması kuralına aykırı olup, iptali gerekir.

4) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen fıkraya göre belediyelere, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen yerel ortak nitelikteki hizmetleri yapmak ya da yaptırmak, gerekli kararları almak, uygulamak ve denetlemek görevi verilmiştir. Böylece belediyeler, kamu hizmetlerinin görülmesi yönünden "genel görevli" kılınmıştır.

Ulusal sınırlar içerisinde yaşayan insanların ortak nitelikteki gereksinimlerini karşılamak devletin temel amacıdır. Bu amaçların gerçekleştirilmesi için her ülkede yönetim görevi ve sorumluluğu ile hizmetler, merkezi yönetim ve yerel yönetim olmak üzere iki ayrı otorite ve örgüt arasında paylaştırılmıştır. Siyasal bir organizasyon olan devletin merkezi idareyi kurmasının temelinde, herhangi bir ülkede yaşayan insanların ortak nitelikteki iç ve dış güvenlik, adalet, eğitim, toplumsal refah ve kalkınmanın sağlanması, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenliğin etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi gibi amaçlar yatar.

Yönetimler arası hizmet bölüşümü deyiminden anlaşılması gereken kamusal ve yarı kamusal nitelikteki hizmetlerin merkezi yönetim ve yerel yönetim birimleri arasındaki dağılımıdır. Yönetimler arasında hizmetlerin görülebilmesi için neden ayırma gidilmesi gerektiği ise; etkinlik, hizmette vatandaşa yakınlık, tarihi ve siyasal nedenler ile açıklanmaktadır.

Bir hizmetin yerel nitelik taşıması için genelde iki ölçüt öne sürülmektedir. Bunlardan birincisi, hizmette "ölçek ekonomileri"dir. Yönetim birimi, ölçek ekonomilerini

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

gerçekleştirmeye olanak tanıyacak ölçüde büyük tutulmalıdır. Burada ölçek ekonomisi kavramı, hizmette üretilen miktar arttıkça, birim hizmet maliyetinin düşmesi anlamında kullanılmaktadır. Ölçek ekonomileri ile üretilen hizmetlerde birim maliyeti, merkezi üretim sürecinde daha düşük olabilecektir.

İkinci kriter ise hizmette vatandaşa yakınlık ilkesidir. Bu ilke bir hizmetin prensip olarak vatandaşa en yakın idari birim tarafından yerine getirilmesini ve sadece bu birim tarafından ya hiç yada yeterince etkin bir biçimde yerini getirilmeyen hizmetlerin bir üst birim tarafından üstlenilmesini gerektirmektedir. Hizmetin vatandaşa yakınlığından hareketle en yakın idari birim tarafından yerine getirilmesi hususunda standart yoktur. Çünkü hizmetlerin vatandaşa yakınlığı kadar ölçek sorununun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hizmetin özelliğine göre en yakın idare, bazen köy, belediye olabilirken, bazen bölgesel, bazen de merkezi idare olabilmektedir. Örneğin; elektrik, iç güvenlik ve benzeri faaliyetlerin daha etkin, verimli ve kaliteli gerçekleştirilebilmesi için, bölgesel veya ülke ölçeğinde örgütlenmesi kaçınılmaz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hizmetlerin sunumunda yönetimler arasında kesin ayrımlara gitmek gerçekçi bir yaklaşım tarzı olmayabilir. Aynı hizmet türü ile yerel ve merkezi yönetim farklı gerekçelerle ilgilenebilir. Örneğin, belli bir kamu hizmetinden sağlanan faydanın bir kısmı yerel olarak kabul edilebilir. Fakat bu, hizmetin yerel yönetimlerce sunulması için yeterli koşul değildir. Ölçek ekonomileri ve söz konusu hizmetin tüm ülkede eşit koşullarda sağlanması gibi nedenler ile merkezi yönetimce sunulması da istenebilir.

Yukarıda etraflıca açıklanan nedenlerle merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasında kesin ayrımlara gitmek gerçekçi bir yaklaşım olmadığı için Anayasada merkezi idare, genel yetkili kılınmıştır. Nitekim, Anayasanın "Merkezi idare" başlığını taşıyan 126 ncı maddesinde,

"Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır. (...)" denilmiştir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, merkezi idarenin kuruluşu esas olarak coğrafi bakımdan düzenlenmiş, fakat merkezi idarenin üstleneceği kamu hizmetleri bakımından bir açıklık getirilmemiştir. Bu konuda maddede yapılan belirleme sadece "kamu hizmetlerinin gereklerine göre..." ifadesidir. Bunun anlamı ise açıktır yani merkezi idare genel yetkilidir.

Merkezi idarenin görev ve yetkileri, Anayasada belirlenen temel hak ve hürriyetlerden anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasada örgütlenme ile ilgili düzenlemede görevler ve hizmetler sayılarak sınırlandırılmamıştır. Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında "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 idari vesayet yetkisine sahiptir" denilmek suretiyle merkezi yönetimin yetkileri ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlenirken merkezi yönetimin görev ve hizmetleri şunlardır şeklinde hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasanın 126 ncı maddesinde, merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler "coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri" olarak sayılmıştır. Maddede, merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Buna karşın, Anayasanın 127 nci maddesinde, yerel yönetimlerin örgütlenmesi hem "coğrafya" hem de "konu" yönünden sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, yerel yönetimler, ancak yöresel olarak örgütlenebilmekte ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmektedir.

İptali istenen 14 üncü maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemenin ise Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerindeki ilkeleri gözardı ederek, belediyeleri "genel görevli ve yetkili" konumuna getirdiği açıktır.

Söz konusu ikinci fıkrada, her ne kadar "kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen", "mahalli müşterek nitelikteki" görevlerden söz edilerek konu yönünden sınır getirilmiş izlenimi yaratılmaya çalışılmış ise de, bu ölçütler yukarıda etraflıca açıkladığımız ölçütlere uygun olmayan soyut ölçütler olduğundan belediyeleri "genel görevli" konumdan çıkarmaya yetmemektedir.

Çünkü, merkezi yönetim örgütlenmesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının görevi kapsamında sayılmayan ya da genel görevli bir kamu kurum ya da kuruluşunun görev alanında yer almakta iken, yapılacak bir yasal düzenleme ile o kurum ya da kuruluşun görev kapsamından çıkarılacak her türlü kamusal hizmet, bu madde nedeniyle, başkaca bir yasal düzenlemeye gerek kalmaksızın belediyelerin görev alanına girecektir.

İptali istenen hüküm, açıklanan nedenlerle Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu nedenle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2, 11, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

5) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci Maddesinin (o) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 18 inci maddesinin (o) bendi hükmüne göre "Diğer mahalli idarelerle birlik kurulmasına, kurulmuş birliklere katılmaya veya ayrılmaya karar vermek" belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasanın 127 nci maddesinin son fıkrasında "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni birlik kurmaları...kanunla düzenlenir" denilmiştir. Görüldüğü üzere, mahalli idarelerin birlik kurabilmeleri için "bakanlar kurulunun izni" Anayasal bir zorunluluktur. Belediye meclisi, Anayasanın 127 nci maddesi ile uyumu sağlayabilmek için ancak, birlik kurmak amacıyla Bakanlar Kurulundan izin istemeye karar verme yetkisiyle donatılabilir. Bu nedenle, birlik kurma konusunda belediye meclisine Bakanlar Kurulu iznine herhangi bir atıf yapılmadan, sanki böyle bir izne gerek yokmuş gibi bir anlatımla yetki verilmesi, Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci maddesinin (o) bendi Anayasanın 2, 11, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

6) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

"Başkanlık divanı" başlığını taşıyan 19 uncu maddenin son fıkrasında, "Meclisinin çalışmalarına ve katılıma ilişkin esas ve usuller İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" denilmiştir. Maddede belediye meclisinin çalışmalarına ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenleme yer almadığından, bu konudaki usul ve esasları belirleyen bir yönetmelik, asli düzenleme yapmış olacaktır. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez."

Kanunda bir hususun yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi, o hususun kanunla düzenlenmiş olduğu anlamına gelmez. Kanunla yapılmış bir düzenlemeden söz edilebilmesi için, o hususun en azından temel ilkelerinin kanunda gösterilmesi gerekir.

İptali istenen 19 uncu maddenin son fıkrası, yukarıda belirtildiği üzere, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 34 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendindeki "almak ve" İbaresini, (f) Bendi ve (g) Bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının bentlerinde Belediye Encümeninin görevleri sayılmıştır. Sayılan bu görevlerden bir kısmı "karar organı"nın alabileceği nitelikteki görevlerdir. Anayasa göre, mahalli idarelerin karar organları seçimle oluşur. Nitekim belediyelerin karar organı olarak oluşturulan "belediye meclisi", 5393 sayılı yasa da seçimle gelen üyelerden oluşmaktadır. Belediye Encümeninin üyeleri ise. hem seçilmişlerden hem atanmışlardan oluşmaktadır. 5393 sayılı yasa, belediye encümenini karar organı olarak değil yürütme organı olarak düzenlemiştir. Bu nedenle belediye encümeninin oluşumunda atanmışlara da yer vermiştir.

Yasanın bu şekilde düzenleme yaptığı, madde gerekçesinde de belirtilmiştir. 5393 sayılı Yasa'nın 34 üncü maddesinin gerekçesinde: "Encümenin görev ve yetkileri yeniden

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

düzenlenerek yürütme organı olma niteliği daha netleştirilmekte ve belediye meclisine ilişkin hükümlerle tutarlılık içinde, 1580 sayılı Kanunla öngörülen meclis yerine karar alma yetkisi tümüyle kaldırılmaktadır. Sonuç olarak, karar organı olan meclis ile yürütme organı olan encümen arasındaki ayırım netleştirilmiştir" denilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Yasanın gerekçesinde, belediye encümenin belediye meclisi yerine karar alması önlenmiş ve belediye encümeni yürütme organı olarak düzenlenmiştir denmesine karşın, 5393 sayılı yasanın 34 üncü maddesindeki belediye encümenin bazı görev ve yetkileri, nitelikleri bakımından karar organına ait olması gereken görev ve yetkilerdir.

34 üncü maddenin (b) bendindeki: "Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak"; (f) bendindeki: "Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'ye kadar, dava konusu olan belediye alacaklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek" ve (g) bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere taşınmazların kiralanmasına karar vermek" görev ve yetkileri, yürütme, yani alınmış kararı uygulamaya yönelik olmayıp, sadece karar kapsamında yer alacak niteliktedirler ve bu nedenle de bu görev ve yetkiler, belediye encümenine ister istemez bir karar organı özelliği de kazandırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 22.06.1988 tarih ve E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı Kararında:

"Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrası il, belediye ve köy olarak üç tür halinde sayılan yerel yönetimlerin .. karar organlarının... gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağını, buyurucu bir kural kesinliğiyle ortaya koymuştur" denilmektedir.

Karar organlarının seçimle oluşturulması belirleyici ögedir. Belediye encümeninde atanmış üyelerin yer alması, bu organın karar organı olmadığını göstermektedir. Yürütme organı olarak oluşturulan belediye encümenine, karar organının alabileceği nitelikte görev ve yetki vermek Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "almak ve" ibaresi, (f) bendi ve (g) bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" ibaresi, Anayasanın 2, 11 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu Maddesinin Son Fıkrasındaki "başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının yüzde onunu ve" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin son fıkrasında, belediye memurlarına başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının % 10'unu geçmemek üzere, encümen kararı ile yılda en fazla iki ikramiye verilmesi öngörülmüştür.

Başarılı memur sayısı, toplam memur sayısının % 10'undan fazla sayıda olabilir. 5393 sayılı Kanun ile yapılan bu düzenleme yüzünden, aynı derecede başarılı olan memurların bir kısmı yılda iki kez ikramiye alabilecek, bir kısmı ise, salt % 10 barajına takıldıkları için aynı derecede başarılı olmalarına rağmen ikramiye alamayacaklardır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Durumları aynı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğuracak olan söz konusu düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durum gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. O halde, yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

Anayasanın 10 uncu maddesine göre, yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Eşitliğe aykırı sonuçlar yaratabilecek böyle bir düzenleme, kuşkusuz Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Çünkü hukuk devletinin temel unsurlarından birisi eşitliktir. Diğer taraftan söz konusu düzenleme "başarının" ölçütlerini koymadığı için başarılı memuru belirlemeyi taktire bırakmakta ve böylece keyfiliğe imkan hazırlamaktadır. Keyfilik ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak olan bir başka durumdur.

Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı olan bir hüküm, Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49 uncu maddesinin son fıkrasındaki "başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının yüzde onunu ve" ibaresi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptal edilmesi gerekmektedir.

9) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 50 nci Maddesinin Son Fıkrasındaki "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Kanunun 50 nci maddesinde tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerin kadrolarının ve personelinin katılma halinde belediyeye, köye dönüşme halinde il özel idaresine devri ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

Bu maddenin son fıkrasında 657 sayılı devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personelin pozisyonlarının başka bir işleme gerek kalmaksızın devredildikleri belediye veya il özel idaresi adına vize edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak fıkradaki düzenlemede "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresine yer verilerek, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratılmıştır. Yani 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen diğer sözleşmeli personelin pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın vize edilmiş sayılacak, ancak benzer şekilde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre avukat unvanlı pozisyonunda istihdam edilenlerin pozisyonları vize edilmiş sayılmayacaktır.

Esas Sayısı : 2005/95
Karar Sayısı : 2007/5

657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli pozisyonda istihdam edilenlerin pozisyonlarının vize edilmesi şarttır. Pozisyonları vize edilmeyenlerin istihdam edilmeleri mümkün değildir. Her yıl bütçe kanunlarına bunun için hüküm konulmaktadır.

Yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durum gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir.

O halde yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

Anayasanın 10 uncu maddesine göre yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Halbuki getirilen düzenleme, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratarak, Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilmiş olan yasa önünde eşitlik ilkesini çiğnemiştir.

657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratan böyle bir düzenlemenin amacının kamu yararını sağlamak olduğu düşünülemez. Bir hukuk devletinde, tüm yasama ve yürütme işlemlerinin nihai amacı, kamu yararındır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan işlemler, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır.

Anayasa Mahkemesi E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

İptali istenen düzenleme ise, kamu hizmeti gören görevliler arasında eşitsizlik yaratarak hizmetin gereklerine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına neden olmakta ve böylece kamu yararını ortadan kaldırıcı ve engelleyici bir sonuca yol açmaktadır. Bu nedenle, kamu yararı amacına yönelik olduğu söylenemeyecek olan bu işlem, hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Çünkü Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Diğer yandan, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir hükmün, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin son fıkrasında yer alan "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine ve Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinde, denetimin kapsamı ve türleri belirlenmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, "Belediyelerde iç ve dış denetim yapılı" denilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde; belediyelerde yapılacak denetim, iç ve dış denetim olarak belirtilmiş, denetimin üçüncü unsuru olan "teftiş ve soruşturma"dan hiç söz edilmemiştir.

Kanunun 55 inci maddesinin tümüne bakıldığında, "teftiş ve soruşturma"nın, iç ve dış denetime ek olarak denetimin üçüncü unsuru olarak ele alınmadığı ve dışlandığı görülmektedir.

Ayrıca, Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasının atıfta bulunduğu 5018 sayılı Kanunda da, iç denetim kapsamında teftiş ve soruşturma fonksiyonlarına yer verilmemiştir.

Kamu hizmetlerinin daha iyi, daha etkin ve daha verimli kılınması için alınacak önlemlerin araştırılmasına yönelik olarak yürütülen teftiş hizmeti, iç kontrollerin denetimi amacıyla yürütülen iç denetimden farklıdır. Farklılık, özellikle kamu hizmetlerinin sunumundaki usulsüzlüklerin ve yolsuzlukların ortaya çıkarılması, soruşturulması, bunların önlenmesi işlevi ile belirginlik kazanır.

5018 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde iç denetçilerin, denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını gerektirecek bir duruma rastladıklarında ilgili idarenin en üst amirine bildirecekleri yazılıdır. İç denetçilere verilen bu görevin, herhangi bir yolsuzluk ve usulsüzlüğü doğrudan incelenmek ve soruşturmak yetkisi ile ilgili olmadığı açıktır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Görüldüğü gibi 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesindeki, "iç denetim", "teftiş ve soruşturma"yı içermemekte; 5018 sayılı Yasa'da tanımı yapılan iç denetim de, teftiş ve soruşturma yetkisini kapsamamaktadır.

Gerek 5393 sayılı Belediye Kanununda, gerekse 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununda belediyelerdeki teftiş kurulları ile ilgili hiçbir düzenleme yoktur. Teftiş kurulları ortadan kaldırılmış ama iç denetimi yapacak olan iç denetçilere teftiş ve soruşturma yapma yetkisi verilmemiştir.

Oysa, merkezi yönetim gibi yerel yönetimler de denetim elemanları aracılığı ile yolsuzlukları ve usulsüzlükleri saptamak ve önlemlerini almakla yükümlüdür.

5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinde belirtilen dış denetim, 5018 sayılı Kanunda Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası denetim olarak tanımlanmıştır. Sayıştay tarafından yapılacak dış denetiminin, teftiş kurullarının ortadan kaldırılmasından doğan boşluğu doldurması mümkün değildir. Çünkü, Sayıştay'a verilen hukuka uygunluk, mali ve performans denetimi yetkisinin teftiş ve soruşturma yetkisi ile uzaktan yakından ilgisi yoktur.

5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre İçişleri Bakanlığı'nın, belediye başkanı ve görevlendireceği memurların yapacağı denetim de teftiş kurullarınca kullanılan teftiş ve soruşturma yetkisinden farklıdır. Dikkat edilirse bu şekilde yapılan denetim, mali işlemler dışındaki işlerin, idarenin bütünlüğüne ve kalkınma planı ve stratejilerine uygunluğu açısından yapılan bir denetimdir.

5018 sayılı Kanunun 77 nci maddesinde İçişleri Bakanlığı'na verilen; mahalli idarelerin mali yönetim ve kontrol sistemlerini, mali karar ve işlemlerini mevzuata uygunluk açısından teftiş ettirme yetkisi, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin tümüyle zaafa uğradığı, belirgin yolsuzluk veya kamu zararına yönelik emarelerin ortaya çıktığı durumda kullanılacak bir yetkidir. Oysa, yolsuzluk ve kamu zararı, mali yönetim ve kontrol sisteminin güçlü olduğu veya hiçbir belirgin emarenin ortaya çıkmadığı durumlarda da söz konusu olabilir.

Kaldı ki, 5018 sayılı Kanunun 77 nci maddesindeki yetki, merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde idarenin bütünlüğü açısından zorunlu olan vesayet yetkisi çerçevesinde gerçekleştirilen bir yetkidir. Bu yetki teftiş ve soruşturma yetkisini tam olarak içermiş olsa idi bile, merkezi yönetimin vesayet yetkisi çerçevesinde yerel yönetimler üzerinde gerçekleştirdiği bir denetim olduğu için, yönetimin kendi kendini denetleme işlevi yerine geçen bir denetim değildir.

Denetimle ilgili böyle bir düzenleme kamu yararına değildir. Bir hukuk devletinde, tüm yasama ve yürütme işlemlerinin nihai amacı, kamu yararadır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan işlemler, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını incelemeyi de içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını yorumlayabilir.

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Anayasa Mahkemesi E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Kuşkusuz Anayasa mahkemesinin denetim yetkisi, neyin kamu yararına uygun olduğunu belirlemeyi değil, yasa koyucunun yasayı yaparken özel ve belli bir amacını yoksa kamu yararına mı yöneldiğini araştırmayı içerir.

İptali istenen hükme göre iç denetim, teftiş ve soruşturmayı içermediği gibi 5018 sayılı Yasa'da iç denetçiler, gerekli olan mesleki güvenceyle de donatılmamışlardır. İç denetçilerin güvenceye sahip olmamaları, görevin bağımsız bir şekilde her türlü etkiden uzak yapılmasını da engellemektedir.

Yasal düzenlemelerin genel amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu göz önünde tutulduğunda, getirilen yasal düzenlemenin yolsuzluk ve usulsüzlüklerle mücadeleyi etkisizleştirici, yönetimin etkinliğini azaltıcı niteliği ile bu amacı bağdaştırmanın mümkün olmadığı da söylenmelidir.

Halbuki yolsuzluk ve usulsüzlüğü tespit etmek ve yaptırıma bağlamak, hukuk devletinin önde gelen unsurlarındandır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır" hükmü, belediyelerde yapılması gereken teftiş ve soruşturmayı dışladığından, bu düzenleme, hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun değildir.

Kamu yararına olmayan bir yasama işlemi, hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

Çünkü Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Söz konusu düzenleme hukuk devleti ilkesine uygun bir yönetim ve denetimin gerçekleşmesine imkan bırakmadığı için de hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Diğer yandan, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir hükmün, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun "Denetimin kapsamı ve türleri" başlıklı 55 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır" hükmüne yer verilmiştir.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Bilindiği gibi, 5018 sayılı Kanun 10.12.2003 tarihinde kabul edilerek 24.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu Kanunun yürürlük maddesindeki hükümler, Kanunun geçici maddeleri ile 30, 66, 67 ve 80 inci maddeleri hariç diğer maddelerinin 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmesini öngörmüştür.

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "kısmen ve tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 37 nci maddesinin (j) bendindeki hükümler, 5018 sayılı Kanunun "bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri" nin yürürlüğünü 01.01.2006 tarihine ertelemiştir.

Bütçe Kanunundaki bu erteleme hükmü ile yetinilmeyerek, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (j) bendinin (4) nolu alt bendindeki düzenleme ile; 5018 sayılı Kanunun Geçici 9 uncu maddesindeki "diğer kanunlarla 1050 sayılı Kanuna yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır" şeklindeki düzenlemenin, "diğer kanunlarla 1050 sayılı Kanunun bütçe hazırlığına ilişkin hükümlerine yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır" şeklinde uygulanması hükme bağlanmıştır.

Bütün bunlar şu anlama gelmektedir: 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "kısmen ve tamamen uygulanmayacak hükümler" başlıklı 37 nci maddesinin (j) bendindeki hükümlerle, 5018 sayılı Kanunun "bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri"nin yürürlüğü 01.01.2006 tarihine ertelenirken, 5018 sayılı Kanunun "bütçe hazırlığına ilişkin hükümlerinin" 01.01.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe sokulması amaçlanmıştır.

Ancak, yapılan düzenleme ile söz konusu amaca ulaşılamamış ve tam bir kargaşa yaratılmıştır. Çünkü, Bütçe Kanununun 37 nci maddesinin (j) bendinin (4) nolu alt bendindeki düzenleme o kadar karışık ve hiçbir anlamı olmayan bir düzenlemedir ki, bu hükmün 5018 sayılı Kanunun bütçenin hazırlığı ile ilgili hükümlerini yürürlüğe soktuğunu söylemek de mümkün değildir.

Ayrıca, 5018 sayılı Kanunun hangi hükümlerinin bütçenin hazırlığı ile ilgili, hangi hükümlerinin bütçenin uygulanması ile ilgili olduğu açık ve net olarak belli değildir. Örneğin, iç denetimin bazı hükümleri bütçenin hazırlığı ile, bazı hükümleri bütçenin uygulanması ile ilgilidir. Bazı hükümleri ise, harcama sonrası döneme ilişkindir. Sayıştay denetimi ise, bütçenin hazırlığı ile de, bütçenin uygulanması ile de ilgili değildir.

Öte yandan, bütçe görüşmeleri sırasında dile getirilen görüşler ve halihazırdaki uygulamalar, 5018 sayılı Kanunun büyük bir bölümünün yürürlüğünün bütçe kanunu ile ertelendiğini açıkça göstermektedir.

Özet olarak ifade etmek gerekirse, 5393 sayılı Kanunun ikinci fıkrasında yer alan, "iç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır" hükmü, yürürlüğe girmeyen bir kanuna atıfta bulunan bir hükümdür.

Yürürlüğe girmemiş bir düzenlemeye dayanılarak, belediyelerde iç ve dış denetim yapacaklara yetki ve görev vermek, bir başka deyişle denetim yapacakların yetki ve görevlerini söz konusu hükümler yürürlüğe girene kadar yasal dayanaktan yoksun bırakmak yasama tekniğine uygun düşmemektedir. Bu durum hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Çünkü atıfta bulunulan hükümler yürürlüğe girene kadar, yetki ve görevlerin yasal dayanağı olmayacağı için, iç ve dış denetim imkanı kalmamaktadır. Denetim olanağını kaldıran bir düzenleme ile ise, denetimin Kanuna uygun bir şekilde yürütülmesinden, dolayısı ile hukuk

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

devleti adı verilen yönetim biçiminin gerçekleştirildiğinden söz edilemez. Çünkü Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Diğer yandan, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir hükmün, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun "Denetimin kapsamı ve türleri" başlıklı 55 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun "Bütçe sistemi" Başlığını Taşıyan 65 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Belediye bütçesi ile muhasebe işlemlerine ilişkin esas ve usullerin belirlenmesine ilişkin ilkeler konusunda her hangi bir düzenleme maddede yer almamaktadır. Bu nedenle, bu konudaki usul ve esasları belirleyen bir yönetmelik, asli düzenleme yapmış olacaktır. Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez. Devredildiği takdirde, kökenini Anayasadan almayan bir yetki olur ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı düşer.

Kanunda bir hususun yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi, o hususun kanunla düzenlenmiş olduğu anlamına gelmez. Kanunla yapılmış bir düzenlemeden söz edilebilmesi için, o hususun en azından temel ilkelerinin kanunda gösterilmesi gerekir.

İptali istenen 65 inci madde, yukarıda belirtildiği üzere, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 65 inci maddesi Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

13) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde, Belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilecekleri düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin doğal sonucu, belediyelerin bütün hizmetlerinin şirketler kurularak verilebilir hale getirilmesidir. Bu düzenlemenin bir başka doğal sonucu, herhangi bir sınırlama ve hizmetler arasında herhangi bir ayırım yapılmadan yerel tüm kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi şirketler aracılığı ile yapılabilir hale gelmesidir. Belediyelerin "kamu gücü", "kamu otoritesi" kullanarak yürüttüğü asli ve sürekli kamu hizmetlerine ilişkin görevlerin bütünüyle, hiçbir sınırlama olmadan şirketler eliyle yürütülmesi veya bu kamu hizmetlerinin idari bir işlemle özel hukuk kişisine devredilmesi, hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Bir hukuk devletinde tüm yasama işlemlerinin nihai amacı kamu yararadır. Devlet erklerinin kamu yararı dışındaki amaçlara yönelik olarak kullanılmaları, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Ortak ve yerel gereksinimleri karşılayacak kamu hizmetlerini görmek üzere oluşturulmuş yerel yönetimlerin, üstlendikleri kamu hizmetlerini, özel hukuk hükümlerine tabi şirketler kurmak suretiyle bu şirketlere yaptırmalarına imkan tanıyan bir düzenlemenin kamu yararına olduğu savunulamaz. Çünkü böyle bir düzenleme kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine ve ticari amaçlı bir hale gelmesine yol açarak, vatandaşa parasız sunulması asıl olan bu hizmetlerin kar amaçlı sunulmasına neden olacaktır. Bunun sonucunda da tüm vatandaşların yararlanmasına açık olması gereken hizmetler, ancak bedelini ödeyenler tarafından ulaşılabilecek hizmetlere dönüşecektir. Böyle bir durumun kamu yararına olduğunu savunmak ise mümkün değildir.

Yasama erkinin kamu yararına olmayan düzenlemeler yapmak için kullanılması, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilmiş olan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kamu hizmetlerinin bu şekilde Belediyelerin oluşturacağı şirketlerce görülmesine imkan tanıyan bir düzenleme, Anayasanın 127 nci maddede sözü edilen yerel yönetim ilkesi ile de çelişir.

Diğer yandan Anayasanın 47 nci maddesinde devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özelleştirilebilmesine imkan tanınırken, bunun ancak kanunla ve kanunda da hangi hizmetlerin özelleştirilebileceğinin açıkça gösterilmesi yoluyla yapılabileceği bildirilmiştir.

İptali istenen hükümde olduğu gibi, hangi hizmetleri görmek üzere şirket kurulabileceği belirtilmeden, genel bir yetkilendirme doğrultusunda Belediyelere hangi hizmetleri kuracağı şirketler aracılığı ile yürüteceğini belirleme imkanını tanıyan bir düzenleme ise kuşkusuz, Anayasanın 47 nci maddesindeki özelleştirme ilkeleriyle uyum halinde olamaz.

Diğer yandan, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir hükmün, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine, Anayasanın 47 nci maddesindeki özelleştirme ilkesine, Anayasanın 127

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

nci maddesindeki yerel yönetim tanımı ve yerel yönetim ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 85 inci Maddesinin (a) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile, Emekli Sandığı Kanununun ek 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişiklikle: Sandıkça emekli aylığı bağlanan büyükşehir belediye başkanlarına 7000, il belediye başkanlarına 6000, ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarına 3000, diğer belediye başkanlarına 1500 gösterge rakamı üzerinden, bu maddede belirtilen usûl ve esaslar dâhilinde makam tazminatı, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenmesi hükme bağlanmıştır.

5393 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile yapılan düzenleme, Emekli Sandığından emekli aylığı alan belediye başkanları ile Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan belediye başkanları arasında ayırım yaratmıştır.

Emekli Sandığı Kanununda değişiklik yapan düzenlemeye benzer bir düzenleme ile, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu yasalarında değişiklik yapılmadığı için Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan belediye başkanları mağdur edilmiştir.

Aynı görevi yapan belediye başkanlarına eşit olmayan bir uygulama yapılmıştır. Emekli sandığından emekli olan belediye başkanlarına, makam tazminatı ve buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenirken, diğer kurumlardan emekli olan belediye başkanlarına, söz konusu tazminatlar ödenmeyecektir.

Yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durum gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir.

O halde yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

Anayasanın 10 uncu maddesine göre yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Halbuki getirilen düzenleme, belediye başkanları arasında eşitsizlik yaratarak, Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilmiş olan yasa önünde eşitlik ilkesini çiğnemiştir.

Belediye başkanlarının bir kısmının T.C. Emekli Sandığı, bir kısmının ise Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur üyesi olması durumunu değiştirmez. Çünkü, makam, temsil veya görev tazminatının alınmasını gerekli kılan durum kişinin belediye başkanlığı görevini

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

yapmasıdır. Aynı görev nedeniyle, farklı sosyal güvenlik kurumlarına üye oldukları hususuna dayalı olarak farklı özlük hakları tanınmaz.

Makam tazminatı uygulamasının yalnız T.C. Emekli Sandığından emekli aylığı alanlarla ilgili olması da bu farklılığın gerekçesi olamaz. Çünkü, yasa koyucunun diğer sosyal güvenlik kurumlarından aylık alanlarla ilgili yasal değişiklik yaparak bu farklılığı gidermesi mümkündür.

Belediye başkanları arasında eşitsizlik yaratan böyle bir düzenleme kamu yararına değildir. Bir hukuk devletinde, tüm yasama ve yürütme işlemlerinin nihai amacı, kamu yararadır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan işlemler, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını incelemeyi de içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını yorumlayabilir.

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkarandan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır.

Anayasa Mahkemesi E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

Yasal düzenlemelerin genel amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu göz önünde tutulduğunda, getirilen yasal düzenlemenin eşitsizlik yaratacağı açıktır ve bu düzenleme, hizmetin gereklerine ve dolayısı ile kamu yararına uygun değildir. Kamu yararına olmayan bir yasama işlemi, hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

Çünkü Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Diğer yandan, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir hükmün, Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine ve Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici Madde 5'inin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici Madde 5'inde, Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası belediyelere ait şirketlerin, 30.06.2004 tarihi itibari ile kamu kurum ve kuruluşlarından olan kamu ve özel hukuka tâbi alacaklarının, bunların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarına karşılık olmak üzere 31.12.2005 tarihine kadar takas ve mahsup edilmesi hükme bağlanmıştır.

Geçici Madde 5, borçların, genel bütçe vergi gelirlerinden her ay ayrılacak paylarının yüzde kırkını geçmemek üzere kesinti yapılarak tahsilini ve de mahsup ve kesinti işlemlerinin ilgili kuruluş ile uzlaşma komisyonu tarafından belirlenerek; Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanmasını öngörmektedir.

Maddedeki düzenlemenin Anayasaya aykırılığı bu noktadan sonra başlamakta ve maddenin devam eden hükümleriyle Bakanlar Kurulu'na, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulamama, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapma yetkisi verilmektedir.

Bakanlar Kurulu'na, ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilen kısma zam ve faiz uygulamama, borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapma yetkisinin yasada, bu konularda uyulacak esasları gösteren bir asli düzenleme yapılmadan verilmiş olması, yasama yetkisinin devri anlamına gelen bir düzenlemedir. Halbuki, Anayasanın 8 inci maddesine göre, yürütmenin Anayasada gösterilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki, Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez; devredildiği takdirde, kökenini Anayasadan almayan, dolayısı ile Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki olur.

Bakanlar Kurulu'na söz konusu düzenleme yetkisinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından asli düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarında ortaya koyduğu ölçütlere göre, yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasanın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969 tarih ve Esas 1967/41, K.1969/57 sayılı Kararında; "Hukuk devletinde, Devlet yönetimi, nesnel kurallarıyla olur ve hukuk devletinde bu türlü düzenlemelerin bütün yurttaşlara olabildiğince fırsat eşitliği sağlayacak biçimde olmasına engellik edecek koşulları kapsamaması gerekir. Bütün bunlar, temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesini zorunlu kılar." denilmekte, nesnel kurallara bağlamanın "temel esaslar"ın yada "temel hükümler"in yasada yer alması, "uzmanlık" ve "yönetim tekniği" ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılması yolu ile sağlanacağı belirtilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun, ödenecek borç tutarlarını taksitlendirme, taksitlendirilen kısma Kanun'un yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulamama, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapma yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermesi, özel bilgi ve becerileri gerektiren "uzmanlık" yada uygulamada uyum ve beraberlik sağlamayı amaçlayan "yönetim tekniği" ile ilgisi olmayıp, doğrudan "temel esaslara" yada "temel hükümlere" yöneliktir.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Yine Anayasa Mahkemesi, 04.02.1966 tarih ve Esas 1965/32, Karar: 1966/3 sayılı kararındaki "Yasama organının sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususunun öğretide kabul edildiği bilinmekle beraber, bunun yasa koyucuya belli konuların bir yasa ile düzenlenmesi görevinin Anayasa ile özel olarak verilmiş olması hallerine kadar uzatılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira bu hallerde, yasa koyucunun, Anayasa ile kendisine verilmiş olan düzenleme görevini idareye devretmesi, hem görevi veren Anayasa kuralına, hem de Anayasanın 5 inci maddesindeki yasama yetkisinin devrolunamayacağı kuralına aykırı olur." görüşüyle konuyu belirginleştirmiştir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi ile yürütmeye tanınan düzenleme yetkisi ise, yasada gerekli asli düzenlemeler yapılmadığı için doğrudan bir asli düzenleme yetkisi görünümünde olup, yasama yetkisinin Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırı biçimde yürütmeye devri anlamını taşımaktadır. Böyle bir yetki, kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici Madde 5'inin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6, 7 ve 8 inci maddelerine ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve ilkelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 5393 sayılı Belediye Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası "iltihak olunacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmadan" belde sınırlarında değişiklik yapılması öngörülmekte, diğer bir anlatımla katılımın gerçekleşmesinde, iltihak olunacak belde halkı (yerel topluluk), tümüyle dışlanmaktadır. Böyle bir düzenleme, usulüne göre yürürlüğe konulmuş ilgili milletlerarası anlaşmaya aykırı olduğu gibi "katılımcı demokrasi" anlayışına da ters düştüğü ve dolayısı ile ağır hukuk ihlali teşkil ettiği için, uygulanması halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

2) 5393 sayılı Belediye Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yapılan düzenlemeler kazanılmış hakları zedelemektedir. Çünkü köy'e göre daha üst bir yönetim birimi olduğu açık olan belediyelerin, sırf nüfuslarının 2.000'in altına düşmesi nedeniyle köye dönüştürülmeleri, onların kazanılmış haklarının ihlali anlamına geleceğinden Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün olmayıp; kazanılmış hakları zedeleyen bu hükmün uygulanması halinde de giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı yol açacağı açıktır. Diğer yandan bu düzenlemeler, tüzel kişiliği sona erdirilip ilgili belediyeye katılması söz konusu toplulukların katılma konusunda görüşünün alınmasını öngörmediği için, ilgili uluslararası anlaşma ile çelişmektedir ve uygulanması halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

3) 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında, "okul öncesi eğitim kurumları açabilme" hizmetleri de sayılmıştır. Devlet'in gözetim ve denetimi altında yapılması gereken okul öncesi eğitim hizmetinin belediyeler tarafından da yapılması, uygulamada okul öncesi eğitimde belediyelere göre yaşanacak sapmaları ortaya çıkaracaktır. Bu farklılıklar ve sapmalar sonucu sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

4) 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile yapılan düzenleme, Anayasaya göre ancak yöresel olarak örgütlenip ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmiş olan mahalli idareleri, genel nitelikteki yetkilerle donatmıştır.. Anayasaya göre, mahalli idarelerin özel yetkili olarak görevlendirilmesi gerekir. Anayasanın öngördüğü idari yapıya açıkça aykırı olan ve belediyeleri genel yetkili kılan bu düzenleme sonucu, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

5) 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 inci maddesinin (o) bendi ile yapılan düzenleme belediye birlikleri kurma konusunda Bakanlar Kurulu izni gereğine atıfta bulunmadan doğrudan doğruya Belediye Meclisine yetki verdiği için, açıkça Anayasaya aykırıdır ve uygulanması halinde ileride giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğurabilecektir.

6) 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin son fıkrası ile 65 inci maddesinde yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülen hususlar da; temel ilkeleri dahi kanunda gösterilmeden, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanındığı için bu hükümlerin uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar ortaya çıkabilecektir.

7) 5393 sayılı Belediye Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "almak ve" ibaresi, (f) bendi ve (g) bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" ibaresi, yürütme organı olarak oluşturulan belediye encümenine karar organının alabileceği nitelikte görev ve yetki veren düzenlemelerdir. Anayasanın 127 nci maddesinin birinci fıkrası il, belediye ve köy olarak üç tür halinde sayılan yerel yönetimlerin karar organlarının gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağını buyurucu bir kural kesinliğiyle ortaya koymuştur. Anayasanın 127 nci maddesindeki kurala açıkça aykırı olarak belediye encümenine karar organının alabileceği nitelikteki görev ve yetkiler verildiği için bu hükümlerin uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar ortaya çıkabilecektir.

8) 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin son fıkrasında, belediye memurlarına başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının % 10'unu geçmemek üzere, encümen kararı ile yılda en fazla iki ikramiye verilmesi öngörülmüştür. Aynı derecede başarılı olan memurların bir kısmı yılda iki kez ikramiye alabilecek, bir kısmı ise, salt % 10 barajına takıldıkları için aynı derecede başarılı olmalarına rağmen ikramiye alamayacaklardır. Durumları aynı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğuracak ve başarılı sayılmanın ölçütlerini göstermeyen bu düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumların doğacağı açıktır.

9) 5393 sayılı Belediye Kanununun 50 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemede 657 sayılı devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personelin pozisyonlarının başka bir işleme gerek kalmaksızın devredildikleri belediye veya il özel idaresi adına vize edilmiş sayılacağı hükme bağlanmış, ancak, fıkra

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

metninde "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresine yer verilerek, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratılmıştır. Durumları aynı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğuracak bu düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumların doğacaktır.

10) 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, "belediyelerde iç ve dış denetim yapılıır" denilmektedir. Teftiş ve soruşturma yetkisini içermeyen yolsuzluk ve usulsüzlüklerle mücadeleyi etkisizleştiren, hizmetin gereklerine, kamu yararına ve Anayasa kurallarına uygun olmayan bu hükmün uygulanması halinde, denetimsizlik nedeniyle sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacaktır.

11) 5393 sayılı Belediye Kanununun 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "iç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılıır" hükmüyle, yürürlüğe girmemiş bir düzenlemeye dayanılarak, belediyelerde iç ve dış denetim yapacaklara yetki ve görev verildiğinden bu hükmün uygulanması halinde, belli bir süre için denetim imkansızlaşacağı için sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumların doğacağı açıktır.

12) 5393 sayılı Belediye Kanununun 65 inci maddesinde İçişleri Bakanlığına verilen düzenleme yetkisi Anayasanın 6, 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir düzenleme yetkisi olduğu için, söz konusu maddenin uygulanması, giderilmesi olanaksız zarar ve durumlara neden olacaktır.

13) 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde, Belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurulabilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin doğal sonucu, herhangi bir sınırlama ve hizmetler arasında herhangi bir ayırım yapılmadan yerel tüm kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi şirketler aracılığı ile yapılabilir hale gelmesidir. Yasa ile belediyelere verilen kamu hizmeti görevinin idari bir işlemle ve Anayasaya açıkça aykırı olarak özel hukuk kişisine devredilmesi halinde ise, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumların doğacağı şüphesizdir.

14) 5393 sayılı Belediye Kanununun 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi, Emekli Sandığından emekli aylığı alan belediye başkanları ile Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan belediye başkanları arasında ayırım yaratmakta ve eşitsizliğe neden olmaktadır. Kamu yararına olmayan bu düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacaktır.

15) 5393 sayılı Belediye Kanununun Geçici Madde 5'inin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesiyle, Bakanlar Kurulu'na, Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası belediyelere ait şirketlerin, borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulamama, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapma yetkisi verilmektedir. Yürütmeye tanınan düzenleme yetkisi, yasada gerekli asli düzenlemeler yapılmadığı için doğrudan bir asli düzenleme yetkisi görünümünde olup, yasama yetkisinin Anayasaya aykırı biçimde yürütmeye devri anlamını taşıdığından, bu hükmün uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumların doğacağı şüphesizdir

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

Açıkça, Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen söz konusu hükümlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi, kazanılmış hakların, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için ve Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereği olduğundan, bu hükümlerin yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun;

1) 8 inci maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2, 11, 90, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 11 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk cümlesinin Anayasanın 2, 11, 90, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir" ibaresinin Anayasanın Başlangıç'ına, 2, 11, 24, 42, 127 ve 174 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

4) 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2, 11, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 18 inci maddesinin (o) bendinin Anayasanın 2, 11, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 19 uncu maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "almak ve" ibaresinin, (f) bendinin ve (g) bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" ibaresinin Anayasanın 2, 11 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 49 uncu maddesinin son fıkrasındaki "başarı durumlarına göre, toplam memur sayısının yüzde onunu ve" ibaresinin Anayasanın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 50 nci maddesinin son fıkrasındaki "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresinin Anayasanın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) 55 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 55 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 65 inci maddesinin Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 70 inci maddesinin Anayasanın 2, 11, 47 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı : 2007/5

14) 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin, Anayasanın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

15) Geçici Madde 5'inin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 28.07.2005""