

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile 118 Milletvekili tarafından verilen 12.8.2004 günlü dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

...

İptali istenen düzenlemeler ile, kanun gereği tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçimlerinde kalkacak olan yerel yönetimlerin mevcut planlarda yapılması zorunlu görülen değişiklikleri yapma ve her türlü imar uygulamasını yapma ehliyetleri katılacakbelediyenin uygun görüşünün alınmasına, diğer bir anlatımla onayına bağlanmak suretiyle sınırlandırılmaktadır.

Böyle bir sınırlandırma yapılmasının nedeni ise, Kanunun Genel Gerekçesinde kamu yararına dayandırılmış ve aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

"Kanunun bu düzenlemesi, geçici de olsa bu süre içinde her türlü konuda yetkili olacak olan birimlerin, tüzel kişiliklerinin kaldırılmasının gerekçesi olan sebepler göz ardı edilerek ileriye dönük alt yapı ve imar bütünlüğü bozacak kararların alınmasını, güncel rant düşüncesi ile sahip oldukları değerli taşınmazların elden çıkarılmasını veya çok uzun vadeli borçlanma yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tüzel kişiliği kalkacak olan bu yerlerde, Kanunun amaçladığı hizmetlerdeki etkinlik ve verimliliğin ortadan kalkmasına sebep olacak kararlar alınarak, kamu yararı göz ardı edilebilecektir."

Yasakoyucunun Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için siyasi tercihlerine uyan çözümleri benimsememekte serbesttir. Ancak bunu, Anayasaya ve evrensel hukuk ilkelerine uygunluğu gözeterek yapmalıdır. Çünkü, Anayasamızın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir.

"Hukuk devleti" tüm etkinliklerinde hukuka, Anayasaya ve evrensel hukuk kurallarına ve ilkelerine uyan devlettir.

Mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması için katılacak belediyenin uygun görüşünün alınması zorunluluğunun; katılma sonucu tüzel kişiliği ilk mahallî idare seçimlerine kadar devam edecek olan mahalli idareler üzerinde katılacak belediyeye idari vesayet yetkisi tanındığı anlamına geleceği açıktır.

İdarî vesayetin tanımı Anayasamızda yapılmamıştır; tanım İdare hukukunda önemli yeri olan öğreti ile geliştirilmiştir. 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

daireesinde idari vesayet yetkisine sahiptir" denilmek suretiyle idarî vesayetin ne olduğu değil amacı ve kanuni niteliği vurgulanmıştır.

Sıddık Sami Onar'ın tanımına göre idarî vesayet merkezin, ademi merkeziyet idarelerinin icrai kararlarını, idarî fiil ve hareketlerini murakabe etmek ve bu kararları bozabilmek salahiyetidir (bkz. İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, Cilt 2, s.622) Georges Vedel ise şöyle tanımlamaktadır: Devlet yetkililerinin yersel yönetim ve kamu hizmeti yönetimi tüzelkişilerinin organlarının işlemleri üzerinde, kanuna saygıyı temin etmek, kamu yararı dışında ve yetki kötüye kullanılarak yapılması mümkün işlemlerden kaçınmak ve yersel ve teknik çıkarları korumak için yaptıkları deneyimdir (bkz. Droit Administratif, Georges VEDEL, Paris, 1973, s.642). Metin Günday'ın tanımına göre devletin bütünlüğünü ve kamu hizmetlerinin tüm ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini sağlamak için, devlet tüzelkişiliğinin ve bu tüzelkişiliği temsil eden merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu denetim yetkisine idarî vesayet denir (bkz. Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, Ankara, 2004, s.74). Sabri Coşkun idarî vesayeti konu yaptığı kitabında yönetsel vesayeti şöyle tanımlamaktadır: Kamu düzenini, yurt bütünlüğünü sağlamak için kamu yararı amacıyla kanunların verdiği yetkiye dayanarak merkezi yönetim örgütünün yersel yönetim ve kamu hizmeti yönetimi tüzel kişilerinin organları, işlemleri ve parasal kaynakları üzerindeki denetimdir (bkz. Sabri COŞKUN, İdarenin İdarî Denetiminde İdarî Vesayet, Ankara, 1976, s.16).

Bu tanımlardan anlaşıldığı gibi idarî vesayet devletin bütünlüğünü korumak ve kamu hizmetlerinin tüm ülke düzeyinde dengeli biçimde yerine getirilmesi için merkezi yönetim organlarının yerinden yönetim kuruluşlarının organları, işlemleri ve parasal kaynakları üzerinde kanunların verdiği yetki dahilindeki denetim yetkisidir.

Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü "idari vesayet" de, merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir. Halbuki İptali istenen düzenlemeler ile bu denetim yetkisi merkezi idareye değil katınılacak belediyeye verilmektedir.

Anayasanın 6 ncı maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiş, 127 nci maddesinde ise, kamu tüzelkişileri olan yerel yönetimlerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasa ile düzenleneceği belirtildikten sonra aynı maddenin 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." hükmüyle de sadece merkezi idareye mahalli idareler üzerinde idari vesayet yetkisi tanınmış, bir mahalli idareye diğer bir mahalli idare üzerinde idari vesayet yetkisi verilmemiştir.

Diğer yandan iptali istenen düzenlemenin Anayasanın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "yerinden yönetim" ilkesiyle bağdaştığı da söylenemez.

Yerinden yönetim ilkesinin içeriği Anayasa Mahkemesinin kararları ve uluslararası sözleşme hükümleri ile somutlaşmıştır ve bu ilkenin dayandığı en temel unsurun, yerinden yönetim idaresinin yetkilerini kendi organları aracılığı ile kullanması ve kararlarını kendi organlarının alması olduğu görülmektedir.

"Yerinden yönetim ilkesi"nin içeriğini somutlaştıran en önemli sözleşme Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartıdır.

Bilindiği gibi, 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 08.05.1991 tarihinde kabul edilerek 21.05.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını, 06.08.1992'de 92/3398 sayılı Karar ile onaylamış ve Bakanlar Kurulu Kararı 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının "Yerel makamların faaliyetlerinin idarî denetimi" başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Yerel makamların her türlü idarî denetimi ancak kanunlarla veya Anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir"

denilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasamızın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü "idari vesayet" merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisi olup, yerel yönetimlere tanınmış bir yetki değildir.

Yine, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının "Özerk yerel yönetim kavramı" başlıklı 3 üncü maddesinde,

"1. Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirtilen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.

2. Bu hak, doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya kurul toplantıları tarafından kullanılacaktır. Bu hüküm, mevzuatın olanak verdiği durumlarda, vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren öteki yöntemlere başvurulabilmesini hiç bir şekilde etkilemeyecektir."

kuralına yer verilmiştir.

Bu durumda, Katılan yerel yönetimlerin tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçimlerin yapılacağı tarihe kadar devam edeceğinden, yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanının da bu yönetimlere ait olması ve bu hakkın ancak katılan yerel yönetimlerin seçtiği üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya organları tarafından kullanılması.

İptali istenen düzenlemeler ise, kanun gereği tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçimlerinde kalkacak olan yerel yönetimlerin mevcut planlarda yapılması zorunlu görülen değişiklikleri yapma ve her türlü imar uygulamasını yapma ehliyetlerini ve yetkilerini katılınacak belediyenin uygun görüşünün alınmasına, diğer bir anlatımla onayına bağlamak suretiyle sınırlandırdığından söz konusu uluslar arası andlaşmaya, Anayasanın 6 ncı maddesi ile 127 nci maddesindeki yerel yönetim ilkesine aykırı düşmektedir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Üçüncü fıkranın iptali istenen son cümlesi de, katılman belediyenin uygun görüş vermemesi halinde plan değişikliğinin yapılamayacağı doğrultusunda bir düzenleme getirdiği için, katılan yerel yönetim biriminin uygun gördüğü plan değişikliğini kendi iradesi doğrultusunda gerçekleştirmesine, yetkilerini iradesi doğrultusunda kullanmasına imkan bırakmamakta; yukarıda açıklanan nedenlerle yerel yönetim ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 127 nci, 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle 06.03.2007 tarih ve 5594 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 12 nci maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklediği üçüncü fıkranın ilk cümlesindeki "mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklik ve her türlü imar uygulaması katınıiacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılır." ibaresi ile bu fıkranın son cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 nci, 11 inci ve 127 nci maddeleri hükümlerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yukarıda Anayasa açıkça aykırı olduğu belirtilen kuralların uygulanması halinde mevcut planlarda yapılması gereken zorunlu değişiklikler ile her türlü imar uygulamasının yerinde ve zamanında yapılması engelleneceğinden belirtilen kamu hizmetleri aksayabilecektir. Yerel yönetimlerde ise bu tür aksamaların sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlara yol açabileceği kuşkusuzdur.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.""