

"...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

"III. GEREKÇE

1) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 3 üncü Maddesinin (b) Bendindeki "bazılarını" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde 'mahalli idare birliği', "Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi" olarak tanımlanmıştır.

Böyle bir tanımlama, belirsiz, ölçsüz ve anlamsız bir tanımlamadır. Mahalli idare birlikleri, ancak belli bir amaç için kurulabilir. Nitekim Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında da, bu birliklerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kurulacakları açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, yapılan tanınma yer alan "bazılarını" ibaresi Anayasa'nın 127 nci maddesine aykırı düşmektedir. Çünkü bu ibare, mahalli idare birliklerinin görebileceği kamu hizmetlerinin hangileri olabileceği konusunda "belirli" tanımına uygun bir açıklık taşımamaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda <<belirlilik>> ve <<öngörülebilirlik>> gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Bu durumda, iptali istenen ibare belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşınamaması nedeniyle Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 8 inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğini; 123 üncü maddesi idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini; 127 nci maddesi ise mahalli idarelerin kuracağı birliklerin görev ve yetkilerinin, merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanunla düzenleneceğini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde yer alan söz konusu ifadeler idarenin kanuniliği ilkesini ortaya koymakta; 127 nci maddede ise bu ilke, mahalli idare birliklerinin yetki ve görevleri açısından somutluk kazanmaktadır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan aldığını ortaya koymaktadır.

Mahalli idare birliklerinin yetki ve görevleri bakımından işaret edilen belirsizliği yaratan bir düzenlemenin Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen idarenin

Esas Sayısı : 2005/90
Karar Sayısı : 2008/146

kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı ortada olduğu gibi; Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında ifade edilen "kanunla düzenleme" gereğini karşılamayacağı da açıktır.

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 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendindeki "bazılarını" ibaresi, Anayasa'nın 2, 8, 11, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 4 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda; ilgili mahallî idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına Bakanlar Kurulu'nun karar verebileceği ve yine bu fıkra da belirtilen birliklerden ayrılmanın da Bakanlar Kurulunun iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Mahalli idare birlikleri, yerel yönetimler arasındaki işbirliğinin kurumlaşmış biçimidir. Yerel yönetimler, varlıklarını doğrudan seçmenden alan özerk idarelerdir. Bunların kendilerine verilmiş olan görevleri mahallî idare birliklerine devredip devredemeyeceklerine kendi organlarının karar vermeleri gerekir. Bu, hem Anayasa'nın yerel yönetimlere ilişkin düzenlemesinin, hem de Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın bir gereğidir.

Anayasa'nın 123 üncü maddesinde; "idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği" ve "idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı" bildirilmiştir.

İdare düzeninde yer alan varlıkların bir bütün olarak yönetim sistemi oluşturabilmeleri, "hiyerarşi" ve "İdarî vesayet" adını alan hukukî araçlarla gerçekleştirilmekte ve dolayısı ile çok sayıda tüzel kişilik, bunlardan çoğunun örgütsel alanı tüm ülkeyi kapsasa bile, bütün halinde ve sistem olarak işleyebilmektedir.

İdarî vesayet, merkezî yönetimin yerinden yönetim üzerinde sahip olduğu bir denetim yetkisidir.

Yerinden yönetim idareleri, kamu tüzel kişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahiptirler ve hukuksal varlıkları ya doğrudan Anayasa'nın bir maddesinden, ya da yine Anayasa'nın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan ilke doğrultusunda, kanundan veya kanunun açıkça verdiği yetkiden kaynaklanır.

Yerinden yönetimler, "hizmet yerinden yönetimi" (işlevsel yerinden yönetimler) ile "mahallî idareler" (yerel yerinden yönetimler) olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Ortak yanları, her ikisinin de "idarî vesayet" denetimine tâbi olmaları ve özerk bir yapıya sahip bulunmalarıdır.

Genel anlamdaki tanımıyla özerklik, sosyal bir topluluğun ya da tüzelkişiliğin kendilerini yöneten kuralları ve yöneticileri bizzat saptayabilmeleri veya Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde hareket edebilmeleri özgürlüğü ve yetkisidir.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen "yerinden yönetim ilkesi", aslında özerklik kurumunun Anayasal bir temele oturtulması anlamındadır. Öğretide de işaret olunduğu üzere bu ilke, yerinden yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması gibi üç ana öğeden oluşur. (Bkz. E.1987/18, K. 1988/23, KY. 22.06.1988 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı).

Anayasa'nın 127 nci maddesindeki, "Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır." ifadesinin; birlik kurulması için mahalli idarelerin kendi aralarında bu doğrultuda irade beyan etmeleri ve bu doğrultuda Bakanlar Kurulundan izin alınması ve belirtilen tüm bu hususların kanunla düzenlenmesi anlamını taşıdığı açıktır.

Merkezî yönetimin, yukarıda değinilen özellikleri taşıyan yerinden yönetim idareleri üzerindeki vesayet yetkisi, Anayasa ve Kanunla belirtilen hallerde ve yine Anayasa ve kanunda gösterilen yöntemlere göre kullanılabilecek bir yetki olup; sınırsız ve takdire bağlı değildir.

Vesayet denetimi, genellikle hukuka uygunluk ve bazen de yerindelik bakımından yapılan bir denetim niteliğindedir. Kural olarak vesayet makamı, doğrudan doğruya yerinden yönetim idaresinin yerine geçecek bir işlem yapamaz. (Bkz. E.1984/12, K.1985/6, K.T. 01.03.1985 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı).

İdarî vesayet, merkezî idareye, tüzel kişiliğe sahip bir yerinden yönetim idaresinin özerkliğini zedeleyecek yetkiler kapsayamaz. (Bkz. E.1987/22, K. 1988/19, K.T. 13.06.1988 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı) ve merkezî idarenin yerinden yönetim idaresinin yönetim işlerine ve işlemlerine karışmasını haklı göstermez.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulu kararıyla bir mahalli idareyi bir birliğe katılmaya zorlamak veya ayrılma iradesini elinden almak, seçimle gelmiş yerinden yerel yönetimlerin özerkliğine aykırı düşmekte; vesayet makamının vesayeti altındaki idarenin sahip olması gereken yetkileri bizzat kullanmasına imkan tanımaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın "Yerel Yönetimlerin Birlik Kurma ve Birliklere Katılma Hakkı" başlığını taşıyan 10 uncu maddesinde,

1. Yerel makamlar yetkilerini kullanırken, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla, başka yerel makamlarla işbirliği yapabilecekler ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabileceklerdir.

2. Her devlet, yerel makamların ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi için birliklere üye olma ve uluslararası yerel makamlar birliklerine katılma hakkını tanıyacaktır.

3. Yerel makamlar, kanunla muhtemelen öngörülen şartlar dahilinde, başka devletlerin yerel makamlarıyla işbirliği yapabilirler."

denilmiştir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı önce 3723 sayılı Kanun ile kabul edilmiş, ardından 6.8.1992 tarihinde ikinci ve üçüncü bentlerine çekince konularak Bakanlar Kurulunca onaylanmıştır (R.G. 3.10.1992, sa.21364). 5335 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının Yerel Yönetimler Özerklik Şartının onaylanan hükmüyle çeliştiği açıktır. Çünkü yapılan bu düzenleme ile, bir mahalli idare Bakanlar Kurulu kararıyla kendi iradesi dışında diğer bir mahalli idarelerle işbirliği yapmağa mecbur bırakılmakta, bu işbirliğini sona erdirebilmek için de, yine Bakanlar Kurulundan izin almak zorunda bırakılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Yerel Yönetimler Özerklik Şartına ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın 2, 11, 90 ve 127 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 6 ncı Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, mahallî idare birliklerinin, birlik tüzüğünde birliğe devredilmesi öngörülen mahallî müşterek nitelikli hizmetlerin yürütülmesi konusunda, üye mahallî idarelerin sahip olduğu hak ve yetkileri haiz olduğu belirtilmektedir.

Bir kamu tüzelkişisi olan (5355 sayılı Kanun m.3/b) mahalli idare birliğine, üye yerel yönetimlerin "*hak ve yetkileri*" aynen tanınmaz. Aksi taktirde bu hükümde olduğu gibi, adeta yeni bir yerel yönetim türü yaratılmış olur. Oysa yerel yönetim türleri, Anayasa'da tek tek sayılmıştır. Yerel yönetimler Anayasa'nın 127 nci maddesinde, "*il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kanunla belirlenen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir*" biçiminde tanımlanmış ve gösterilmiştir. İptali istenen 6 ncı madde hükmü ile, "*özel amaçlı yerel yönetimler*" yaratılmaktadır. Böyle bir düzenleme Anayasa'nın 127 nci maddesine aykırı düşer.

Bu hükümle, mahalli idare birlikleri *şirket kurma, borçlanma, yabancı kuruluşlarla işbirliğinde bulunma* gibi uygulamalarda bulunabilecektir. Nitekim, Hükümet Tasarısı'nda var olan "*şirket kuramaz*" maddesi, Alt Komisyon'un;

"5272 sayılı Belediye Kanununda, belediyelerin şirket kurmalarına olanak tanınmıştır. Belediyeler, gerekli görürlerse şirket kurma yolunu seçerek hizmeti yürütebileceklerdir. Birlik kurulduğunda, şirket yerine yeni bir örgütlenme yolu seçilmiş demektir. Kurulan birliğin şirket kurması, şirket kurmak amacıyla birlik oluşturması anlamına gelir ki, bu doğru bir uygulama değildir. Alt Komisyonumuz bu amaçla, birliklerin şirket kurmasını engelleyen Tasarının 20 nci maddesini 22 nci madde olarak aynen kabul etmiştir."

şeklindeki görüş ve değerlendirmesine karşın, birliğin şirket kurmasını yasaklayan 22 nci madde İçişleri Komisyonu tarafından Yasa metninden çıkarılmıştır.(İçişleri Komisyonu Raporu 1/798).

Kamu hizmetlerinin bu şekilde mahalli idare birliklerinin oluşturacağı şirketlerce görülmesine imkan tanıyan bir düzenleme, bu yönden de Anayasanın 127 nci maddede sözü edilen yerel yönetim ilkesi ile 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 mahalli idare birliklerine hangi hizmetleri kuracağı şirketler aracılığı ile yürüteceğini belirleme imkanını içeren yetkiler tanıyan bir düzenleme ise kuşkusuz, Anayasanın 47 nci maddesindeki özelleştirme ilkeleriyle uyum halinde olamaz.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 6 ncı maddesi Anayasa'nın 2, 11, 47 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 8 inci Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, Birliğin karar organı olan birlik meclislerinin nasıl oluşacağı düzenlenmekte; birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri yanında, belediye meclis üyeliğine seçilme koşullarını haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla dışarıdan seçileceklerin de birlik meclisi üyesi olabilmesine imkan tanımaktadır. Yine bu hüküm ile, dışarıdan seçileceklerin sayısına bir sınırlama getirilerek bunların mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemeyeceği belirtilmektedir.

Mahalli idare birlikleri, mahalli idareler arasındaki işbirliğinin kurumlaşmış biçimi olup mahalli idarelerin iradesi ile doğan kamu tüzelkişileridir. Bunların iradelerini açıklama yetkisine sahip temel karar organı olan birlik meclisi de, birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin seçilmişlerinden oluşabilir. Birlik meclisinde başka kaynaktan üyelik olamaz. Birlik meclis üyeliği, "kurucu mahalli idarelerin meclis üyeleri"ne aittir. Birlik meclisi, bir tür ortaklık alanıdır. "Ortak"ların başkalarını seçip kendileriyle eş yetkili olarak meclise almaları, birliklerin "yerel yönetim birliği" olmaktan çıkması demektir. Anayasa'nın 127 nci maddesinin öngördüğü mahalli idare birliklerinin " Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında..." kurulabilir olmaları, bunların karar organlarında dışarıdan üyelerin yer almasına izin vermez. Kaldı ki 127 nci maddenin birinci fıkrasında yerel yönetim

karar organlarının seçmenlerce seçileceği, ikinci fıkrasında da yerel yönetimlerin kuruluşunun yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Birlik meclisi üyelerinin bir kısmının, seçmenlerce mahalli idare meclisi üyesi seçilmeden, fakat sadece Birliğe dahil mahalli idare meclislerinin üyelerince seçilerek göreve gelebilmeleri, Anayasa'nın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında ifade edilmiş olan "seçilerek göreve gelmek" ilkesinin gereğinin karşılanmadığını ortaya koymaktadır.

5355 sayılı Kanunda, meclis üyeleri ile "dışarıdan seçilenler" arasında birlik meclis başkanlığı üstlenme ya da birlik encümeninde göreve getirilip getirilmeme konularında hiçbir fark yoktur. Böylece, meclis üyelerince birlik üyesi yapılacak olan kişiler, seçilmiş üyeler gibi yetkilerle donatılmış bulunmaktadır.

Yerinden yönetim ilkesi de, yerel yönetim birliklerinin karar organlarının doğrudan halk tarafından seçilmesini gerektirmektedir. Yapılan düzenleme bu bakımdan 123 üncü maddesinde ifade edilmiş olan yerinden yönetim ilkesine de aykırıdır.

İptali istenen düzenleme, yerel demokrasi alanını ve halkın kendi işlerini kendi temsilcileri eliyle kararlaştırıp yürütmesi ilkesini zedeleyeceğinden Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "demokratik hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmaz.

Diğer taraftan böyle bir düzenlemeyi, demokratik temsille, ya da Anayasa'daki deyiimiyle "temsilde adalet" ve "eşit oy" ilkeleriyle bağdaştırmak da olanaksızdır.

Anayasa'nın 67 nci maddesine göre "Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir."

"Anayasa'nın gözetilmesini istediği "temsilde adalet ilkesi" serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısı ile yaşama geçirilmektedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 18.1.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararı, AMKD., S.31, C.2).

"Demokratik hukuk devleti"nin anlamı, daha önce Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında yer almış, "temsil" ilkesinin demokratik hukuk devleti ile bağlantısı vurgulanmış ve genel ve eşit oy ilkelerinin de, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki "genel eşitlik" ilkesinin değil, 2 nci maddedeki "demokratik hukuk devleti"nin gereği olduğu belirtilmiştir." (Anayasa Mahkemesi'nin 18.1.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararı, AMKD., S.31, C.2).

İptali istenen düzenlemeye göre, Birlik Meclisine dışarıdan seçilecek üyeleri uygulamada genellikle birlik üyesi mahalli idare meclislerinde çoğunluğu elinde tutan siyasi partiye mensup üyelerin oyları belirleyecektir. Bunun sonunda da seçilecek yeni üyeler, söz konusu siyasi partilerden gelenler veya bu partilerin yandaşları olacaktır. Böyle bir durumun, yerel seçimlerde ortaya çıkmış olan oy dağılımına bağlı temsil tablosunu, çoğunlukta olan parti lehine çarpıtacağı ve temsil adaletini hatta eşit oy ilkesini Anayasa'nın 67 nci maddesine aykırı olarak zedeleyeceği; dolayısıyla bu bakımdan da Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen "demokratik hukuk devleti" niteliği ile çelişeceği de ortadadır.

Diğer yandan söz konusu düzenleme, Birlik Meclisi üyelerinin bir kısmının seçiminde bunların mahalli idare meclisi üyesi seçilmiş olmalarını şart koşarken bir kısmının ise sadece mahalli idare meclisi üyesi seçilme koşullarını haiz olmalarını yeterli bulmakta ve üyeler arasında seçilme yeterli bakımından bir eşitsizliğe yol açmaktadır.

Böyle bir eşitsizliğin hukuki dayanağını oluşturacak makul bir neden de yoktur.

Anayasa'nın 127 nci maddesi, yerel yönetimlerin karar organlarının kanunda gösterileceğini ve seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağını bildirmiştir. Bu ilke, karar organlarının oluşumuna ilişkin olarak kanunla düzenleme yapılırken, yasa koyucunun tamamen serbest kalacağı anlamını taşımaz; aksine Anayasa'nın ve hukukun genel ilkeleri ile takdirinin sınırlı olduğunu ortaya koyar. İptali istenen düzenleme seçilecek Birlik Meclisi üyeleri arasında genel seçimde seçilerek gelme, yerel seçimde seçilebilecek yeterlikte olma nitelikleri bakımından ikili bir türleşme yaratarak eşitsizliğe yol açmış; yasa koyucu takdir yetkisini Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde kullanmıştır.

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, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez." ibaresi Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 17 nci Maddesinin İkinci Fıkrasındaki "birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında; ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerin teşkilatlarında, birinci fıkrada belirtilen birimlerden başka yer alacak birimler gösterilirken "diğer birimlerden" söz edilmiş ve bu birimleri belirleme yetkisi de birlik meclisine yani idareye bırakılmıştır.

Anayasa'nın 8 inci maddesi, yürütme yetki ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğini; 123 üncü maddesi idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan aldığını ortaya koymaktadır.

Bu hükümler, idarenin tüm birimlerinin açıkça kanunda belirtilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerin teşkilatlarında yer alacak birimlere ilişkin belirsizlik yaratan bir düzenlemenin; Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerindeki idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Diğer taraftan iptali istenen bu düzenleme, söz konusu birimleri kanunla göstermek yerine bu birimleri belirleme yetkisini, yani asli düzenleme yetkisini idareye vermektedir. Halbuki Anayasa'da belirtilen ayırık haller dışında idarenin asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki yasamanındır.

Kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayırık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasa'nın 7 nci maddesinde açıkça ifade edilerek "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Devredildiği takdirde bu yetki, kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı olur.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez.

Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen Anayasa'nın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur (Anayasa Mahkemesinin 22.6.1988 tarih E.1987/18,K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa.2001).

Bu hususlar, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 6, 7, 8 ve 123 üncü maddelerine aykırı düştüğünü göstermektedir.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 5355 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden" ibaresi Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 123 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 18 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5335 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası ile; tarım ürünlerinin üretim ve pazarlanması hariç olmak üzere, köylere ait hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile ilçelerde o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin son fıkrasında, yerel yönetim birliklerinin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kurulacakları açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Köylere hizmet götürme birliklerinin yapacakları ve yaptıracakları köylere ait hizmetlerin hangi hizmetler olduğu yasada gösterilmediğinden, yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın 127 nci maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifade edilen "idarenin kanuniliği" ilkesi, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan aldığını ortaya koymaktadır. Köylere hizmet götürme birliklerinin yetkilerinin neler olduğu yasada gösterilmediği için, yapılan bu düzenleme Anayasa'nın söz konusu maddelerine de aykırı düşmektedir.

Yine bu düzenlemeye göre, köylere hizmet götürme birlikleri; tarım ürünlerinin üretim ve pazarlanması hariç olmak üzere, köylere ait her türlü hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bu hizmetleri bizzat yapmak veya yaptırmak yetki ve görevleri ile donatılmıştır. Bu durumda, halen merkezi yönetime ait olan toprak yönetimi, su yönetimi, köy yolları ağı planlaması gibi temel devlet görev ve yetkileri bir bütün olarak köylere hizmet götürme birlikleri tarafından üstlenilip yapılabilecektir. "Belli hizmetler" çerçevesinde bir belirleme olmadığı, genel hizmetleri de içerecek yetki ve görevler tanındığı için böyle bir düzenleme Anayasa'nın 126 ncı maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

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 düzenlemelerde 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.

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 18 inci maddenin birinci fıkrasında yapılan düzenlemenin ise, Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerindeki ilkeleri gözardı ederek, köylere hizmet götürme birliklerini "genel görevli ve yetkili" konumuna getirdiği açıktır.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 5335 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 2, 8, 11, 123, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

7) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 18 inci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasında; köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usûller ile muhasebe ve raporlama standartlarının, harcama esas ve usûllerinin, çerçeve hesap plânı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usûllerin Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'ya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasa'nın gösterdiği ayırık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasa'nın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Devredildiği taktirde bu yetki, kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı olur.

Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir.

İptali istenen hüküm, yürütme organına(İçişleri Bakanlığına) genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi yasada gösterilmeden, genel ve kapsamı belirsiz bir düzenleme yetkisi verdiğinden Anayasa'nın 6, 7 ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisini yürütmeye devretmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 5355 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin son fıkrası Anayasa'nın 2, 6, 7, 8 ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 19 uncu Maddesindeki "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5355 sayılı Kanunun "Sulama birlikleri" başlıklı 19 uncu maddesindeki iptali istenen düzenleme ile; sadece sulama amaçlı olarak kurulan mahalli idare birliklerinde birlik

Esas Sayısı : 2005/90
Karar Sayısı : 2008/146

meclisinin, 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

"8 inci maddede belirtilen doğal üyeler" ifadesi ile, birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri yanında belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla dışarıdan seçileceklerin de amaçlandığı açıktır. Bu nedenle "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler" ibaresi, birlik meclislerine dışarıdan seçilecekler açısından yukarıda (4) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırıdır.

Yukarıdaki ibarenin devamı olan "ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." ibaresi ile de; birlik meclisine, birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin seçilmişlerinin dışında bir kaynaktan, yani meclis üyesi olmayan ancak birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından seçileceklerin üye olması imkanı tanındığından bu ibare de, yine yukarıda (4) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle, 26.5.2005 Tarih ve 5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunun 19 uncu maddesindeki Anayasa'nın 2, 10, 11, 67, 123 ve 127 nci maddelerine aykırı olan "8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." ibaresinin iptali gerekmektedir.""