**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı       : 2005/90**

**Karar Sayısı    : 2008/146**

**Karar Günü     : 24.9.2008**

**R.G. Tarih-Sayı :26.02.2009-27153**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:**  Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 119 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 26.05.2005 günlü, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun;

**A**- 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "... bazılarını ..." sözcüğünün,

**B-** 4. maddesinin üçüncü fıkrasının,

**C-** 6. maddesinin,

**D-** 8. maddesinin birinci fıkrasının "... 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." bölümünün,

**E-** 17. maddesinin ikinci fıkrasının "... birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden ..." bölümünün,

**F-**18. maddesinin birinci ve son fıkralarının,

**G-** 19. maddesinin "... 8 inci maddede belirtilen doğal üyeler ile birliğin sulama faaliyetlerinden faydalanan ve belediye meclisi üyeliğine seçilme şartlarına sahip olan çiftçiler arasından birlik tüzüğünde gösterilen sayıda seçilecek üyelerden oluşur." bölümünün,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 47., 67., 90., 123., 126., ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

**II- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenen Yasa Kuralları**

26.05.2005 günlü, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun iptali istenen fıkra, bölüm ve sözcüklerini de içeren maddeleri şöyledir:

**1- "Madde 3-** Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Mahallî idare: İl özel idaresi, belediye ve köyü,

b) Mahallî idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden **bazılarını** birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini,

c) Birlik: Mahallî idare birliğini,

İfade eder."

**2**- "**Madde 4-** Birlik, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır.

Kurulmuş bir birliğe üyelik, üye olmak isteyen mahallî idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine, birlik meclisinin kabulü ile olur. Bu durumda Bakanlar Kurulunun izni aranmaz. Ayrılmada ilgili mahallî idare meclisinin kararı yeterlidir.

**Su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda; Bakanlar Kurulu, ilgili mahallî idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına karar verebilir. Bu fıkrada belirtilen birliklerden ayrılma da Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır.**

Mahallî idarelerin bütün görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz."

**3-** **"Madde 6- Mahallî idare birlikleri, tüzükte birliğe devredilmesi öngörülen mahallî müşterek nitelikli hizmetlere ilişkin olarak üye mahallî idarelerin hak ve yetkilerine sahiptir."**

**4- "Madde 8-** Birlik meclisi, birliğin karar organıdır ve birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri **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.** Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir.

 Birliğin üyesi olan il özel idaresi için vali, belediye için belediye başkanı ve köy için muhtar, birlik meclisinin doğal üyesidir. Birlik meclisinde bunların dışında doğal üye bulunmaz. Meclis üye tam sayısına doğal üyeler de dâhildir. Vali ve belediye başkanı birlik meclisinde kendisini temsil etmek üzere meclis üyelerinden birine yetki verebilir.

Üye mahallî idarelerden herhangi birinin birlik meclisindeki asıl üyeliklerinde boşalma olursa, birlik başkanı o mahallî idarenin yedek üyelerini göreve çağırır. Çağrılacak yedek üye kalmadığı takdirde üye mahallî idarelerin meclisleri, ilk toplantılarında yeniden yedek üye seçimi yapar. Birlik meclisinin feshedilmesi durumunda yeniden asıl ve yedek üye seçimi yapılır. Bu üyeler kalan süreyi tamamlar.

İl özel idaresi, belediye ve köy idarelerindeki görevleri sona erenlerin birlik meclisi üyeliği de sona erer.

Birlik meclisi üyeliği, üyeliğin düşmesini gerektiren bir sebeple sona erenler, bir sonraki dönemde birlik meclisi üyeliğine seçilemezler.

Birlik tüzüğünde, üye mahallî idarelerin birlik meclisinde nüfus ve katılım payı oranına göre temsil edilmesine dair esas getirilebilir.

Birlik başkanı aynı zamanda birlik meclisinin de başkanıdır."

**5- Madde 17-** Norm kadroya uygun olarak birlik teşkilâtı birlik müdürü, yazı işleri, malî işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşur.

Ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerde teşkilât, norm kadroya uygun olarak genel sekreter, yazı işleri ve malî işler birimleriyle **birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden oluşur.**

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlar, Belediye Kanununda belirtilen esas ve usûllere göre birlik genel sekreteri veya diğer üst yönetici kadrolarında görevlendirilebilir. Bu tür görevlendirmelerde ilgilinin kendi kurumundan aldığı her türlü malî ve sosyal hakları kesilmez, ancak kurumundan aldığı aylık ve diğer ödemelerin toplam tutarını geçmemek üzere birlik encümeni kararıyla ek ödeme yapılabilir.

**6- "Madde 18- İlçelerde, 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 o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Bakanlar Kurulu, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir.**

Birlik başkanı merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde kaymakamdır. Köylere hizmet götürme birliğinin meclisi, birlik başkanı başkanlığında, birliğe üye köylerin muhtarları ve o ilçeden seçilen il genel meclisi üyelerinden oluşur. Köylere hizmet götürme birliğinin encümeni birlik başkanının başkanlığında, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği iki il genel meclisi üyesi ve iki köy muhtarı olmak üzere beş kişiden oluşur.

İl özel idareleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları; köye yönelik hizmetlerine ilişkin yapım, bakım ve onarım işlerini aralarında yapacakları anlaşmaya göre köylere hizmet götürme birlikleri aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu takdirde, gerekli kaynak bu birliklere aktarılır ve söz konusu iş, birliğin tâbi olduğu esas ve usûllere göre sonuçlandırılır.

Köylere hizmet götürme birlikleri, ihtiyaca göre hizmet akdiyle personel istihdam edebilir. Ancak, köylere hizmet götürme birliklerinin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin Vergi Usul Kanununda belirlenen yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın % 10'unu aşamaz. Vali ve kaymakamlar birlik hizmetlerini yürütmek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından personel görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilenlere birlik bütçesinden karşılanmak üzere, (5000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarda aylık ödeme yapılır. Görevlendirmelerde otuz günden kısa süreler için kıst hesaplama yapılır.

İl özel idaresi bütçe gelirlerinin ne kadarının köylere hizmet götürme birliklerine aktarılacağı, köylere hizmet götürme birliklerinin sunacağı yatırım plânı, yıllık çalışma programı ve uygulama projelerine göre il genel meclisince kararlaştırılır.

**Köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usûller ile muhasebe ve raporlama standartları, harcama esas ve usûlleri, çerçeve hesap plânı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."**

**7- "MADDE 19-** Sadece sulama amaçlı olarak kurulan mahalli idare birliklerinde birlik meclisi, **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.** Seçim, üye mahalli idare sınırları içinde oturan ve birliğin sulama faaliyetinden faydalanan çiftçilerin katılımıyla o mahallî idare meclisinin gözetiminde yapılır."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 47., 67., 90., 123., 126. ve 127. maddelerine dayanılmıştır.

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 27.9.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

**IV- ESASIN İNCELENMESİ**

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

**A- 3. Maddenin (b) Bendinde Yer Alan "... bazılarını ..." Sözcüğünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, 3. maddenin (b) bendinde yer alan tanımlamanın belirsiz, ölçüsüz ve anlamsız olduğu, mahalli idare birliklerinin ancak belli bir amaç için kurulabileceği, iptali istenen ibarenin mahalli idare birliklerinin görebileceği kamu hizmetlerinin hangileri olabileceği konusunda açık olmadığı, bu kural ile hukuk güvenliğinin sağlanamadığı, idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı, bu nedenlerle sözcüğün Anayasa'nın 2., 8., 11., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasında, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları konusunun yasa ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 3. maddesinde, mahalli idare birliği, birden fazla mahalli idarenin yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmış, Yasanın 5. maddesinde ise birlik tüzüğünün nasıl düzenleneceği ve neleri içereceği konusu açıklanmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasının (e) bendine göre, "birliğe devredilen görev ve hizmetler"in neler olduğunun birlik tüzüğüne yazılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesine göre, mahalli idarelerin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinden bir kısmı mahalli idare birlikleri tarafından görülebilecektir. Mahalli idarelerden olan belediyelerin göreceği mahalli hizmetler, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde "belediyenin görev ve sorumlulukları" başlığı altında, il özel idarelerinin göreceği mahalli hizmetler 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde, "il özel idaresinin görev ve sorumlulukları" başlığı altında, köylerin göreceği mahalli hizmetler ise 442 sayılı Köy Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde zorunlu ve isteğe bağlı görevler olarak sayılmıştır.

Mahalli idarelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevlerin çok çeşitli olması, herhangi bir mahalli idare biriminde ortaya çıkan sorunun diğer mahalli idare birimlerini de doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilmesi ve bir kısım görevlerin en yüksek verimlilikte yerine getirilebilmesinin ancak birkaç mahalli idarenin bir araya gelerek kurabilecekleri bir kamu kurumu aracılığı ile gerçekleştirilebilecek olması gibi nedenler, bir kısım mahalli hizmetlerin bu kurumlara verilmesini gerektirmektedir. Çeşitli yasalarla mahalli idarelere verilmiş olan bu görevlerden hangilerinin hangi mahalli idare birliği tarafından yerine getirileceğinin yasada tek tek belirlenmesinin zorluğu açıktır. Mahalli idare birliklerinin Anayasanın 127. maddesinde belirtildiği üzere sadece "belirli" kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulacakları anlaşılmaktadır. Buna göre, mahalli idarelerin bütün görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz. Yukarıda anılan kurallar göz önüne alındığında, mahalli idare birliklerinin sonuçta belli kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulacakları ve iptal davasına konu olan "... bazılarını ..." sözcüğünün diğer kurallarla birlikte ele alındığında somutlaşacağı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, kamu hizmetlerinin hangilerinin Bakanlar Kurulunun izni ile kurulan mahalli idare birliği tarafından yerine getirileceği konusunun ilgili birliğin tüzüğünde gösterilmesi zorunludur. Birlik tüzüğünde birliğe devredilen görev ve hizmetlerin neler olduğunun belirtilmesi zorunlu olduğuna göre, mahalli idare birlikleri Anayasanın 127. maddesinde yazıldığı üzere belirli kamu hizmetlerini görmek üzere kurulmuş olmaktadır. Bu nedenle, Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 3. fıkrasının (b) bendinde yer alan "... bazılarını ..." sözcüğünün Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralın Anayasanın 2. ve 8. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ve Şevket APALAK bu görüşlere katılmamışlardır.

**B- 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, yerel yönetimlerin gücünü doğrudan seçmenden alan özerk idareler olduğu, bunların kendilerine verilmiş olan görevleri mahalli idare birliklerine devredip devredemeyeceklerine kendi organlarının karar vermeleri gerektiği, bunun Anayasa'nın ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın bir gereği olduğu, yerel yönetimlerin, kamu tüzel kişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahip oldukları,  "yerinden yönetim ilkesi"nin aslında özerkliği öngördüğü, merkezî yönetimin, yerinden yönetim idareleri üzerindeki vesayet yetkisinin sınırsız ve takdire bağlı olmadığı, Bakanlar Kurulu kararıyla bir mahalli idareyi bir birliğe katılmaya zorlamanın veya ayrılma iradesini elinden almanın seçimle gelmiş yerinden yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi ile uyuşmayacağı, bu nedenle de kuralın Anayasanın 2., 11., 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasanın 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, mahalli idare birliklerinin, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulacağı ve tüzel kişilik kazanacağı, kurulmuş olan birliğe üye olmak isteyen mahalli idare meclisinin kararı ve buna dayalı başvuru üzerine birlik meclisinin kabulü ile olacağı, bu durumda Bakanlar Kurulu izni aranmayacağı ve birlikten ayrılmalarda ilgili mahalli idare meclisinin kararının yeterli olduğu belirtilmiştir. Dava konusu üçüncü fıkra ile su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı tesisleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda, mahalli idarelerin daha önce kurulmuş olan mahalli idare birliklerine katılmalarının Bakanlar Kurulu kararına bağlı olarak zorunlu hale getirildiği, yerel yönetimlerin özerkliğinin belli bir dereceye kadar kısıtlandığı ve yerel yönetimin merkezi yönetimin alacağı karar doğrultusunda hareket etmeye zorlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca fıkrada birliklerden ayrılma da Bakanlar Kurulunun iznine bağlı tutulmuştur.

Anayasa'nın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında, merkezi idarenin, 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 sahip olduğu belirtilmiştir.

Yerleşim yerleri, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de ekonomik ve teknik gelişmelerin sonucu olarak birbirleriyle etkileşim halindedir. Kentler, arada hiçbir boşluk bulunmaksızın birbirine komşu ve sınırdaş olmakta, herhangi bir yerleşim yerindeki ekonomik, endüstriyel veya hizmet faaliyetleri diğer yerleşim yerlerini de doğrudan olumlu veya olumsuz olarak etkileyebilmektedir. Ortaya çıkan herhangi bir yerel sorunu gidermek için kurulan bir mahalli idare birliğine, olumsuz biçimde etkilenen mahalli idareler katılmak isterken, aynı sorundan etkilenmeyen veya olumlu olarak etkilenen diğer bir mahalli idarenin, kurulan mahalli idare birliğinin getireceği yükü gözeterek kurulan birliğe katılmaktan kaçınması mümkündür. Bu nedenle fıkrada sınırlı olarak sayılan zorunlu durumlarda, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği gibi, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla Bakanlar Kurulunca kurulmuş birliğe katılmaya karar verilmesinde veya ayrılmanın izne bağlanmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

**C- 6. Maddenin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, bir kamu tüzelkişisi olan mahalli idare birliğine, üye yerel yönetimlerin hak ve yetkilerinin aynen tanınamayacağı, aksi takdirde adeta yeni bir yerel yönetim türü yaratılmış olacağı, oysa yerel yönetim türlerinin Anayasa'da tek tek sayıldığı, bu hükümle, mahalli idare birliklerinin şirket kurma, borçlanma, yabancı kuruluşlarla işbirliğinde bulunma gibi uygulamalarda bulunabilecekleri, Yasa tasarısında başlangıçta birliklerin şirket kurmaları yasaklanmış iken, daha sonra bu yasağın tasarıdan çıkarıldığı, kamu hizmetlerinin bu şekilde mahalli idare birliklerinin oluşturacağı şirketlerce görülmesine imkân tanıyan bir düzenlemenin yerel yönetim ilkesi ile çelişeceği, hangi hizmetleri görmek üzere şirket kurulabileceği belirtilmeden, genel bir yetkilendirme doğrultusunda mahalli idare birliklerine kuracağı şirketler aracılığı ile hizmet yürütmesinin özelleştirme ilkeleri ile çelişeceği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 47. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 6. maddesinde*, "Mahalli idare birlikleri, tüzükte birliğe devredilmesi öngörülen mahalli müşterek nitelikli hizmetlere ilişkin olarak üye mahalli idarelerin hak ve yetkilerine sahiptir."*denilmiştir. Buna göre, mahalli idare birlikleri, tüm konularda birliği oluşturan mahalli idarelerin hak ve yetkilerine sahip olmayıp, sadece birliğe devredilmesi öngörülen hizmetlere ilişkin olarak yetki kullanabileceklerdir.

5355 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendine göre de birliklerin kamu tüzel kişisi oldukları açıktır. Birden fazla mahalli idarenin bir araya gelerek, yürütmekte oldukları hizmetlerden bazılarını kuracakları birliğe devretmeleri ve birliğe devredilen hizmetleri yerine getirirken kendi yasalarında verilen hak ve yetkileri kullanmaları doğaldır. Aksi takdirde söz konusu görevlerin yerine getirilebilmesi olanaksız hale gelir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 11. ve 47. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**D- 8. Maddenin Birinci Fıkrasının "... 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." Bölümünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, mahalli idare birliklerinin mahalli idareler arasındaki işbirliğinin kurumlaşmış biçimi olduğu, bunların iradelerini açıklama yetkisine sahip temel karar organı olan birlik meclisinin de birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin seçilmişlerinden oluşması gerektiği, birlik meclisinde başka kaynaktan üyelik olamayacağı, Anayasa'ya göre yerel yönetimlerin karar organlarının seçmenlerce seçileceği ve yerel yönetimlerin kuruluşunun yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, Yasada meclis üyeleri ile dışarıdan seçilenler arasında birlik meclis başkanlığını üstlenme ya da birlik encümeninde göreve getirilip getirilmeme konularında hiçbir fark bulunmadığı, böylece, meclis üyelerince birlik üyesi yapılacak olan kişilerin seçilmiş üyelerle aynı yetkilerle donatıldığı, yerinden yönetim ilkesinin de, yerel yönetim birliklerinin karar organlarının doğrudan halk tarafından seçilmesini gerektirdiği, iptali istenen düzenleme, yerel demokrasi alanını ve halkın kendi işlerini kendi temsilcileri eliyle kararlaştırıp yürütmesi ilkesini zedeleyeceğinden demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu, bunun temsilde adalet ve eşit oy ilkeleriyle bağdaştırılamayacağı, birlik meclisine dışarıdan seçilecek üyelerin uygulamada genellikle birlik üyesi mahalli idare meclislerinde çoğunluğu elinde tutan siyasi partiye mensup üyelerin oyları belirleyeceğinden, seçilecek yeni üyelerin, söz konusu siyasi partilerden geleceği veya bu partilerin yandaşları olacağı, bu durumun yerel seçimlerde ortaya çıkmış olan oy dağılımına bağlı temsil tablosunu çoğunlukta olan parti lehine çevireceği, birlik meclisi üyelerinin bir kısmının seçiminde mahalli idare meclisi üyesi olmaları şart koşulurken, bir kısmının sadece mahalli idare meclisi üyesi seçilme koşullarına haiz olmalarının yeterli bulunmasının üyeler arasında seçilme yeterliliği bakımından eşitsizliğe yol açtığı, bu nedenlerle Kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 67., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasına göre, birlik meclisi, birliğin karar organı olup birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin kendi üyeleri 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. Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir.

Anayasa'da mahalli idare türlerinin, köy yönetimi, belediye yönetimi ve il özel idaresi olmak üzere üç tür olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Buna göre, mahalli idare birlikleri ayrı bir yerel yönetim türü olmayıp, kendine özgü bir kamu tüzel kişisidir. Mahalli idarelerin karar organları, belediyelerde belediye meclisi, il özel idarelerinde il genel meclisi ve köy yönetiminde köy ihtiyar meclisi olup bu organların seçimle oluşturulması Anayasal zorunluluktur. Mahalli idare birliklerinin ayrı bir yerel yönetim türü olmaması nedeniyle, karar organı olan birlik meclisinin Anayasanın 127. maddesinde sözü edilen seçmenler tarafından seçilmesi zorunlu değildir. Bu durumda, iptal davasına konu olan yasa kuralı ile mahalli idare birliklerinin meclislerinin, birlik üyesi mahalli idare meclisleri üyelerinin yanı sıra, belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından seçilmesi anayasal bir sorun oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. 67. ve 123. maddeleri ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT, Fettah OTO ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

**E- 17. maddenin İkinci Fıkrasındaki "... birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden ..." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 8. ve 123. maddelerine göre, idarenin tüm yetki ve görevlerini kanundan alması ve tüm birimlerinin açıkça kanunda belirtilmesi gerektiği, ülke düzeyinde kurulan birliklerle üye sayısı yüzden fazla olan birliklerin teşkilatlarında yer alacak birimlere ilişkin belirsizlik yaratan bir düzenlemenin idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı, söz konusu birimleri kanunla göstermek yerine bu birimleri belirleme yetkisinin idareye verildiği, oysa Anayasa'da belirtilen ayrık haller dışında idarenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, yasa koyucunun, belli konularda gerekli kuralları koyacağı, çerçeveyi çizeceği, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacağı, idarenin ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacağı, bu nedenlerle, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında, norm kadroya uygun olarak birlik teşkilatının birlik müdürü, yazı işleri müdürü, mali işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşacağı belirtilerek mahalli idare birliklerinin örgütlenmesi konusunda genel kural getirilmiştir. Dava konusu kuralla bu kurala istisna getirerek birlik meclisinin kararı ile ayrıca en fazla üç birim daha kurulabileceği öngörülmüştür. Bu yola birliğin ülke düzeyinde kurulması ve birliğin yüzden fazla mahalli idareden oluşması durumlarında başvurulabilecektir. Bu tür birliklerde genel sekreter, yazı işleri ve mali işler birimi de yer alacaktır.

Anayasanın 123. maddesinde *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*

*İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.*

*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."*denilmiştir.

Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 17. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, sayısı üçü geçmemek üzere kurulacak birimlerin norm kadroya uygun olması gerekmektedir. Öte yandan, aynı Yasa'nın 22. maddesinin beşinci fıkrasına göre, birliklerde, teşkilat ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasına göre de, belediyelerde norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenecektir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları ise bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi tarafından kararlaştırılacaktır.

Buna göre, ülke düzeyinde kurulan mahalli idare birlikleri ile üye sayısı yüzden fazla olan mahalli idare birliklerinde, birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere kurulacak birimlerin çerçevesi, norm kadroya uygunluk ve Belediye Kanunu'nda yer alan kurallarla belirlenmiş olmaktadır.

Bu kurallar göz önüne alındığında, kamu yararı ve kamu hizmetinin gereği olarak, standart hale getirilmiş kadrolara bağlı kalınmak koşuluyla, yasaya göre kurulması zorunlu olanların dışında, ihtiyaç duyulan ve sayısı üçü geçmeyecek diğer birimlerin mahalli idare birliği meclisinin kararı ile kurulması konusunda verilen yetkide, bir belirsizlikten ve sınırsızlıktan söz edilemez.

Bu nedenle, Kural Anayasa'nın 123. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**F- 18. Maddenin Birinci ve Son Fıkralarının İncelenmesi**

**1- Birinci Fıkranın İncelenmesi**

5355 sayılı Yasanın 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi 29 Aralık 2005 günlü, 5445 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle, 18. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

18. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde ise "*Bakanlar Kurulu, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir."*  denilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasına göre, mahalli idare birliklerinin kurulması konusunda Bakanlar Kurulu yetkilidir. 18. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, ilçelerde o ilçenin adını taşıyan köylere hizmet götürme birliği kurulabileceğini öngörmektedir. Dava konusu kurala göre, Bakanlar Kurulu her bir ilçede köylere hizmet götürme birliği kurulması için ayrı ayrı karar vermek yerine, bu konuda genel bir karar verebilecektir. Kural ile ilçelerde köylere hizmet götürme birliklerinin kurulması konusunda genel bir izin verilerek daha hızlı, etkin ve verimli hizmetin sağlanmasının amaçlandığı anlaşıldığından kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 8., 11., 123. ve 126. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**2- Son Fıkranın İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın gösterdiği ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği, yürütmenin, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabileceği, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi gerektiği, dava konusu kuralla yürütme organı olan İçişleri Bakanlığına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi yasada gösterilmeyen bir düzenleme yetkisi verildiği, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2., 6. 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5355 sayılı Yasanın 18. maddesinin son fıkrasında *"Köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usuller ile muhasebe ve raporlama standartları, harcama esas ve usulleri, çerçeve hesap planı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* denilmiştir.

Belediyeler ve il özel idarelerinde olduğu gibi, bütçeye, gelirlere ve giderlere ilişkin ana konuların yasa ile belirlenmesinden sonra, usule ve teknik konulara ilişkin detayların idarenin düzenlemesine bırakılması yetki devri olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektedir. Bu Yasanın kapsam başlıklı 2. maddesinin (a) bendine göre, diğer kamu idareleri yanında özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişilerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu kural uyarınca birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usullerin 4734 sayılı Yasaya uygun olarak çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği açık olduğundan yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2., 6., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**G- 19. Maddedeki "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." Bölümünün İncelenmesi**

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 19. maddesi 4 Ocak 2006 günlü, 26043 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29.12.2005 günlü, 5445 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilmiştir.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

**V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI**

26.5.2005 günlü, 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri  Kanunu'nun;

A)   1-  3. maddesinin (b) bendinde yer alan "... bazılarını ..." sözcüğü,

2-  4. maddesinin üçüncü fıkrası,

3-  6. maddesi,

4- 8. maddesinin birinci fıkrasının " ... 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." bölümü,

5- 17. maddesinin ikinci fıkrasının "... birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden..." bölümü,

6-  18 maddesinin birinci fıkrasının, ikinci tümcesi ve son fıkrası,

24.9.2008 günlü, E. 2005/90, K. 2008/146 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bölüm, tümce ve sözcüğe ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

B)  1-  18. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi,

2- 19. maddesinin "... 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." bölümü,

hakkında, 24.9.2008 günlü, E.2005/90, K.2008/146 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümce ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24.9.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**VI- SONUÇ**

26.5.2005 günlü, 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun:

A-  3. maddesinin (b) bendinde yer alan "... bazılarını ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 4. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D-  8. maddesinin birinci fıkrasının " ... 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." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT, Fettah OTO ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E-  17. maddesinin ikinci fıkrasının "... birliğin faaliyet alanında olmak ve sayısı üçü geçmemek üzere birlik meclisinin kararıyla kurulacak diğer birimlerden..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F-  18. maddesinin;

1-  Birinci fıkrasının,

a- Birinci tümcesi, 29.12.2005 günlü, 5445 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle değiştirildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G-  19. maddesi, 5445 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirildiğinden, maddenin "... 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." bölümüne ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

24.9.2008 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Cafer ŞAT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Fettah OTO | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Şevket APALAK | Üye  Serruh KALELİ |

**KARŞIOY YAZISI**

**I- 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrası:**

İptali istenen kuralla, su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda, Bakanlar Kurulu'nun, ilgili mahalli idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına karar verebileceği öngörülmüştür.  Çok sayıda mahalli idarenin katılımını gerektiren bu tür büyük projelerde, eşgüdüm ve finansman yönünden mahalli idarelerin ayrı ayrı veya birlikte, olanaklarının yetersiz kalması halinde işin mekezi idare tarafından yapılması gerekeceği açıktır. Mahalli idareler, bu konuda istekli olmaları ve kendilerini yeterli görmeleri halinde, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmak suretiyle söz konusu kamu hizmetlerini görebileceklerdir. Ancak bu hizmeti birleşerek yerine getirmek zorunda değildirler.

Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasında, mahalli idarelerin kendi aralarında birlik kurabileceklerinden söz edilmiş; Bakanlar Kurulu tarafından bunlara zorunlu olarak birlik kurdurulması veya birliğe katılmalarına karar verilmesi gibi bir durum öngörülmemiştir. İlgili mahalli idarelerin kendi güç ve olanaklarıyla gerçekleştirme konusunda istekli olmadıkları projelerin yürütülmesi amacıyla zorunlu olarak birlik kurmaları veya kurulmuş birliklere katılmaları, merkezi idarenin vesayet yetkisini aştığı gibi, kendi asli görevlerini zorla mahalli idarelere yaptırması anlamına gelir ki, bunun Anayasa'nın 127. maddesine uygunluğundan söz edilemez.

**II- 5355 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen bölümü:**

Kuralda, birlik meclisinin, birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin kendi üyelerinin yanısıra  belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşacağı, ancak dışarıdan seçileceklerin sayısının mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemeyeceği belirtilmektedir. ( ... meclis üyeliğine *seçilmeyi haiz* kişiler ... ibaresindeki Türkçe bozukluğu yasa metninden kaynaklanmaktadır)

Anayasanın 127. maddesinde mahalli idarelerin karar organlarının seçmenler tarafından seçileceği belirtilmiş; seçimlerin tek dereceli olacağı esası da Anayasanın 67. maddesinde yer almıştır.

5355 sayılı Yasanın 6. maddesine göre birliğe katılan mahalli idarelerin, tüzükte birliğe devredilmesi öngörülen mahalli müşterek nitelikli hizmetlere ilişkin hak ve yetkileri birliğe devredilmiş olacağından, Anayasanın 127. maddesi gereğince bu hak ve yetkilerin de seçmenler tarafından seçilmiş kişilerce kullanılması gerekir. Birliklerin, farklı bir yerinden yönetim türü olup olmaması bu bağlamda önemli değildir. Seçimle gelinen görevlere talip olanlar, seçmenden aldıkları hak ve yetkileri, seçmenin rızası olmadan başkalarına devredemezler. Aksine davranış, Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti ilkesine ters düşer. Öte yandan, Anayasanın 67. maddesinde seçimlerin tek dereceli olacağı öngörülerek "ikinci seçmen" kurumu yasakladığından, mahalli idarelerin meclislerine seçilmiş kişilerin birlik meclisine başka kişileri seçmesinin "seçim" olarak kabulü de mümkün değildir.

Birliklerin, Anayasada sayılan mahalli idare türlerinden biri olmadığı gerekçesiyle, karar organının seçmenlerce oluşturulması zorunluluğu bulunmadığının kabulü halinde ise, birliklerin neden Anayasanın 127. maddesinde düzenlendiği, hukuki yorum kuralları karşısında izahsız kalmaktadır.

Bu nedenlerle iptali istenen kuralların, Anayasanın 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

|  |
| --- |
| Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

Davacı tarafından 26.5.2005 günlü, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun kimi sözcük ve kurallarının iptali istenmiştir.

I- 3. maddenin (b) bendinde yer alan "bazıları" sözcüğünün incelenmesi:

5355 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinde "mahalli idare birliği", birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden "bazılarını" birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır. Dava dilekçesinde, "bazılarını" sözcüğünün anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrasında, "mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilmektedir. Buna göre, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında kuracakları birliklerin hangi kamu hizmetlerini göreceklerinin kanunda açıkça gösterilmesi anayasal bir zorunluluktur. Mahalli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerden "bazılarını" görmek üzere birlik kurabilmelerinin yasada belirtilmesi bu birliklerin, hangi kamu hizmetlerini göreceklerinin yasa ile düzenlendiği anlamına gelmez. Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca "birliğe devredilen görev ve hizmetler"in neler olduğunun birlik tüzüğüne yazılması gereği de bu görev ve hizmetlerin önceden neler olduğunun hizmet alanları belirtilerek yasada gösterilmemesi nedeniyle kanunla düzenleme zorunluluğuna uyulduğunun bir kanıtı olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle "bazılarını" sözcüğü Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

II- 4. Madde'nin üçüncü fıkrasının incelenmesi:

Dava konusu üçüncü fıkrada, "su, atık su, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda; Bakanlar Kurulu, ilgili mahalli idarelerin, bu amaçla kurulmuş birliğe katılmasına karar verebilir. Bu birliklerden ayrılma da Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır" denilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarenin, 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 sahip olduğu belirtilmektedir.  Bu fıkra ile idareye tanınan vesayet yetkisi, kullanılması belli koşulların varlığına bağlı sınırlı bir denetim yetkisi olup mahalli idarelere doğrudan müdahale veya yerine geçerek karar verme yetkisi içermemektedir. Vesayet yetkisinin kullanılmasını işlevsiz kılacak ayrık durumların varlığı halinde sınırlı olarak belirtilen türde müdahalelere izin verilebilmesi ise mahalli idarelerin iradelerinin önceden belirlenmesiyle olanaklıdır. Başka bir anlatımla görev alanlarına giren herhangi bir konuda karar alma yetkisi öncelikle mahalli idarelere aittir. Bu yetki kullanılmadan önce, ortada denetlenecek bir idari işlem bulunmadığından  vesayet makamlarının denetimi veya çok sınırlı da olsa doğrudan müdahalesi söz konusu olamaz. Aksine düşüncenin, mahalli idarelerin demokratik ve özerk yapısı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu nedenle bazı durumlarda ilgili mahalli idarelerin birliğe katılması veya ayrılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesine ilişkin dava konusu kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

III- 8. maddenin ilk fıkrasında yer alan kuralın incelenmesi:

Madde'nin ilk fıkrasında "Birlik meclisi, birliğin karar organıdır ve birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin kendi üyeleri 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. Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir" denilmekte olup, bu kuralın birlik meclisine mahalli idare meclislerinin kendi üyeleri dışından da üye seçilmesine olanak veren bölümünün iptali istenilmektedir.

Yasa'nın 3. maddesinde de belirtildiği gibi, mahalli idare birlikleri birden fazla mahalli idarenin yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek amacıyla kurulmaktadır. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası ile mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması görevi, karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek, oluşturulan ve mahalli idareler olarak tanımlanan kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Mahalli idare birliklerinin de nitelikleri Anayasa'da belirtilen mahalli idarelerin biraraya gelerek kendi görev alanlarına giren hizmetlerden bazılarını görmeleri esasına dayandığı gözetildiğinde, kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması gereği bakımından mahalli idarelerle bunların kurdukları birlikler arasında fark bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda birlik meclisinin, birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin, kendi üyelerinin yanı sıra seçmen iradesinin belirleyici olmadığı dışarıdan seçilecek üyelerden de oluşabilmesine olanak veren dava konusu kural, Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idareler için ön koşul olarak görülen demokrasi ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Mahalli idare birliklerinin doğrudan mahalli idare kuruluşları olmadıkları gerekçesiyle onları oluşturan idareler için esas alınan anayasal ilkeler dışında bırakılmaları düşünülemez. Gördüğü hizmetlerin niteliği bakımından mahalli idarelerle aralarında fark bulunmayan birliklerin, aynı demokratik esaslara dayandırılması anayasal bir zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu bölüm Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle belirtilen maddelere ilişkin çoğunluk görüşüne karşıyız.

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Cafer ŞAT |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

**5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilk fıkrasının iptali isteminin incelenmesi:**

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre, mahalli idare birlikleri, mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişileridir. Aynı maddenin birinci fıkrasında, yerel yönetim karar organlarının seçmenlerce seçileceği, ikinci fıkrasında da, yerel yönetimlerin kuruluşunun yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Yerinden yönetim ilkesi mahalli idareleri ile bunların kurdukları hizmet birliklerinin karar organlarının halk tarafından seçilmesini gerektirmektedir.

Mahalli İdareler Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasında, birlik üyesi mahalli idarelerin meclislerinin, birlik meclislerine kendi üyeleri yanında, belediye meclisi üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan kişileri de dışarıdan üye seçebileceklerine olanak tanınmaktadır. Birlik meclisi, mahalli idarelerin kurdukları birliklerin iradelerini açıklamaya yetkili ortak karar organıdır. Bu nedenle birlik meclis üyelerinin bir kısmının, seçmenlerce mahalli idare meclisi üyesi seçilmeden, birliğe katılan mahalli idare meclisleri üyelerince dışarıdan seçilerek birlik meclisinde görev almaları, Anayasa'da belirtilen seçilerek göreve gelme ve yerinden yönetim ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan uygulamada birlik meclislerine dışarıdan seçilecek üyeleri, genellikle birlik üyesi mahalli idare meclisinde çoğunluğu elinde tutan siyasi partiye mensup üyeler belirleyeceğinden, seçilen üyeler kendilerini seçen siyasi partilere mensup üyelerle birlikte hareket edeceklerdir. Bu durumda birlik meclislerinde yerel seçimlerde kullanılan oy dağılımına bağlı olarak eşit oy ve temsil adaletine aykırı sonucun ortaya çıkması, Anayasa'nın temsilde adalet ve eşit oy ilkesinin yer aldığı 67. maddesine ve 2. maddesinde belirtilen "Demokratik Hukuk Devleti" niteliğine aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu bölümün Anayasa'nın 127., 6. ve 2. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceğinden aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

|  |
| --- |
| Üye  Fettah OTO |

**AZLIK OYU**

Anayasa'nın 127. maddesinde yerel yönetimlerin belirli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izniyle birlik kurabilecekleri, bunların görev yetki, merkezi idare ile bağları gibi konuların yasada düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu doğrultuda çıkarılan 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendindeki mahalli idare birliği tanımında, yerel yönetimlerin görevli oldukları hizmetlerden **bazılarını** görmek anlatımı yer almaktadır.

Aynı Yasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimi durumlarda ilgili yerel yönetimlerin aynı amaçla kurulmuş birliğe katılmalarına Bakanlar Kurulunun karar verebileceği 8. maddesinin birinci fıkrasında da birlik meclisinde yerel yönetim meclisleri üyelerinden başka dışardan da üye alınacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın sözü edilen 127. maddesine göre karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan,  görev yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olan yerel yönetimlerce birlik oluşturacağına göre, bu özelliklerini ve yapısal niteliklerini birliklere yansıtacakları, ilkelerinin o kuruluşun da ilkeleri olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca gerek yerel yönetimlerin, gerekse birliklerin anayasal ilkeler doğrultusunda genel bir yasayla düzenlenmeleri hususu, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin ögelerinden olan açıklık, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bunlar yönünden de geçerliliğini gerekli kılmaktadır.

Anayasa'ya göre birlikler, yerel yönetimlere verilmiş görevlerden olan belirli bir kamu hizmetini üstleneceklerdir. Anayasa'daki "belirli" sözcüğünün içerdiği anlam ve dilbilimsel yapısının belirginliği amaçladığında duraksama yoktur. Buna göre birliklerin üstlenecekleri kamu hizmetinin açık olarak ilgili yasada ve yasanın ilgili tanım maddesinde de gösterilmesi kaçınılmazdır. Yasa'nın birliğin görevlerini düzenleyen 4. ve 5. maddelerinde yer alan, genel amaçlı birlik kurulamayacağı ve birliğe devredilen görevlerin tüzükte yer alacağına ilişkin ilkeler birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın görevlerin yasayla düzenleneceğine ilişkin buyruğunun tam olarak yasaya yansıtılmadığı ve "belirli" sözcüğünün itiraz konusu kuralda "bazılarını" biçimiyle belirsiz sıfata dönüştürüldüğü ve diğer maddelerle de buna açıklık getirilmediği sonucuna varılmaktadır. Bunun yanında "**bazılarını**" anlatımının, yasaların belirgin ve öngörülebilir olma yaklaşımlarıyla örtüşmeyerek hukuk devleti yönünden de aykırılıkları barındırdığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu diğer konulardan olan 4. maddenin üçüncü fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen birliğe zorunlu katılımları sağlama yetkisi ile dışardan meclis üyesi seçimine ilişkin kurallara gelince:

Anayasa birlik kurma konusunda Bakanlar Kuruluna yalnızca izin verme yetkisi tanımıştır.  Bu konudaki izin kavramının idare hukuku yönünden anlamı,  işlemin ortaya çıkmasına etken ön ve ilk irade olmamasıdır. İzin, ilgili yönetsel birimin kendine yapılan başvuruyu, eş bir anlatımla kendine sunulan ön iradeyi kabul etmesidir. Bu kapsamda merkezi idarenin sahip olduğu vesayet yetkisinin yansıması olan izin olgusunun, buyurucu ve yoksanamaz bir niteliğe dönüşmesi, yerel yönetimlerin kendi istençlerine bırakılan birlik oluşturma konusunda etkisizleşmelerine neden olacaktır. Başka bir deyişle, birlik oluşturma veya birliğe girme mahalli idarenin kendi istemi ve kararıyla olması gerekir. Bu yetkinin yerel yönetimlerden alınması Anayasa'nın 127. maddesiyle uyuşmaz. Kamu hizmetinin yürütülmesinde çıkabilecek engellerin önlenmesi amacıyla düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktaysa da, buna Anayasa'nın öngördüğü ilkeler doğrultusunda çözümler bulunabilecektir.

Öte yandan yerel yönetimlerde karar organlarının seçimle oluşacağı konusunda da duraksama yoktur. Bir bütünü oluşturan parçalardaki hukuksal özellikler, bütünün de yapısal özelliğini oluşturacağına ve yerel yönetimlerce birlik kurulduğuna göre, yerel yönetim meclislerinin seçimle oluşmasının sonucu olarak birlik meclisi üyelerinin de seçimle gelen ilgili yerel yönetim meclisleri üyelerinden oluşması gerekmektedir. Tersi bir yaklaşım, birliğin yerel yönetimler arasında kurulması ana ilkesiyle bağdaşmaz. Dışardan üye olgusunun açılımı, birliğe yerel yönetim dışında katılımların örtülü kabulüdür. Yürütülecek hizmetlerin niteliğinin bunu zorladığı yaklaşımı ise birliğin üstlendiği hizmetin asıl sahibi yerel yönetim meclislerine dışardan üye alınmaması karşısında gerçekçi olamaz.  Kaldı ki Yasa'nın 17. maddesinde öngörülen birlik yapısında yer alan teknik işler birimi ve merkezi idare memurlarından yararlanma olanağı zorlayıcı nedenlerin çözümünde seçenek yöntemlerdir.

Açıklanan nedenlerle, 5355 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendindeki "bazılarını" sözcüğünün, 4. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 8. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu bölümünün iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

|  |
| --- |
| Üye    Şevket APALAK |