5393 sayılı Belediye Kanunu'nun;

1- 8. maddesinin ikinci fıkrasının,

2- 11. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk tümcesinin,

3- 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir..." bölümünün ile ikinci fıkrasının,

4- 18. maddesinin (o) bendinin,

5- 19. maddesinin son fıkrasının,

6- 34. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...almak ve ..." ibaresinin, (f) bendinin ve (g) bendinin "...süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek." bölümünün,

7- 49. maddesinin son fıkrasında yer alan "...başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve ..." bölümünün,

8- 50. maddesinin son fıkrasında yer alan "...avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, ..." bölümünün,

9- 55. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile ikinci fıkrasının,

10- 65. maddesinin,

11- 70. maddesinin,

12- 85. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin,

13- Geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

Anayasanın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 24., 42., 47., 90., 123., 126., 127. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

(Kısmi İPTAL, Kısmi RED kararı verilmiştir.)

5393/m.8, 11, 14, 18, 19, 34, 49, 50, 55, 65, 70, 85, Geç.5

Esas Sayısı: 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

Karar Günü: 24.1.2007

5393 SAYILI "BELEDİYE KANUNU"NUN BAZI MADDELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR

Resmi Gazete Tarihi: 29 Aralık 2007

Resmi Gazete Sayısı: 26741

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER (E. 2005/80)

2-Samsun Milletvekili Haluk KOÇ, Ankara Milletvekili Oya ARASLI ve 112 Milletvekili (E. 2005/95)

İPTAL DAVASININ KONUSU:

03.07.2005 günlü, 5393 sayılı 'Belediye Kanunu'nun;

1- 8. maddesinin ikinci fıkrasının,

2- 11. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk tümcesinin,

3- 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir..." bölümünün ile ikinci fıkrasının,

4- 18. maddesinin (o) bendinin,

5- 19. maddesinin son fıkrasının,

6- 34. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...almak ve ..." ibaresinin, (f) bendinin ve (g) bendinin "...süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek." bölümünün,

7- 49. maddesinin son fıkrasında yer alan "...başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve ..." bölümünün,

8- 50. maddesinin son fıkrasında yer alan "...avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, ..." bölümünün,

9- 55. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile ikinci fıkrasının,

10- 65. maddesinin,

11- 70. maddesinin,

12- 85. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin,

13- Geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

Anayasanın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 24., 42., 47., 90., 123., 126., 127. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Buna göre, yönetsel örgütlenmede, merkezi yönetim konu yönünden genel, yerel yönetimler ise özel görevlidir. Bunun sonucu olarak, yasalarda, merkezi yönetimin görevleri soyut ve genel, yerel yönetimlerin görevleri somut ve belirgin biçimde düzenlenmelidir.

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

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

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

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

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

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

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

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

1- İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun 78. maddesine, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 13. bendin ikinci tümcesiyle 'İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı...'nın saptanması yetkisinin Bakanlar

Kurulu'na verilmesi, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır.

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

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

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

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

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

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

IV- SONUÇ

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

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

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak, söz konusu fıkranın yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesini arzederim.";

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

"I. OLAY

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

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

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

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

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. GEREKÇE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklere de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, "ahde vefa" ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesinde yapılan son değişiklik de, insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde andlaşma hükümlerinin uygulanacağı yolundadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bunun tersine, okul öncesi eğitim hizmetlerini belediyelerin de yapması, eğitimin laikleşmesini ve tek elden yürütülmesini amaçlayan öğretim birliği ilkesiyle, ulusal birlik amacıyla, demokratik, laik, eşitlikçi, adil, işlevsel ve bilimsel temellere dayalı eğitim anlayışıyla, Anayasanın Atatürk ilke ve devrimlerini temel alan ruhuyla

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

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

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

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

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

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

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

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

Yönetimler arası hizmet bölüşümü deyiminden anlaşılması gereken kamusal ve yarı kamusal nitelikteki hizmetlerin merkezi yönetim ve yerel yönetim birimleri arasındaki

dağılımıdır. Yönetimler arasında hizmetlerin görülebilmesi için neden ayırıma gidilmesi gerektiği ise; etkinlik, hizmette vatandaşa yakınlık, tarihi ve siyasal nedenler ile açıklanmaktadır.

Bir hizmetin yerel nitelik taşıması için genelde iki ölçüt öne sürülmektedir. Bunlardan birincisi, hizmette "ölçek ekonomileri"dir. Yönetim birimi, ölçek ekonomilerini gerçekleştirmeye olanak tanıyacak ölçüde büyük tutulmalıdır. Burada ölçek ekonomisi kavramı, hizmette üretilen miktar arttıkça, birim hizmet maliyetinin düşmesi anlamında kullanılmaktadır. Ölçek ekonomileri ile üretilen hizmetlerde birim maliyeti, merkezi üretim sürecinde daha düşük olabilecektir.

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

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

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

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

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, merkezi idarenin kuruluşu esas olarak coğrafi bakımdan düzenlenmiş, fakat merkezi idarenin üstleneceği kamu hizmetleri bakımından bir açıklık getirilmemiştir. Bu konuda maddede yapılan belirleme sadece "kamu hizmetlerinin gereklerine göre..." ifadesidir. Bunun anlamı ise açıktır yani merkezi idare genel yetkilidir. Merkezi idarenin görev ve yetkileri, Anayasada belirlenen temel hak ve hürriyetlerden anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasada örgütlenme ile ilgili düzenlemede görevler ve hizmetler sayılarak sınırlandırılmamıştır. Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet

yetkisine sahiptir" denilmek suretiyle merkezi yönetimin yetkileri ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlenirken merkezi yönetimin görev ve hizmetleri şunlardır şeklinde hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

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

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

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

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

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

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

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır. Bu nedenle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2, 11, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

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

İptali istenen 18 inci maddesinin (o) bendi hükmüne göre "Diğer mahalli idarelerle birlik kurulmasına, kurulmuş birliklere katılmaya veya ayrılmaya karar vermek" belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anayasanın 127 nci maddesinin son fıkrasında "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni birlik kurmaları...kanunla düzenlenir" denilmiştir. Görüldüğü üzere, mahalli idarelerin birlik kurabilmeleri için "bakanlar kurulunun izni" Anayasal bir zorunluluktur. Belediye meclisi, Anayasanın 127 nci maddesi ile uyumu

sağlayabilmek için ancak, birlik kurmak amacıyla Bakanlar Kurulundan izin istemeye karar verme yetkisiyle donatılabilir. Bu nedenle, birlik kurma konusunda belediye meclisine Bakanlar Kurulu iznine herhangi bir atıf yapılmadan, sanki böyle bir izne gerek yokmuş gibi bir anlatımla yetki verilmesi, Anayasanın 127 nci maddesine aykırıdır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yasanın bu şekilde düzenleme yaptığı, madde gerekçesinde de belirtilmiştir. 5393 sayılı Yasa'nın 34 üncü maddesinin gerekçesinde: "Encümenin görev ve yetkileri yeniden düzenlenerek yürütme organı olma niteliği daha netleştirilmekte ve belediye meclisine ilişkin hükümlerle tutarlılık içinde, 1580 sayılı Kanunla öngörülen meclis yerine karar alma yetkisi tümüyle kaldırılmaktadır. Sonuç olarak, karar organı olan meclis ile yürütme organı olan encümen arasındaki ayırım netleştirilmiştir" denilerek bu durum açıkça ifade edilmiştir.

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

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

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "almak ve" ibaresi, (f) bendi ve (g)

bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" ibaresi, Anayasanın 2, 11 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratan böyle bir düzenlemenin amacının kamu yararını sağlamak olduğu düşünülemez. Bir hukuk devletinde, tüm yasama ve yürütme işlemlerinin nihai amacı,

kamu yararıdır. Kamu yararı amacına yönelik olmayan işlemler, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

kontrol sisteminin güçlü olduğu veya hiçbir belirgin emarenin ortaya çıkmadığı durumlarda da söz konusu olabilir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Çünkü atıfta bulunulan hükümler yürürlüğe girene kadar, yetki ve görevlerin yasal dayanağı olmayacağı için, iç ve dış denetim imkanı kalmamaktadır. Denetim olanağını kaldıran bir düzenleme ile ise, denetimin Kanuna uygun bir şekilde yürütülmesinden, dolayısı ile hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin gerçekleştirildiğinden söz edilemez. Çünkü Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine, Anayasanın 47 nci maddesindeki özelleştirme ilkesine, Anayasanın 127 nci maddesindeki yerel yönetim tanımı ve yerel yönetim ilkesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

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

5393 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile, Emekli Sandığı Kanununun ek 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişiklikle: Sandıkça emekli aylığı bağlanan büyükşehir belediye başkanlarına 7000, il belediye başkanlarına 6000, ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarına 3000, diğer belediye başkanlarına 1500 gösterge rakamı üzerinden, bu maddede belirtilen usul ve

esaslar dahilinde makam tazminatı, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenmesi hükme bağlanmıştır.

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

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

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

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

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

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

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

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

Belediye başkanlarının bir kısmının T.C. Emekli Sandığı, bir kısmının ise Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur üyesi olması durumunu değiştirmez. Çünkü, makam, temsil veya görev tazminatının alınmasını gerekli kılan durum kişinin belediye başkanlığı görevini yapmasıdır. Aynı görev nedeniyle, farklı sosyal güvenlik kurumlarına üye oldukları hususuna dayalı olarak farklı özlük hakları tanınamaz.

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

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

Yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını incelemeyi de içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını yorumlayabilir. Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır.

Anayasa Mahkemesi E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir. Yasal düzenlemelerin genel amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu göz önünde tutulduğunda, getirilen yasal düzenlemenin eşitsizlik yaratacağı açıktır ve bu düzenleme, hizmetin gereklerine ve dolayısı ile kamu yararına uygun değildir. Kamu yararına olmayan bir yasama işlemi, hukuk devleti ilkesine aykırı düşer.

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

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

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

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

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

Geçici Madde 5, borçların, genel bütçe vergi gelirlerinden her ay ayrılacak paylarının yüzde kırkını geçmemek üzere kesinti yapılarak tahsilini ve de mahsup ve kesinti işlemlerinin ilgili kuruluş ile uzlaşma komisyonu tarafından belirlenerek; Hazine

Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanmasını öngörmektedir.

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

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

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

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

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

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

maddesindeki yasama yetkisinin devrolunamayacağı kuralına aykırı olur." görüşüyle konuyu belirginleştirmiştir.

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

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

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

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

3) 5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında, "okul öncesi eğitim kurumları açabilme" hizmetleri de sayılmıştır. Devlet'in gözetim ve denetimi altında yapılması gereken okul öncesi eğitim hizmetinin belediyeler tarafından da yapılması, uygulamada okul öncesi

eğitimde belediyelere göre yaşanacak sapmaları ortaya çıkaracaktır. Bu farklılıklar ve sapmalar sonucu sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

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

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

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

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

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

9) 5393 sayılı Belediye Kanununun 50 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemede 657 sayılı devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personelin pozisyonlarının başka bir işleme gerek kalmaksızın devredildikleri belediye veya il özel idaresi adına vize edilmiş sayılacağı hükme bağlanmış, ancak, fıkra metninde "avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere" ibaresine yer verilerek, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen

sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratılmıştır. Durumları aynı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğuracak bu düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumların doğacaktır.

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

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

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

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

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

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

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

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 03.07.2005 Tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun iptali istenen kural, bölüm ve ibarelerini de içeren maddeleri şöyledir:

1. "MADDE 8- Belde, köy veya bunların bazı kısımlarının bir başka beldeye katılabilmesi için bu yerlerin meskun sahalarının katılınacak beldenin meskun sahasına uzaklığı 5.000 metreden fazla olamaz.

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

Bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldeye katılmasında veya yeni bir belde ya da köy kurulmasında, beldenin nüfusunun 5.000'den aşağı düşmemesi gerekir.

Büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde ayrılma yoluyla yeni bir belde kurulması için belde nüfusunun 100.000'den aşağı düşmemesi ve yeni kurulacak beldenin nüfusunun 50.000'den az olmaması şarttır.

Bu madde uyarınca gerçekleşen katılmalarda, katılınan belde ile bazı kısımları veya tümü katılan köy veya belde arasında; taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçların devri ve paylaşımı, aralarında düzenlenecek protokolle belirlenir.

Birleşme ve katılma işlemlerinde bu maddede düzenlenmeyen hususlarda 4 üncü madde hükmüne göre işlem yapılır."

2. "MADDE 11- Meskun sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği; genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılır. Tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri haline gelir. Tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçları katıldıkları belediyeye intikal eder.

Nüfusu 2.000'in altına düşen belediyeler, Danıştayın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülür. Tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin tasfiyesi il özel idaresi tarafından yapılır. Bu belediyenin taşınır ve taşınmaz malları ile hak, alacak ve borçları ilgili köy tüzel kişiliğine intikal eder. İntikal eden borçların karşılanamayan kısımları il özel idaresi tarafından üstlenilir ve vali tarafından İller Bankasına bildirilir. İller Bankası bu miktarı, takip eden ayın genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının belediyelere ayrılan kısmından keserek ilgili il özel idaresi hesabına aktarır."

3. "MADDE 14- Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar.

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

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

Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir.

Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda özürlü, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulanır.

Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar.

Belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da belediye hizmetleri götürülebilir.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu hükümleri saklıdır."

4. "MADDE 18- Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Stratejik plan ile yatırım ve çalışma programlarını, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini görüşmek ve kabul etmek.

b) Bütçe ve kesinhesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak.

c) Belediyenin imar planlarını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni planını kabul etmek.

d) Borçlanmaya karar vermek.

e) Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması halinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesisine karar vermek.

f) Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek.

g) Şartlı bağışları kabul etmek.

h) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek.

i) Bütçe içi işletme ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek.

j) Belediye adına imtiyaz verilmesine ve belediye yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına; belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek.

k) Meclis başkanlık divanını ve encümen üyeleri ile ihtisas komisyonları üyelerini seçmek.

l) Norm kadro çerçevesinde belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek.

m) Belediye tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etmek.

n) Meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek; mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesine karar vermek; beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerini kabul etmek.

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

p) Yurt içindeki ve İçişleri Bakanlığının izniyle yurt dışındaki belediyeler ve mahalli idare birlikleriyle karşılıklı iş birliği yapılmasına; kardeş kent ilişkileri kurulmasına; ekonomik ve sosyal ilişkileri geliştirmek amacıyla kültür, sanat ve spor gibi alanlarda faaliyet ve projeler gerçekleştirilmesine; bu çerçevede arsa, bina ve benzeri tesisleri yapma, yaptırma, kiralama veya tahsis etmeye karar vermek.

r) Fahri hemşehrilik payesi ve beratı vermek.

s) Belediye başkanıyla encümen arasındaki anlaşmazlıkları karara bağlamak.

t) Mücavir alanlara belediye hizmetlerinin götürülmesine karar vermek.

u) İmar planlarına uygun şekilde hazırlanmış belediye imar programlarını görüşerek kabul etmek."

5. "MADDE 19- Belediye meclisi, seçim sonuçlarının ilanını takip eden beşinci gün belediye başkanının başkanlığında kendiliğinden toplanır. Meclis bu toplantıda, üyeleri arasından, gizli oyla meclis birinci ve ikinci başkan vekili ile en az iki katip üyeyi ilk iki yıl için görev yapmak üzere seçer. İlk iki yıldan sonra seçilecek başkanlık divanı yapılacak ilk mahalli idareler seçimlerine kadar görev yapar.

Başkanlık divanı seçimi üç gün içinde tamamlanır.

Meclise belediye başkanı, katılamaması durumunda meclis birinci başkan vekili, onun da katılamaması durumunda ikinci başkan vekili başkanlık eder. Ancak yıllık faaliyet raporunun görüşüldüğü meclis toplantısı meclis başkan vekilinin başkanlığında yapılır.

Başkanlık divanında boşalma olması durumunda kalan süreyi tamamlamak üzere yenisi seçilir.

Meclis başkanı, meclis çalışmalarında düzeni sağlamakla yükümlüdür.

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

6. "MADDE 34- Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Stratejik plan ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesinhesabı inceleyip belediye meclisine görüş bildirmek.

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

c) Öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek.

d) Bütçede fonksiyonel sınıflandırmanın ikinci düzeyleri arasında aktarma yapmak.

e) Kanunlarda öngörülen cezaları vermek.

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

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

h) Umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek.

i) Diğer kanunlarda belediye encümenine verilen görevleri yerine getirmek."

"7. Madde 49- Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları, bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirlenir.

Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır. Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklere ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usule göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir.

Avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde kısmi zamanlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılabilir. Kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak personel sayısı yukarıda belirtilen her unvan için birden fazla olamaz ve bunlarla yapılacak sözleşme süresi takvim yılını aşamaz. Bunlara ödenecek net ücret, aynı unvanlı kadroların birinci derecesinin birinci kademesi için yapılması gereken bütün ödemeler toplamının net tutarının yarısını geçmemek ve çalıştırılacak süre ile orantılı olmak üzere belediye meclisi kararı ile tespit edilir. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli personel olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz. Bunlardan yaptıkları başka işler sebebiyle herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olanlar için

sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primi yatırılmaz ve aynı kişi birden fazla belediye veya bağlı kuruluşta çalıştırılamaz.

Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uyarınca çalıştırılacak personele her ne ad altında olursa olsun sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmaz ve ücret mahiyetinde ayni ya da nakdi menfaat temin edilmez. Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına ve Maliye Bakanlığına gönderilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, belediye başkanının talebi, kendilerinin ve kurumlarının muvafakatiyle, belediyelerin birim müdürü ve üstü yönetici kadrolarında geçici olarak görevlendirilebilirler. Bu şekilde görevlendirmelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) fıkrasında öngörülen şartlar dikkate alınır. Belediyelerde bu şekilde istihdam edilen personel kurumlarından izinli sayılırlar. Bu personelin görevlendirildikleri süre zarfındaki, görevlendirildikleri kadroya ait her türlü mali hakları ile kurumları tarafından karşılanması gereken sosyal güvenlik ve benzeri diğer hakları belediye tarafından ödenir. İzinli oldukları müddet, terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır ve terfi haklarını kazananlar başkaca bir işleme lüzum kalmaksızın terfi ettirilirler. Bu şekilde görevlendirilenler, görevlendirme süresinin sona ermesinden itibaren onbeş gün içerisinde yazılı olarak kurumlarına başvurmaları halinde en geç bir ay içerisinde kadrolarına veya müktesebine uygun başka bir kadroya atanırlar.

Norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; belediye başkanı, zorunlu gördüğü takdirde, nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50.001-200.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 200.001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 500.000 ve fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilen meclis üyelerine belediye başkanına verilen ödeneğin 2/3'ünü aşmamak üzere belediye meclisi tarafından belirlenecek aylık ödenek verilir ve taleplerine göre bir sosyal güvenlik kurumu ile ilişkilendirilir. Bu şekilde görevlendirme, memuriyete geçiş, sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışma dahil ilgililer açısından herhangi bir hak teşkil etmez ve belediye meclisinin görev süresini aşamaz. Sosyal güvenlik prim ve benzeri giderlerden kurum karşılıkları belediye bütçesinden karşılanır.

Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz. Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamaz. Yeni personel alımı nedeniyle bu oranın aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir. Personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir.

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

8. "Madde 50- Bu Kanunun 8 ve 11 inci maddeleri uyarınca tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerin kadroları ve personeli; katılma halinde katıldıkları belediyeye, köye dönüştürülme halinde ilgili il özel idaresine devredilir. Devredilen personelden kadro ve görev unvanları değişmeyenler, aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar. Devredilen personelden durumlarına uygun boş kadro olmayanların veya mevcut kadro unvanı ile atamaları yapılamayanların kadro unvanları üç ay içerisinde ilgili belediye meclisi veya il genel meclisince aynı sınıf içerisinde kalmak kaydıyla değiştirilir. Bu değişiklikten itibaren bir ay içerisinde ilgililerin durumlarına uygun kadrolara atamaları yapılır. Söz konusu personel, atama işlemleri yapılıncaya kadar devredildikleri belediye veya il özel idaresince ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilirler. Bunlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ücret, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarını devredildikleri belediye veya il özel idaresinden almaya devam ederler. Devredilen personelden memur statüsünde görev yapanların, atandıkları yeni kadrolarının aylık, ekgösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamının net tutarının, eski kadrolarına bağlı olarak en son ayda almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamı net tutarından az olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi olmaksızın tazminat olarak ödenir.

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

9. "Madde 55- Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır. Denetim, iş ve işlemlerin hukuka uygunluk, mali ve performans denetimini kapsar.

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

Ayrıca, belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir.

Belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler de yukarıdaki esaslara göre denetlenir.

Denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanır ve meclisin bilgisine sunulur."

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

11. "Madde 70 - Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir."

12. "Madde 85 - a) 1. 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin (II) işaretli fıkrasının (n) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

n) Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi görevlerde bulunmadan veya bu kuruluşlara tabi olarak çalışmakta iken illerin daimi komisyon üyeliğine veya belediye başkanlığına seçilen ve atananlar ile Sandıktan veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli, yaşlılık veya malullük aylığı almakta iken belediye başkanlığına seçilen ve atananlar, istekleri üzerine istek dilekçelerinin Sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından itibaren emekli kesenekleri kendilerince, karşılıkları kurumlarca ödenmek ve emekli aylıkları Sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren kesilmek suretiyle,

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

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

b) 5.1.1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanununun 1 inci maddesinin (a) fıkrasındaki "döner sermayeli müesseseler," ibaresinden sonra gelmek üzere "il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahalli idare birlikleri" ibaresi ve 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına "Ancak, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahalli idare birlikleri kendi meclislerinin kararı ile taşıt edinirler." cümlesi eklenmiştir.

c) 18.1.1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının mülga (d) bendi, "d) Belediye kurulması," şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

d) 10.7.2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki "ağaçlandırma yapmak;" ibaresinden sonra gelmek üzere "gayrisıhhi işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak; inşaat malzemeleri, hurda depolama alanları ve satış yerlerini," ibaresi, aynı maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendindeki "belirtilen hizmetlerden" ibaresinden sonra gelmek üzere "775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak," ibaresi eklenmiş; 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının sonuna "Meclis kendi belirleyeceği bir ay tatil yapabilir." cümlesi ile 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Büyükşehir belediyesi" ibaresinden sonra gelmek üzere "1.hukuk müşaviri ve" ibaresi eklenmiş; 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen "Kasım ayı toplantısı dönem başı toplantısıdır." cümlesi ile 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki "on gün içinde" ibaresi ve 15 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "her dönem başı toplantısında," ile 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında geçen "her yılın ilk olağan toplantısında" ibareleri madde metinlerinden çıkarılmıştır.

e) 22.2.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine, "erozyonun önlenmesi," ibaresinden sonra gelmek üzere "kültür, sanat, turizm," ibaresi eklenmiş; (b) bendinde yer alan "kültür, turizm, gençlik ve spor" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve aynı maddeye birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş; 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kasım ayı toplantısı dönem başı toplantısıdır." cümlesi ile 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "on gün içinde" ibaresi madde metninden çıkarılmış; 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi "İl genel meclisi, bir yıl görev yapmak üzere üyeleri arasından en az üç, en fazla beş kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurabilir." şeklinde değiştirilmiş; 24 üncü maddesinin birinci fıkrasına "Meclis" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve komisyon" ibaresi eklenmiş ve aynı fıkradaki "2600" ibaresi "6000" olarak değiştirilmiş; 36 ncı maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları madde metninden çıkarılmış ve "il özel idarelerinde sözleşmeli personel ile kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda Belediye Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uygulanır." cümlesi aynı maddeye üçüncü fıkra olarak eklenmiştir.

Merkezi idare tarafından yürütülen görev ve hizmetlere ait yatırımlardan ilgili bakanlıkça uygun görülenler, il özel idareleri eliyle de gerçekleştirilebilir. Bu yatırımlara ait ödenekler, ilgili kuruluş tarafından o il özel idaresi bütçesine aktarılır. İl özel idaresi bu yatırımların yüzde yirmibeşine kadar olan kısmı için kendi bütçesinden harcama yapabilir. Merkezi idare, ayrıca, desteklemek ve geliştirmek istediği hizmetleri proje bazında gerekli kaynaklarını ilgili il özel idaresine aktarmak suretiyle onlarla işbirliği içinde yürütebilir. Bu kaynak ve ödenekler özel idare bütçesi ile ilişkilendirilmez ve başka amaçla kullanılamaz.

f) 7.12.2004 tarihli ve 5272 sayılı Belediye Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

g) 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 38 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

h) 12.4.2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yürürlüğe giren mevzii imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerinin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler ile işyeri açma ve çalışma ruhsatları OSB tarafından verilir ve denetlenir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesi sırasında işyeri açma ve çalışma ruhsatına ilişkin harçlar, OSB tarafından tahsil edilerek ilgili belediye veya il özel idaresi hesabına yatırılır."

13. "Geçici Madde 5 - Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası belediyelere ait şirketlerin, 31.12.2004 tarihi itibariyle kamu kurum ve kuruluşlarından olan kamu ve özel hukuka tabi alacakları, bunların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarına karşılık olmak üzere 31.12.2005 tarihine kadar takas ve mahsup edilir. Bakanlar Kurulu bu süreyi altı aya kadar uzatmaya yetkilidir. Bu madde kapsamındaki alacak ve borç ifadesi bu alacak ve borçlara ilişkin fer'ileri ve cezaları da kapsar.

Yukarıdaki fıkra kapsamında yer alan kuruluşların takas ve mahsup işlemine konu olan veya olmayan borçları, genel bütçe vergi gelirlerinden her ay ayrılacak paylarının yüzde kırkını geçmemek üzere kesinti yapılarak tahsil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak takas, mahsup ve kesinti işlemleri yılı bütçe kanunları ile ilişkilendirilmeksizin ilgili kuruluş ile uzlaşma komisyonu tarafından belirlenir; Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır. Bakanlar Kurulu, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirmeye, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmamaya, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapmaya yetkilidir.

İlgili kuruluşun uzlaşma ve hacizlerin kaldırılmasına dair başvurusunun uzlaşma komisyonunca kabul edilmesini müteakip 31.12.2004 tarihinden önceki borçlar için tatbik edilen hacizler kaldırılır.

Uzlaşma komisyonu Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan tarafından görevlendirilecek bir başkan ile İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Sayıştay Başkanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı ve İller Bankası Genel Müdürlüğünden birer temsilciden oluşur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 24., 42., 47., 90., 123., 126., 127. ve 174. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 18.07.2005 ve 19.09.2005 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında; dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemine ilişkin incelemenin 21.9.2005 gününde yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun;

A) 1- 8. maddesinin ikinci fıkrasının,

2- 11. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk tümcesinin,

3- 18. maddesinin (o) bendinin,

4- 19. maddesinin son fıkrasının,

5- 34. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "... almak ve ..." ibaresinin, (f) bendinin ve (g) bendinin "... süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek." bölümünün,

6- 49. maddesinin son fıkrasında yer alan "... başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve ..." bölümünün,

7- 50. maddesinin son fıkrasında yer alan "... avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, ..." bölümünün,

8- 55. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile ikinci fıkrasının,

9- 65. maddesinin,

10- 70. maddesinin,

11- 85. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin,

12- Geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN koşulları oluşmadığından, REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 14. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir;..." bölümünün, A. Necmi ÖZLER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır." biçimindeki ikinci fıkrasının, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ve A. Necmi ÖZLER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

22.9.2005 gününde karar verildi.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

03.07.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır." biçimindeki ikinci fıkrasının iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan E. 2005/80 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/95 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/95 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.09.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 8. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kural ile "iltihak olunacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmadan" belde sınırlarında değişiklik yapılması öngörülerek, katılımın

gerçekleşmesinde iltihak olunacak belde halkının tümüyle dışlandığı, oysa birleşme ve katılımlarda, hem katılan veya birleşen yerel yönetimlerin, hem de katılınan veya birleşilen yerel yönetimlerin iradesinin aranmasının yerinden yönetim ve demokratik devlet ilkesinin bir gereği olduğu, öte yandan Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 5. maddesinde, "Yerel yönetimlerin sınırlarında, mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse bir referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz" denildiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11., 90., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Düzenleme bir belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskun sahasının, komşu bir beldenin meskun sahası ile birleşmesi veya bu sahalar arasında mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi durumunda birleşme ve katılmanın gerçekleşebileceğini öngörmektedir. Birleşme, katılmayla tamamlanır. Ancak mesafenin 5.000 metreden fazla olması durumunda birleşme ve katılma söz konusu olamaz.

Öte yandan, katılmanın gerçekleşmesi için katılacak olan belde veya köyde ya da bunların katılması tartışılan kısımlarında oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu beldeye katılmak yönünde iradesinin oluşması gerekir. Bu da ancak katılacak sahadaki seçmenler arasında yapılacak bir halkoylamasıyla saptanabilecektir. Katılınacak belediye sakinlerinin oylarına başvurma olanağı yoktur. Katılma, katılınacak belediye meclisinin uygun görmesiyle gerçekleşir.

Düzenleme bu haliyle, bir kamu tüzel kişisi niteliği bulunan, dolayısıyla dayandığı toplumsal kesitin iradesini yansıtan yerinden yönetim birimlerinin sahip olması gereken özerkliğin somutlaşması niteliğindedir. Özerkliğe sahip olan ve iradesine hukuksal sonuç bağlanan yerel yönetim birimlerinin birleşmelerine olanak sağlanmaktadır. Ancak bu birleşme tam bir irade serbestisiyle gerçekleşmemekte, aksine Anayasanın 123. maddesinde belirtilen idarenin yasallığı ilkesi gereği, ancak yasal olanak sağlandığı ölçüde geçerli bir iradeyle gerçekleşmektedir. İptali istenen bu düzenleme, kamu tüzel kişisi olan ve Anayasanın 127. maddesi uyarınca özerk statüye sahip olan yerel yönetimlerin birleşmelerine olanak sağlamakta, bu olanağın yasal çerçevesini ve usullerini göstermektedir.

Maddenin gerekçesinde iptali istenen kuralla ilgili olarak özetle, belde, köy veya bunların kısımlarının komşu bir belde ile birleşmesine veya ayrılmasına ilişkin usul ve

esasların basitleştirildiği, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 5 inci maddesinde öngörülen sınır değişikliklerinde belde halkına önceden danışılması şartına istinaden, birleşmek isteyen belde veya belde kısımları ile köy veya köy kısımlarında halkın oyuna başvurulması ve yapılan oylamanın sonucuna göre dosyanın, valilikçe ayrılma olan ve iltihak olunacak belediyelere gönderilmesi, katılmanın, belediye meclisinin otuz gün içerisinde karar vermesi ve kararın olumlu olması durumunda başka bir işleme gerek kalmaksızın gerçekleşmesini öngördüğü, belediye meclislerinden biri veya ikisi birden talebini reddetmesi durumunda katılmanın gerçekleşmeyeceği ifade edilmektedir.

Gerçekten de 1580 sayılı mülga Belediye Kanununun 7. maddesine oranla birleşme ve katılma durumunda usule ilişkin kolaylıklar sağlanmış, ancak nüfus ölçütü bakımından zorlaştırıcı ölçütler getirilmiştir. Çünkü eski düzenlemede "2.000" nüfus ölçütü getirilirken, yeni düzenleme, belediye oluşumu ya da katılımda kullanılan ölçütü "5.000"e çıkarmış bulunmaktadır. Ancak genel gerekçeden de anlaşıldığı üzere, düzenlemenin genel amacı "etkin yönetim" olarak tanımlandığından, sayıları artmış, ancak dayandıkları nüfus miktarı itibariyle üstlendikleri kamusal hizmeti yerine getirme olanağını yitirmiş küçük belediyelerin sayılarının azaltılması amaçlanmıştır. 1580 sayılı mülga Belediye Kanunu'nun 7. maddesinde katılma durumunda katılmak isteyen köy ya da belde kısmında halkın iradesine başvurma olanağı bulunmaktaydı. Buna karşın iki beldenin birleşmesinde halkoyu aranmamakta, ilgili belediye meclislerinin kararlarının esas alınacağı kabul edilmekteydi. Yeni düzenlemede ise katılacak belde veya köy ya da onların bazı kısımlarındaki seçmenlerin oylarına başvurma zorunlu hale gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında düzenleme bir yandan ölçek sorununu, küçük belediyeleri tasfiye etmek yoluyla çözmekte, diğer yandan eski düzenlemeye göre daha fazla katılım öngörme eğilimi göstermektedir. Düzenlemeyle tüzel kişiliği kaldırılacak ya da tabi oldukları tüzel kişiyle ilişkisi kesilecek olan mahal sakinlerinin iradesinin doğrudan doğruya sorulması zorunlu kılınmakta; ancak statüsünde herhangi bir değişiklik yaşamayan ve özerkliğine dokunulmayan katılınacak tüzel kişi (belediye) sakinlerinin doğrudan iradelerine başvurulmamakla birlikte, yine de oylarıyla oluşturulan karar organlarının onayı şart koşulmaktadır.

Anayasal düzenimizde idare, merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanmakta ve bunların yasayla kurulacağı öngörülmektedir.

Mahalli idarelerin kuruluşlarına ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, usulde paralellik ilkesi gereği aynı zamanda ortadan kaldırılmasının esas ve usullerinin de yasa ile gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak Anayasanın 127. maddesinden doğan yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, belde halkının mahalli müşterek gereksinimlerini karşılamak üzere özgür seçimler yoluyla iradelerini oluşturmalarını güvence altına almaktadır.

Dava konusu kuralla tüzel kişiliği kaldırılan beldede ya da bağlı bulundukları ve organlarının oluşumuna katıldıkları yerel yönetim birimiyle ilişkileri koparılacak kısımlarında halkoyuna başvurulmasının öngörülmüş olması, yerinden yönetim ilkesinin bir gereğidir. Katılınacak belediyenin hukuksal statüsünde herhangi bir değişiklik olmayacağından, doğrudan doğruya halkoyuna başvurulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna rağmen yasa koyucu katılınacak belediye meclisinin bu birleşme ve katılmaya onay vermesini zorunlu kılarak, katılınacak belediyenin özerkliğinin korunmasını gözetmiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2., 123. ve 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasanın 90. maddesiyle ilgili bulunmaması ve 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- 11. Maddenin Birinci Fıkrası ile İkinci Fıkrasının İlk Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemenin, tüzel kişilikleri sona erdirilip ilgili belediyeye katılması söz konusu belediye ile köy halkının, katılma konusunda kendilerine referandum yoluyla danışılmasını öngörmediğinden, 8. maddeye yönelik aynı gerekçelerle Anayasanın 2., 11., 90., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu; ikinci fıkranın birinci tümcesinde yapılan düzenlemenin de, Anayasanın 127. maddesinde mahalli idarelerin il, belediye ve köy olarak gösterilmesi, ancak belediyenin köye göre daha üst bir yönetim birimi olması, sırf nüfusu 2000'in altına düşmesi nedeniyle köye dönüştürülmesi bu yöre halkının kazanılmış haklarına dokunduğu, bunun da Anayasanın 2. maddesine ve dolaylı olarak 11. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasına göre meskun sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına 5.000 metreden daha yakın duruma gelen bir belediye veya köyün tüzel kişiliği kaldırılacaktır. Ancak bunun maddi ve usul koşulları bulunmaktadır.

Buna göre;

- Tüzel kişiliği kaldırılacak olan belediye ya da köyün meskun sahasının, bağlı olunan il ya da ilçe belediyesiyle nüfusu 50.000 ve üzerinde olan herhangi bir belediye sınırına 5.000 metreden daha yakın olması,

- Genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin, katılımı gerekli kılması,

- Danıştay'ın görüşünün alınması,

- İçişleri bakanlığının teklifinin bulunması,

- Müşterek kararname ile kaldırılması

gerekir.

Bu şekilde tüzel kişiliği kaldırılan belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri haline gelir. Ayrıca tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçlarının katıldıkları belediyeye intikal edeceği öngörülmektedir.

İkinci fıkranın dava konusu birinci tümcesinde, birinci fıkra kapsamına girmeyen, ancak nüfusu 2.000'in altına inen belediyelerin aynı usulle köye dönüştürüleceği öngörülmektedir. Fıkranın iptali istenmeyen diğer tümcelerinde tasfiyenin nasıl gerçekleşeceği düzenlenmektedir.

Madde gerekçesinde 1580 sayılı mülga Belediye Yasası'nda belediye tüzel kişiliğinin hangi hallerde sona ereceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, usulde paralellik ilkesi uyarınca belediye kuruluş koşullarını kaybeden belediyelerin tüzel kişiliklerinin ortadan kaldırılabileceği düşünülse de bu yolun işletilmediği, bu şekilde koşulları bulunmayan birçok belediyenin varlığının devam etmesi nedeniyle kaynakların verimsiz kullanımı, görevlerin ifasında acze düşme, çarpık kentleşme ve gecekondulaşma gibi sorunlara yol açılmış olduğu görüşlerine yer verilmektedir. Gerekçeye göre maddeyle yeni yasanın 4. maddesiyle paralellik kurulmakta, ayrıca nüfusu 2000 ila 5000 arasında bulunan belediyelerin tüzel kişiliklerinin de devam edeceği ifade edilmektedir.

Anayasanın 127. maddesinin ikinci fıkrasında mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirlenmekte, üçüncü fıkrada ise mahalli idarelerin seçimlerinin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı öngörülmektedir. Buna göre, yasa koyucu, Anayasanın 67. maddesindeki koşullar çerçevesinde yapılan seçimlerle oluşan yöre halkının beş yılla sınırlı iradesini gözetecektir. Ancak, mahalli idarenin oluşumu ve nitelendirilmesi konusunda takdir yetkisini kullanabilecektir. Bu durumda, yasa koyucu mahalli idarelerin kuruluş esaslarını, maddi ve usule ilişkin çerçeveyi belirlemek koşuluyla, ölçek sorununu dikkate alarak, daha etkin ve verimli bir kamusal hizmet sağlamak amacıyla, bir belediyenin ya da köyün tüzel kişiliğini kaldırabilir, belediyeyi köye, köyü belediyeye dönüştürebilir.

5393 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre "8 inci maddede geçen birleşme ve katılmalara, 9 uncu maddede geçen mahalle kaldırılmasına, 11 inci maddede geçen belediye ve köy tüzel kişiliğinin kaldırılmasına veya bir beldenin köye dönüştürülmesine dair kararlar ilk mahalli idareler seçimlerinde uygulanır ve seçimler bu yerlerin yeni durumlarına göre yapılır". Dava konusu kural, bu maddeyle birlikte değerlendirildiğinde, tüzel kişilik sona erdirilirken Anayasanın 127. maddesinde belirtilen özerkliğin de korunduğu anlaşılmaktadır.

Belediyelerin tüzel kişilikleri kaldırılırken, yine Anayasanın 67. ve 127. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince beş yıllık seçim dönemi için ortaya çıkan yöre halkının iradesinin dönem sonuna kadar geçerliliğine dokunulmadığı gibi, yeni seçim döneminde tüzel kişiliği kaldırılan belediye halkının katılınan belediyede seçimlere katılma yoluyla bu iradesini de yeniden belirlemesine; tüzel kişiliği kaldırılarak köye dönüştürülen belediye halkının ise, yeni seçim döneminde yine yerinden yönetim birimi olan köy tüzel kişiliğinin organlarını oluşturmak üzere seçim hakkını kullanmasına olanak tanındığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasanın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, kuralın bu madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- 14. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir..." İbaresi ile İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1) "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir" İbaresi

Dava dilekçesinde, Anayasada eğitim ve öğretimin bireysel bir hak ve devlet için de bir ödev olarak sayıldığı, devletin bu ödevleri Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, aklın egemenliğine dayanan çağdaş eğitim ve öğretim kurumlarının oluşturarak yerine getireceği, bu nedenle eğitim ve öğretimin merkezi yönetimin görevleri arasında kalmasının zorunlu olduğu, Anayasanın 174. maddesinde ülkede laik eğitime geçişi sağlayan devrim yasalarının sayıldığını, bu veriler ışığında yasa koyucunun, eğitim ve öğrenim hakkını düzenlerken, toplumun gereksinim duyduğu insan gücünün yetiştirilmesi yoluyla toplumsal, ekonomik ve kültürel kalkınmanın sağlanması hususlarını gözetmesi gerektiği ve bunun da ancak merkezi planlama ve program kadar uygulamayla da gerçekleştirilebileceği, uygulamada okul öncesi eğitimde belediyelere görev verilmesinin, eğitimin laikleşmesini ve tek elden yürütülmesini amaçlayan eğitim birliği ilkesiyle, ulusal birlik amacıyla, demokratik, laik, eşitlikçi, adil, işlevsel ve bilimsel temellere dayalı eğitim anlayışıyla, Anayasanın Atatürk ilke ve devrimlerini temel alan ruhuyla bağdaşmadığı; okul öncesi eğitim için bina sağlamak ve eğitim kurumu açmanın belediyenin görevi olabileceği, ancak burada verilecek eğitimin tamamen merkezi idarenin görev ve sorumluluğunda olması gerektiği; ancak iptali istenen ibarenin yapılacak eğitimin yöntemini de kapsayabileceği, dolayısıyla belirsiz olduğu; izinsiz açılan yasadışı kurslarla ilgili güncel tartışmaların, okul öncesi eğitimin merkezi yönetimin genel sorumluluğu altında olması gereğini gösterdiği, bu nedenle ibarenin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2. , 11., 24., 42., 127. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuraldan, belediyeye okul öncesi eğitim kurumu açma görevi verilmiş olduğu ve bu görevin de zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre mahalli müşterek nitelikte bir gereksinimi karşılamaya yönelik olmak kaydıyla, belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliğini dikkate alarak okul öncesi eğitim kurumu açabilme olanağı tanınmaktadır.

Okul öncesi eğitim kurumu kavramı, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun birlikte yorumlanmasından hareketle, belediyelerin 657 sayılı Yasanın 191. maddesine göre açabilecekleri kreş ve benzeri çocuk bakım ve koruma mekanlarını kapsamamakta, yalnızca "anasınıfı" ve "anaokulu" olarak somutlaştırılabilmektedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasası'nın 19. maddesine göre okul öncesi eğitim kurumu,

- Bağımsız anaokulları

- İlkokula bağlı anasınıfları ya da

- Diğer okullara bağlı uygulama sınıfları olarak açılabilir.

Anasınıfları ve uygulama sınıfları, belediyelerin görev ve yetki alanı dışında kalan mevcut ilköğretim okulları bünyesinde ya da diğer okullara bağlı olarak açılabildiğinden, iptali istenen ibarenin, yalnızca "anaokulu" biçiminde anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasındaki "mahalli müşterek ihtiyaç" ölçütü, yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin sınırını çizmektedir. Yasa koyucu, yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin bir düzenleme yaparken, bu ölçütü gözetecektir.

Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Okul öncesi eğitim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 19. ve 20. maddelerine göre mecburi ilköğrenim çağına gelmemiş çocukların ulusal öğretime hazırlanmasını sağlayıcı bir eğitimdir.

Milli eğitim, program ve yöntem itibariyle ulusal nitelikte olduğundan, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak görülemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 127. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Sacit ADALI ve A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamıştır.

Kural iptal edildiğinden, Anayasanın 2., 11., 24., 42. ve 174. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2) Maddenin İkinci Fıkrası

Dava dilekçelerinde, düzenlemenin, şekil bakımından iptal edilen düzenlemeyle aynı olduğu, yerel yönetimlerin örgütlenmesinin hem coğrafya, hem de konu yönünden sınırlandırılmış olmasına karşın, merkezi yönetimin ülke genelinde genel yetkili kılındığı, dolayısıyla merkezin görev ve yetkilerinin soyut ve genel, yerel yönetimlerin ise somut ve belirgin biçimde düzenlenmesi gerektiği, merkezi idarenin temelinde, ülkede yaşayan insanların ortak nitelikteki iç ve dış güvenlik, adalet, eğitim, toplumsal refah ve kalkınma, sağlık hizmetleriyle sosyal güvenliğin etkin biçimde gerçekleştirilmesinin yattığı; yönetimler arasında hizmetlerin görülmesi için ayrıma gidilmesinin temelinde etkinlik, hizmette vatandaşa yakınlık, tarihi ve siyasal nedenlerin bulunduğu; hizmetin yerel nitelik taşıması için ölçek ekonomileri ve vatandaşa yakınlık ilkesi olduğu, her iki ölçütün birlikte bulunması gerektiği; aynı hizmet türü ile yerel ve merkezi yönetimin farklı gerekçelerle ilgilenebileceği, dolayısıyla sağlanan faydanın bir kısmının yerel olmasının, yerel yönetimlerce sunulmasını zorunlu kılmayacağı, 14. maddenin 2. fıkrasının belediyeleri genel görevli kıldığı, "yasalarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen", "mahalli müşterek nitelikteki" görevlerden söz edilerek konu yönünden sınır getirildiği izleniminin yaratılmasının belediyeleri "genel görevli" konumundan çıkarmaya yetmediği, çünkü merkez yönetim örgütlenmesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşların görevi kapsamında sayılmayan ya da genel görevli bir kamu kurum ya da kuruluşunun görev alanında yer almakta iken, yapılacak bir yasal düzenleme ile o kurum ya da kuruluşun görev kapsamından çıkarılan her türlü kamusal hizmetin, bu kural nedeniyle, başkaca bir yasal düzenlemeye gerek kalmaksızın belediyelerin görev alanına gireceği, diğer fıkralardaki düzenlemelerin bu sakıncayı kaldıramadığı, öte yandan yasallık koşuluna uyulmadığı, yasama organının

her şeyden önce bir hizmetin yerel mi, yoksa ülke düzeyinde mi olduğunu belirlemesi; yerel düzeyde görülen hizmetlerin yasada tek tek sayılması gerektiği, tersine durumun yurttaşlara standart bir kamu hizmeti sunmayı olanaksızlaştıracağı ve hizmetler yönünden bölgesel ve yerel dengesizlikleri arttıracağı, bu kavramların içeriğinin belirginleştirilmesinde belediyelerin yetkili organlarının etkili olacağı nedenleriyle kuralın Anayasanın 2., 11., 126. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu ikinci fıkrada "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır" denilmektedir.

5393 sayılı Yasanın 14. maddesine ilişkin olarak genel gerekçesinde şu görüşlere yer verilmektedir: "Mahalli idareler alanında çağdaş eğilimlerden biri yerel nitelikli görev ve hizmetler bakımından bu idarelerin genel yetkili olmaları, diğeri etkinlik sağlamak amacıyla mahalli idare sayılarının azaltılmasıdır. Görev bölüşümü dendiği zaman merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki görev bölüşümü ilk akla gelen konu olmakla birlikte, mahalli idarelerin kendi aralarındaki görev bölüşümü de büyük önem taşımaktadır. Tasarıda bazı istisnalarla belediyelerin mahalli müşterek hizmetler bakımından kendi sınırları içinde genel yetkili olmaları öngörülmektedir. Genel yetkililik, kanunların yasaklamadığı veya başka bir kuruluşa vermediği bütün yerel hizmetler hakkında mahalli idarelerin görevli ve yetkili olmaları anlamına gelmektedir. Bu, ülkemizin kabul ettiği Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının ve Anayasanın 127 nci maddesinde mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesinde ölçüt olarak belirtilen 'mahalli müşterek ihtiyaç' kavramının gerekli kıldığı bir ilkedir." denilmektedir.

Madde gerekçesinde ise şu ifadelere yer verilmiştir: "Anayasanın 127 nci maddesine göre mahalli idarelerin görev ve yetki alanı mahalli müşterek ihtiyaçlardır. Anayasanın anılan maddesi ile Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 'Özerk Yerel Yönetimin Kapsamı' başlıklı 4 üncü maddesinde öngörülen ilkelere ve çağdaş mahalli idare vizyonuna uygun olarak belediyelerin görev ve sorumlulukları yeniden düzenlenmektedir

Maddede, belediyelerin zorunlu görev ve yetkilerinden birkaçı sayıldıktan sonra belediyenin ekonomik durumuna ve beldenin ihtiyaçlarına göre takdire dayalı olarak yapabileceği bazı hizmetlere de değinilmiştir. Maddenin takip eden fıkralarında ise kanunlarla açıkça başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen 'mahalli müşterek' nitelikteki her türlü görev ve hizmetin belediyelerce yapılması esası benimsenmiştir.

Yeni kamu yönetimi anlayışında, mahalli idarelerin görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda çıkarılacak tüzük, yönetmelik ve benzeri düzenlemelerde, mahalli idarelerin yetkilerini kısıtlayıcı, mahalli hizmetleri zayıflatıcı ve yerinden yönetim ilkesine aykırı düzenleme yapılamaması esası benimsenerek merkezi hükümetin kanunlar dışındaki düzenlemelerle belediyelerin görevlerine müdahalesi önlenmektedir."

Dava konusu kuralla belediyeye, ortaya çıkacak ve yasalarla başka kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikli her tür hizmeti karşılama yükümlülüğü getirilmektedir. Bu görevin nasıl yerine getirileceği konusunda, üçüncü fıkradaki "öncelik sırası, belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir" hükmüyle sınırlı bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

Belediyeler Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş, kamu tüzelkişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahip, idari vesayete tabi bir yerel yönetim türüdür. Yerel yönetimler açısından özerklik, anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisidir.

Belediyeler belediye sınırları içinde, Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasına göre "mahalli müşterek ihtiyaçları" karşılamakla görevlendirilirken, ikinci fıkrasına göre de bu görevlendirmenin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla yapılması zorunlu kılınmaktadır. Belediyeler mahalli müşterek gereksinimleri, yasalarla sınırları belirlenmiş alanlarda özerk biçimde belirleyebilir.

İptali istenen kuralla belediyelerin "kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görevleri de" yapmakla görevlendirilmeleri, herhangi bir görev alanı tanımlaması yapılmaksızın, 5393 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde belirlenmiş görev alanları dışında kalan her tür görevin yerine getirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda idareye görev ve yetki veren kural, Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ve A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasanın 126. maddesiyle ilgisi saptanmamış, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

D- 18. Maddenin (o) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasanın 127. maddesinin son fıkrasında "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları... kanunla düzenlenir" ifadesinin yasal düzenleme zorunluluğu anlamına geldiği, Belediye Meclisinin ancak Bakanlar Kurulundan izin istemeye yetkili olduğu halde, ifade biçimi, sanki böyle bir izne gerek yokmuş gibi bir anlatımla birlik kurma izni verilmesi nedeniyle, kuralın Anayasanın 2., 11., 126. ve 127. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddenin iptali istenen (o) bendiyle Belediye Meclisine, "Diğer mahalli idarelerle birlik kurulmasına, kurulmuş birliklere katılmaya veya ayrılmaya karar vermek" yetkisi tanınmaktadır. Bu maddede belirtilen tüm konularda belediye meclisi, takip eden maddelerde öngörülen usule göre kararını alır ve bu karar belediye icra organlarınca yerine getirilir. 17. maddede belediye meclisi, belediyenin karar organı olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirme aynı zamanda bu meclisin belde halkının seçimleriyle oluşturulması gereğine ilişkin Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu sonucudur.

Anayasanın 127. maddesinin son fıkrası, mahalli idarelerin, belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulu'nun izni ile birlik kurabilmeleri olanağını sunmaktadır. Bu birliklerin görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve

merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri de kanunla düzenlenecektir. Anayasanın açık ifadesi, belediyelerin birlik kurmalarının ancak Bakanlar Kurulu izniyle mümkün olacağını göstermektedir.

Yasanın 17. maddesine göre belediye meclisi, belediye tüzel kişisinin karar organıdır. Anayasa ve yasalarla yüklenmiş görevlerin yerine getirilmesi ve bu çerçevede tanınan yetkilerin işlerlik kazanabilmesi için meclisin öncelikle bu yönde karar alması gerekmektedir. Mahalli idarelerle birlik kurulması yönünde bir girişimde bulunulmak için de öncelikle bir meclis kararına gereksinim duyulmaktadır. Kural, birlik kurmayı, kurulmuş birliğe katılmayı ve birlikten ayrılmayı icrai organların takdirine bırakmamakta, bu yönde öncelikle karar organının iradesini aramaktadır. Diğer belediyelerle bu bağlamda kurulacak birliklerde karar organının iradesini gerekli gören düzenlemenin, Anayasanın 127. maddesindeki Bakanlar Kurulundan izin alma zorunluluğunu göz ardı ettiği savı geçersizdir. Kaldı ki, amacı, mahalli idare birliklerinin hukuki statüsünü, kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemek olan 5355 sayılı Mahalli İdareler Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasına göre "Birlik, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır.

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

..."

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasanın 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasanın 2. ve 126. maddeleriyle ilgisi görülmemiş, 11. maddenin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde inceleme yapılmamıştır.

E- 19. Maddenin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddede belediye meclisinin çalışmalarına ilişkin ilkeler konusunda herhangi bir düzenleme yer almadığından, buna ilişkin usul ve esasları belirleyen bir yönetmelikle yasama yetkisinin devredildiği, ancak Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisinin olmadığı, yasada bir hususun yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesinin, o hususun yasayla düzenlenmiş olduğu anlamına gelmeyeceği, bunun için en azından temel ilkelerinin yasada gösterilmesinin zorunlu olduğu, iptali istenen kuralın yürütmenin yasallığı ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapma olanağı tanıdığı, bu nedenlerle kuralın Anayasanın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

19. maddenin dava konusu son fıkrasında "Meclisin çalışması ve katılıma ilişkin esas ve usuller İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." denilmektedir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. 8. maddesine göre de yürütme yetkisi ve görevi

Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

Anayasanın 124. maddesine göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabilirler.

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

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Meclisin görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları Yasa'nın 18. ila 32. maddelerinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Bu maddelerin incelenmesinden geniş anlamda meclisin çalışma usul ve esasları ile katılıma ilişkin tüm kuralların yasayla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu esas ve usuller dışında yürütme organına ayrıntıya ilişkin düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceğinden, kural, Anayasanın 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir; iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasanın 2. ve 6. maddeleriyle ilgisi görülmemiş, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmamıştır.

F- 34. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "...almak ve ..." İbaresinin, (f) Bendinin ve (g) Bendinin "...süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belediye encümeninin görev ve yetkilerinin icrai nitelikte olmayıp karar niteliğinde olmasının, encümeni bir karar organı haline getirdiği, oysa Anayasanın 127. maddesine göre yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle oluşması gerektiği, encümende atanmış üyelerin yer alması nedeniyle karar organı olamayacağı, bu nedenle dava konusu kurallarla encümene karar yetkisi verilmesinin Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

34. maddenin (b) bendinde "Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak"; (f) bendinde "Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek" ve (g) bendinde "Taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlarını uygulamak; süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" denilmektedir.

Yasanın genel gerekçesinde "Belediye organlarının meclis, encümen ve başkandan oluşan geleneksel üçlü yapısı korunmuş, belediye encümeninin karar organı değil, yürütme organı olması öngörülmüştür" denildikten sonra, madde gerekçesinde de "Encümenin görev ve yetkileri yeniden düzenlenerek yürütme organı olma niteliği daha netleştirilmekte ve belediye meclisine ilişkin hükümlerle tutarlılık içinde, 1580 sayılı Kanunla öngörülen meclis yerine karar alma yetkisi tümüyle kaldırılmaktadır. Sonuç olarak karar organı olan meclis ile yürütme organı olan encümen arasındaki ayrım netleştirilmiştir." ifadelerine yer verilmiştir.

Yasada belediye encümeninin çalışma usul ve esasları düzenlenmiştir. Buna göre encümenin gündemi belediye başkanı tarafından hazırlanır. Üyeler gündeme alınmasını istedikleri konuları gündem maddesi olarak teklif edebilir. Ancak, bu teklif, encümen başkanının uygun görüşü ile gündeme eklenebilir. Belediye başkanı tarafından havale edilmediği sürece, encümenin kendiliğinden bir konuyu görüşmesi ve karara bağlaması olanaksızdır. Encümen üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği durumunda ise başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır.

Encümen, belediye meclisince verilen kararın somutlaştırılması ya da somut kararın icrası niteliğinde karar verebilir. Bu kararın heyet halinde çalışacak bir organın iradesinin oluşması anlamında icrai bir karar olduğu açıktır. Bu nedenle yasa lafzında "karar verir/alır" biçiminde bir ifadenin geçmiş olması, encümenin karar organı olduğu anlamına gelmez.

1) (b) Bendindeki "...almak ve..." İbaresi

5393 sayılı Yasanın 34. maddesi belediye encümeninin görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Dava konusu ibare "Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak" biçimindeki (b) bendindeki "almak ve" ibaresidir.

5393 sayılı Yasanın belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddesinin (a) bendine göre, belediyeler görevlerini stratejik plan ile yatırım ve çalışma programları çerçevesinde yerine getirirler.

Belediye encümeninin kamulaştırma yetkisi, belediye meclisince hazırlanacak strateji ve yıllık çalışma programı ile kabul edilen bütçe çerçevesinde gerçekleştirilmesi gereken bir yetkidir. Bu açıdan bakıldığında encümenin kamulaştırmaya ilişkin kararlarının, belediye meclisi kararlarının yürütülmesi niteliğinde olduğu görülmektedir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

2) (f) Bendi

Yasanın, belediye encümeninin görev ve yetkilerini düzenleyen 34. maddesinin dava konusu (f) bendinde, encümen "Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek"le yetkilendirilmektedir.

Kuralın anlaşılabilmesi için, belediye meclisinin görevlerini düzenleyen 18. maddeyle karşılaştırma yapılması gerekir. 18. maddenin (h) bendine göre, vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek" yetkisi belediye meclisine aittir. Bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden, kuralın parasal uyuşmazlıklarla ilgili olduğu ve "miktarı beşbin YTL'den fazla" olan uyuşmazlıklarda belediye meclisi yetkili olduğuna göre, encümenin bu konudaki yetkisinin, "miktarı beşbin YTL ve daha az" olan uyuşmazlıklara ilişkin olduğu sonucu çıkmaktadır.

Belirli bir miktardaki uyuşmazlığın sona erdirilmesi, genel nitelikli bir karar yetkisinin kullanılması değil, özel nitelikli, tarafları ve miktarı belirli olan parasal uyuşmazlığın sona erdirilmesi biçiminde icrai bir işlemdir. Kimi uyuşmazlıkların tasfiyesine karar verme yetkisinin belediye meclisine tanınmış olması, bu yetkiyi icrai olmaktan çıkarmamaktadır.

Mehmet ERTEN ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

3) (g) Bendindeki "süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek" Bölümü

34. maddenin (g) bendine göre ise taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlarını uygulamak; süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar verme yetkisi belediye encümenine verilmiştir.

Dava konusu ibare "süresi üç yılı geçmemek üzere" sözcükleridir.

Meclisin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddenin (e) bendine göre, "taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması halinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesisine karar verme"ye meclis yetkilidir.

İptali istenen kuralla belediye encümenine verilen yetki de, (f) bendinde belirtilen gerekçelerle icrai niteliktedir.

Mehmet ERTEN ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Belediye encümenine verilen görev ve yetkiler, Anayasanın 127. maddesinde öngörülen karar organlarına verilmesi gereken görev ve yetkiler kapsamında bulunmadığından, 34. maddede iptali istenen kurallar Anayasanın 127. maddesine aykırı değildir; iptal isteminin reddi gerekir.

G- 49. Maddenin Son Fıkrasında Yer Alan "...başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve ..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, başarılı memurların sayısının toplam memur sayısının %10'unu geçebileceği, ancak düzenlemeyle aynı derecede başarılı memurların bir kısmının yılda iki kez ikramiye alabilecekken, diğerlerinin alamayacakları, durumları aynı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılmasının eşitliğe aykırı olduğu, öte yandan başarının ölçütlerini koymadığı için başarılı memuru belirlemeyi takdire bıraktığı ve keyfiliğe

olanak sağladığı, bunun ise hukuk devleti ilkesine uymadığı, bu nedenle kuralın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelere aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

İptali istenilen ibarenin de içinde yer aldığı fıkrada, sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç olmak üzere, belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayısının 20000 gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere, çalıştıkları sürelerle (hastalık ve yıllık izinleri dahil) orantılı olarak, encümen kararı ile yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebileceği hükme bağlanmıştır.

Kuralla, belediyelerde çalışan personelin niteliklerini ve buna bağlı olarak iş başarılarını artırmalarının teşvik edilmek istendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, görevlerinde olağanüstü gayret ve çalışmalarıyla başarılı olan memurların tespiti, belediye memurlarını da kapsamına alan 657 sayılı Yasa'da gösterilmiş olan usule göre yapılacağından, bu tespitte keyfilikten söz edilemez. Ayrıca, ikramiye verilecek olanların toplam memur sayısının yüzde onu ile sınırlandırılması da Yasa koyucunun takdir alanı içindedir.

Öte yandan, bu tespitle yapılan sıralama sonucunda yüzde on grubuna giren memurlarla, yüzde ona giremeyen memurların başarı durumları gözetildiğinde, kuralda Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenilen ibarede Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasanın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

H- 50. Maddenin Son Fıkrasında Yer Alan "...avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, ..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen bölümle sözleşmeli personel arasında eşitsizlik yaratıldığı, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personelin pozisyonlarının vize edilmesinin şart olduğu, her yıl bunu sağlayıcı düzenlemelerin bütçe yasalarına konulduğu, yasaların genel, herkes için objektif hukuksal durumlar yaratması ve aynı hukuksal durumda olanlara ayrımsız uygulanabilir olmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkesinin gereği olduğu belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

657 sayılı Yasaya göre sözleşmeli personel çalıştırılması için kadro şartı aranmamaktadır. Ancak vize edilmeden sözleşmeli personel çalıştırılamamaktadır.

657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre, kamu kurum ve kuruluşları, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde sözleşmeli personel çalıştırılabilecektir. Ayrıca dava adedinin azlığı nedeni ile kadro verilmeyen yerlerde sözleşme ile avukatlar istihdam edilebilecektir.

İptali istenen bölüm, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesinde belirtilen bu iki istihdam durumu için bir farklılık yaratmaktadır. Bir başka anlatımla avukatlar dışındaki sözleşmeli personelin pozisyonları yasayla vize edilmiş sayılırken, avukat unvanlı pozisyonlar bu kapsam dışında tutulmuştur.

657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesinde tanımlanmış olan personel, sözleşmeli olmaları bakımından aynı hukuksal durumdadır. Bu nedenle aynı konumda bulunan sözleşmeli personelin farklı kurallara tabi tutulması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

Anayasanın 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu madde yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

İ- 55. Maddenin Birinci Fıkrasının İlk Tümcesi ile İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde birinci fıkranın ilk tümcesinde öngörülen denetimde, belediyelerde iç ve dış denetimin yanında üçüncü unsur olan "teftiş ve soruşturma"dan söz edilmediği, ayrıca burada göndermede bulunulan 5018 sayılı Kanunda da iç denetim kapsamında teftiş ve soruşturma fonksiyonlarına yer verilmediği, teftiş hizmetinin iç denetimden farklı olduğu, farklılığın, özellikle kamu hizmetlerinin sunumundaki usulsüzlüklerin ve yolsuzlukların ortaya çıkarılması, soruşturulması, bunların önlenmesi işlevi ile belirginlik kazandığı, gerek 5393 sayılı Yasa'nın 55. maddesinde ve gerekse 5018 sayılı Kanunda teftiş ve soruşturmadan hiç söz edilmediği, ne iç denetimin ne de dış denetimin teftiş ve soruşturma yetki ve görevini kapsamadığı, denetimle ilgili böyle bir düzenlemenin nihai amacının kamu yararı olmayacağının ortada olduğu, bu düzenlemenin denetimi etkisizleştirmek amacına yönelik olduğu, bunun da hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği; ikinci fıkra ile de kimi hükümleri henüz yürürlüğe girmemiş olan bir kanuna atıfta bulunulduğu, yürürlüğe girmemiş bir düzenlemeye dayanılarak, il özel idarelerinde iç ve dış denetim yapacaklara yetki ve görev vermenin yasama tekniğine uygun düşmediği, bu durumun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bazı hükümlerinin iptali istenilen 55. maddede, belediyelerin iş ve işlemleri üzerinde hukuka uygunluk ile mali ve performans yönünden, iç ve dış denetim olarak adlandırılan iki tür denetim yapılması ve bu denetimlerin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yerine getirilmesi öngörülmektedir.

Kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolünü düzenleyen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun, 63 ila 69. maddelerinde düzenlenen iç ve dış denetim, soruşturma ve tam anlamıyla teftiş fonksiyonlarını içermemekte ise de; 64. maddede, denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını gerektirecek bir duruma rastlandığında, bunu ilgili idarenin en üst amirine bildirmek iç denetçinin görevleri arasında sayıldığından ve aynı Yasa'nın 77. maddesinde, mali yönetim ve kontrol sisteminin tümüyle zaafa uğradığı, belirgin yolsuzluk veya kamu zararına yönelik emarelerin ortaya çıktığı durumlarda; belediyeler için ilgili belediye başkanının talep etmesi veya doğrudan Başbakanın onayı üzerine İçişleri Bakanının, yetkili denetim elemanlarına, ilgili mahalli idarelerin tüm mali yönetim ve kontrol sistemlerini, mali karar ve işlemlerini mevzuata uygunluk yönünden teftiş ettireceği, bu teftişler sonucunda düzenlenecek raporların bir örneğinin İç Denetim Koordinasyon Kuruluna, bir örneğinin de gerekli işlemlerin yapılması için ilgili belediye başkanına gönderileceği öngörüldüğünden, belediyelerin iş ve işlemleri üzerinde teftiş ve soruşturma yapılamayacağı gibi bir sonucun çıkarılması mümkün değildir.

Öte yandan Yasa'nın 55. maddesinde ayrıca, belediyelerin mali işlemleri dışında kalan diğer idari işlemlerinin, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetleneceği, 58. maddesinde de, denetimin yapılması ve faaliyet raporunun hazırlanması hususunda bu Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile diğer kanunların ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde de, mahalli idarelerin seçilmiş veya tayin edilmiş organları ve bunların üyeleriyle diğer kamu görevlileri hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81. maddesinde, diğer Kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş ise de, 5018 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı hükümler, kapsamına aldığı kuruluşların mali yönetiminin yapısına ve işleyişine, bütçelerinin hazırlanmasına ve uygulanmasına, tüm mali işlemlerinin muhasebeleştirilmesine, raporlanmasına ve mali kontrolünün düzenlenmesine ilişkin konulardaki bu Kanuna aykırı hükümler olduğundan, İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın belediyelerin mali işlemleri dışında kalan diğer idari işlemleri ile seçilmiş veya tayin edilmiş organları ve bunların üyeleriyle diğer kamu görevlileri hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapma görev ve yetkileri varlığını sürdürmektedir.

Buna göre, iptali istenilen kurallarla, belediyelerin mali işlemleri dışındaki idari işlemleri ile organ ve personeli üzerindeki teftiş ve soruşturma fonksiyonlarının ortadan kaldırıldığı sonucunun çıkarılması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 55. maddenin birinci fıkrasının "Belediyelerde iç ve dış denetim yapılır." tümcesi ile "İç ve dış denetim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılır." tümcesinden oluşan ikinci fıkrasında Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasanın 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

J- 65. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belediye bütçesi ile muhasebe işlemlerine ilişkin ilkeler konusunda herhangi bir düzenlemenin madde metninde yer almadığı, bu nedenle asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devredildiği, bu nedenle kuralın Anayasanın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Yasanın 65. maddesinde "Belediye bütçesi ile muhasebe işlemlerine ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" denilmektedir.

İptali istenen kural, belediye bütçesi ile muhasebe işlerine ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

Madde gerekçesinde "belediyelerde bütçe ve muhasebe sistemlerinin düzenlenmesine ilişkin usul ve esasların daha ayrıntılı bir şekilde açıklanmasını temin maksadıyla İçişleri Bakanlığına yönetmelik çıkarma yetkisi verilmektedir" ifadeleri kullanılmaktadır.

Yönetmelikler, yasamanın devredilmezliği ilkesi ve yasayla düzenlemeye ilişkin genel açıklamalar, 19. maddenin son fıkrasına ilişkin incelemede yapılmış bulunmaktadır.

Bütçe sistemi başlığını taşıyan kural, 5393 sayılı Yasanın mali hükümleri düzenleyen 5. kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde belediyenin gelir ve giderleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İkinci bölüm belediye bütçesinin kapsamını ve yapısını, hazırlanması ve kabulünü ayrıntılı olarak düzenlemekte, harcama yetkilisini saptamakta, kesin hesaba ilişkin kurallar içermektedir. Geçmiş yıl bütçesinin devamı ve gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri de bu bölümdeki ayrıntılı düzenlemelerdendir. Üçüncü bölüm ise belediyelerin borçlanma ve ekonomik girişimlerine ilişkin ayrıntılı kurallardan oluşmaktadır.

Belirtilen düzenlemeler, belediye bütçesinin yalnızca genel ilke ve esasları itibariyle değil, ayrıntıları itibariyle de yasada düzenlendiğini, yönetmeliğin ise, bu kapsamda yalnızca bütçe sistemine ilişkin ayrıntılarla ilgili olduğunu göstermektedir.

Yasanın 61. maddesine göre, belediyenin stratejik planına ve performans programına uygun olarak hazırlanan bütçe, belediyenin mali yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerini gösterir, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin verir. Bütçeye ayrıntılı harcama programları ile finansman programları eklenir. Bütçe yılı Devlet mali yılı ile aynıdır. Bütçe dışı harcama yapılamaz. Belediye başkanı ve harcama yetkisi verilen diğer görevliler, bütçe ödeneklerinin verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumludur.

Bütçenin hazırlanması ve kabulünü düzenleyen 62. maddesine göre de, Belediye Başkanı tarafından hazırlanan bütçe tasarısı eylül ayının birinci gününden önce encümene sunulur ve İçişleri Bakanlığına gönderilir. İçişleri Bakanlığı belediye bütçe tahminlerini konsolide eder ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu

uyarınca merkezi yönetim bütçe tasarısına eklenmek üzere eylül ayı sonuna kadar Maliye Bakanlığına bildirir. Encümen, bütçeyi inceleyerek görüşüyle birlikte kasım ayının birinci gününden önce belediye meclisine sunar. Meclis bütçe tasarısını yılbaşından önce, aynen veya değiştirerek kabul eder. Ancak, meclis bütçe denkliğini bozacak biçimde gider artırıcı ve gelir azaltıcı değişiklikler yapamaz. Kabul edilen bütçe, mali yılbaşından itibaren yürürlüğe girer.

Her iki madde birlikte incelendiğinde, belediye bütçesine ilişkin genel esasların ve ilkelerin bu iki maddede düzenlendiği ve bu kapsamda yönteme ve bütçe ya da muhasebe tekniğine ilişkin konuların yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır. Daha ileri düzeyde bir yasal düzenleme zorunluluğunun, Anayasanın 124. maddesinin amacına uygun bir sonuç doğurmayacağı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 6. maddeleriyle doğrudan ilgisi görülmediğinden, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

K- 70. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belediyelerin bütün hizmetlerinin şirketler kurularak yürütülebilecek hale geldiği, belediyelerin "kamu gücü" kullanarak yürüttüğü asli ve sürekli kamu hizmetlerine yönelik görevlerinin hiç bir sınırlama getirilmeden şirketler eliyle yürütülmesi veya bu hizmetlerin idari bir işlemle özel hukuk kişisine devredilmesinde, ticari amaç taşıması ve kamu yararı bulunmaması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kamu hizmetlerinin kar amaçlı sunulamayacağı; ayrıca hangi hizmetleri görmek üzere şirket kurulabileceği belirtilmeden, belediyelerin genel olarak yetkilendirilmesinin, kamu tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özelleştirilmesinin ancak yasayla öngörülebileceği nedenleriyle kuralın Anayasanın 2., 11., 47. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddede, belediyelere, kendilerine yüklenilmiş olan görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketi kurabilme olanağı verilmektedir.

Anayasa'nın devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkin 47. maddesinin son fıkrası, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceğini öngörmektedir.

İptali istenilen kural, belediyelerin kendilerince yürütülen veya yürütülmesi öngörülen hizmetlerden hangilerini özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırabileceklerini veya devredebileceklerini değil, kendi görev ve hizmet alanlarında, belediye meclislerince alınan kararlarla ve bazı idari koşulları yerine getirerek, "özel hukuk tüzel kişisi" biçiminde, etkinlikleri tamamen özel hukuk kurallarına göre gerçekleştirilen ve yönetilen sermaye şirketi kurabileceklerini öngörmektedir.

Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 47. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası hükmü, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesini zorunlu kılmaktadır.

Buna göre, iptali istenilen kuralda belediyelerce kurulabileceği öngörülen sermaye şirketlerinin çalışma konularının, belediyelerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlarda, sermaye şirketleri aracılığıyla yürütülmeye uygun nitelikteki (piyasa şartlarının gözetileceği) görev ve hizmetler olacağında kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle Belediyelerin Anayasanın 127. maddesinde belirtilen mahalli müşterek ihtiyaçlardan Anayasanın 128. maddesi kapsamı dışında kalanları sermaye şirketleri aracılığıyla yürütebileceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 70. madde hükmü Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir incelemeye gerek görülmemiştir.

L- 85. Maddenin (a) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemeyle, Emekli Sandığından emekli aylığı alan belediye başkanları ile Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan belediye başkanları arasında ayrım yaratıldığı, Emekli Sandığı Kanununda değişiklik yapan düzenlemeye benzer bir düzenleme ile Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu yasalarında değişiklik yapılmadığı için Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan belediye başkanlarının mağdur edildiği, Emekli Sandığından makam, temsil ya da görev tazminatı alırken, diğer kurumlardan emekli olan başkanlara söz konusu tazminatın ödenmeyeceği, oysa, yasaların genel, objektif ve aynı hukuksal durumda bulunan kişilere ayrım yapılmaksızın uygulanabilir olması gerektiği halde, aksi yöndeki düzenlemenin eşitliğe aykırı olduğu, belediye başkanlarının farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmasının durumu değiştirmediği, makam, temsil veya görev tazminatının alınmasını gerekli kılan durumun bunların belediye başkanlığı yapması olduğu, makam tazminatı uygulamasının yalnız T.C. Emekli Sandığından emekli aylığı alanlarla ilgili olmasının gerekçe olamayacağı, çünkü yasa koyucunun değişiklikle bu farklılığı giderebileceği, dolayısıyla yasayla kamu yararının güdülmediği, kamu yararı kavramının Anayasa Mahkemesince yorumlanabileceği, bu nedenle kuralın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Yasanın 85. maddesinin (a) bendinin 2 numaralı alt bendinde, "Sandıkça emekli aylığı bağlanan büyükşehir belediye başkanlarına 7000, il belediye başkanlarına 6000, ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarına 3000, diğer belediye başkanlarına 1500 gösterge rakamı üzerinden, bu maddede belirtilen usul ve esaslar dahilinde makam tazminatı, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenir. Bu tazminatlar ilgililere ödendikçe iki ay içinde faturası karşılığında Hazineden tahsil olunur. Birinci fıkrada öngörülen iki yıllık sürenin hesabında iştirakçi olup olmadıklarına

bakılmaksızın belediye başkanı olarak geçen sürelerin tamamı dikkate alınır" denilmektedir.

Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İptali istenen düzenlemenin anlam ve kapsamını belirlemek için, 85. maddenin (a) bendinin (1) numaralı alt bendiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

(1) numaralı alt bent ile 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (II) işaretli fıkrasının (n) bendi yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi görevlerde bulunmadan veya bu kuruluşlara tabi olarak çalışmakta iken illerin daimi komisyon üyeliğine veya belediye başkanlığına seçilen ve atananlar ile Sandıktan veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli, yaşlılık veya malullük aylığı alırken belediye başkanlığına seçilen ve atananlar, istekleri üzerine istek dilekçelerinin Sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden aybaşından itibaren emekli kesenekleri kendilerince, karşılıkları kurumlarca ödenmek ve emekli aylıkları Sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren kesilmek suretiyle sandıktan yararlanma hakkını elde etmektedir. Bu kuraldan, bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumları gözetilmeden istekleri halinde tüm belediye başkanlarının emekli sandığından yararlanma olanağı getirildiği anlaşılmaktadır.

Maddenin (a) bendinin iptali istenen (2) numaralı alt bendi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasasının Ek 68. maddesinin dördüncü fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, Emekli Sandığı tarafından emekli aylığı bağlanan Büyükşehir, il, ilçe ve ilk kademe belediye başkanları ile diğer belediye başkanlarına kademeli gösterge rakamı üzerinden makam tazminatı ile, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenecek, ödenen tazminatların faturası hazineden tahsil olunacaktır. Ayrıca süre hesaplamasında belediye başkanı olarak geçen sürenin tamamı dikkate alınacaktır.

Her iki kural birlikte değerlendirildiğinde, ayrım yapılmaksızın tüm belediye başkanlarının söz konusu tazminatlardan yararlanma olanağı sağlandığı anlaşıldığından, eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasanın 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

M- Geçici Madde 5'in Üçüncü Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde Bakanlar Kurulu'na, ödenecek tutarları taksitlendirme, taksitlendirilen kısma zam ve faiz uygulatmama, borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapma yetkisinin, yasada esasları gösteren bir düzenleme yapılmadan verilmiş olmasının yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, kuralın Anayasanın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 5'in üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde "Bakanlar Kurulu, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirmeye, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmamaya, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapmaya yetkilidir" denilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası belediyelere ait şirketlerin; 31.12.2004 tarihi itibariyle kamu kurum ve kuruluşlarından olan kamu ve özel hukuka tabi alacaklarının, bunların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına olan borçlarına karşılık olmak üzere 31.12.2005 tarihine kadar takas ve mahsup edileceği; Bakanlar Kurulu'nun bu süreyi altı aya kadar uzatmaya yetkili olduğu ve bu madde kapsamındaki alacak ve borç ifadesinin bu alacak ve borçlara ilişkin fer'ileri ve cezaları da kapsayacağı belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkra kapsamında yer alan kuruluşların takas ve mahsup işlemine konu olan veya olmayan borçlarının, genel bütçe vergi gelirlerinden her ay ayrılacak paylarının %40'ını geçmemek üzere kesinti yapılarak tahsil edileceği öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde, bu maddeye göre yapılacak takas, mahsup ve kesinti işlemlerinin yılı bütçe kanunları ile ilişkilendirilmeksizin ilgili kuruluş ile uzlaşma komisyonu tarafından belirleneceği ve bunun Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanacağı ifade edildikten sonra, iptali istenen ikinci tümcesinde, "Bakanlar Kurulu, ilgili kuruluşların borç ödeme kapasitelerini de dikkate alarak ödenecek tutarları taksitlendirmeye, taksitlendirilen kısma Kanunun yayımını izleyen günden itibaren zam ve faiz uygulatmamaya, bu borçların fer'i ve cezalarını geçmemek üzere indirim yapmaya yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca dördüncü fıkrada ilgili kuruluşun uzlaşma ve hacizlerin kaldırılmasına dair başvurusunun uzlaşma komisyonunca kabul edilmesini müteakip 31.12.2004 tarihinden önceki borçlar için tatbik edilen hacizlerin kaldırılacağı; beşinci fıkrada ise Uzlaşma Komisyonunun, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan tarafından görevlendirilecek bir başkan ile İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Sayıştay Başkanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı ve İller Bankası Genel Müdürlüğünden birer temsilciden oluşacağı öngörülmüştür.

Buna göre iptali istenen kuralla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bağlı kuruluş ve şirketleriyle birlikte belediyelerin borçlarının taksitlendirilmesi, bunlara faiz işletilmemesi veya ana borç dışında bu borçların silinmesi ile sınırlı olup buna ilişkin usul ve esasların yine maddede düzenlenmiş olması nedeniyle genel, sınırsız ve ölçütleri belirsiz bir yetki devrinden söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasanın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasanın 6. maddesiyle ilgisi bulunmamış, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VII- İPTAL KARARI NEDENİYLE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN İNCELENMESİ

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun;

A- 14. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (b) bendinin "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir;..." bölümü,

2- "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve kamu hizmetleri de yapar veya yaptırır." biçimindeki ikinci fıkrası,

B- 50. maddesinin son fıkrasının "... avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, ..." bölümü,

24.1.2007 günlü, E. 2005/95, K. 2007/5 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkra ve bölümlerin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, 24.1.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı "Belediye Kanunu"nun :

A- 8. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 11. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 14. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (b) bendinin "Okul öncesi eğitim kurumları açabilir;..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır." biçimindeki ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 18. maddesinin (o) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 19. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 34. maddesinin;

1- (b) bendinde yer alan "... almak ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (g) bendinin "... süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 49. maddesinin son fıkrasının "... başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 50. maddesinin son fıkrasının "... avukat unvanlı pozisyonlar hariç olmak üzere, ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 55. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 65. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 70. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L- 85. maddesinin (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- Geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

24.1.2007 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye Üye Üye
A.Necmi ÖZLER Serdar ÖZGÜLDÜR Şevket APALAK

Üye Üye
Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

AZLIK OYU

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun bazı maddeleriyle birlikte 70. maddesinin de iptali istenmektedir. Söz konusu madde belediyelere kendilerine yüklenmiş olan görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilme olanağı tanımaktadır.

Anayasa'nın 123., 127. ve 128. maddeleri idareyi, merkezi ve yerel yönetimler olarak tanımladıktan sonra bu yönetimlerin kendilerine verilen kamu hizmeti niteliğindeki görevlerini genel idare esaslarına göre yerine getireceklerini kurala bağlamıştır.

Yerel yönetimlerin bizzat yerine getireceği kamu görevlerini özel şirketlere devretmesi; bu hizmetleri genel idare ilkeleri dışında ticari kurallara göre çalışan özel hukuk kişilerine yaptıracağı sonucunu doğurmaktadır.

Bu durum aynı zamanda idarenin bütünlüğü kuralı gereği olan idari vesayetten kurtularak kamu hizmetlerini memur ve kamu görevlileri dışında yetki ve sorumlulukları özel hukuktan doğan kişilere gördürme olanağı sağlamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 123., 127. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Tülay TUĞCU

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

KARŞIOY

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesi ile ilgili, Sacit ADALI ve A.Necmi ÖZLER'in karşıoylarındaki 2 nolu bölüme aynen katılıyorum.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

KARŞIOY YAZISI

1- Yasanın 14/b maddesinde belediyenin, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla "okul öncesi eğitim kurumları açabileceği" öngörülmüştür.

Anayasanın 42. maddesinde eğitim ve öğretimin Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağı belirtilmiştir. Maddede ilköğretim ve orta dereceli okullarla ilgili esaslara yer verildiği halde okul öncesi eğitim konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

"Okul öncesi eğitim" kavramı ve esasları 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Yasanın 19/1. maddesinde, "Okul öncesi eğitimi, mecburi ilk öğretim yaşına gelmemiş çocukların eğitimini kapsar"; 21. maddesinin birinci fıkrasında, "Okul öncesi eğitim kurumları bağımsız anaokulları olarak kurulabileceği gibi, gerekli görülen yerlerde ilk öğretim okullarına bağlı anasınıfları halinde veya ilgili diğer öğretim kurumlarına bağlı uygulama sınıfları olarak da açılabilir"; üçüncü fıkrasında, "İş Kanunu'na tabi işyerlerinde işverenlerin okul öncesi eğitim kurumu kurmaları için gerekli şartlar ve diğer hususlar, Milli Eğitim ve Çalışma Bakanlıkları tarafından birlikte düzenlenecek bir tüzükte gösterilir"; 22/1. maddesinde, "İlköğretim 6-14 yaşlarındaki çocukların eğitim ve öğretimini kapsar" denilmektedir. Aynı Yasanın 20. maddesinde de, okul öncesi eğitimin amaç ve görevi "...milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak, 1.Çocukların beden, zihin ve duygu gelişmesini ve iyi alışkanlıklar kazanmasını sağlamak; 2. Onları ilk öğretime hazırlamak; 3. Şartları elverişsiz çevrelerden ve ailelerden gelen çocuklar için ortak bir yetişme ortamı yaratmak; 4. Çocukların Türkçeyi doğru ve güzel konuşmalarını sağlamaktır" şeklinde açıklanmıştır. Bu duruma göre, "okul öncesi eğitim kurumu", ilköğretim çağı kapsamına girmeyen, diğer bir deyişle, 72 ayını tamamlamayan çocukların eğitimlerinin yapıldığı kurumları ifade etmektedir.

1739 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca çıkarılan Tüzüğün (18.2.1997 tarih ve 97/9187 sayılı) 2. maddesinde 0-72 ay arasındaki çocukların bakım ve eğitimlerinin yapıldığı yerler "çocuk bakım yurdu-kreş", 36-72 ay arasındaki çocukların bakım ve eğitimlerinin yapıldığı yerler ise "anaokulu" olarak tanımlanmıştır.

Belediyelerde çalışan memurları da kapsayan 657 sayılı Kanunun 191/1. maddesinde Devlet memurları için lüzum ve ihtiyaç görülen yerlerde çocuk bakımevi ve sosyal tesisler kurulabileceği öngörülmüştür.

Okul öncesi eğitimin, öğretim ile ilgisi bulunmadığından, ilköğretim kurumu açma ve işletme görev ve yetkisi bulunmayan kurumların, bu arada belediyelerin ilköğretim sınıflarına bağlı anasınıfları halinde veya ilgili diğer öğretim kurumlarına bağlı uygulama sınıfları olarak okul öncesi eğitim kurumu açmaları olanaksızdır.

İtiraz konusu kuralla, belediyelere mahalli ve müşterek ihtiyaç niteliğinde olmak şartıyla okul öncesi eğitim kurumu açma görev ve sorumluluğu verilmektedir. Belediyelerin

memur ve işçi nitelindeki çalışanları için kreş veya bağımsız anaokulu şeklinde okul öncesi eğitim kurumu açmaları olanağı bulunduğundan, anılan kural, bu hizmetin belde halkına da belediye tarafından verilmesini amaçlamaktadır.

Okul öncesi eğitime bunun ötesinde bir anlam verilmemek gerektiği gibi, anılan kuralın belirsiz olduğundan da söz edilemez.

Öte yandan okul öncesi eğitim kurumlarında öğretim yapılmamaktadır. Mevzuattaki düzenlemelerden ve işin doğasından anlaşılacağı gibi bu kurumlarda 0-72 ay arasındaki çocukların eğitimi yanında bakım hizmeti de verilmektedir. Bu hizmetin belde halkı açısından önemli bir ihtiyaç olduğu açıktır. Özel ya da resmi okul öncesi eğitim kurumlarının açılmadığı veya yeterli olmadığı yerlerde bu ihtiyacın ne kadar önem arzettiğini açıklamaya gerek yoktur. Bu nitelikleri itibariyle de mahalli ve müşterek bir ihtiyaçtır.

Ayrıca, 1739 sayılı Yasanın 17/2. maddesinde, "Resmi, özel ve gönüllü her kuruluşun eğitimle ilgili faaliyetleri, Milli Eğitim amaçlarına uygunluğu bakımından Milli Eğitim Bakanlığının denetimine tabidir"; 56. maddesinde de, "Eğitim ve öğretim hizmetinin, bu kanun hükümlerine göre Devlet adına yürütülmesinden, gözetim ve denetiminden Milli Eğitim Bakanlığı sorumludur" denildiğinden, burada Anayasanın öngördüğü Devletin gözetim ve denetiminin de gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

2- Yasanın 14. maddesinin birinci fıkrasında belediyenin görevleri sayılarak somutlaştırıldıktan sonra ikinci fıkrasında, "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar ve yaptırır" denilmektedir.

İtiraz konusu kural, birinci fıkrada sayılanlar dışındaki görev ve hizmetleri kapsamına alan ve mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçların eksiksiz olarak karşılanmasını öngören tamamlayıcı hüküm niteliğindedir. Kuralda, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen görevlerin "mahalli ve müşterek nitelikte" olmasının vurgulanması ve belediyelerin hizmet alanlarının coğrafi sınırları gözetildiğinde başka bir sonuca ulaşmak olanaksızdır. Bu nedenle kural Anayasaya aykırı değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, anılan kuralların iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

A. Necmi ÖZLER

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

KARŞIOY GEREKÇESİ

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun dava konusu 70. maddesinde "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir" denilmektedir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağından belediyelerin sermaye şirketi kurabilmelerine izin verilebilmesi için, bunun anayasal dayanağının bulunması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 127. maddesinde, Mahalli İdarelerin; il belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar oganları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, 128. maddesinde de "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmektedir.

Belediyelerin özel hukuk hükümlerine göre sermaye şirketi kurarak ticaretle uğraşmalarının, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması kapsamında bulunmadığı, bunların genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinde duraksanamaz. Bu durumda, belediyelerin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında üstlendikleri kamu hizmetlerinin, özel hukuk tüzel kişileri olan sermaye şirketleri tarafından yürütülmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesine veya devredilebilmesine, bunların hangileri olduğunun kanunla belirlenmesi koşuluyla olanak tanınmakta ise de söz konusu kamu tüzelkişilerinin, kuracakları sermaye şirketleri ile bu hizmetleri doğrudan yürütmelerine izin verilmemektedir. Buna göre, belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurmalarının anayasal dayanağı bulunmadığı gibi bu konuda anayasal boşluktan söz etme olanağı da yoktur. Anayasa, bir alanı düzenlemiş, usul ve esaslarını belirlemişse bu konuda ayrıca bir yasak konulmasına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu 70. maddede, belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmetlerden genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri özel hukuk hükümlerine göre kuracakları şirketler aracılığıyla yürütmelerine engel bulunmamasına karşın, çoğunluk gerekçesinde bir ayırım getirilerek belediyelerin ancak söz konusu görev ve hizmetler dışındaki alanlarda şirket kurabileceklerinin kabulü bu konuda hiçbir sınır getirmeyen madde içeriği ile bağdaşmamaktadır. Yorum ancak var olan bir kural için yapılabileceğinden Madde'ye yorum yolu ile içeriğinde olmayan bir anlamın yüklenmesi olanaklı değildir. Bu yola başvurulmuş olması da, Kural'ın Anayasa'ya aykırı olduğunu göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 47, 127 ve 128. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılan Yasa'nın 70. maddesinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

KARŞI OY

1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır" hükmü ile belediyelerin kamu hizmetlerinin görülmesi yönünden "genel görevli ve yetkili" kılındığı, bu durumun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 127 maddesinde "Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir" denilmektedir. Buna göre, mahalli idarelerin görev ve yetki alanı mahalli müşterek ihtiyaçlardır.

İptali istenen kural belediyenin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 14. maddenin 2. fıkrasıdır. Fıkra ile belediyeye, maddede iki bent halinde sayılan görevler dışında ortaya çıkacak ve yasalarla başka kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikli her tür hizmeti karşılama görevi de verilmektedir. Böylece belediye, sınırları içinde mahalli müşterek nitelikteki hizmetler yönünden yetkili hale getirilerek, bu nitelikteki tüm gereksinimlerin karşılanması sağlanmıştır. Kural ile belediyeye tanınan bu yetki, belediyenin coğrafi sınırları ve mahalli müşterek ihtiyaç nitelikli hizmetlerle sınırlandırılarak genel yetkili konumdan çıkartılmıştır. Kural ile verilen görevlerin, maddede iki bent halinde sayılan görevlerden nitelik olarak farklı olmadıkları da kuralda yer alan "diğer" sözcüğü ile ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan yasa koyucunun, merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki görev dağılımı ile mahalli idarelerin kendi aralarındaki görev dağılımını gözeterek bu düzenlemeye yer verdiği de anlaşılmaktadır.

Kural bu haliyle, Anayasa'da yerel yönetimlere yüklenen görevlerin sürüncemede kalmasını önlemekte, mahalli müşterek nitelikteki kamu hizmetlerinin görülmesinde ortaya çıkacak eksiklikleri gidermekte ve böylece hukuksal güvenliği sağlamaktadır.

Bu nedenle Anayasaya aykırı olmayan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın iptaline ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekir.

2- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun encümenin görev ve yetkilerini düzenleyen 34. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek", (g) bendinde yer alan "Taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlarını uygulamak; süresi üç yılı geçmemek üzere

kiralanmasına karar vermek" biçimindeki kurallar ile verilen görev ve yetkilerin yürütme niteliğinde olmayıp, karar niteliğinde olduğu ve encümeni karar organı haline getirdiği, ileri sürülerek söz konusu kuralların iptali istenilmektedir.

Mahalli idarelerin kuruluş esaslarının kanunla belirleneceği karar organlarının da kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağı Anayasa'nın 127 maddesinde öngörülmektedir. Buna göre, üyelerinden bir kısmı atama suretiyle oluşan "belediye encümeni"nin, Anayasal anlamda bir karar organı olmadığı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim, Yasa'nın 17. maddesinde "belediye meclisinin" karar organı olduğunun açıkça ifade edilmesi de bunu doğrulamaktadır.

Karar organı olan belediye meclisinin görev ve yetkilerini belirleyen 18. maddenin (e) bendinde "Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması halinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı ayni hak tesisine karar vermek" biçiminde yer alan kural ile (h) bendinde yer alan "Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragate karar vermek" biçimindeki kuralın iptali istenilen kurallar ile aynı özellikleri taşıdığı, bu kurallarla verilen görevlerin yerine getirilmesinin ancak karar organı tarafından alınacak asli nitelikteki bir kararla olanaklı bulunduğu, bu nedenle iptali istenilen kurallarda belirtilen görevlerin de karar organı olan "belediye meclisine" verilmesi gerektiği halde karar organı olmayan "belediye encümenine" verilmesi, Anayasa'nın 127 maddesine aykırılık oluşturur.

Bu nedenle Anayasaya aykırı olan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 34. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile (g) bendinin iptaline karar verilmesi gerekir.

Açıkladığım düşüncelerle çoğunluk görüşlerine katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 5393 sayılı Kanun'un 2 nci fıkrası ile öngörülen belli esaslar çerçevesinde, "katılacak" belde veya köy sakinlerinin halkoyuna başvurulması ve buralarda oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının kabul oyu vermesi esası benimsenmesine karşın; "katılınacak belde sakinleri yönünden halkoylaması ile katılmayı kabul öngörülmemiş, yalnızca katılınacak beldenin Belediye Meclisi'nin uygun görme kararı vermesi yeterli görülmüştür. Büyükşehirler bakımından ise, katılınacak ilçe veya ilk kademe Belediye Meclisi'nin görüşü üzerine Büyükşehir Belediye Meclisi'nin karar vermesi öngörülmüştür.

Katılma iradesi yönünden katılma isteyen belde sakinlerinin halkoyunun esas alınıp, katılınacak belde bakımından o belde sakinlerinin halkoyunun değil belediye Meclisi'nin iradesinin yeterli görülmesinde Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerinde düzenlenen "yerinden yönetim" ilkesi ile 2. maddesinde düzenlenen "demokratiklik" ilkesine uyarlık bulunmamaktadır. Katılınacak beldenin sınırlarında değişiklik öngören ve o belde sakinlerinin mahalli müşterek ihtiyaç ve isteklerinin karşılanmasına ve yerine getirilmesine doğrudan etkili olacak böylesine önemli bir konuda katılınacak belde sakinlerinin gerçek iradelerinin dikkate alınmayarak, salt katılınacak Belediye Meclisi'nin uygun görme kararı ile yetinilmesi, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi ile de örtüşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, sözkonusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

2- 5393 sayılı Kanun'un 34. maddesinin (b) bendinde, yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak, Belediye Encümeni'nin görev ve yetkisi olarak gösterilmektedir. 5393 sayılı Kanun'la öngörülen sisteme göre, Belediye Meclisi seçimle gelen üyelerden meydana gelmekte; Belediye Encümeni ise hem seçilmişlerden hem atanmışlardan oluşmaktadır. Yine bu kanun sistematiğinde Belediye Encümeni bir karar organı olarak değil, yürütme organı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Niteliği itibariyle bir kamu hukuku işlemi olan kamulaştırma kararlarını almak, hiçbir biçimde bir yürütme işlemi olarak nitelendirilemez. Belediye Meclisi'nin hazırladığı strateji planı, yatırım planı ve bu çerçevede hazırlanan yıllık çalışma programına uygun olsa dahi, kamulaştırma kararına bağlanan hukuki sonuçların doğal gereği, ancak karar organının bu yöndeki iradesiyle bir kamulaştırma kararı alınabilir. Plan ve programlara uygunluk, yürütme organı olan Belediye Encümeni'ne kamulaştırma kararı alma yetkisini vermez. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası yerel yönetimlerin karar organlarının seçilerek oluşturulacağı ilkesini öngördüğünden; seçilmiş ve atanmışlardan oluşan karma bir yapıya sahip Belediye Encümeni'nin, icrai bir karar olan kamulaştırma kararı alma yetkisiyle donatılması belirtilen Anayasal ilkeye aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, anılan fıkradaki "... almak ve ..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

AZLIK OYU

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun;

8. maddesinin ikinci fıkrası:

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği vurgulanmaktadır.

Yerinden yönetim ilkesinin içinde barındırdığı özerklik ilkesi gereği, beldelerin birleşme ve katılmalarında katılan belde de olduğu gibi katılınacak yerde yaşayanların da oylarına başvurulması gerekir. Beldelerde ve köylerde yaşayanların arasında ayrım yapılmasının haklı bir nedeni olamaz. Çünkü her iki yerleşim yerleri de birleşme ve uzaklık ölçüsünün nedenlerini oluşturur. Katılınacak beldenin hukuksal konumunda değişiklik olmasa da, sınırlarının ve böylece görev götüreceği alanın genişlemesi, sorunlarda artma olasılığının bulunması, yaşamlarını o beldede ve o ortamda sürdürenlerin iradelerinin aranmasını özerklik ilkesinin bir gereği olarak zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 67. maddesinde halk oylamasının da yargı yönetim ve denetim altında yapılacağını kurala bağlamıştır. Fıkrada ise halkoylamasının kimin tarafından yapılacağı belirtilmemiş, idare tarafından da yapılabileceği izlenimi verilmiştir. Yasa'nın 4. maddesinde olduğu gibi yerel seçim kuruluna görev vermeyen fıkra, Anayasa'nın 67 ve belirsizlik nedeniyle 2. maddesiyle çelişmektedir. Maddenin son fıkrasındaki yollamanın bu yönden uygulanıp uygulanamayacağı da yoruma açıktır.

Bu nedenlerle fıkranın Anayasa'nın 2, 67 ve 127. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerekir.

70. maddesi:

Anayasa'nın;

123. maddesinde, idarenin bir bütün olduğu, kuruluş ve görevlerinin merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı;

127. maddesinde, Kamu tüzelkişisi olan yerel yönetimlerin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisine sahip olduğu;

128. maddesinde Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin Kamu hizmetlerini, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerini memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle göreceklerini kurala bağlamıştır.

Bu kurallar ve Anayasa'nın genel dizgesi içinde Devlet yapımızın önde gelen özelliği Devlet ve kamu kurumlarınca yürütülen veya yürütülmesi zorunlu olan kamu hizmetlerinin memurlar ve kamu görevlilerince yerine getirilmesidir. Ayrıca, Devlet ve

kamu tüzelkişiliği olgusunun Anayasal ilkeleri, bu oluşlar içinde kamusal nitelik içermeyen tüzelkişiliklere olanak vermemektedir.

Kamu tüzelkişisinin şirket kurmasıyla, yerel gereksinimler kamu tüzelkişileri dışında gördürülerek yerinden yönetim ilkesi ve idarenin yapılanma biçimiyle çelişilmekte, etkin vesayet denetimi ve dolayısıyla yargısal denetim nitelik değiştirmekte, asli ve sürekli görevlerin memur ve kamu görevlileri dışındaki kişilere yaptırılması olgusu söz konusu olmaktadır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın içerikleri yukarıda aktarılan maddelerine aykırı kuralın iptali gerekmektedir.

Açıklanan görüşlerle kararın bu kısımlarına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2005/95

Karar Sayısı: 2007/5

KARŞIOY YAZISI

Belediye Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası, bir belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskun sahasının, komşu bir beldenin meskun sahası ile birleşmesi veya çok yaklaşması halinde, komşu beldeye katılmak isteyen belde sakinlerinin oylarına başvurulacağını, katılınacak olan beldenin bu konudaki tercihinin ise Belediye Meclisi'nce belirleneceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 67. maddesinde seçimlerin genel ilkeleri düzenlenmiştir. Seçimler ve halkoylaması, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Bu maddede sayılanlar, milletvekili genel seçimlerinde, mahalli idare seçimlerinde, anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulmasında, ara seçimlerde ve Belediye Kanunu ile yapıldığı gibi, yerel amaçlı her türlü oylamada gözetilmesi gereken temel hukuk kurallarıdır. Bu kapsamda tek derecelilik ilkesi, seçmen iradesinin başka bir kişi, makam veya temsilcinin aracılığıyla değil, doğrudan ortaya konacağını; genel oy ilkesi, oylanacak konuda tercihini açıklamaya hak kazanmış, seçme yeterliğine sahip herkesin oy kullanacağını ifade etmektedir. İki beldenin birleşmesi, her iki taraftaki seçmenleri, Anayasa'nın 127. maddesinde belirtilen mahalli müşterek ihtiyaçlar yönünden aynı derecede ilgilendirdiği halde, birinde doğrudan oylama yapılırken diğerinde kararın temsili irade yöntemiyle alınması, eşit ve genel oy ilkelerine uymadığından, Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerel yönetimlerin sınırlarında değişiklik yapılırken ilgili yerel topluluklara önceden danışılması için halkoylaması düzenlenmesi yönünde Taraf Devletlere bir zorunluluk getirmemiş, ancak, mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse bir referandum yoluyla ilgili topluluklara önceden danışılmasını öngörmüştür. Kural "ilgili topluluklara" danışılmasından söz ettiğine göre,

bunun ilgili topluluklardan sadece birine halkoylaması yoluyla danışma biçiminde anlaşılması, tarafı bulunduğumuz Şart'ın amacına da uymamaktadır. Halkoylaması yöntemi kabul edilecekse, bu yöntemin hem katılmak isteyen hem de katılınacak olan beldede uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle iptali istenen kuraldaki düzenleme, yasama gerekçesinde belirtilen amaçla da çelişmekte ve Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT