

5393 SAYILI BELEDİYE KANUNU ÜZERİNE BİRKAÇ NOT

*Arş. Gör. Seçkin YAVUZDOĞAN**

I. Giriş

İdeal bir mahalli idare sistemi, halkın kendisini ilgilendiren konularda mümkün olduğunca kendisinin karar verebildiği, merkezi idarenin müdahalesinin dışında kendi yapısını, faaliyetlerini düzenleyebilen, merkezi idarenin vesayet yetkisinin asgariye indirildiği, hemşehrilerin sunulan hizmetlerden memnun olup olmadıkları hususunda sürekli kamuoyu yoklaması yapıldığı, mahalli idarelerin hesaplarının bağımsız denetim elemanlarınca denetlenebildiği ve mahalli idarelerin tüm faaliyetlerinde şeffaflığın hakim olduğu bir sistemdir.¹

Mahalli idare reformu, mahalli idare birimleri yanında, tüm devlet kurumlarının ve dolayısıyla temel toplumsal ilişkilerin yeniden düzenlenmesi anlamına gelir.²

Ülkemizde mahalli idarelerin önemli sorunları bulunduğu ve bunlara çözüm aranması gerektiği uzun süredir herkes tarafından sürekli dile getirilmiştir. Mahalli idarelerin sorunları yalnızca mali sorunları değil, idari sorunları da içermektedir.

Bu sorunları birkaç başlık altında toplamak mümkündür. Birinci sorun reformdan önce yürürlükteki kanunların yetersizliğidir. Eski kanunlar yerel yönetimlerin ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir. İl Özel İdaresi'ni, belediyeyi ve köyü düzenleyen kanunlar oldukça eski tarihteydi. Cumhuriyetin ilk yıllarında çıkarılan bu kanunlar o günün koşullarına göre ilerici düşünceleri yansıtan kanunlar olmasına rağmen aradan geçen uzun süre zarfında mahalli hizmet anlayışında yaşanan gelişmeler bu kanunların geçerliliğini yitirmesine sebep vermiştir. Dolayısıyla o zamanın koşulları gözönünde bulundurularak hazırlanmış kanunları günümüz koşullarına uyarlamak bir zorunluluk halini almıştır.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. seckinyavuzdogan@mynet.com

¹ Ahmet Ulusoy, Tekin Akdemir, **Mahalli İdareler**, Seçkin Yayınevi, 1.bs., 2001, s.249-251.

² Birgül Güler, "Mahalli İdarelerde Reform Sorunu", Mahalli İdareler Sempozyumu Açılış Bildirisi, 1-2 Kasım 2000, Ankara.

Bir diğer sorun idarelerarası görev bölüşümü sorunudur. Daha önce yürürlükte bulunan kanunlarda merkezi idare ile yerel yönetimler arasında görev ve yetki sorunu yaşanmakta hatta aynı sorun yerel yönetimlerin kendi arasında da gündeme gelmekteydi. Maalesef aynı sorun yeni kanunlarda da mevcuttur. Yerel yönetimleri düzenleyen yeni kanunlarda da yerel yönetimlerin bazı görev ve yetkileri çatışabileceği gibi, yerel yönetimlerle merkezi idare arasında da sorunlar çıkabilecektir.³

Üçüncüsü, idarelerarası gelir bölüşümü sorunudur. Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrası mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağını hüküm altına almışken bu hükmün yerine getirilememesi yüzünden yerel yönetimler özellikle belediyeler önemli mali sıkıntılar yaşamıştır.⁴

Bu sorunların ortadan kaldırılması amacıyla yerel yönetimlere ilişkin kanunlarda köklü değişikliklere gidilmiştir. Bunlar, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu⁵, 5197 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5215 sayılı Belediye Kanunu ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun'dur.

Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun 03.08.2004 tarihinde Cumhurbaşkanınca yeniden görüşülmek üzere Meclis'e iade edilmiş, Meclis ise bu kanunu bir daha görüşmemiştir.

Geri gönderilen İl Özel İdaresi Kanunu⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisinde yeniden görüşülmüş ve 5302 sayılı kanun olarak kabul edilmiştir. Bunun üzerine Cumhurbaşkanı 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 3., 7., 10., 11., 13., 15., 18., 25., 35., 45., 47., 51. ve 52. maddelerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ancak Yüce Mahkeme henüz konu hakkında herhangi bir karar vermemiştir.

Belediye Kanunu ise Cumhurbaşkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere Meclise iade edilmiş, Meclis tarafından aynen kabul edilmesi üzerine de Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, Belediye Kanunu'na eklenen 4. maddenin af niteliği taşıması ve öngörülen

³ Örneğin, İl Özel İdaresi Kanunu m.6/a hükmünde sayılan bazı hizmetlerle Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan bazı hizmetler çakışmaktadır. Belediye sınırları içinde dahil sanayi ve ticaretin geliştirilmesi ve sosyal hizmet ve yardımlar İl Özel İdaresi Kanunu'nda il özel idaresine verilmiş, buna karşılık aynı hizmetler Belediye Kanunu'nun 14. maddesi ile belediyelere verilmiştir.

⁴ Coşkun Can Aktan, "Mahalli İdarelerin Yeniden Yapılanması ve Mahalli İdarelerde Toplam Kalite Yönetiminin Uygulanması", *Türk İdare Dergisi*, sayı:419, Haziran, 1998.

⁵ 10.7.2004 tarih ve 5216 sayılı Kanun.

⁶ 22.2.2005 tarih ve 5302 sayılı Kanun.

çoğunlukla kabul edilmemesi, son aşamada da 4^o maddenin kanun metninden çıkarılmasına rağmen kanunun geneli üzerinde tekrar son oylama yapılması gerekçesiyle Belediye Kanunu'nu şekil yönünden iptal etmiş⁷ ancak iptal kararının yürürlüğe girmesini altı ay süre ile ertelemiştir. Bu süre içerisinde Meclis 5393 sayılı Belediye Kanunu'nu kabul etmiştir.⁸

II. Belediye Kanunu'nun Değerlendirilmesi

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3. maddesinde belediye "idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzelkişisi" olarak tanımlanmıştır. Belediyelerin yerinden yönetim kuruluşu olarak ayrı bir kamu tüzelkişiliğine ve bütçeye sahip oldukları zaten bilinen bir gerçek olmakla birlikte bu hususun 5272 sayılı yeni Belediye Kanunu'nda vurgulanmış olması Avrupa Yerel Yönetimler Şartı'na uygun olma çabası olarak değerlendirilmelidir.

Belediye Kanunu'nun 4. maddesinde getirilen belediye kurma kriterlerini olumlu karşılamak gerekir. Kanunun 4. maddesinde belediye kurabilmek için nüfus kriterinin belirlenmesi ve bu sayının da asgari 5000 olarak düzenlenmesi, sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine ulaşmamış ve yeterli nüfusa da sahip olmayan yerlerin sırf siyasi çıkarlar amacıyla belediye olarak kurulabilmelerinin önüne geçmiştir.

Yerel yönetimlerin sorunları içerisinde en önemlisi idari vesayet uygulamasından kaynaklanan sorunlardır. Yerel yönetimler üzerindeki idari vesayet uygulamasının bir kısmının kaldırılması yerel yönetimlerin daha özerk bir yapıya kavuşturulmaları bakımından önemlidir.⁹ Ancak idari vesayet uygulamasının tamamen kaldırılması üniter bir devlet yapısı içinde mümkün görünmediği gibi, Anayasa'nın 127. maddesi doğrultusunda mümkün değildir. Anayasa'nın ilgili maddesi değiştirilmeden idari vesayetin kaldırılması olanak dışıdır. Yeni kanunlarda da idari vesayet uygulamasının yumuşatıldığını ve çağdaş yerel yönetim anlayışına yaklaştığını gösteren hükümler mevcuttur. Örneğin, vesayet makamlarının yerel yönetim bütçelerini onaylama yetkisi, meclis kararları üzerindeki denetim yetkisi gibi yetkiler kaldırılmış, idari vesayet denetimi mülki amirlere verilen yargıyı harekete

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 18.1.2005 tarih ve E.2004/118 ve K. 2005/8 sayılı kararı. Üye Prof.Dr. Fazıl Sağlam, şekil bozukluğu nedeniyle iptal edilmiş bir kanunun zaten yürürlüğe girebilecek nitelikte olmadığı, varlık kazanmamış bir kanuna altı aylık yapay bir yürürlük süresi kazandırılmasının uygun olmayacağı gerekçesiyle muhalif kalmıştır. Bu ilginç muhalefet şerhi Anayasa Mahkemesi'nin kanunların yokluğuna karar verip veremeyeceği şeklinde bir tartışmayı gerektirmektedir.

⁸ 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Kanun.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erkan Toprak, **Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma**, Şubat Yayıncılık Tic.Şti, 1.bs., 2005, s.209-230.

geçirme yetkisine indirgenmiştir.

Belediye Kanunu'nun 23, Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 14 ve İl Özel İdaresi Kanunu'nun 15. maddelerinde mülki idare amirlerine kesinleşen meclis kararlarını yargı önüne götürebilme yetkisi tanınmıştır. Yeni sistemde idari vesayet yetkisi köklü bir değişime uğramıştır. Vesayet denetiminin içeriği daraltılmış ve sadece hukukilik denetimi ile sınırlandırılmış, böylece yerindelik denetimi yapılması engellenmiştir. İkincisi vesayet denetimi artık yerel yönetim işlemi onaya tabi tutma, onamama veya geciktirme şeklinde değil, yargı denetimini harekete geçirme olarak düzenlenmiştir.¹⁰ Vesayet denetiminin ülkemizde de bu şekilde hukukilik denetimiyle sınırlandırılması ve yargı denetimini harekete geçirme yetkisine indirgenmesi olumludur ve idare hukukunda modern vesayet yetkisi artık bu şekilde algılanmaktadır.¹¹

Eski Belediye Kanunu'nda 2/3 olarak düzenlenmiş bulunan yetersizlik oyu 3/4'e çıkarılarak belediye başkanının düşürülmesi zorlaştırılmıştır. Ancak yapılan bu düzenlemenin eskisine nazaran pratik bir faydası bulunmamaktadır. Şöyleki, 1982 Anayasası'nın 127/4 maddesine göre organlık sıfatının yitirilmesi ancak yargı kararı ile mümkündür. Belediye meclisinin yetersizlik kararı ancak yargı organının incelemesi sonucunda bir anlam ifade etmekte ve hukuki sonuç doğurmaktadır. Şayet meclisin yetersizlik kararı başlı başına bir anlam ifade etseydi ¾'lük oran makul görülebilirdi.¹²

Kanunun 30. maddesi belediye meclisinin fesih sebeplerini düzenlemiştir. 1580 sayılı eski Belediye Kanunu'nun 53. maddesinde "kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması" meclisin fesih nedenlerinden biri olarak düzenlenmişken bu durum yeni kanunda "kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa" şeklinde düzenlenmiştir. Bu yeni hükme göre belediye meclisinin feshedilebilmesi "kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi" ve "bu ihmalin belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda mümkündür. Görüleceği üzere yeni düzenleme ile görevin yerine getirilmesinde "ihmal" kavramı kullanılmış, kasıt ile sınırlanmaksızın daha

¹⁰ Ali Ulusoy, "Yerel Yönetimlere İlişkin Yeni Yasal Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", 11.05.2005 tarihli Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumunda sunulan bildiri, s.9.

¹¹ Ali Ulusoy, "Yerel Yönetimlere İlişkin...", s.9.

¹² TESEV Raporu, Mahalli İdareler Yasa Tasarıları üzerine, Ekim 2004, bkz.tesev.org.tr.

geniş bir alanda düşünülmüştür.¹³ Diğer bir fark, eski kanunda ortaya çıkacak ihmalin belediye meclisine ait işleri sekteye uğratması durumunda fesih nedeni olarak belirlenmişken yeni kanun ile belediyeye ait işleri sekteye uğratması şartı getirilmiş böylece belediye işleri bakımından hizmet kusuruna yol açacak herhangi bir ihmal fesih nedeni olarak düzenlenmiştir.

Kanunun 18. maddesinde belediye meclisine verilen görevler 20 bent halinde sayılmıştır. Belediye meclisinin görevlerini süresi içinde yerine getirmediğinden bahsedebilmek için meclise verilmiş bir görev bulunmalı ve bu görev süresi içinde yerine getirilmemiş olmalıdır. Başka kanunlarla belediye meclisine verilen görevleri de “kanunen kendisine verilen görevler” kavramı içinde düşünmek gereklidir. Şayet görevin yerine getirilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiş ise kısa süreli gecikmeler ve personel yetersizliği sebebiyle meydana gelen gecikmeler fesih nedeni olmamalıdır.¹⁴ Görevi ihmal, bilerek ve isteyerek görevin yerine getirilmemesi durumundan daha ileri bir anlam ifade etmekte, görevin gayri iradi yerine getirilmemesini de kapsamaktadır. “belediyeye ait işlerin sekteye veya gecikmeye uğraması” da kamu hizmetinin kötü işlemesi, hiç işlememesi veya kötü işlemesi olarak kaşımıza çıkan hizmet kusurudur.¹⁵

Belediye meclisinin bir diğer fesih sebebi belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasi konularda karar almasıdır. 1580 sayılı eski Belediye Kanunu’nda bu durum “siyasi meseleleri müzakere etmesi veya siyasi temennilerde bulunması” olarak düzenlenmişti. Yeni kanunda bulunan bu hükmün mefhum-u muhalifinden artık belediye meclisinin göreviyle ilgili konularda siyasi kararlar alabileceği anlamı çıkmaktadır. Böylece müzakere ve temenni fesih sebebi olmaktan çıkarılarak meclisin mutlaka bir karar alması şartı getirilmiş ayrıca belediyeye verilen görevlerle ilgili olarak alınan siyasi kararların feshe konu olmayacağı belirtilmiştir.

Belediye meclisi toplantılarının mutad toplantı yeri dışında yapılması meclisin fesih nedeni olmaktan çıkarılarak olumlu bir adım atılmıştır. Yeni düzenlemeye göre mutad toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumlarda üyelere önceden bilgi vermek şartıyla meclis başkanının belediye sınırları içinde belirlediği yerde toplantı yapılabilecektir. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutad usullerle belediye halkına duyurulacaktır.

Yeni kanunlarla yerel yönetimlere yeni gelir kaynakları yaratıldığı gibi

13 Bahtiyar Akyılmaz, “Yerel Yönetimlerin Seçilmiş Organlarının organlık Sıfatlarını Kaybı”, 11.5.2005 tarihli Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumunda sunulan bildiri, s.8.

14 Danıştay 8. Dairesi’nin 27.10.1986 tarih ve E.1986/438, K. 1986/462 sayılı kararı.

15 Bahtiyar Akyılmaz, Yerel Yönetimlerin Seçilmiş Organlarının...”, s.17.

yerel yönetimlerin borçlanmalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Yeni kanunlar yerel yönetimlerin yapacağı dış borçlanmaların 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetimi Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yapılacağını düzenlemiştir. Anılan kanun ve ilgili mevzuat incelendiğinde yerel yönetimlerin dış borçlanmalarının oldukça sıkı kurallara tabi tutulduğu görülmektedir. Özellikle dış borçlanmanın sıkı kurallara tabi tutulmasının başlıca nedeni bu kuruluşların geçmişte hazine garantisi ile yapmış oldukları borçlanmayı ödemeyip Hazineye ödettirmeleridir.

Yerel yönetimlerin iç borçlanmaları ise dış borçlanmaya nazaran daha kolay olacaktır. Kanunlar tasarı halindeyken iç borçlanma için meclisin 2/3'lük çoğunluğu gerekiyorken sonradan yapılan değişiklikle bu oran salt çoğunluğa indirilmiş ve yerel yönetimlerin iç borçlanmaları kolaylaştırılmıştır. Ancak yeni düzenlemelerle dış borçlanmanın aksine iç borçlanmalar Hazine garantisinin dışında tutulmuştur. Aynı zamanda yerel yönetimlerin İller Bankası'ndan kredi kullanabilme olanakları devam etmektedir.

Yerel yönetim hizmetlerinin özelleştirilmesinin devamının sağlanmış olması kanunların bir başka önemli özelliği olmuştur. Özelleştirilmenin, yerel yönetimler açısından da ihtiyaç haline geldiği gözönünde bulundurularak özelleştirme uygulaması yeni Belediye Kanunu'nda da yerini almıştır. Mal ve hizmet üretimindeki yüksek maliyetler, kaynak sıkıntısı, belediye çalışanlarının siyasi düşüncelerle ve keyfi olarak işe alınmaları, ücret ve üretim dengesizliği, araç ve gereç yetersizliği, yerel yönetim hizmetlerinin özel firmalara yaptırılmasının hizmette üretkenliği arttırması ve hizmetin kalitesini geliştirmesi gibi nedenler özelleştirme uygulamasına geçilmesine zemin hazırlamıştır.¹⁶ Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde ihale yoluyla üçüncü kişilere gördürülebilecek olan birçok hizmet sayılmıştır. Gerek dünyada gerekse Türkiye'deki yerel yönetim hizmetlerinin özelleştirilmesi sonucunda hizmet kalitesinin arttığı ve hizmet maliyetlerinin de düştüğü gözlemlenmiştir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde yerel hükümetlerin yaklaşık olarak %35'inin çöplerin toplanması için özel firmalara sahip olduğu, %42'sinin otobüs işletmeleri için özel firmalara sahip olduğu, %80'sinin vasıta ve park işlemlerini özel sektör firmalarına verdiği saptanmıştır.¹⁷

Ancak, bu olumlu düzenlemelerin yanında, kanunda önemli eksiklikler yer almaktadır. Şöyle ki;

1580 sayılı eski Belediye Kanunu'nda belediye kurulabilmesi için Danış-

¹⁶ Ahmet Ulusoy, "Mahalli İdare Hizmetlerinin Özelleştirilmesi ve Trabzon Belediyesi Uygulaması", *Belediye Dergisi*, 1999, s.34.

¹⁷ Ahmet Ulusoy, Tekin Akdemir, *Mahalli İdareler*, s.265.

tay'ın "karar"ı gerekirken yeni kanun ile Danıştay'ın yetkisi "görüş bildirme"ye indirgenmiştir. Eski Belediye Kanunu'nda mevcut bulunan "karar" deyimini idari işlemin unsurlarından biri olmakta ve Danıştay'ın yeni bir belediye kurulması yönündeki "olumsuz" kararı bulunduğu işlemin tamamlanabilmesi mümkün bulunmamaktaydı. Ancak yeni kanunla birlikte Danıştay'ın yetkisi "görüş bildirme" ye indirgenince, Danıştay'ın olumsuz görüşüne rağmen bir belediyenin kurulabilmesi mümkün olabilecektir. Çünkü burada "alınması zorunlu ancak uyulması ihtiyari, danışma niteliğinde" bir görüş sözkonusudur. Buradaki görüş alma şartı o organın onayını alma, rızasını isteme anlamına gelmez. Danıştay'ın yetkisinin sadece görüş vermeye indirgenmiş olması bazı sakıncaları da beraberinde getirecek niteliktedir. Bunların en önemlisi siyasi iktidarın sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine ulaşmamış yerleri siyasi kaygılarla belediye olarak teşkilatlandırabilme tehlikesidir. Anılan bu tehlikenin önlenmesi için eski Belediye Kanunu'ndaki sistemin muhafaza edilmesi daha uygun bir çözüm olurdu.

Kanunun "hemşehri hukuku" başlıklı 13. maddesinde, herkesin ikamet ettiği beldenin hemşehrisi olduğu ve hemşehrilerin belediyelerin karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme ve belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakları olduğu düzenlenerek, hemşehrilere "günüşiğinde yönetim" in üç unsurundan biri olan "katılma hakkı" tanınmış ancak bu hakkın nasıl kullanılacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle, demokrasi kültürünün pek gelişmediği ülkemizde bunun uygulamasını görmek kolay olmayacaktır.

Belediyelerin görev ve sunacakları hizmetlerin belirlenmesi bakımından üç temel sistem bulunmaktadır. Bunlar; yasalara uygun olması koşulu ile belediyeleri yetki dağılımı yapılmamış hizmetleri yerine getirmekle yükümlü tutan "genellik ilkesi"; yapmak istedikleri hizmetler bakımından merkezi idareden izin almak zorunda tutan "liste ilkesi" ve belediyelerin görevlerini kanunlarda teker teker sayan "karma sistem ilkesi"dir.¹⁸ Türkiye'de ki uygulama "karma sistem ilkesi" uygulamasına girmektedir.¹⁹ Belediye Kanunu'nun 14.maddesinde belediyelerin görev ve sorumlulukları sayılmış ve hizmet alanları belirlenmiştir. Ayrıca kanunlarla başka bir kamu kurum veya kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetler de belediyelere verilmiştir. Anayasa'nın 127. maddesine göre de eğer bir toplumsal ihtiyaç "mahalli müşterek ihtiyaç" niteliğinde ise bu ihtiyaç yerel

18 Nadaroğlu H.-Varcan N., **Yerel Yönetimler**, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Yayın No:522, Eskişehir, 1999.

19 Dönmez M.-Özyardımcı C, "Mahalli İdareler Maliyesi", **Belediye Dergisi**, Ankara, 19990

yönetimler tarafından üstlenilecek ve yürütülecek, şayet toplumsal ihtiyaç bu nitelikte değilse merkezi idare veya hizmet yerinden yönetim kuruluşları tarafından giderilecektir. Tersinden hareketle mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olmayan bir hizmetin yerel yönetimler tarafından üstlenilmesi de Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bu noktada asıl sorun "mahalli müşterek ihtiyaç" ın tanımı ve neyin mahalli müşterek ihtiyaç olduğuna kimin karar vereceğidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında mahalli müşterek ihtiyaç kavramını açıklığa kavuşturmuştur.²⁰ Yüce Mahkeme'ye göre 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 güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentiler"dir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında müşterek ihtiyaçların kapsam ve sınırlarının Bakanlar Kurulu'nca belirlenmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur.²¹ Daha sonraki tarihli bir kararında ise : "Anayasa, il, belediye ya da

²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararı,

²¹ "İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nin 78. maddesine, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 13. bendin ikinci tümcesiyle "İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı..."nın saptanması yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesi, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır. Bakanlar Kurulu'na bu yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında ortaya koyduğu ölçütlere göre, yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 25.10.1969 tarih ve Esas : 1967/41, 1969/57 Karar 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 ya da "temel hükümler"in yasada yer alması, "uzmanlık" ve "yönetim tekniği"ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılması yolu ile sağlanacağı belirtilmektedir. 3360 sayılı Yasanın, il özel yönetimlerinin görevli olduğu, "...mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı"ni saptama yetkisini Bakanlar Kuruluna vermesi, özel bilgi ve becerileri gerektiren "uzmanlık" ya da uygulamada uyum ve beraberlik sağlamayı amaçlayan "yönetim tekniği" ile ilgisi olmayıp, doğrudan "temel esaslar"a ya da "temel hükümler"e yöneliktir.

Yine Anayasa Mahkemesi, 4.2.1966 tarih ve Esas 1965/32, Karar: 1966/3 sayılı kararındaki "Yasama organının sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususunun öğretilde 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,

köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğunu belirlememiş bunun saptamasını yasaya bırakmıştır. Bu durumda yasa kamu yararını gözeterek Anayasa sınırları içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir"²² diyerek müşterek ihtiyacın kanunla belirlenmesi gerektiğini söylemiştir.

Belediye Kanunu'nda mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenmemiş olması ve bunları kimin belirleyeceğinin de belirtilmemiş olması anılan kanunun önemli eksikliklerinden bir tanesidir. Hatta, Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde Belediye'ye görev olarak verilen kültür ve sanat, gençlik ve spor, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi, kadın ve çocuk koruma evleri açılması, okul öncesi eğitim kurumları açılması gibi hizmetlerin hiçbirinin mahalli nitelikte olmadığı dahi söylenebilir. Bu durum ise Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık taşır.

Yine 20. maddenin 4. fıkrasında meclis toplantılarının açık olduğu belirtilmekle birlikte, gerekçeli öneri üzerine toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kapalı oturum yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durum şeffaflık ve katılım sağlama amacı ile çıkarılmış bulunan yeni Belediye Kanunu'nun ruhuna aykırıdır. Kaldı ki belediye Meclislerinin kapalı oturum yapma ihtiyaçları yoktur.

Yeni Belediye Kanunu'nun en sorunlu maddelerinden bir tanesi de Meclis Kararlarının Kesinleşmesi başlıklı 23. maddesidir. Anılan maddeye göre belediye başkanı hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere meclise iade edebilecektir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre de belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilecektir. Bu maddede ki hukuki sorunlardan ilki belediye başkanının hukuka aykırı gördüğü kararları iade edebilme yetkisi ile ilgilidir. Bilindiği üzere kuvvetler ayrılığının uygulandığı sistemlerde hukuki ihtilafları çözmek, hukuka aykırılığa ya da uygunluğa karar vermek, kısacası yargı yetkisini kullanmak bağımsız ve güvenceli hakim ve mahkemelerin tekelindedir. Bir işlem ya da eylemin hukuka aykırı olup olmadığını tespit edebilmek ihtisas gerektirdiği gibi sadece bu konuda yetkin olmak da yeterli değildir. Aynı zamanda yetkili de

hem görevi veren Anayasa kuralına, hem de Anayasa'nın 5. maddesindeki yasama yetkisinin devrolunamayacağı kuralına aykırı olur." görüşüyle konuyu belirginleştirmiştir. Demek oluyor ki, 1876 tarihli Kanun-u Esasi'den bu yana tüm Anayasaların duyarlı ve tutarlı biçimde koruduğu "yasallık ilkesi", 3360 sayılı Yasa ile Bakanlar Kurulu yetkisine dönüştürülmüştür. Bu durumun, Anayasa'nın anılan hükümleriyle bağdaştırılması olanaksızdır." Anayasa Mahkemesi'nin 22.6.1988 tarih ve E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı kararı.

²² Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.1990 tarih ve E.1990/1, K.1990/21 sayılı kararı.

olmak gerekir. İşte anılan bu yetkiye sadece yargı organı sahip iken, hiçbiri yetkili çoğu da ihtisas sahibi olmayan belediye başkanlarına hukuka aykırılığı tespit etme ve aykırı gördüğü kararları geri gönderme yetkisinin verilmiş olması şaşırtıcıdır.

Belediye Kanunu'nun 37. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belediye başkanları görevlerinin devamı süresince siyasi partilerin yönetim ve denetim organlarında görev alamaz, profesyonel spor kulüplerinin başkanlığını yapamaz ve yönetiminde bulunamaz. Bilindiği üzere yasama organı tarafından kanun adı altında çıkarılan düzenlemeler genel, soyut ve objektif düzenlemeler içermelidir. Oysa anılan bu yasal düzenlemenin halen 1. Futbol Süper Ligi'nde bulunan bir futbol kulübünün başkanı ve aynı zamanda bir büyükşehirimizin belediye başkanının belediye başkanlığını önlemek üzere çıkarıldığı basında günlerce yazılmış ve kamuoyunu da uzunca bir süre meşgul etmişti.

Bir diğer sorun belediye başkanının meclis kararlarını dava edebilmesiyle ilgilidir. Aynı tüzelkişilik içinde bulunan iki farklı organın birbirlerinin kararlarını yargı önüne götürmesi yerleşik idare hukuku ilkelerine aykırıdır. Kanunun 38. maddesinde belediyeyi devlet dairelerinde ve törenlerde, davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek belediye başkanının yetkisinde olduğuna göre, belediye başkanının meclis kararlarını dava etmesi durumunda hem davacı hem de davalı olması gibi garip bir durumla karşılaşılacaktır. Bu maddeyle belediye başkanına verilen hukuka aykırı meclis kararlarını geri gönderme yetkisinin idarenin bütünlüğünü sağlayan hiyerarşi ve idari vesayetle de ilgisi yoktur. Zira, hiyerarşi aynı tüzelkişilik içindeki ast-üst ilişkisidir. Oysa belediye başkanı ile belediye meclisi arasında bir hiyerarşi sözkonusu olamayacağı gibi ikisi de birbirinden farklı ve bağımsız yetkiler kullanan organlardır. Aralarında idari vesayet ilişkisi olabilmesi de mümkün değildir. Bilindiği üzere idari vesayet biri merkez konumunda kabul edilen iki farklı kamu tüzelkişiliği arasında cereyan edebilen bir ilişkidir. Oysa belediye başkanı ve belediye meclisi aynı kamutüzelkişiliği (belediye) içinde bulunurlar. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere belediye başkanı belediye meclisinin ne hiyerarşik üstüdür ne de vesayet makamıdır. O halde bu denetim bilinen hiçbir idari denetim türüne uymayan kendine özgü bir denetim türüdür.

Belediye Kanunu'nun 33. maddesi belediye encümen üyelerinin yarısının, halk tarafından seçilen meclis üyeleri arasından değil, yerel yönetimdeki atanmış bürokratlar arasından belirlenmesini öngörmekte ve bu yetkiyi İl özel idaresinde valiye, belediyelerde belediye başkanına vermektedir. 1982 Anayasası'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idareler "karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir". Oysa yeni

Belediye Kanunu'nda belediye encümeninde atanmış üyeler seçilmiş üyelere çoğunluk sağlamak ve Anayasa'ya aykırı bir durum oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında belediye encümeninin karar organı olduğunu açıkça belirtmiştir.²³ Dolayısıyla yeni belediye kanununun bu hükmü Anayasaya aykırılık taşımaktadır ve dava edildiğinde iptali mümkündür. Mahalli idarelerin karar organlarına atanmış üye sokabilmek kanun değişikliği ile değil Anayasa değişikliği ile mümkündür.²⁴

Belediye Kanunu'nun 57. maddesinde yerel yönetimin hizmetlerinde aksama olması ve bu aksamanın yetkili sulh hukuk hakimi tarafından tespit edilmesi halinde İçişleri Bakanı ve valilere birtakım yetkiler tanınmaktadır. Ancak bir idari hizmetin aksayıp aksamadığının tespitinin adli yargı hakimine bırakılmış olması Anayasaya uygunluk bakımından tartışmaya açıktır. Ayrıca bir idari kuruluşun yürüttüğü idari faaliyet veya hizmetin aksayıp aksamadığının tespiti uzmanlık alanları da dikkate alındığında idari yargıya bırakılmaydı. Zira, yürütülen kamu hizmetinin niteliğini, yapılan idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu denetlemek üzere görevlendirilmiş, yetkilendirilmiş ve bu konuda uzmanlaşmış bulunan ayrı bir yargı düzeni mevcuttur.

Sonuç

Belirtmek gerekirken kamu yönetiminde yeniden yapılanma ve yapılandırma gereksinimi olduğu inkar edilemeyecek bir gerçektir. Kamu yönetiminin hızlı, verimli ve etkili biçimde çalışması ve nitelikli hizmet üretmesi için yapılan yasal düzenlemeler çok önemlidir.

Ancak, daha öncede belirtildiği üzere, yerel yönetim reformu, yerel yönetim birimleri yanında tüm devlet kurumlarının ve dolayısıyla temel toplumsal ilişkilerin yeniden düzenlenmesidir. Yerel yönetimlerde reform gerçekleştirmek amacı ile hareket edildiğinde sadece yerel yönetimleri düzenlemek istenen amaca ulaşmayı sağlayamaz. Yerel yönetimlerle birlikte tüm devlet kurumlarında bir düzenlemeye gidilmesi gerekir. Oysa yapılan yasal düzenlemeler sadece yerel yönetimlere ilişkin olmuş ve "reform" tam olarak gerçekleştirilememiştir.

Yerel yönetimlerde reform yapmak amacı ile çıkartılan 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5197 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na yöneltilen en temel eleştiri anılan yasal düzenlemelerin uygulamada üniter devlet yapısını zaafa uğratabileceği endişesidir.

²³ Anayasa Mahkemesi'nin 13.6.1988 tarih ve E.1987/22, K.1988/19 karar sayılı ; 22.06.1988 tarih ve E.1987/18, K.1988/23 sayılı kararları.

²⁴ Ali Ulusoy, "Yerel Yönetimlere İlişkin...", s.12.

Ancak, gerçekleştirilen bu değişikliklerin ülke ve millet birliğini, tekil devlet anlayışını, merkezi yönetim-yerel yönetim dengesini zedelediğine, anayasal ilkelere, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmadığına ilişkin iddialar yerinde değildir.

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi ancak federal devlet modelinin benimsenmesi ile ihlal edilebilir. Federal devlette federe devletlerin herbirinin yasama ve yargılama yetkileri bulunmakla beraber yeni yasal düzenlemelerin hiçbiri yerel yönetimlere bu yetkileri vermemektedir.

Belediye Kanunu'na yöneltilen bir diğer eleştiri, idarenin bütünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 123. maddesine aykırı hükümler içerdiği iddiasıdır. Oysa, İdarenin bütünlüğü ile devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü birbirinden farklı kavramlardır. İdari vesayet yetkisinin sınırlandırılması durumunda bozulabilecek olan bütünlük idarenin bütünlüğüdür. Yasama ve yargı yetkisi merkezin tekelinde kaldığı müddetçe devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi tehdit altında kalmaz.²⁵Kaldı ki idari vesayet yetkisinin önemli ölçüde sınırlanması ve yukarıda belirtildiği üzere yargıyı harekete geçirme yetkisine indirgenmiş olması idarenin bütünlüğü ilkesine ters düşüldüğü anlamına da gelmez. Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında da vurgulandığı üzere idari vesayet yetkisi kanunda belirtilen usul ve esaslar dairesinde serbesttir. Yerel yönetimlerin özerkliği kural merkezi idarenin idari vesayet yetkisi ise istisnadır. İl özel idareleri ile belediyelerin işlem ve kararlarının yürürlük kazanabilmeleri için mülki idare amirine onama yetkisi tanınmamış olmasından hareketle idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı hareket edildiği söylenemez.²⁶

Kaldı ki yeni kanunlar gerektiğinde mülki idare amirine bu idarelerin yerine geçerek onların hizmetlerini yerine getirme yetkisi tanımakla çok güçlü bir idari vesayet yetkisi getirmiştir.

Tüm bu açıklamalara rağmen Belediye Kanunu'nu değerlendirdiğimiz II. Bölüm'de sıraladığımız gibi 5393 sayılı Kanun'da önemli eksiklikler ve olumsuzluklar mevcuttur. Yine de, 5393 sayılı Belediye Kanunu "ulaşılmak istenen" düzeyde olmasa bile eski kanuna nazaran daha yenilikçi ve çağa uygun bir yaklaşım getirmiştir.

²⁵ Metin Günday, "Kamu Yönetimi Reformunun İdari Yapılanmaya İlişkin Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumunda sunulan bildiri, s.5.

²⁶ Günday, "Kamu Yönetimi Reformunun...", s.6.