

AVRUPA YEREL YÖNETİMLER ÖZERKLİK ŞARTI VE TÜRK HUKUKU

Yard. Doç. Dr. Tahir Muratoğlu*

A. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Doğuşu

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'nın değişik ülkelerinden bir araya gelen belediye başkanları tarafından 1951 yılında İsviçre'nin Cenevre şehrinde Avrupa Belediyeler Konseyi (*Council of European Municipalities*) kuruldu. Konseyin 17 ve 18 Ekim 1953 tarihlerinde Fransa'nın Versay kentinde düzenlenen ilk toplantısında Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı oybirliği ile kabul edildi.¹ Bu Şart ile ulusal yönetimler ve parlamentolar Şartta yer alan belediyelerin özerkliği ile ilgili esasları kendi Anayasalarında garanti altına almayı davet edilmişlerdir.²

1955 yılında Fransa'nın başkenti Paris'i merkez edinen ve Avrupa kurumlarına yakınlaşmak amacıyla sonraki yıllarda Belçika'nın başkenti Brüksel'de bir büro açan Avrupa Belediyeler Konseyi, 1984 yılından itibaren belediyelerin yanında bölgesel idarelerle de ilgilenmeye başladı. Konsey 15 Ekim 1984 yılından bu yana Avrupa Belediyeler ve Bölgeler Konseyi (*Council of European Municipalities and Regions, CEMR*) ismiyle anılmaktadır.³ Avrupa Belediyeler ve Bölgeler Konseyi çoğunluğunu Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin oluşturduğu, aralarında İngiltere, Almanya, Fransa, İspanya, Portekiz, İtalya, Belçika, İsviçre, Türkiye ve İsrail'in de bulunduğu 39 üye ülkeden oluşmaktadır. Konseyi Türkiye'de Türkiye Belediyeler Birliği temsil etmektedir.⁴ Üye ülkelerden yüz binin üzerinde yerel ve bölgesel idare Konseyde temsil edilmektedir. Bu haliyle Konsey Avrupa'nın en büyük yerel ve bölgesel idare organizasyonudur.⁵

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Council of European Municipalities and Regions: http://www.ccre.org/docs/Der_RGRE.pdf, s. 3, (Erişim Tarihi: 11.04.2011); Wolfgang W. Mickel, in: Wolfgang W. Mickel / Jan Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 3. Auflage, Omnia Verlag, Stuttgart 2005, s. 630.

² Hans Neuhofer, Gemeinderecht: Organisation und Aufgaben der Gemeinden in Österreich, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien 1998, s. 15.

³ Council of European Municipalities and Regions: http://www.ccre.org/presentation_en.htm ve http://www.ccre.org/docs/Der_RGRE.pdf, s. 3, (Erişim Tarihleri: 11.04.2011); Mickel, (dipnot 1), s. 630.

⁴ Konsey'e üye ülkelerin listesi için bkz. Council of European Municipalities and Regions: http://www.ccre.org/docs/list_of_members_en.pdf, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

⁵ Council of European Municipalities and Regions: http://www.ccre.org/presentation_en.htm, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

Avrupa Belediyeler ve Bölgeler Konseyi çevre, mali kaynaklar ve trafik gibi yerel konularda Avrupa Birliği kurumları nezdinde danışmanlık hizmeti yapar, yerel ve bölgesel idarelerin Avrupa Birliği'ne entegre olması, mahalli idarelerin özerkliği ve ademi merkezi idari yapı hedeflerine ulaşılması için aktif bir şekilde faaliyetlerde bulunur. Avrupa'daki yerel ve bölgesel idareler arasında bir köprü kurarak bunlar arasında bilgi ve tecrübe alış verişinin yapılması, kardeş belediye veya kardeş şehir olarak da adlandırılan mahalli idareler arasında işbirliğinin sağlanması ve uluslar arası toplantı ve kongrelerin yapılması için çalışmalarda bulunur.⁶

Avrupa Belediyeler ve Bölgeler Konseyi'nin 1953 yılında kabul ettiği Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı, 1985 tarihinde kabul edilen ve 1 Eylül 1988 tarihinden bu yana yürürlükte bulunan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na doğru atılmış olan ilk adım olarak kabul edilmektedir.⁷ Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı *Giriş*, *Genel Esaslar* ve *Açıklamalar* adı altında üç bölümden oluşmaktadır. *Giriş* başlıklı ilk bölümde o zamanki ismiyle Avrupa Belediyeler Konseyi çatısı altında bir araya gelen belediyelerin, belediye halkının menfaatleri doğrultusunda özgür ve barışçıl bir Avrupa yaratmakta kararlı oldukları belirtilmektedir, belediyelerin bin yıllardır elde ettikleri ve insan özgürlüğünün temellerinden kabul edilen haklarını tekrar belirledikleri, zira bu hakların tehditlerle karşı karşıya bulunduğu ve birçok yerde ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir. Devamla Avrupa Belediyeler Konseyi'nin bu hakları müdafaa edeceği ve hakları için mücadele eden belediyelere Konseyin tüm gücüyle destek olacağı belirtilmektedir.

Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı'nın *Genel Esaslar* başlıklı 2. bölümünün 1. maddesinde belediyelerin devletin temel taşlarından biri olduklarının bilincinde olmaları gerektiği ifade edilmektedir. Halkın belediyenin bir üyesi olmanın beraberinde getirdiği yükümlülüklerin bilinciyle, belediyenin sağlıklı bir şekilde gelişmesi için aktif bir şekilde katkıda bulunmasını sağlayacak imkan ve kurumların belediyeler tarafından oluşturulması gerektiği belirtilmektedir. Aynı bölümün 2. maddesine göre gerçek anlamda özgür belediyelere ancak kendi kendini idare etme konusunda kararlı bir toplumda rastlanabilir. Ancak emir prensibinin hakim olmadığı, belediye ve halkın kendi sorumlulukları altında kanuni düzenlemelere riayet ettikleri, fakat gerek bireysel gerekse toplu olarak yukarıdan gelen zorlamalara katlanmamaya kararlı oldukları ortamlarda belediyelerin özerklikleri gelişebilir. Aynı bölümün 3. maddesine göre ise, kanunların uygulanması aşamasında belediyelerin haklarının üst idari birimler karşısında ve belediye halkının haklarının da belediyeler karşısında korunması gerekmektedir.

Şartın *Açıklamalar* başlığı altında yer alan 3. bölümünde yer alan maddeleri ise şöyledir:

"1. Belediyelerin hak ve özgürlükleri devlet anayasasında garanti altına alınmalıdır; belediyelere göre daha üst konumdaki idari makamların bu hak ve

⁶ Mickel, (dipnot 1), s. 630.

⁷ Council of European Municipalities and Regions: http://www.ccre.org/docs/ Der_RGRE.pdf, Wikipedia: http://de.wikipedia.org/wiki/Europ%C3%A4ische_Charta_der_kommunalen_Selbstverwaltung, (Erişim Tarihleri: 11.04.2011).

özgürlüklere müdahale etmesi halinde yüksek ve bağımsız bir mahkemenin kararı alınmalıdır.

2. Mahalli konular ile ilgili genel kanun tasarıları önce o mahallin temsil organının kararına sunulmalıdır; ancak parlamentonun acil olduğuna karar verdiği haller bu durumun dışındadır.

3. Yerel nitelikteki tüm görevler belediyelere devredilmelidir. Genel kanunların yerel olay ve durumlara uyarlanması zorunlu olduğu hallerde, bu tür görevlerin icrası için gerekli normlar ve devlet tarafından belediyelere devredilen ödevler ile ilgili normlar devletin yasama faaliyeti çerçevesinde belediyeler tarafından yapılır.

4. Bu görevlerin yerine getirilebilmesi için belediyelere özgün vergi kaynakları tanınmalıdır. Bunların açıkça yeterli olmaması halinde, bu kaynakların finansal denkleştirmeler yoluyla tamamlanması gerekmektedir; ancak finansal denkleştirmeler yoluyla belediyelere aktarılan kaynakların kullanımı hiçbir şekilde özerkliğin sınırlanmasına sebebiyet vermemelidir.

5. Mahalli konular, finans kaynaklarının temini ve bu kaynakların kullanımını hakkında seçme hakkına sahip belde halkı veya bu halk tarafından seçilen bir temsil organı karar verir. Belediye çalışanlarının göreve alınma, aylık, terfi ve disiplin işlemlerinin düzenlenmesinin gerekli olduğu hallerde, bu düzenleme devletin yasama faaliyeti çerçevesinde belediyelerin görev alanına girer.

6. Belediye idaresi görev ve yükümlülüklerini yerine getirirken halka karşı sorumludur. Halk kanuni yollarla bu sorumluluğu yetkili mahkemeler önünde dile getirebilir.

7. Devletin vesayet denetimi, belediyenin faaliyetlerinin kanunlarla belirlenen hallerde uygunluğu ile sınırlıdır; bu bağlamda belediyeler kararlarını geri almaya ve yeni bir karar vermeye davet edilirler.

8. Belediye sınırları ancak kanunla düzenlenen ve halkın görüşünün alınmasını öngören bir usul ile değiştirilebilir.

9. Belediye ve belediye birlikleri bu Şartın esaslarını tanıyan uluslar arası organizasyonlara katılma hakkına sahiptirler.⁸

Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı'nı kabul eden Avrupa Belediyeler Konseyi, şimdiki adıyla Avrupa Belediyeler ve Bölgeler Konseyi, Avrupa Komisyonu Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi⁹ ile karıştırılmamalıdır.¹⁰ Kongre Avrupa Komisyonu'nu oluşturan 47 üye ülkenin yerel ve bölgesel yönetimlerini temsil etmektedir.¹¹ Avrupa Konseyi'nin bir danışma organı olan Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi 1994 yılının başında Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel

⁸ Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı'nın Almanca metni için bkz. Rat der Gemeinden und Regionen Europas: http://www.rgre.de/pdf/charta_gemeindefreiheiten.pdf, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

⁹ The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe.

¹⁰ Bkz. Mehmet Sinan Cebe, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Kapsamında Belediye Yasası ve Büyükşehir Belediyesi Yasası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 2 vd.

¹¹ Council of Europe: http://www.coe.int/t/d/congress/Uberblick_DE.asp#Kongress, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

Yönetimler Sürekli Konferansı'nın yerini almıştır.¹² Yerel ve Bölgesel Yönetimler Sürekli Konferansı 1957 yılında kurulmuş olup, bu tarihten bu yana yerel yönetimler Avrupa Konseyi'nde temsil edilmektedir. Sürekli Konferans 1982 yılında yukarıda alıntılanan Avrupa Belediye Özgürlükleri Şartı'ndan önemli ölçüde etkilenen Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Taslağı'nı hazırlamış ve bu taslak 1985 yılında Avrupa Komisyonu Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir.¹³ 15 Ekim 1985 tarihinde imzaya açılan Özerklik Şartı 1 Eylül 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁴

B. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Türkiye Tarafından Onaylanması

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Türkiye tarafından 1988 yılında Fransa'nın Strazburg kentinde imzalandı. Anayasanın 90. maddesi bağlamında bu Şartın Türkiye açısından bağlayıcı olabilmesi için Şartın ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanun ile uygun bulunması gerekiyordu. Türkiye Büyük Millet Meclisi 8 Mayıs 1991 tarih ve 3723 sayılı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile Şartın onaylanmasını uygun görmüştür.¹⁵ 3723 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 2. maddesi; 3. maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkraları; 4. maddesinin 1, 2, 3, 4 ve 5 numaralı fıkraları; 5. maddesi; 6. maddesinin 2 numaralı fıkrası; 7. maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkraları; 8. maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkraları; 9. maddesinin 1, 2, 3, 5 ve 8 numaralı fıkraları ile 10. maddenin 1 numaralı fıkrası kabul edilerek onanması uygun bulunmuştur. Bakanlar Kurulu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı 3723 sayılı Kanun uyarınca 6 Ağustos 1992 tarihinde 92/3398 sayılı karar ile onaylamış ve bu karar 3 Ekim 1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Son olarak Şartın iç hukukta kabul edildiğine ilişkin belgeler 9 Aralık 1992 tarihinde Avrupa Komisyonu'na tevdi edilmiştir. Şartın 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Şart 1 Nisan 1993 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.¹⁶ 3723 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın diğer madde ve fıkralarının daha sonra kabulü

¹² Albrecht Obermüller, in: Hans von der Groeben / Jürgen Schwarze, (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2003, Band 4, Vorbemerkung zu den Artikeln 263 bis 265, Rn. 18, Fußnote 22.

¹³ Lothar Ungerer, in: Wolfgang W. Mickel / Jan Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 3. Auflage, Omnia Verlag, Stuttgart 2005, s. 476.

¹⁴ Hüsamettin İnaç / Feyzullah Ünal, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Ve Türkiye'de Belediyeler, <http://sbe.dumlupinar.edu.tr/17/1-24.pdf>, s. 2 vd., (Erişim Tarihi: 11.04.2011); Fatma Kalça, 5302 ve 5393 Sayılı Yerel Yönetim Yasalarının Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Açısından Değerlendirilmesi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2009, YÖK Ulusal Tez Merkezi Tez No: 253020, s. 49.

¹⁵ 21 Mayıs 1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete. Bu konuda bkz. Cebe, (Dipnot 10), s. 4; Kalça, (Dipnot 14), s. 51 vd.; İnaç / Ünal, (dipnot 14), s. 5.

¹⁶ Avrupa Komisyonu: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=122&CM=8&DF=27/09/2010&CL=GER&VL=1>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

hakkında Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış ise de, Bakanlar Kurulu şu ana kadar bu yetkisini kullanmamıştır.¹⁷

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı bir önsöz ve 18 maddeden oluşmaktadır. Önsöz ve 1. madde bir bölüm olarak düzenlenmemiş, buna karşın 2. maddeden 11. maddeye kadar olan kısımlar 1. Bölüm; 12., 13. ve 14. maddeler *Muhtelif Hükümler* başlığı altında 2. Bölüm ve 15. ve devamı maddeler ise 3. Bölüm olarak düzenlenmiştir. Şartın 1. ve 12. maddeleri uyarınca Şartı imzalayan devletler 1. bölümde yer alan paragraflardan en az 20 tanesini kabul etmeyi taahhüt edeceklerdir. Dolayısıyla Şartı imzalayan ve kabul eden devletler Şartın Önsöz ve 1. maddesi ile 2. ve 3. bölümlerine tamamıyla, Şartın 1. bölümünde yer alan paragraflardan ise en az 20 tanesi ile bağlı olacaklardır. Şartın 17. maddesi sözleşmeden çekilmeyi düzenlemektedir. Bu maddenin 2. fıkrasının son cümlesine göre herhangi bir taraf devlet bir paragraftan çekilerek 12. maddenin 1. paragrafının gereğini karşılamayan bir duruma gelirse, Şartın kendisinden de çekilmiş sayılacaktır.¹⁸

C. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Temel İlkeleri

Türkiye Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 1. ve 12. maddeleri uyarınca 1. bölümde yer alan paragraflardan 20 tanesini kabul etmiş olduğundan, Şartın bu kısımları dışında ayrıca Şartın Önsöz, 2. ve 3. bölümü ile de bağlıdır. Burada dikkate değer olan nokta Şartın Önsöz kısmında yer alan demokrasi, ademi merkeziyet ve özerklik vurgusudur. Şartın hükümlerini incelemeye başlamadan önce Türkiye açısından da bağlayıcı olan demokrasi, ademi merkeziyet ve özerklik hususlarına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

1. Mahalli İdareler ve Demokrasi

İdari alanda tarafı olduğumuz en önemli uluslar arası anlaşma olarak kabul edilebilecek olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı mahalli idarelerin,¹⁹ başka bir deyişle yerinden yönetim kuruluşlarının her türlü demokratik rejimin temellerinden biri olduğunu kabul etmekte, bu bağlamda demokrasinin önemine vurgu yapmaktadır. Demokrasi çok basit bir ifade ile halkın egemen-

¹⁷ Avrupa Komisyonu: [http://conventions.coe.int/Treaty/ Commun/ CherceSig.asp? NT=122&CM=8& DF=27/09/2010&CL=GER](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=122&CM=8&DF=27/09/2010&CL=GER), (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

¹⁸ Özerklik Şartı'nın farklı dillerdeki tam metni için bkz. Avrupa Komisyonu: <http://conventions.coe.int/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011). Şartın Türkçe çevirisi için bkz. 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete; Şarta büyük oranda şu eserde de yer verilmiştir: Turan Yıldırım / Nur Karan, İdare Hukuku I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 125 vd.

¹⁹ Şartın Fransızca metninde *collectivité locale*, İngilizce metninde *local authorities*, Almanca metninde *kommunale Gebietskörperschaften* ifadeleri Türkçeye hatalı bir şekilde yerel makamlar olarak tercüme edilmiştir. Zira Şarttaki bu ifadeler ile devletin taşradaki teşkilatı değil, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip yerel makamlar, yani mahalli idareler kastedilmektedir. Bu nedenle anılan ifadeler için bu çalışmada *mahalli idareler* terimi kullanılmıştır. Hatalı çeviri tespiti konusunda bkz. Ruşen Keleş, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Üye Ülkeler, Uluslararası Konferans, 16-17 Kasım 1995 Antalya, Türk Belediyecilik Derneği ve Mahalli İdareler Eğitim, Araştırma Geliştirme Merkezi, s. 24 ve 42.

liği olarak tarif edilmektedir. Halk doğrudan veya dolaylı olarak kendini idare etmekte, kendisi ile ilgili kararların alınması sürecine katılmaktadır.²⁰

Gerçek anlamda bir demokrasiden bahsedilebilmesi için halkın doğrudan veya dolaylı olarak yönetime katılması yetmemekte, bunun dışında bir takım şartların daha varlığı gerekmektedir. Gerçek anlamda bir demokraside her şeyden önce halkı temsil eden organların genel, eşit, serbest, doğrudan ve gizli seçimlerle işbaşına gelmesi gerekmektedir.²¹ Halkın seçim hakkını belirli aralıklarla tekrar kullanabilmesi için, önemli anayasal organların görev süresinin zamanla sınırlı olması gerekmektedir. Ayrıca gerçek anlamda bir seçimden bahsedilebilmesi için birden çok partinin seçime katılması, yani çok partili bir seçim sisteminin varlığı gerekmektedir. Tek partinin seçimlere katıldığı, dolayısıyla halkın seçim hakkının bir anlamının olmadığı bir sistemde demokrasiden bahsedilemez. Demokratik bir sistemde kamusal faaliyetlerde bulunan tüm devlet ve kamu idaresi organlarının demokratik esaslara göre iş başına gelmesi, yani bu organların ya doğrudan halk tarafından ya da halk tarafından seçilen başka bir organ tarafından iş başına getirilmesi gerekmektedir. Demokratik bir sistemde halkın çoğunluğunun kararı esas alınmalı, azınlık çoğunluğunun kararına saygı göstermelidir. Ancak azınlıkların karar alma süreçlerinde kendi görüş ve düşüncelerini serbestçe savunabilmeleri ve bu şekilde karar alma süreçlerini etkileyebilmeleri gerekmektedir. Son olarak demokratik bir sistemde tüm vatandaş ve grupların fikir ve düşüncelerini ifade etme ve bunları yayma, böylece kamuoyu oluşturup devletin karar alma süreçlerini etkileme imkanına sahip olmaları gerekmektedir. Bu bağlamda ifade, toplanma ve örgütlenme gibi özgürlükler sadece bir temel hak ve hürriyet olarak kalmamakta, halkın yönetime katılmasını sağlayan demokratik araçlar olarak ön plana çıkmaktadır.²²

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı mahalli idarelerin demokratik rejimin temellerinden biri olduğunu kabul etmekle demokrasi ile yerel yönetimler arasındaki yakın ilişkiye de dikkat çekmektedir. Gerçekten de demokratik bir sistem en iyi biçimde yerel yönetimler düzeyinde gerçekleşir. Demokrasi her düzeyde olduğu gibi yerel düzeyde de halkın kendi kendini idare etmesine imkan vermektedir. Demokrasi ile yerel yönetimler arasında o kadar yakın ilişki vardır ki, yerel yönetimler olmadan demokrasinin olmayacağı ileri sürülmekte, güçlü yerel yönetimler olmadan milli demokrasiden, milli düzeyde bütün kurumlarıyla yeterince yerleşmiş bir demokrasi olmadan da yerel demokrasiden bahsedilemeyeceği savunulmaktadır.²³

Yerinden yönetim organlarının seçimle işbaşına gelmesi demokratik bir yerinden yönetim için yeterli olmayıp, yukarıda zikredilen demokrasinin vazgeçilmez unsurlarının da yerel düzeyde mevcut olması gerekmektedir. Bu unsurlardan önemli biri de halkın yerel düzeyde yönetime katılabilmesi hususudur. Bu hususa Şartın Önsöz bölümünde açıkça yer verilmiştir. Buna göre Şartı

²⁰ Halil Kalabalık, Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 145.

²¹ Bkz. Mustafa Koçak, Seçim Sistemleri ve Demokrasi, Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl: 2006, Cilt: 23, s. 115 vd.

²² Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2005, § 7, Rn. 13.

²³ Kalabalık, (dipnot 20), s. 146 ve 148.

imzalayan ülkeler, vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkının demokrasinin ilkelerinden biri olduğu konusunda anlaşmış ve bu hakkın en doğrudan kullanım şeklinin yerel düzeyde olacağına kani olmuşlardır. Demokratik bir yerinden yönetim için ayrıca yerinden yönetim organlarının genel, eşit, özgür, doğrudan ve gizli seçimlerle işbaşına gelmesi, düzenli aralıklarla yerel seçimlerin yenilenmesi, seçimlerde farklı aday, parti veya grupların serbestçe yarışabilmesi, yerel düzeyde çoğunluğun kararının esas alınması, ancak azınlıkta kalan kesimlerin de kendi görüş ve düşüncelerini serbestçe dile getirebilmesi ve bu görüşlerini ifade edip yayabilmesi gerekmektedir.²⁴

2. Mahalli İdareler ve Ademi Merkeziyet

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Önsöz bölümünde yer alan diğer bir önemli ilke ademi merkeziyet ilkesidir. Özerklik Şartı'na göre bu Şartı imzalayan Avrupa Konseyi üyesi devletler "*değişik Avrupa ülkelerinde özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi merkeziyetçiliğe dayanan bir Avrupa oluşturulmasında önemli bir katkı sağlayacağı*" konusunda hemfikirdirler.²⁵ Dolayısıyla Şartı imzalayan devletler Avrupa'nın demokratik ilkelere ve ademi merkeziyete dayalı bir sisteme dayandığını kabul etmekte ve Özerklik Şartı'nı demokrasi ve ademi merkeziyetin gelişimini desteklemek amacıyla imzalamaktadırlar.

Arapça bir ifade olan ademi merkeziyet Türkçeye yerinden yönetim olarak çevrilmektedir.²⁶ Ademi merkeziyet bazı icrai kararların merkez teşkilatına ve hiyerarşisine dahil olmayan bir takım organlar tarafından alındığı,²⁷ başka bir deyişle topluma sunulacak bazı idari hizmetlerin devlet merkezinden ve tek elden değil, merkezi idare teşkilatı içinde yer almayan ve merkezi idare hiyerarşisine dahil olmayan bazı kamu tüzel kişileri tarafından yürütüldüğü bir sistemdir.²⁸ Dolayısıyla ademi merkeziyet, tüm kamu hizmetlerinin başkent adı verilen devlet merkezinden ve devlet tarafından tek elden yürütülmesi anlamına gelen merkezden yönetimin²⁹ tersi anlamda kullanılmaktadır. Merkezden yönetimde kamu hizmetlerinden faydalananlar pasif bir konumda buldukları halde, ademi merkezi sistemde kamu hizmetlerinden faydalananlar aktif bir konumdadırlar ve bu kişiler kendileri tarafından seçilen temsilciler yoluyla yönetime katılırlar. Ayrıca merkezden yönetimde tüm kamu görevlileri hiyerarşi bağı ile merkeze bağlı ve merkezin emir ve idaresi altında oldukları halde, ademi merkezi sistemde yerinden yönetim kuruluşlarının organ ve personeli ile

²⁴ Vgl. Peter J. Tettinger, *Besonderes Verwaltungsrecht/ 1, 4. Auflage*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995, s. 30 vd.; Kalabalık, (dipnot 20), s. 146 vd.

²⁵ Ademi merkeziyet Şartın İngilizce metninde *the decentralisation of power*, Fransızca metninde *la décentralisation du pouvoir* ve Almanca metninde *die Dezentralisierung der Macht* olarak ifade edilmiştir. Bkz. Avrupa Komisyonu: <http://conventions.coe.int/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

²⁶ Bu şekildeki bir çevirinin eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 10. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2010, s. 78, Kutu 3.1.

²⁷ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II. Cilt, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 610.

²⁸ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 8. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2003, s. 61.

²⁹ Günday, (dipnot 28), s. 57; Gözler, (dipnot 26), s. 73.

merkezi idare arasında herhangi bir hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır. Merkezden yönetimin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde ancak bir idari vesayet yetkisi bulunabilir.³⁰

Ademi merkeziyet siyasi ve idari ademi merkeziyet olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Federalizm olarak da adlandırılan siyasi ademi merkeziyette devlet gücü federal devlet ve federe devletler arasında paylaştırılmakta, federe devletlere idari yetkilerin yanı sıra kısmen de olsa yasama ve yargı yetkileri devredilmektedir. Siyasi ademi merkezi sistemin uygulandığı ülkeler Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İsviçre, Almanya, Rusya, Avusturya, Avustralya ve Belçika örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık idari ademi merkeziyette merkezi idare teşkilatı içerisinde yer almayan ve merkezi idarenin hiyerarşisine tabi olmayan ademi merkezi idarelerin, yani mahalli idarelerin yasama ve yargı yetkileri bulunmamakta, bunlar sadece bir takım idari yetkilerle donatılmaktadır.³¹

Özerklik Şartı'nın Önsöz kısmında Avrupa'nın demokratik ilkelere ve ademi merkeziyetçiliğe dayandığından bahsedilmekte, bu yönüyle aynı zamanda demokrasi ile ademi merkeziyet arasındaki yakın ilişkiye de değinilmektedir. Gerçekten de ademi merkeziyet demokratik ilkelere daha uygun bir sistemdir. Zira ademi merkezi bir sistemde insanlar yönetime daha geniş bir çerçevede katılabilmektedirler. Ademi merkezi idareler, yani mahalli idareler ve bu idarelerin organları o yerde yaşayan insanlar tarafından seçimle iş başına getirilir. Böylece mahalli hizmetler mahalli ihtiyaçlara daha uygun olarak sunulur. Ayrıca mahalli hizmetlere ilişkin kararlar daha hızlı bir şekilde alınabileceğinden, merkeziyetin ve merkeziyetin neticesi olan hiyerarşi ve bürokrasinin doğurduğu güçlükler ortadan kalkar ve kamu hizmetleri daha hızlı bir şekilde yürütülür.³²

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 123. maddesi ile idarenin kuruluş ve görevlerini merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandırmakta, bu yönüyle her iki sistemi de benimsemektedir. Her ne kadar Anayasa ve yürürlükteki kanunlar bağlamında merkezden yönetim yerinden yönetime kıyasla çok daha güçlü bir konumda ise de, ülkemizde ne tam anlamıyla bir merkezi sistem ne de tam anlamıyla bir ademi merkezi sistem mevcuttur. Kaldı ki bu sistemlerden birinin tek başına katı bir şekilde uygulanabilmesi de imkan dahilinde değildir. Zira sınırsız bir ademi merkeziyet bir devletin bütünlüğünü olumsuz yönde etkileyip ülkenin parçalanmasına ve bölünmesine yol açabilecektir.³³ İşte bu olumsuzlukların önüne geçebilmek için ademi merkezi sistemin uygulandığı ülkelerde merkezi idare diğer kamu tüzel kişileri üzerinde sınırlı da olsa bir takım denetim yetkileriyle donatılmakta ve bazı devlet yetkile-

³⁰ Onar, (dipnot 27), s. 610 vd.

³¹ Günday, (dipnot 28), s. 61; Onar, (dipnot 27), s. 611 vd.

³² Bkz. Onar, (dipnot 27), s. 619 vd.; Gözler, (dipnot 26), s. 84; Günday, (dipnot 28), s. 65. Her ne kadar zikredilen eserlerde demokratik ilkelere uygunluk idari ademi merkezi sistemler bağlamında ele alınmış ise de, idari ademi merkeziyet ile demokratik ilkelere arasındaki bu yakın ilişkinin aynı zamanda siyasi ademi merkezi sistemler açısından da geçerli olacağı kuşkusuzdur.

³³ Bkz. Günday, (dipnot 28), s. 74.

rini kullanma yetkisi münhasıran merkezi idareye tanınmaktadır. Örneğin federalizmin uygulandığı ve federal devlet dışında 16 federe devletin bulunduğu Federal Almanya Cumhuriyeti'nde bir takım yasama faaliyetleri münhasıran federal devletin yetkisine bırakılmıştır. Federal Almanya Anayasası'nın 70. ve devamı maddelerinde federal devlet ile federe devletler arasındaki bu yetki paylaşımı düzenlenmektedir. Buna göre 73. maddede yer alan konularda yasal düzenleme yapma yetkisi sadece federal devlete verilmiştir. Bu konularda ancak federal devletin federe devletleri kanun ile açık bir şekilde yetkilendirmesi durumunda federe devletler yasal düzenleme yapabileceklerdir. Buna karşın Federal Anayasa'nın 74. maddesinde yer alan konularda federal devletin yasal bir düzenlemeye gitmemesi halinde federe devletler gerekli yasal düzenlemeleri yapabileceklerdir. Federal Anayasa'nın 72. maddesinin 3. fıkrasında sayılan durumlarda ise, federal devletin yasal düzenleme yaptığı hallerde dahi federe devletler gerekirse bunlara muhalif kanunlar çıkarabileceklerdir. Federal Anayasa'nın 70. maddesine göre ise yasama yetkisinin federal devlete verildiği hallerin dışında kalan tüm konularda federe devletler yasama yetkisini haizdirler.³⁴

Ademi merkezîyet gibi merkezden yönetim ilkesi de tek başına katı bir şekilde uygulanabilecek bir sistem değildir. Çünkü kamu hizmetleri o kadar çok ve çeşitlidir ki ve bu hizmetler günden güne o kadar artmaktadır ki, bütün bu hizmetlerin merkezi sistem ile yürütülmesine imkan bulunmamaktadır.³⁵ Bütün hizmetlerin merkezden yürütülmeye çalışılması halinde, merkez ile taşra arasındaki yazışmalar ve merkezdeki yoğunluk da dikkate alındığında kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi sıkıntı ve aksaklıklar yaşanabilecek, belki de bazı kamu hizmetleri hiç yürütülemeyecektir.³⁶ Ayrıca kamu hizmetlerinin tek elden yürütülmesi, bu hizmetlerin yöresel ihtiyaçlara uygun olarak sunulmasının önünde büyük bir engel teşkil edecektir. Zira merkezi idarenin taşra örgütünde görevli memurlar merkez tarafından atandıkları için, bu kişilerin görevli oldukları yörenin ihtiyaçlarına ve o yörede yaşayan insanların isteklerine önem vermemeleri her zaman ihtimal dahilindedir.³⁷

Merkezden yönetimin katı bir şekilde uygulanmasındaki güçlük ve hatta imkansızlık bu sistemi benimseyen ülkeleri bu sistemin verimli bir şekilde işleyebilmesi için bir takım tedbirler almaya itmektir ki, bu tedbirlerin başında yetki genişliği gelmektedir.³⁸ Yetki genişliği bir bölge veya hizmetin başında bulunan memurlara merkezin karar alma ve bu kararları icra etme gibi kamu gücünden kaynaklanan yetkilerinin tanınmasıdır. Merkezden yönetimde tüm

³⁴ Christoph Degenhart, Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 23. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2007, Rn. 146 vd.

³⁵ Süheyp Derbil, İdare Hukuku, Cilt I, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1940, s. 241.

³⁶ Derbil, (dipnot 35), s 241 vd.; Gözler, (dipnot 26), s. 76.

³⁷ Günday (dipnot 28), s. 59.

³⁸ Onar, (dipnot 27), s. 597; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul 2009, s. 235.

kamu hizmetleri devlet tarafından yürütüldüğünden, kamusal yetkiler de başkent denen merkezde toplanmıştır. İşte kamusal yetkilerin bu şekilde merkezde toplanmasına temerküz (*concentration*), bu yetkilerin sadece merkezde bırakılmayıp merkeze bağlı bir takım memurlar tarafından da kullanılabilmesine ise ademi temerküz (*déconcentration*) denmektedir. Böylece aslında görev ve yetkisi merkezin emir ve talimatlarını uygulamak olan ve kendiliğinden karar verme ve hareket etme yetkisine sahip olmayan memurun yetkisi genişlediğinden, bu sisteme yetki genişliği veya eski tabiriyle tevsii mezuniyet de denir.³⁹ Memura tanınan bu yetki esasen merkezin yetkisi olmakla beraber merkez bu yetkiyi hem kendisinde muhafaza etmekte, hem de bu yetkinin belirlediği bir memur tarafından kullanılmasına izin vermektedir. Burada memur merkeze bağlı olduğundan, memur bu yetkiyi kendi nam ve hesabına değil, merkez adına kullanır. Dolayısıyla memur tarafından kullanılan bu yetkinin hukuki sonuçları da yine merkeze aittir.⁴⁰

Hukukumuzda yetki genişliği ilkesine daha Osmanlı İmparatorluğu döneminde yer verilmiştir. Tanzimattan evvel eyalet idarelerinde geniş bir yetki genişliği esası kabul edilmişti. Ancak Sultan II. Mahmut döneminde sıkı bir merkeziyet sistemine geçildi ve bu merkeziyet hareketleri Tanzimattan sonra da devam etti. Ancak Tanzimattan sonra uygulanan sıkı merkeziyet sisteminin zararlı yönleri ortaya çıkınca, bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla 15 Sefer 1269 (28 Kasım 1852) fermanı yayımlandı. Böylece tekrar yetki genişliği temayülleri görülmeye başlandı. Takip eden yıllarda tevsii mezuniyet ilkesine doğru gidiş daha da hızlandı ve 1908 tarihli Kanuni Esasi'de vilayetlerin tevsii mezuniyet ve tefriki vezaif esaslarına göre tanzim edileceği açıkça hüküm altına alındı. Aynı şekilde 1913 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanunu Muvakkatı da vilayet idarelerinde yetki genişliği esasına yer veriyordu.⁴¹ Yetki genişliği ilkesi Cumhuriyet döneminde de uygulama alanı bulmuştur. Cumhuriyet döneminin ilk Anayasası olan 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu yetki genişliği esasına sarahaten yer vermese de, bu Anayasanın 14. maddesi ile devletin umumi ve müşterek işlerini yürütme görevi valilere verilmiştir. Daha sonraki Anayasal metinlerde ise yetki genişliği ilkesine açıkça yer verilmiştir. 1924 Anayasası'nın 91. maddesi vilayetlerin tevsii mezuniyet ve tefriki vezaif esası üzerine idare olunacağını hüküm altına almış, 1945 tarihinde Anayasanın bu maddesinde geçen tevsii mezuniyet ifadesi yetki genişliği ifadesi ile değiştirilmiştir. Aynı şekilde 1961 Anayasası'nın 115. maddesinin 2. fıkrası "*İlelerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.*" cümlesine yer vermiş, bu cümle 1982 Anayasası'nın 126. maddesinin 2. fıkrasında aynen korunmuştur.⁴²

³⁹ Onar, (dipnot 27), s. 597.

⁴⁰ Onar, (dipnot 27), s. 597 vd. ve 613 vd.

⁴¹ Onar, (dipnot 27), s. 704 vd. ve 802 vd. Ayrıca bkz. Mehmet Karaarslan, Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008, s. 104.

⁴² Yücel Karlıklı, Türk Anayasa Metinleri, Der Yayınları, İstanbul 2002, s. 2, 15, 31, 64 ve 155.

3. Özerklik ile Demokrasi ve Ademi Merkeziyet Arasındaki İlişki

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın *Önsöz* bölümünde yer alan önemli ilkelerden bir diğeri de Şartın başlığında ifadesini bulan özerklik ilkesidir. Bu ilke Şartın 2. ve devamı maddelerinde somutlaştırıldığından, özerklik konusuna aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde değinilecek, burada sadece özerklik ilkesinin yukarıda incelenen demokrasi ve ademi merkeziyet ilkeleri ile olan yakın ilişkisine değinilecektir. Şartın *Önsöz* kısmında gerçek yetkilerle donatılmış mahalli idarelerin varlığının hem etkili hem de vatandaşlara yakın bir yönetimi sağlayacağı ifade edilmekte, bu yönüyle özerkliğin demokratik ilkelerle olan yakın bağlantısına işaret edilmekte, ayrıca özerkliğin demokratik bir Avrupa oluşturulmasında önemli bir katkısının olacağı belirtilmektedir. Gerçekten de halkın yerel düzeyde yönetime katılabilmesi ve böyle bir katılımın bir anlam ifade edebilmesi için, yönetimine katılman yerel kuruluşların yöresel ihtiyaçları karşılamak için Şartın ifadesiyle gerçek yetkilerle, yani yöresel ihtiyaçları karşılamaya yeterli ölçüde yetkilerle donatılmış olması gerekmektedir. Mahalli idarelerin yöresel ihtiyaçları karşılayabilecek yetkilerden yoksun bulunmaları, kullanmak durumunda oldukları yetkiler bakımından özerk olmamaları, yani aldıkları kararların ağır bir vesayet denetimine tabi tutulması ve mahalli idarelerin organlarının iyi bir şekilde işlememesi halinde demokratik bir idareden bahsedilemeyecek, halkın yönetime katılmasının bir anlamı kalmayacak ve bu katılım sadece kağıt üzerinde kalacaktır.⁴³

Yine Özerklik Şartı'nın *Önsöz* kısmında özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin idarede ademi merkeziyetin gelişmesine önemli bir katkı sağlayacağı ifade edilmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere ademi merkeziyetin idari ve siyasi iki türü bulunmaktadır. Her iki ademi merkeziyet türünün ortak özelliği, bu sistemlerde mahalli idarelerin devletten özerk bir yapıya kavuşturulmuş olması ve bu idarelerin yöresel ihtiyaçların karşılanması amacıyla gerekli yetkilerle donatılmış olmasıdır. Devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğinin oluşturulmadığı ve dolayısıyla mahalli ihtiyaçların karşılanması noktasında devlet dışında kamusal yetkiler kullanabilen bir takım idarelerin bulunmadığı bir sistemde ademi merkeziyetten bahsedilemez. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na göre demokratik ilkeler ve ademi merkeziyet hem mahalli idarelerin demokratik bir şekilde oluşan karar organlarına sahip olmalarını, hem de mahalli idarelerin yetki,⁴⁴ bu yetkilerin kullanılmasındaki olanak ve yöntemler ile görevlerin icrası için gerekli kaynaklar bakımından geniş bir özerkliğe sahip olmalarını gerektirmektedir.

⁴³ İl Han Özey, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 117 vd.

⁴⁴ Şartın 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'deki Türkçe çevirisinde *yetki* yerine *sorumluluktan* bahsedilmektedir. Buna karşın Şartın Fransızca metninde *compétence* ve Almanca metninde *Zuständigkeit* ibareleri kullanılmakta, bu ibareler Türkçedeki *yetki* kelimesine karşılık gelmektedir. Şartın İngilizce metninde ise *responsibility* ifadesi kullanılmıştır. *Responsibility* ifadesi daha çok sorumluluk anlamında kullanılsa da, bu kelime yetki anlamına da gelmektedir. Esasen yetki ve sorumluluk arasında yakın bir ilişki bulunmakta, sorumluluk yetkiden kaynaklanmakta ve yetki de sorumluluğu doğurmaktadır. Bu nedenle burada Şartın orijinal metinlerine uygun olarak sorumluluk yerine yetki ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Avrupa Komisyonu: <http://conventions.coe.int/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

D. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Hükümleri Karşısında Türk Hukuku

Bu kısımda Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 1. bölümünde yer alan mahalli idarelerin özerkliğine ilişkin hükümler ve bu hükümlerin gereğinin ülkemiz mevzuatı tarafından karşılanıp karşılanmadığı konusu incelenecektir. Bu incelemede hem ülkemizin çekince koyduğu, hem de onayladığı maddeler dikkate alınacak ve Özerklik Şartı'nın sistematığı esas alınacaktır.

1. Özerk Yerel Yönetimlerin Anayasal ve Hukuki Dayanağı

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 2. maddesine göre “*Özerk yerel yönetimler ilkesi ulusal mevzuatla ve uygun olduğu durumlarda anayasa ile tanınacaktır.*” Bu madde 3723 sayılı Kanun ile kabul edilerek onaylanmıştır. Esasen ülkemizde uzun zamandan beri yerel yönetimlerin özerkliği kabul edilmektedir. Osmanlı döneminde yerinden yönetim düşüncesi Tanzimattan sonra ortaya çıkmış, 1854 yılında İstanbul Şehreminliği'nin kurulması ile ilk belediye teşkilatı kurulmuş, tüm şehir ve kasabalarda belediye teşkilatının kurulması ise 1876 yılında gerçekleşmiştir. 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin 108. maddesi vilayetlerin tevsi mezuniyet ve tefriki vezaif esasına göre idare edileceğini kabul etmiş, 1913 yılında vilayetlere tüzel kişilik tanınmıştır.⁴⁵ Cumhuriyet döneminde de yerel yönetimlerin varlığı kabul edilmiş ve yerel yönetimlere tüzel kişilik tanınmıştır.⁴⁶ Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın 127. maddesi ile yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi anayasal düzeyde kabul edilmiş ve mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Anayasa ile yerel yönetimlere tanınan bu özerklik çeşitli kanunlarla somutlaştırılmıştır.⁴⁷

2. Özerk Yerel Yönetim Kavramı ve Özerk Yerel Yönetim Yetkisinin Kullanımı

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 1. paragrafına göre “*Özerk yerel yönetim, mahalli idarelerin kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde kamusal iş ve faaliyetlerin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yöre halkının çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hak ve yetkisi anlamını taşır.*” Bu paragraf da ülkemiz tarafından kabul edilmiştir.

Şartın Fransızca metninde *l'autonomie locale*, İngilizce metninde *local self-government* ve Almanca metninde ise *kommunale Selbstverwaltung* olarak ifade edilen kavram⁴⁸ Türkçeye isabetli olarak *özerk yerel yönetim* şeklinde çevrilmiştir. *L'autonomie*, *self-government* ve *Selbstverwaltung* Türkçede özerklik, otonomi ve kendi kendini idare etme anlamlarına gelmekte; bu kelimelerle bağlantılı olarak kullanılan *locale*, *local* ve *kommunal* ifadeleri ise Türkçedeki

⁴⁵ Onar, (dipnot 27), s. 708 vd.

⁴⁶ Karaarslan, (dipnot 41), s. 105 vd.

⁴⁷ Mahalli idarelere ilişkin temel kanuni düzenlemeler şunlardır: 2005 yılında kabul edilen 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2004 yılında kabul edilen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 2005 yılında kabul edilen 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 1924 yılında kabul edilen 442 sayılı Köy Kanunu.

⁴⁸ Avrupa Komisyonu: <http://conventions.coe.int/>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

yerel kelimesine karşılık gelmektedir. Özerklik bir topluluğun veya kuruluşun ayrı bir yasaya bağlı olarak kendi kendini yönetme hakkı anlamına gelmekte, özerklik ifadesi ile eşanlamlı olarak otonomi ve muhtariyet ifadeleri de kullanılmaktadır.⁴⁹ Bu çalışmanın kendisine ithaf edildiği *Özay*, teknik idare hukuku terimi olarak özerkliğin kendi başına yürütülebilir kararlar alıp bu kararları uygulama gücüne sahip olan, tüzel kişiliğe haiz olan veya olmayan her kuruluş veya hukuksal varlık için kullanıldığını ifade etmekte ve bu bağlamda yerel yönetimlerin özerk kamu idareleri olduğuna işaret etmektedir.⁵⁰ Anayasa Mahkemesi yerel yönetimler açısından özerkliği, anayasa ve kanunların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak mahalli idarelerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi olarak tanımlamıştır.⁵¹

Yerel yönetimlerin Anayasal düzeyde özerk bir statüye kavuşturulduğuna yukarıda değinildi. Burada incelenmesinde fayda telakki edilen husus, Türkiye’de mahalli idarelerin sahip oldukları özerkliğin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nda yukarıdaki şekilde tanımlanan özerlikle örtüşüp örtüşmediğidir. Anayasanın 127. maddesinin 2. fıkrası mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini, aynı maddenin ilk fıkrası ise mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulduklarını ve mahalli idarelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarını ifade etmektedir. Mahalli idarelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarının doğal bir sonucu olarak bunlar kendi faaliyetlerinden yine kendileri sorumlu olacaklardır. Zira kamu tüzel kişileri hak ve fiil ehliyetine ve kendi karar organlarına sahiptirler. Bunların kendilerine has bir malvarlığı bulunmakta ve faaliyetlerinde aşağıda görüleceği gibi sadece kanunlarla öngörülen bir vesayet denetimine tabi olmaktadır.⁵²

Mahalli idarelerin kamusal faaliyetlerin önemli bir bölümünü yürütme hak ve yetkisine sahip olmaları, Şartta özerk yerel yönetimler kavramının önemli bir unsuru olarak gösterilmiştir. Anayasanın 127. maddesi mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulduklarına işaret etmekte, bunların somut olarak hangi görev ve yetkilerle donatılacağı hususunun ise kanunla düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Mahalli idarelerimiz olan il özel idaresi, belediye ve köylerin başlıca görev ve yetkileri, sırasıyla 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 6. ve 7. maddelerinde; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14. ve 15. maddelerinde; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 7. ve devamı maddelerinde ve 442 sayılı Köy Kanunu’nun 12. ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Bu görev ve yetkilerin burada incelenmesi haliyle mümkün değildir. Ancak şuna işaret etmek gerekir ki, sistemimizde belediye ve il özel idaresi teşkilatının bulunduğu yerlerde ayrıca vali veya kaymakamlar da görev yapmaktadır. İşte vali ve kaymakamların görev ve yet-

⁴⁹ Türk Dil Kurumu: [http://www.tdkterim.gov.tr/bts/? kategori=verilst&kelime=%F6zerklik&ayn=tam](http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=%F6zerklik&ayn=tam), (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

⁵⁰ Özay, (dipnot 43), s. 181. Kavram ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Yıldırım / Karan, (dipnot 18), s. 123 vd.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi’nin 24.01.2007 tarihli, E. 2005/95 ve K. 2007/5 sayılı kararı: 29.12.2007 tarih ve 26741 sayılı Resmi Gazete.

⁵² Özay, (dipnot 43), s. 123 vd.; Gözler, (dipnot 26), s. 104 vd.

kilerinin düzenlendiği 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. ve devamı maddeleri ile 31. ve devamı maddeleri incelendiğinde, vali ve kaymakamların mahalli idarelere nazaran çok daha güçlü yetkilerle donatıldıkları görülecektir. 5442 sayılı Kanunun 9/E ve 31/E maddeleri ile vali ve kaymakamlara il ve ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenleme ve denetleme görev ve yetkisi verilmiştir. Merkezi idarenin taşra teşkilatının bu denli güçlendirildiği ülkemizde, mahalli idarelerin kamusal faaliyetlerin önemli bir bölümünü yürütme yetkisine sahip olup olmadıkları sorusunun cevaplandırılması önem arz etmektedir. *Kamusal faaliyetlerin önemli bir bölümü* ifadesinden kamusal faaliyetlerin çoğu, can alıcı kısmı anlaşılacaksa, Türkiye'de gerçek anlamda özerk mahalli idarelerden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira Türkiye'de kamusal faaliyetlerin çoğu ve can alıcı kısmı merkezi idarenin taşra teşkilatı tarafından yürütölmektedir. Esasen Anayasanın 127. maddesi de mahalli idarelerin sadece mahalli ihtiyaçları karşılamaya yönelik görev ve yetkilerle donatılacağına işaret etmektedir. Şartta geçen *kamusal faaliyetlerin önemli bir bölümü* ifadesi ile azımsanmayacak ve yabana atılmayacak kamusal faaliyetlerin kastediliyor olması halinde ise, Türkiye'de özerk yerel yönetimlerin varlığı kabul edilecektir. Zira yukarıda değinilen kanunların mahalli idarelere tanıdığı görev ve yetkiler boş değil, tam aksine yöre halkı açısından son derece önemli yetkililerdir. Kanaatimce mahalli idarelerin kamusal iş ve faaliyetlerin büyük çoğunluğunu ve can alıcı kısmını yürütme konusunda yetkilendirilmeleri halinde ileri düzeyde bir özerklikten bahsedilecektir. Ancak mahalli idarelerin kamusal faaliyetlerin büyük kısmı hakkında olmasa da, bu faaliyetlerin küçümsenmeyecek ve yöre halkı için son derece önemli bir kısmı hakkında karar alma yetkileri ile donatılması asgari düzeyde bir özerklik için yeterli olacaktır. Bu bağlamda ülkemizde özerk yerel yönetim ilkesinin Şarta uygun olarak uygulandığı sonucuna varılabilir. Ancak bu özerklik yukarıda zikredilen yetki ve görev dağılımı ile idari vesayet ve mahalli idarelerin malvarlıklarına ilişkin hesaplarının Sayıştay denetimi altında bulunması nedeniyle ileri düzeyde bir özerklik değil, sınırlı bir özerklik olarak kalmaktadır.⁵³ Bu bağlamda Şartın bu hükmünü onaylayan ülkemizin bu doğrultuda yerel yönetimlerdeki özerkliği daha da güçlendirmesi beklenmektedir.

Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafına göre özerk yerel yönetim ilkesi çerçevesinde mahalli idarelere tanınan kamusal faaliyetleri düzenleme ve yönetme hakkı, *"üyelerinin özgür, gizli, eşit, doğrudan ve genel oya dayanan seçimlerle iş başına geldiği ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclis veya kurullar tarafından kullanılacaktır. Ancak bu durum kanunların elverdiği durumlarda vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren diğer tüm yöntemlere başvurulmasına engel teşkil etmeyecektir."*

Ülkemizde tüm yerinden yönetim kuruluşları, üyelerinin seçimle iş başına geldiği bir meclise ve bu meclise karşı sorumlu olan yürütme organına sahiptir. En önemli yerinden yönetim kuruluşu olan belediyelerde belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı;⁵⁴ büyükşehir belediyelerinde büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediye encümeni ve büyükşehir

⁵³ Özay, (dipnot 43), s. 124.

⁵⁴ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 17 vd.

belediye başkanı;⁵⁵ il özel idarelerinde il genel meclisi, il encümeni ve vali;⁵⁶ köylerde ise köy ihtiyar meclisi, köy derneği ve muhtar olmak üzere üç organ bulunmaktadır.⁵⁷ Belediye meclisi, büyükşehir belediye meclisi, il genel meclisi ve köy ihtiyar heyeti üyeleri Anayasanın 127. ve 67. maddelerine ve bu maddelere uygun olarak çıkarılan 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılan seçimlerle iş başına gelmektedir.⁵⁸ Ancak Köy Kanunu'nun 23. maddesi köy imamı ile muallimi veya başmuallimini köy ihtiyar meclisinin doğal üyeleri olarak kabul etmektedir. Kanaatimizce bu durum hem Şarta hem de mahalli idarelerin karar organlarının seçimle iş başına gelmelerini emreden Anayasanın 127. maddesinin ilk fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir. Köy Kanunu'ndaki bu aykırılığın dışında Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafında geçen seçim ilkelerinin tümüne mevzuatımızda da yer verilmiştir.

Ülkemizde köy dışındaki mahalli idarelerin meclis dışında bir de encümen adı altında bir danışma ve karar organı bulunmaktadır. Encümenlerin vali, büyükşehir belediye başkanı ve belediye başkanı dışında kalan üyelerinin yarısı ilgili mahalli idare meclisinin seçilmiş üyeleri arasından seçilmekte, diğer yarısı ise o mahalli idarenin birim amirleri arasından vali, büyükşehir belediye başkanı veya belediye başkanı tarafından atanmaktadır.⁵⁹ Bu durum hem Anayasanın 127. maddesine hem de Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na aykırılık teşkil etmektedir.⁶⁰

Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafı seçimle iş başına gelen meclislerin kendilerine karşı sorumlu olan yürütme organlarına sahip olmalarını istemektedir. Şartın bu hükmü iç hukukumuzda büyük ölçüde karşılanmaktadır. Belediye meclisi ve büyükşehir belediye meclisinin aldıkları kararlar belediye başkanı ve büyükşehir belediye başkanı tarafından uygulanır.⁶¹ Ayrıca meclise belediye faaliyetleri ile ilgili konularda bilgi edinme ve belediye başkanını denetleme yetkisi tanınmıştır.⁶² İl özel idarelerinde il genel meclisi kararlarını uygulama görevi valiye verilmiş,⁶³ il genel meclisine il özel idaresinin işleri hakkında bilgi edinme ve faaliyet raporunu değerlendirme yoluyla valiyi denet-

⁵⁵ 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 12 vd.

⁵⁶ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 9 vd.

⁵⁷ 442 sayılı Köy Kanunu m. 20. İçişleri Bakanlığı tarafından 2009 yılında hazırlanan Köy Kanunu Tasarı Taslağı'nın 12. maddesine göre köy organları köy meclisi ve muhtardan oluşur: http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Home/Dokumanlar/koy_kanunu_tasarisi_taslagi.doc, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

⁵⁸ Şartta geçen doğrudan seçim ilkesi mevzuatımızda tek dereceli seçim olarak ifade edilmiştir.

⁵⁹ Bkz. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 25; 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 33; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 16.

⁶⁰ Gözler, (dipnot 26), s. 188 ve 200.

⁶¹ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 38/h; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 18/c.

⁶² 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 26; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 28.

⁶³ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 30/h.

leme yetkisi verilmiştir.⁶⁴ Köylerde ise yürütme organı olarak görev yapan kişi muhtardır.⁶⁵ Köy Kanunu'nda muhtarın köy ihtiyar meclisine karşı sorumlu olduğuna dair herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Köy muhtarı görevleri ile ilgili konularda merkezi idarenin taşra teşkilatına karşı sorumludur.⁶⁶ Sonuç olarak 1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu bir tarafa bırakılırsa, mevzuatımızın mahalli idare meclislerine karşı sorumlu olan mahalli yürütme organlarına yer verdiği görülecektir. Ancak il özel idaresinin başında bir devlet memuru olan valinin bulunması ve il genel meclisinin kararlarının kesinleşebilmesi için vali tarafından onaylanması gerektiği, bu mahalli idare biriminin özerkliğine gölge düşürmektedir.⁶⁷

Şartın 3. maddesinin 2. paragrafı kamu hizmetlerinin mahalli idareler tarafından sunulmasının mevzuatın olanak verdiği durumlarda vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren diğer tüm yöntemlere başvurulmasına engel teşkil etmemesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Vatandaşların doğrudan tercihine başvurulacağı hallerin ulusal mevzuatın elverdiği durumlar ile sınırlı tutulması, bu hükmün Şartı imzalayan devletler açısından bağlayıcı olmadığı anlamına gelmektedir. Hukukumuzda halkın yerel düzeyde yönetime katılımına imkan verecek olan kent konseyleri oluşturulmuş ve belediyeler bu konseylerin faaliyetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesi konusunda gerekli yardım ve desteği sağlamakla görevlendirilmiştir.⁶⁸

3. Özerk Yerel Yönetimin Kapsamı

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 4. maddesi özerk yerel yönetimlerin kapsamı konusunda bir takım hükümler ihtiva etmektedir. Bu maddenin 1. paragrafına göre *"Mahalli idarelerin temel yetki ve sorumlulukları anayasa veya kanun ile belirlenecektir. Ancak bu hüküm mahalli idarelere kanunlara uygun olarak belirli amaçlar için yetki ve sorumluluklar verilmesine engel teşkil etmeyecektir."* Türkiye tarafından onaylanan bu hükme uygun olarak mahalli idarelerin temel yetki ve sorumlulukları kanunlarla belirlenmiştir. Anayasanın 127. maddesi mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanmasına yönelik yetkilerle donatılacağına işaret etmektedir. Mahalli idarelerin temel görev ve yetkileri ise Belediye Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu ve Köy Kanunu ile belirlenmiştir.⁶⁹

⁶⁴ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 18.

⁶⁵ A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 1 Genel Esaslar, 6. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008, s. 303.

⁶⁶ 442 sayılı Köy Kanunu, m. 41. Bu durum esasen Anayasanın 127. maddesinin 4. fıkrasına açıkça aykırıdır.

⁶⁷ A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 1 Genel Esaslar, 2. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2001, s. 241.

⁶⁸ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 76. Bu konuda İçişleri Bakanlığı tarafından Kent Konseyi Yönetmeliği çıkarılmış, bu yönetmelik 08.10.2006 tarih ve 26313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁹ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 14 vd.; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 7 vd.; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 6 vd.; 442 sayılı Köy Kanunu, m. 12 vd.

Şartın 4. maddesinin 1. paragrafının ikinci ve son cümlesi mahalli idarelere kanunlara uygun olarak bir takım yetkilerin devredilebileceğini hüküm altına almaktadır. Merkezi veya bölgesel makamlar yürütmekle görevli oldukları bazı kamu hizmetlerini çeşitli nedenlerle mahalli idarelere devredilmektedirler. Örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti'nde federal devlet veya federe devletler yürütmekle görevli oldukları, dolayısıyla mahalli idarelerin görev alanına girmeyen bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevini mahalli idarelere devredilmektedirler.⁷⁰ Bu durumda mahalli idarelerin aslında kendilerine ait olmayan görevleri yerine getirmeleri sebebiyle karşılaştıkları mali külfetin hizmetin asıl sahibi olan makam tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir.⁷¹ Türkiye'de kamu hizmetlerinin büyük çoğunluğu merkezi idare tarafından yürütüldüğü ve merkezi idare taşrada güçlü bir teşkilata sahip olduğu için merkezi idarenin görev ve yetkilerinin mahalli idarelere devrine pek rastlanmamaktadır. Ancak bu tür bir yetki devri mevzuatımızda yok da değildir. Örneğin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları kanunda sayılan hizmetlerle ilgili yatırımlar ile kendi görev alanlarına giren diğer yatırımları ilgili bakanın onayıyla il özel idareleri vasıtasıyla gerçekleştirebilirler. Bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları böyle durumlarda kendi bütçelerinde bu hizmetler için ayrılan ödenekleri il özel idaresine aktarırlar. Ayrıca 442 sayılı Köy Kanunu'nun 36. maddesi ile köy muhtarı aslında devletin yürüteceği bazı kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilmiştir.

Şartın 4. maddesinin 2. paragrafına göre *“Mahalli idareler kanunlar tarafından belirlenen sınırlar içerisinde, yetki alanlarının dışında bırakılmış olmayan veya başka herhangi bir makamın görevlendirilmemiş olduğu tüm konularda faaliyette bulunma hakkına sahip olacaklardır.”* Türkiye tarafından onaylanan bu hüküm iç hukukumuzda uygulanmamaktadır. Her şeyden önce Anayasanın 127. maddesi mahalli idarelerin mahalli kamu hizmetlerinin dışında bir hizmet sunmalarına müsaade etmemektedir. Buna göre mahalli idareler ancak mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak amacıyla faaliyette bulunabileceklerdir. Ayrıca hukukumuzda idareye istediği konuda faaliyette bulunma yetkisi verilmemiştir. İdarenin bir konuda faaliyette bulunabilmesi için kural olarak kanundan aldığı bir yetkiye sahip olması gerekmektedir.⁷² Anayasanın 127. maddesinin 2. fıkrası da bu bağlamda mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır. Her ne kadar kanun koyucu 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına *“Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.”* şeklinde bir hüküm koymuşsa da, bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 24 Ocak 2007 tarihinde iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararının gerekçesinde anılan kanunun herhangi bir görev alanı tanımlaması yapmaksızın belediyelerin kanunla belirlenen görev

⁷⁰ Otfried Seewald, in: Udo Steiner (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2003, s. 41 vd.; Tettinger, (dipnot 24), s. 68 vd.

⁷¹ Bkz. Federal Almanya Cumhuriyeti Nordrhein-Westfalen Federe Devleti Anayasası, m. 78/3 (Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen Art. 78/3).

⁷² Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 36 vd.; Günday, (dipnot 28), s. 42; Gözler, (dipnot 26), s. 70 vd.

alanları dışında kalan her türlü görevi yerine getirmeleri sonucunu doğuracağına işaret etmiş ve bu durumu Anayasanın 127. maddesinin 2. fıkrasına aykırı görmüştür.⁷³

Şartın 4. maddesinin 3. paragrafı şu şekildedir: “*Kamusal görevler genellikle ve tercihen vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından icra edilir. Bu görevlerin başka makamlara verilmesinde görevlerin kapsam ve niteliği ile etkinlik ve ekonomik gerekler göz önünde bulundurulmalıdır.*” Yukarıda izah edildiği gibi hukukumuzda mahalli idarelerin görevleri ilgili kanunlarda açık bir şekilde belirlenmiş, mahalli idarelerin genel görevliliği kabul edilmemiş, merkezi idarenin taşra teşkilatı mahalli idarelere nazaran çok daha güçlü bir konuma getirilmiş, ancak mahalli idarelere de yöre halkının ihtiyaçları ile bağlantılı çok önemli görevler verilmiştir. Türkiye’de bir kamusal görevin hangi makam tarafından yürütüleceği belirlenirken görevin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamaya yönelik bir görev olup olmadığı kıstası esas alınmaktadır. Dolayısıyla görevin kapsam ve niteliğine değeri atfedilmektedir.⁷⁴ Buna karşın görevin hangi makam tarafından daha etkin ve ekonomik gereklere uygun bir şekilde yürütüleceği konusu dikkate alınmamaktadır.⁷⁵

Şartın 4. maddesinin 4. paragrafına göre “*Mahalli idarelere tanınan yetkiler kural olarak tam ve bu idarelere münhasırdır. Kanunda öngörülen durumlarda dışında bu yetkiler öteki merkezi veya bölgesel makamlar tarafından zayıflatılamaz veya sınırlandırılmaz.*” Yukarıda da söylendiği gibi idarenin bir konuda faaliyette bulunabilmesi için, onun kanunlarla yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.⁷⁶ Anayasanın 6. maddesinin son fıkrası da “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” diyerek bu ilkeye işaret etmektedir. Aynı şekilde Anayasanın 8. maddesi ile 113. ve 123. maddelerinin ilk fıkraları da idarenin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini karara bağlamaktadır. Dolayısıyla Özerklik Şartı’nın Türkiye tarafından da onaylanan bu hükmü Anayasamız tarafından güvence altına alınmıştır. Kanunda belirtilen istisnalar dışında merkezi makamların mahalli idarelerin yetki alanına tecavüz etmeleri mümkün değildir. İstisnai hükümlere Belediye Kanunu’nun 57. ve İl Özel İdaresi Kanunu’nun 40. maddeleri örnek olarak gösterilebilir. Buna göre belediye ve il özel idarelerinin hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin yetkili hakim tarafından tespit edilmesi halinde, İçişleri Bakanlığı’nın talebi üzerine söz konusu hizmet vali tarafından yerine getirilebilmektedir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 4. maddesinin 5. paragrafına göre “*Mahalli idarelerin merkezi veya bölgesel bir makam tarafından yetkilendiği durumlarda, mahalli idarelere bu yetkileri yerel koşullara uygun olarak*

⁷³ Anayasa Mahkemesi’nin 24.01.2007 tarihli, E. 2005/95 ve K. 2007/5 sayılı kararı: 29.12.2007 tarih ve 26741 sayılı Resmi Gazete.

⁷⁴ Yıldırım / Karan, (dipnot 18), s. 134 vd.

⁷⁵ *Yıldırım ve Karan* yerellik ölçütünün merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasındaki kamu hizmetlerinin bölüşümünde temel belirleyici olamayacağını, yasama organının sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelere göre yerel yönetimlerin görevlerini düzenleyeceğini belirtmektedirler: Yıldırım / Karan, (dipnot 18), s. 137.

⁷⁶ Bkz. dipnot 72.

kullanma imkanı tanınacaktır.” Özerklik Şartı’nın 4. maddesinin ilk paragrafının 2. cümlesi mahalli idarelere kanunlar çerçevesinde bir takım yetki ve sorumlulukların devredilebilmesine izin vermektedir. İşte merkezi idarenin kendi yetkilerini mahalli idarelere devrettiği bu hallerde, mahalli idarelerin bu yetkileri yöresel koşulların gerektirdiği şekilde kullanmalarına izin verilmelidir. Bu tür yetkilendirmenin başlıca örneği olan İl Özel İdaresi Kanunu’nun 6. maddesinin 2. fıkrası merkezi idarenin görev alanına giren bazı hizmetlerin il özel idaresi tarafından yürütülmesi halinde, hizmetin il özel idaresinin tabi olduğu usul ve esaslara göre sonuçlandırılacağını karara bağlamıştır. Bu bağlamda il özel idaresi bu hizmetleri yerine getirirken hizmetlerin öncelik sırasını, hizmetin ivediliği ve hizmetin verildiği yerin gelişmişlik düzeyini dikkate alarak belirleyecek, bu hizmetleri vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunacak ve hizmet sunumunda özürlü, yaşlı, düşkün ve dar gelirlilerin durumuna uygun yöntemler uygulayacaktır.⁷⁷

Özerklik Şartı’nın 4. maddesinin 6. paragrafına göre *“Mahalli idareleri doğrudan ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçleri içinde kendileriyle olanaklar ölçüsünde, zamanında ve uygun biçimde danışılacaktır.”* Bu hüküm Türkiye’nin çekince koyduğu hükümlerden biridir. Mevzuatımızda mahalli idareleri ilgilendiren konularda onlara danışılmasını zorunlu kılan genel bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasanın ilgili maddelerinde bu konuda herhangi bir bağlayıcı hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucuyu bağlayan bir anayasa hükmü mevcut bulunmadığından, kanun koyucu mahalli idareler ile ilgili konularda onlara hiç sormadan yasal düzenlemeler yapabilecektir. Bu noktada kanun koyucunun önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak mevzuatımızda değişik konularda bazen mahalli idarelerden görüş alınması zorunlu tutulmuş, bazen de mahalli idarelerden istişari görüş alınabileceği öngörülmüştür. Örneğin çeşitli nedenlerle tüzel kişiliği ilk mahalli idare seçimlerinden sonra kalkacak olan belediye ve köylerde imar planlarında yapılması gereken zorunlu değişiklikler ve her türlü imar uygulaması ancak katılacak belediyenin uygun görüşü alınarak yapılabilir. Uygun görüş verilmeyen plan değişiklikleri yapılamaz.⁷⁸ Yine belediyelerin sınır uyumsuzluklarının çözümünde belediye meclislerinin, büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediyelerinin sınır değişikliklerinde ise büyükşehir belediye meclisinin görüşü alınır. Ancak bu görüşlerin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁷⁹ Mevzuatımızda mahalli idarelerin görüşünün alınmasına ilişkin başka örneklere burada yer verilmeyecektir.⁸⁰ Ancak bu noktada önem arz eden bir düzenleme Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te yer almaktadır. Bu yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve benzeri düzenleyici işlemlerin taslak metinleri

⁷⁷ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 5 ve 6.

⁷⁸ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 12/3.

⁷⁹ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 7.

⁸⁰ Benzer örnekler için bkz. 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 8/2 ve 53/2; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 69; 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 27; 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 32.

hazırlanırken, bu taslaklar hakkında mahalli idarelerin görüşlerinden de faydalanılır.⁸¹ Bu taslakların hazırlanması aşamasında mahalli idarelerden alınan görüşlerin de bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Esasen Özerklik Şartı mahalli idareleri doğrudan ilgilendiren konularda mahalli idarelere sadece danışılmasını istemektedir. Yoksa mahalli idarelerin görüşlerine mutlaka uyulması, yani mahalli idarelerden uygun görüş alınması istenmemektedir. Bu haliyle Şartın bu hükmüne çekince konmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır.

4. Mahalli İdarelerin Sınırlarının Korunması

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 5. maddesi şu şekildedir: *"Mahalli idarelerin sınırları değiştirilirken, kanunların elverdiği durumlarda, mümkünse bir referandum yoluyla ilgili mahalli idareye önceden danışılacaktır."* Buna göre mahalli idarelerin sınırları değiştirilirken ilgili mahalli idareye danışılacak ve kanunlar elveriyorsa bu konuda bir referandum yapılacaktır. Hukumuza göre yeni kurulan bir belediyenin sınırları Belediye Kanunu'nun 5. maddesindeki esaslara göre belediye meclisince tespit edilir. Belediye meclisinin aldığı bu kararın kesinleşmesi kaymakamın görüşünün alınması üzerine valinin onayına bağlıdır.⁸² Yeni kurulmuş olmayan belediye ve köyler arasındaki sınır uyuşmazlıkları karara bağlanırken, bu uyuşmazlıklar il ve ilçe sınırlarında bir değişiklik gerektirmiyorsa ilgili belediye meclisi veya köy ihtiyar meclisinin görüşleri de alınır. İl ve ilçe sınırlarında değişiklik gerektiren sınır uyuşmazlıklarında ise il genel meclislerinin görüşü alınır. Ayrıca büyükşehir belediye sınırları içinde kalan belediyelerin sınır değişikliklerinde büyükşehir belediye meclisinin de görüşü alınır.⁸³ Bir belde, köy veya bunların bazı kısımlarının Belediye Kanunu'nun 8. maddesine göre başka bir belediyeye katılmak istemeleri durumunda ise, katılacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmaksızın katılmak isteyen köy veya belde veya bunların kısımlarında başvuruya ilişkin oylama yapılır.⁸⁴ İl özel idaresinin sınırını teşkil eden il sınırlarının⁸⁵ tespitinde de ilgili il özel idaresinin bir organı olan il genel meclisinin görüşü alınmaktadır.⁸⁶ Görüldüğü gibi belediye ve il özel idaresinin sınırlarının değiştirilmesinde ilgili belediye ve il özel idaresinin görüşü alınmakta, bir belde veya köyün başka bir belediyeye katılmaları halinde de, katılacak belde veya köylerde referandum yoluna başvurulmaktadır. Ancak köy sınırlarında yapılacak değişikliklerde ilgili köylere danışılmamaktadır.⁸⁷

⁸¹ 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazete.

⁸² 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 6.

⁸³ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 7; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m. 2/D.

⁸⁴ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 8. Aynı kural büyükşehir belediyesinin sınırları çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan belediye ve köylerin büyükşehir belediyesine katılmaları durumunda da uygulanır: 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 6.

⁸⁵ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 5.

⁸⁶ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m. 2/D.

⁸⁷ Bkz. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m. 2/D ve 442 sayılı Köy Kanunu, m. 5. Bu konuda ayrıca bkz. Cebe, (dipnot 10), s. 252 vd.; Kalça, (dipnot 14), s. 97 vd.

5. Mahalli İdarelerin Görevleri İçin Gereken Uygun İdari Örgütlenme ve Kaynaklar

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafına göre *"Kanunla düzenlenmiş daha genel hükümlere hâle gelmemek koşuluyla mahalli idareler kendi iç idari örgütlenmeleri hakkında, bunları yerel ihtiyaçlarla uyumlu kılmak ve etkin bir idare sağlamak amacıyla kendileri karar verebileceklerdir."* Bu hükme Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından çekince konmuş, ancak buna rağmen mevzuatımızda bu hüküm doğrultusunda bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin belediye ve il özel idareleri İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenen norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak norm kadrolarını kendileri karara bağlarlar.⁸⁸ Belediye Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen birimlere ek olarak belediye meclisleri, norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak belde-nin nüfusu, fiziki ve coğrafi yapısı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikleri ile gelişme potansiyelini dikkate alarak yeni birimler oluşturabilir.⁸⁹ İl Özel İdaresi Kanunu'nun 35. maddesinde ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında da benzer hükümler bulunmaktadır. Ayrıca belediye ve bağlı kuruluşlar ile il özel idarelerinde çok farklı alanlarda sözleşmeyle uzman ve teknik personel çalıştırılabileceği gibi, Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen alanlarda kısmi zamanlı sözleşmeli personel de çalıştırılabilir.⁹⁰ Bu hükümler mahalli idarelerin norm kadro ilke ve standartları çerçevesinde kendi iç idari örgütlenmeleri hakkında az da olsa serbestçe karar alma yetkileri ile donatıldıklarını göstermektedir. Ancak bu durum mahalli idarelerin gerçek anlamda özerk bir idari örgütlenmeye sahip oldukları anlamına da gelmemektedir. Mahalli idareler ancak Norm Kadro Yönetmeliği'nde gösterilen sayıda ve unvanlar ile personel istihdam edebileceklerdir.⁹¹ Bir yönetmelik ile mahalli idarelerin hareket alanının bu şekilde sınırlandırılması, mahalli idarelerin özerk personel yapısına sahip olmalarının önünde büyük bir engel teşkil etmektedir.⁹²

Özerklik Şartı'nın Türkiye tarafından da onaylanan 6. maddesinin 2. paragrafına göre *"Mahalli idarelerin personelinin çalışma koşulları liyakat ve yeteneğe göre yüksek nitelikli eleman istihdamına imkan verecek ölçüde olmalıdır; bu amaçla uygun eğitim olanaklarıyla ücret ve mesleki ilerleme olanakları sağlanmalıdır."* Belediye ve il özel idarelerinde memur, sözleşmeli personel ve işçi statüsünde personel istihdam edilebilmektedir. Bu personelin çalışma koşulları ile merkezi idare bünyesinde çalışan personelin çalışma koşulları arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Mahalli idarelerde çalışan memurlar hak-

⁸⁸ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 49/1 ve 18/1; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 36/1 ve 10/1.

⁸⁹ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 48/2.

⁹⁰ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 49/3 ve 4; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 36/3.

⁹¹ Bkz. Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik, 22.02.2007 tarih ve 26442 sayılı Resmi Gazete; İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik, 10.06.2007 tarih ve 26548 sayılı Resmi Gazete.

⁹² Kalabalık, (dipnot 20), s. 665 vd.; Cebe, (dipnot 10), s. 326; Kaçça, (dipnot 14), s. 113.

kında da uygulanan⁹³ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kamu hizmetine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi ve görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmıştır.⁹⁴ Bu sisteme göre kişiler bilgi ve yeteneklerine göre memurluk mesleğine girerler ve memur olduktan sonra da sınıflardaki ilerleme ve yükselmeleri hizmet süreleri ile birlikte yeteneklerine göre olur.⁹⁵ Mahalli idarelerin çalıştırdıkları sözleşmeli personel hakkında ise, Belediye Kanunu'nda aykırı bir hüküm bulunmadığı takdirde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin B fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır.⁹⁶ Bu hükme göre sözleşmeli personel özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren işlerde çalıştırılır. Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin 3. fıkrası, burada örnek niteliğinde sayılan alanlarda mesleki bilgi ve ihtisasa sahip kişilerin sözleşme ile çalıştırılabileceğini hüküm altına almıştır. Kanun ayrıca "*Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır.*" diyerek sözleşmeli personelin liyakat ve yetenek esasına göre istihdam edileceğini vurgulamıştır. Bu hususlar İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrası uyarınca il özel idareleri için de geçerlidir. Mahalli idarelerde çalıştırılacak işçiler ise, Kamu Personel Seçme Sınavı ve mahalli idarelerin yapacağı mesleki bilgi ve becerileri ölçen bir sınavın sonuçlarının harmanlanması yöntemiyle tespit edilmektedir.⁹⁷ Bu yöntem sayesinde istihdam edilecek işçilerin en nitelikli işçi adayları arasından seçilmesi mümkün olmaktadır.⁹⁸

Şarta göre mahalli idarelerin yüksek nitelikli personel istihdam edebilmeleri için, personele uygun eğitim olanaklarıyla ücret ve mesleki ilerleme olanakları sağlanmalıdır. Mevzuatımızda mahalli idarelerin personelini hizmet içi eğitime tabi tutmalarının önünde hiç bir engel bulunmamaktadır. Devlet Memurları Kanunu'nun 214. maddesi devlet memurlarının yetişmelerini sağlamak, verimliliğini artırmak ve devlet memurlarını daha ileriki görevlere hazırlamak amacıyla uygulanacak hizmet içi eğitimin hazırlanacak yönetmelikler dahilinde yürütüleceğini karara bağlamakta ise de, kamu görevlilerinin hizmet içi eğitimine ilişkin genel bir yönetmelik bulunmamaktadır. Bunun yerine değişik yönetmeliklerle değişik personel gruplarının hizmet içi eğitimlerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.⁹⁹ Ücret konusunda ise Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde bir takım düzenlemeler mevcuttur. Buna göre belediyelerde istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek net ücret, kanunda belirlenen üst sınırı aşmamak kaydıyla belediye meclisi kararıyla belirlenecektir. Yine Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin son fıkrası belediyede çalışan memurlara kanunda belirlenen sınırları aşmamak kaydıyla, başarı durumlarına göre yılda en fazla

⁹³ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 1.

⁹⁴ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 3C. Bu konuda bkz. İbrahim Pınar, Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 59.

⁹⁵ Günday, (dipnot 28), s. 527.

⁹⁶ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 49/5.

⁹⁷ Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (09.08.2009 tarih ve 27314 sayılı Resmi Gazete), m. 17/1 ve 18/3.

⁹⁸ Bkz. Kalabalık, (dipnot 20), s. 652 vd.

⁹⁹ Örneğin Belediye Fen Elemanlarını Geliştirme Kursu Yönetmeliği, 22.02.1983 tarih ve 17967 sayılı Resmi Gazete; Belediye İtfaiye Yönetmeliği, 21.10.2006 tarih ve 26326 sayılı Resmi Gazete; Belediye Zabıta Yönetmeliği, 11.04.2007 tarih ve 26490 sayılı Resmi Gazete.

iki kez ikramiye ödenebileceğini karara bağlamaktadır. Benzer hükümler İl Özel İdaresi Kanunu'nda da mevcuttur.¹⁰⁰ Mahalli idarelerin istihdam ettikleri kamu görevlilerinin mesleki ilerleme şartları da diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan görevlilerin durumu gibidir. En büyük kamu görevlisi sınıfı sayılabilecek memurlar hakkında Devlet Memurları Kanunu kariyer ilkesinin uygulanacağını öngörmüştür. Buna göre memurlara en alt kademedeki göreve başlayıp sınıfları içinde en yüksek dereceye kadar çıkma olanağı tanınmıştır.¹⁰¹

6. Yerel Düzeydeki Görevlerin Yerine Getirilme Koşulları

Özerklik Şartı'nın 7. maddesinin 1. paragrafına göre "Yerel düzeyde seçilmiş temsilcilerin görev koşulları, görevlerin serbestçe yerine getirilmesine imkan vermelidir." Türkiye tarafından onaylanan bu hükmün gereği anayasal düzeyde yerine getirilmiştir. Anayasanın 127. maddesinin 4. fıkrasına göre mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur.¹⁰² Dolayısıyla yargı organlarından başka bir merci veya makamın mahalli idarelerin seçilmiş organlarının görevlerine son vermeleri mümkün değildir. Görevleri ile ilgili bir suç sebebiyle hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyeleri İçişleri Bakanı tarafından ancak geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilir.¹⁰³

Hizmetlerde Aksama başlıklı Belediye Kanunu'nun 57. ve İl Özel İdaresi Kanunu'nun 40. maddeleri mahalli idarelerin görev alanına merkezi idarenin çok ağır bir müdahalesine izin vermektedir. Buna göre mahalli idarelerin hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığı ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede etkilediğinin yetkili sulh hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmesi halinde, merkezi idare mahalli idarelerin yapması gereken görevleri onlar adına yapar ve bu hizmetlerin maddi külfetleri de mahalli idarelere yüklenir. Her ne kadar merkezi idareye tanınan bu yetki mahalli idarelerin görev alanına çok ağır bir müdahale teşkil etse de, bu yetkinin kullanılmasının çok ağır şartlara ve bu arada hakim kararına bağlanması, mahalli idarelerin organlarının görevlerini serbestçe yerine getirmesine engel bir durum teşkil etmemektedir.

Şartın 7. maddesinin 2. paragrafına göre yerel düzeyde seçilmiş temsilcilerin "Görev koşulları söz konusu görevin yürütülmesi sırasında yapılacak masrafların uygun bir biçimde tazminiyle birlikte, varsa kazanç kaybının tazminine veya yapılan iş karşılığında ücret ödenmesine ve uygun bir sosyal güvence sağlanmasına imkan vermelidir." İl Özel İdaresi Kanunu il özel idaresinin seçil-

¹⁰⁰ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 36/3 ve 36/son.

¹⁰¹ Gözübüyük / Tan, (dipnot 65), s. 959; Pınar, (dipnot 94), s. 59.

¹⁰² Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Yerel Yönetimlerin Seçilmiş Organlarının (Yargı Yolu İle) Organlık Sıfatlarını Kaybı, Danıştay Başkanlığı, Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2005, Danıştay Matbaası 2005, s. 197 vd.; Cemil Kaya, Türkiye'de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 25.

¹⁰³ Ancak 442 sayılı Köy Kanunu'nun 33. ve 41. maddeleriyle il ve ilçe idare kurulları ile vali ve kaymakamlara köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyelerinin görevine son verme yetkisi verilmiştir. Bu durum Anayasanın 127. maddesinin 4. fıkrasına açıkça aykırıdır.

miş organları olan il genel meclisi ve il encümeninin üyelerine, yaptıkları görev ile ilgili olarak birtakım ücretlerin ödenmesini emretmektedir. Buna göre il genel meclisi üyelerine kanunda belirlenen miktarlarda huzur hakkı ve il encümeni üyelerine de yine kanunda belirlenen miktarlarda ödenek verilecektir.¹⁰⁴ Aynı şekilde Belediye Kanunu da belediyelerin seçilmiş organlarına ve bu organların üyelerine sağlanacak ücret ve sosyal haklara ilişkin bir takım düzenlemeler içermektedir. Buna göre belediye meclisi üyelerine kanunda belirlenen miktarı aşmamak üzere huzur hakkı, belediye başkanı ve belediye encümeni üyelerine de kanunda belirlenen miktarlarda ödenek verilir.¹⁰⁵ Bu düzenlemeler dikkate alındığında mahalli idarelerin seçilmiş organlarına veya bu organların üyelerine ödenecek ücret bağlamında Özerklik Şartı'nın gereklerinin mevzuatımız tarafından kısmen de olsa karşılandığı söylenebilir.¹⁰⁶ Ancak gerek belediye meclisi gerekse il genel meclisi üyeleri herhangi bir sosyal güvenlik kurumu ile ilişkilendirilmemiş, dolayısıyla bunlar sosyal güvenceden yoksun bırakılmışlardır.¹⁰⁷ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrasının b) bendine göre sadece belediye başkanları ve il encümeninin seçikle gelen üyeleri sigortalı sayılmaktadırlar. Bu durum ölkemiz tarafından da onaylanan Şartın 7. maddesinin 2. paragrafına açık bir aykırılık teşkil etmektedir.

Özerklik Şartı'nın Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından çekince konan 7. maddesinin 3. paragrafına göre *“Yerel düzeyde seçimle işbaşına gelmiş temsilcilerin görevleriyle bağdaşmayacak iş ve faaliyetler ancak kanun veya temel hukuki ilkeler yoluyla belirlenebilir.”* Bu hükme konan çekincenin hiçbir anlamı bulunmamaktadır, zira bu hüküm Özerklik Şartı'na taraf devletlere herhangi bir yükümlülük yüklememekte, sadece mahalli idarelerin seçimle işbaşına gelen temsilcilerinin görevleri ile bağdaşmayacak işlerin ancak kanunlarla düzenleneceğini karara bağlamaktadır. Zaten mevzuatımız da bu konuda bir takım düzenlemelere yer vermektedir. Örneğin 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 17. maddesine göre milletvekilliği, belediye başkanlığı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği ile muhtarlık bir şahıs uhdesinde birleşemez. Bu görevlerden birinde bulunulardan bir diğere seçilenler seçim sonuçlarının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tercih haklarını kullanırlar. Bu süre içinde tercih haklarını kullanmayanlar seçildikleri yeni görevi reddetmiş sayılırlar. İl genel meclisi başkan ve üyeleri, il encümeni başkan ve üyeleri, belediye başkanı ve belediye meclisi üyeleri ile belediye encümeni başkan ve üyeleri münhasıran kendileri, ikinci derece dahil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları

¹⁰⁴ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 24, 28 ve 43/b. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kalça, (dipnot 14), s. 128 vd.

¹⁰⁵ Bkz. 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 32, 36, 39 47/4 ve 60/b; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 16/3, 24/b ve 28. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kalça, (dipnot 14), s. 130 vd.; Cebe, (dipnot 10), s. 270 vd.

¹⁰⁶ Kalça, (dipnot 14), s. 134; Cebe, (dipnot 10), s. 273.

¹⁰⁷ Mustafa Dönmez, Belediye ve İl Genel Meclisi Üyelerinin Huzur, İzin ve Diğer Özlük Hakları, Beklenen Mahalli İdareler Dergisi, Ağustos 2009 sayısı, Yıl: 19, Sayı: 180, s. 6.

ile ilgili işlerin görüşüldüğü meclis ve encümen toplantılarına katılamazlar.¹⁰⁸ Aynı durumun büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye meclisi ve büyükşehir belediye encümeni üyeleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁰⁹ Ayrıca il genel meclisi üyeleri ve belediye başkanları görev süresince ve görev sürelerinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, belediye meclisi üyeleri ise görev süresince ve görev sürelerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle görevlisi buldukları mahalli idareye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.¹¹⁰ Belediye başkanları, büyükşehir ve büyükşehir kapsamındaki ilçe belediye başkanları görevlerinin devamı süresince siyasi partilerin yönetim ve denetim organlarında görev alamaz, profesyonel spor kulüplerinin başkanlığını yapamaz ve yönetiminde bulunamazlar.¹¹¹ Son olarak belediye başkanları kendilerinin, birinci ve ikinci derecedeki kan ve kayın hısımlarının ve evlatlıklarının belediye ile ihtilafli oldukları durumlarda açılacak davalarda belediyeyi temsil edemezler.¹¹²

7. Mahalli İdarelerin Faaliyetlerinin İdari Denetimi

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 8. maddesinin 1. paragrafına göre "Mahalli idarelerin her türlü idari denetimi ancak anayasayla veya kanunlarla öngörülen şekillerde ve durumlarda gerçekleştirilebilir." Anayasamız hem yerinden yönetim ilkesine, hem de yerinden yönetimin sebebiyet verebileceği bir takım olumsuzluklara meydan vermemek için idarenin bütünlüğü ilkesine yer vermiştir. İdarede bütünlüğün sağlanabilmesi için hem devlet kamu tüzel kişisi kendi içerisinde bir bütünlük arz etmeli, hem de devletin dışındaki kamu tüzel kişilerinin sınırlı da olsa devlet veya devlet tarafından bu konuda görevlendirilen bir başka kamu tüzel kişisi tarafından denetlenmesi gerekmektedir ki, buna idari vesayet denetimi denmektedir. İşte Özerklik Şartı, vesayet denetiminin sadece bir kısmını oluşturan mahalli idarelerin denetiminin ancak anayasayla veya kanunlarla öngörülen şekil ve hallerde uygulanabilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Ülkemiz tarafından onaylanan bu hükmün gereği bizzat Anayasa tarafından yerine getirilmiştir. Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrasına göre merkezi idare mahalli idareler üzerinde mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Yine Anayasanın 123. maddesi idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır. Burada idare ile hem merkezi idare hem de devlet dışındaki kamu tüzel kişileri kastedilmekte ve bunların faaliyetlerinin kanuni bir dayanağa sahip olması ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülmesi gerektiği ifade edilmek istenmektedir. Buradan çıkarılacak ilk sonuç, devletin veya devletin görevlendirdiği bir kamu tüzel kişisinin bir mahalli ida-

¹⁰⁸ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 19 ve 27/son; 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 27 ve 35/son.

¹⁰⁹ 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 12/3 ve 28.

¹¹⁰ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 20; 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 28.

¹¹¹ 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 37/2; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, m. 17/3.

¹¹² 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 43. Bu konuda bkz. Kalabalık, (dipnot 20), s. 408 vd.

reyi denetleyebilmesi için bu konuda açık bir kanuni hükmün bulunması; ikinci sonuç ise, kanunların mahalli idarelerin denetimine izin verdiği durumlarda dahi yapılacak denetimin ancak ilgili kanunların belirlediği şekilde yapılması gerektiğidir.

Özerklik Şartı'nın 8. maddesinin 2. paragrafına göre "Mahalli idarelerin faaliyetlerinin idari denetimi kural olarak sadece bu faaliyetlerin kanunlara ve anayasal ilkelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yapılacaktır. Ancak başka idari makamların bir konuda mahalli idareleri görevlendirmeleri halinde, bu görevin icrası dolayısıyla yapılacak denetim amaca uygunluk (yerindelik) denetimini de kapsayabilir." Mahalli idarelerin başka bir idari makam tarafından bir hizmetin ifası ile görevlendirilmesi hususuna Şartın 4. maddesinin 1. paragrafının 2. cümlesinde ve 4. maddesinin 5. paragrafında da yer verilmiştir. Bu tür görevler yerine getirilirken mahalli idareler merkezi idare tarafından yerindelik denetimine de tabi tutulabileceklerdir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda merkezi idarenin görev alanına giren bazı hizmetlerin il özel idaresi vasıtasıyla yerine getirilebileceği öngörülmektedir. Bu hizmetlerin yerine getirilişı aşamasında merkezi idare il özel idaresini denetleyebilir ve bu denetim haliyle yerindelik denetimi de içerebilir, zira il özel idaresinin sunduğu bu hizmet mahalli bir hizmet olmayıp, hizmetin asıl sahibi merkezi idaredir. 442 sayılı Köy Kanunu'nun 40. maddesi de kaymakama köy muhtarının köylü faydasına olmayan kararlarını bozma yetkisi, yani yerindelik denetimi yapma yetkisi vermiştir.¹¹³ Bu durum esasen Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrası ile uyum içindedir. Bununla birlikte kaymakamın burada yerindelik denetimi yapma yetkisiyle donatılmasının önemli bir nedeni de, kanaatimce muhtarın Köy Kanunu'nun 36. maddesinde belirtilen devlet görevlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş olmasıdır.

Özerklik Şartı'na göre mahalli idarelerin merkezi idarenin yürütmekle görevli oldukları bir takım hizmetleri yürütmekle görevlendirilmesi hallerinin dışında, mahalli idareler kural olarak sadece hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabileceklerdir. Bu noktada Anayasa ve kanunlarımız farklı tutum içerisindedirler. Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrasına göre "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." Anayasanın bu hükümde geçen mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması gibi ifadeler, mahalli idareler üzerindeki denetimin yerindelik denetimini de içereceği anlamına gelmektedir.¹¹⁴ Bu bakımdan Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrası Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 8. maddesinin 2. paragrafı ile uyumlu değildir. Ne var ki kanun koyucu özellikle yeni kanuni düzenlemeler bağlamında vesayet ilişkisini düzenlerken genel olarak yerindelik denetimine yer vermemiş, bunun ye-

¹¹³ Gözler, (dipnot 26), s. 124.

¹¹⁴ Özay, (dipnot 43), s. 164; Gürsel Kaplan, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Belediye Meclisi Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 2, s. 86.

rine hukuka uygunluk denetimine ve vesayet makamlarının yargı organlarını harekete geçirme yetkisine yer vermiştir.¹¹⁵ Örneğin Belediye Kanunu'nun 23. ve 55. maddeleri ile İl Özel İdaresi Kanunu'nun 15., 27. ve 38. maddeleri vesayet makamlarını hukuka uygunluk denetimi yapmak veya yargı mercilerine başvurmakla yetkilendirmektedir. Yargı mercilerinin yapacakları denetimin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olacağı dikkate alındığında, kanunlarımızın mahalli idareler üzerinde kural olarak sadece hukuka uygunluk denetimine izin verdikleri sonucuna ulaşılmaktadır.¹¹⁶ Bu durumun idare hukukundaki modern gelişmeler ve Özerklik Şartı'nın 8. maddesi bağlamında olumlu bir adım olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹¹⁷

Özerklik Şartı'nın 8. maddesinin 3. paragrafına göre "*Mahalli idareler idari denetime tabi tutulurken, denetleyen makamlarının müdahalesinin (denetim yetkilerinin) boyutu ile bu müdahale ile korunmak istenen menfaatler arasında orantılı bir denge gözetilmelidir.*" Türkiye bu paragrafı onaylamamıştır. Anayasamıza göre vesayet denetimi ile kamu görevlerinde birliğin ve idarenin bütünlüğünün sağlanması, kamu yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amaçlanmaktadır. Vesayet denetimi ile bunların dışında mahalli idarelerin hukuka uygun davranmaları ve mahalli idarelerin korunması¹¹⁸ amaçları da güdülmektedir. İşte vesayet yetkileri kullanılırken bu amaçlar göz önünde bulundurulmalı, bunların dışında kamu yararına aykırı bir amaç güdülmemelidir. Vesayet makamlarının öncelikli amacı kanunlarla kendilerine tanınan vesayet yetkilerini kullanmak değil, bu yetkilerle zikredilen amaçlara ulaşmak olmalıdır. Bu bağlamda vesayet yetkileri somut olayın niteliği dikkate alınarak gerektiğinde hiç kullanılmayacak, gerektiğinde düşük yoğunluklu, çok önemli durumlarda ise yoğun bir şekilde kullanılacaktır.

8. Mahalli İdarelerin Mali Kaynakları

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 1. paragrafına göre "*Ulusal ekonomik politika çerçevesinde mahalli idarelere kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.*" Aynı maddenin 2. paragrafına göre ise "*Mahalli idarelerin mali kaynakları, onların anayasa ve kanunlarla belirlenen yetki ve sorumluluklarıyla orantılı olacaktır.*" Anayasanın 127. maddesinin 6. fıkrasına göre mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır. Anayasanın aynı maddesinin ilk fıkrasına göre mahalli idareler özerk statüde kamu tüzel kişileridir. Mahalli idareler sahip oldukları kamu tüzel kişiliğinin doğal bir sonucu olarak kendilerine sağlanan mali kaynakları kanunlar çerçevesinde serbestçe kullanabilirler. Anayasanın anılan hükümleri dikkate alındığında mahalli idarelerin mali özerkliğinin Anayasa tarafından güvence altına alındığı sonucu ortaya çıkmaktadır.¹¹⁹ An-

¹¹⁵ Kaplan, (dipnot 114), s. 85 vd.; Ali Ulusoy, Yerel Yönetimlere İlişkin Yeni Yasal Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Danıştay Başkanlığı, Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2005, Danıştay Matbaası 2005, s. 186 vd.

¹¹⁶ Farklı yönde bir örnek için bkz. 442 sayılı Köy Kanunu, m. 40.

¹¹⁷ Ulusoy, (dipnot 115), s. 187.

¹¹⁸ Bkz. Tahir Muratoglu, Entwicklungen in der Kommunalaufsicht, Shaker Verlag, Aachen 2007, s. 167 ve 184.

¹¹⁹ Kalabalık, (dipnot 20), s. 493 vd.; Cebe, (dipnot 10), s. 296.

cak mahalli idarelerin sahip oldukları mali kaynakların yeterli ve onların görevleri ile orantılı olduğu konusunda şüpheler bulunmaktadır. Ülkemizde mahalli idarelere sağlanan kaynaklar büyük oranda 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Buna göre genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının yüzde 1,15'i il özel idarelerine, yüzde 2,85'i büyükşehir dışındaki belediyelere, yüzde 2,50'si büyükşehir ilçe belediyelerine aktarılmaktadır. Ayrıca büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının yüzde 5'i ile büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payın yüzde 30'u büyükşehir belediyelerine aktarılmaktadır.¹²⁰ Bunun dışında belediyelere 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu çerçevesinde bazı ek gelir kaynakları sağlanmıştır. Ancak köylere bu kanunlarla herhangi bir pay ayrılmamış, köylere sadece Köy Kanunu'nun 15. ve devamındaki maddelerde belirtilen gelir kaynakları bırakılmıştır. Bunların da en önemlileri imece ve salmadır.

Özerklik Şartı'nda geçen *yeterli* ve *orantılı* ifadeleri ile Anayasamızda geçen *orantılı* ifadesi soyut ifadeler olduğundan, mahalli idarelerin gelirlerinin yeterli ve görevleri ile orantılı olup olmadığını tespit etmek pek de kolay değildir. Uygulamada hangi idareye ne oranda kaynak transferinin yapılacağı kanun koyucunun takdirine bırakılmış, mahalli nitelikteki görevler hem merkezi idare kuruluşlarına hem de mahalli idarelere verilmiş, buna karşın mali kaynaklar ağırlıklı olarak merkezi idarenin kullanımına ayrılmıştır.¹²¹ Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasına göre belediyenin sunacağı hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir. Benzer bir hüküm İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasında da yer almaktadır. Bu hükümler örtülü de olsa mahalli idarelere sağlanan mali kaynakların onların görevlerini yerine getirmelerine kifayet etmeyeceğini kabul anlamına gelmektedir. Ayrıca anılan kanunlarla il özel idarelerine ve belediyelere bir takım gelir kaynakları sağlanırken köylerden hiç bahsedilmemiştir. Bu durum köylere sağlanan gelir kaynaklarının son derece yetersiz olduğunu açıkça göstermektedir.¹²² Tüm bu hususlar kanun koyucu tarafından mahalli idarelere sağlanan mali kaynakların yeterli ve bu idarelerin görevleri ile orantılı olduğu konusunda ciddi şüphelere sebebiyet vermektedir.¹²³

Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 3. paragrafına göre "*Mahalli idarelerin mali kaynaklarının en azından bir bölümü, oranlarını kanunun koyduğu sınırlar dahilinde kendilerinin belirleyebilecekleri yerel vergi ve harçlardan sağlanacaktır.*" Türkiye tarafından da onaylanan bu hüküm Anayasamız ile uyum içerisinde değildir. Zira Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasına göre "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.*" Buna göre kanunun belirlediği sınırlar dahilinde vergi, resim ve harçların oranlarını belirleme yetkisi

¹²⁰ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, m. 2.

¹²¹ Kalabalık, (dipnot 20), s. 494.

¹²² Gözler, (dipnot 26), s. 218.

¹²³ Kalabalık, (dipnot 20), s 494.

ancak Bakanlar Kurulu'na verilebilir. Bu konuda mahalli idarelerin yetkilendirilmesi Anayasaya aykırıdır.¹²⁴ Ancak buna rağmen kanunlarımız kısmen de olsa mahalli idarelere vergi ve harçların miktarını kanuni sınırlar içinde kalmak koşuluyla serbestçe belirleme yetkisi vermiştir.¹²⁵ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na göre belediyelere ayrılan birçok gelirin miktarı, kanunda belirtilen alt ve üst sınırlara riayet edilmek koşuluyla yine belediyeler tarafından belirlenmektedir. Bu tür yerel vergi ver harçlara ilan ve reklam vergisi,¹²⁶ işgal harcı,¹²⁷ tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcı,¹²⁸ kaynak suları harcı¹²⁹ ve bina inşaat harcı¹³⁰ örnek olarak gösterilebilir.¹³¹ Mahalli idarelerin oranlarını kanuni sınırlar içinde serbestçe belirleyebilecekleri diğer bir vergi ise salmadır. 442 sayılı Köy Kanunu'na göre köylerde köy ihtiyar meclisinin kanuni sınırı aşmamak kaydıyla belirleyeceği miktarda köy halkına salma salmabilmektedir.¹³² Mevzuatımızda il özel idarelerinin oranlarını kendi belirleyeceği vergi ve harçlara rastlanmamaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Türkiye tarafından onaylanmayan 9. maddesinin 4. paragrafına göre "Mahalli idarelere sağlanan kaynakların dağıtıldığı mali sistemler, görevin yürütülmesi için gereken harcamalardaki gerçek artışların mümkün olduğunca izlenebilmesine olanak verecek ölçüde çeşitlilik arz etmeli ve esneklik taşımalıdır." 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden pay verilmesini düzenlemiştir. Bu kanun il özel idarelerine verilecek yüzde 1,15'lik payın iller arasında illerin nüfusuna, yüzölçümüne, köy sayısına, kırsal alan nüfusuna ve gelişmişlik endeksine göre dağıtılacağını hükme bağlamıştır.¹³³ Büyükşehir dışındaki belediyelere aktarılacak yüzde 2,85'lik pay, belediyelerin nüfusuna ve gelişmişlik endeksine göre dağıtılır. Büyükşehir ilçe belediyelerine aktarılacak yüzde 2,50'lik pay ise sadece nüfus esasına göre dağıtılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının büyükşehir belediyelerine aktarılacak yüzde 5'lik kısmı dağıtılırken yine nüfus kriteri önemli ölçüde dikkate alınmaktadır.¹³⁴ 5779 sa-

¹²⁴ Tayfun Akgüner, Belediye İşgal Harcı, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 1-3, 1982, s. 11-14.

¹²⁵ Kalabalık, (dipnot 20), s. 505 vd.

¹²⁶ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, m. 15.

¹²⁷ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, m. 56. Bu konuda bkz. Akgüner, (dipnot 124), 14 vd.

¹²⁸ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, m. 60.

¹²⁹ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, m. 65.

¹³⁰ 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, Ek Madde 6.

¹³¹ Diğer örnekler için bkz. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, m. 74, 77 ve 84.

¹³² 442 sayılı Köy Kanunu, m. 16, 17/1 ve Ek Madde 1-5. Ayrıca bkz. 442 sayılı Köy Kanunu, m. 17/9.

¹³³ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, m. 4.

¹³⁴ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, m. 5.

yılı Kanunun genel bütçe vergi gelirlerinden mahalli idarelere pay aktarılmasına ilişkin olarak belirlediği nüfus ve gelişmişlik endeksi gibi kriterler, mahalli idarelere sağlanan gelirlerin, onların görevlerini yürütmek için ihtiyaç duyacağı harcamalardaki değişimi takip etmesine imkan verecek ölçüde esnek olduğunu göstermektedir. Zira mahalli idarelerin görevleri dolayısıyla karşı karşıya kalacakları harcamalar, onların nüfusu ve gelişmişlik düzeyi ile orantılı olacaktır. Sözelimi bir belediyenin nüfusundaki artış aynı zamanda belediyenin görevlerinde ve bu görevler için gerekli gider miktarında da artışa sebebiyet verecektir. Mahalli idarelerin harcamalarını etkileyen unsurların onlara sağlanan kaynakların dağıtımında bu şekilde dikkate alınması, Özerklik Şartı ile uyum içerisindedir. Ne var ki Türkiye bu hükme çekince koymuştur.

Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 5. paragrafına göre "*Mali bakımdan daha zayıf durumda bulunan mahalli idarelerin korunması, potansiyel mali kaynakların ve karşılanması gereken mali yükün eşitsiz dağılımının etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik mali denkleştirme yöntemlerinin veya buna eş nitelikteki önlemlerin alınmasını gerektirir. Bu yöntemler veya önlemler mahalli idarelerin kendi sorumluluk alanlarında serbestçe karar alabilme özgürlüklerini kısıtlamayacaktır.*" Şartta ifade edilen mali denkleştirme ile mahalli idareler arasındaki mali kapasite ve harcama farklılıklarının giderilmesi anlaşılmaktadır.¹³⁵ Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 4. paragrafı bağlamında yukarıda zikredilen kriterlere rağmen sanayi, turizm ve ticaret hacmi gibi yerel faktörler mahalli idarelerin mali dengeleri arasında ciddi dalgalanmalara sebebiyet verebilir. İşte ülkemiz tarafından da onaylanan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 5. paragrafına göre mahalli idarelerin mali kaynak ve yükleri arasında bu tür farklılıkların ortaya çıkması halinde, bu farklılıkların tam olmasa da bir ölçüde giderilmesi gerekmektedir.¹³⁶ Ülkemizde mahalli idarelere sağlanan kaynaklar dikkate alındığında genel olarak bu idareler arasında mali kapasite ve harcama ihtiyacı farklılıklarının dikkate alınmadığı söylenebilir.¹³⁷ Gerçi 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunun 6. maddesi ile nüfusu on binin altında bulunan belediyelere denkleştirme ödeneği adı altında yeni bir kaynak ayrılmıştır. Buna göre kesinleşmiş en son genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının binde biri Maliye Bakanlığı bütçesine *belediyeler denkleştirme ödeneği* olarak konulur. Bu ödeneğin yüzde 60'ı nüfusu 5000'e kadar olan belediyelere, yüzde 40'ı ise nüfusu 5000'den çok, ancak 10000'den az olan belediyelere eşit şekilde aktarılır. Kanun koyucu belediyelere bu ödeneği tahsis ederken nüfusu az olduğu için yetersiz kaynak alan küçük belediyeleri rahatlatmak istemiştir.¹³⁸ Denkleştirme ödeneğinin küçük belediyelere ek kaynak

¹³⁵ Kalabalık, (dipnot 20), s. 538.

¹³⁶ Mahalli idarelerin mali gücünün merkezi idare tarafından tam olarak eşitlenmesi, gelirlerini artırmacı ve giderlerini azaltıcı tedbirler olarak başarılı bir politika izleyen idareleri cezalandırmak, buna karşın başarısız idareleri ödüllendirmek anlamına gelecektir ki, bu durum mahalli idareleri mahalli ihtiyaçların giderilmesi amacıyla başarılı politikalar üretme noktasında tembelliğe sevk edecektir.

¹³⁷ Kalabalık, (dipnot 20), s. 539.

¹³⁸ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin gerekçesi, bkz. <http://www.2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0241.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

sağlanması noktasında önemli bir adım olduğu kabul edilebilir. Ancak nüfusu on binin üzerinde olan belediyeler arasındaki mali denge farklılıklarına ilişkin bir düzenlemenin yapılmaması ve nüfusu on binin altındaki belediyeler arasında sadece nüfusun dikkate alınmaması, bunların mali durumunu etkileyebilecek yerel faktörlerin dikkate alınmaması, mevzuatımızın mali açıdan zayıf belediyeleri yeterli ölçüde desteklemediği anlamına gelmektedir. Sonuç olarak denkleştirme ödeneği son derece önemli olmakla birlikte Özerklik Şartı bağlamında yetersiz kalmaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 6. paragrafına göre "Yeniden dağıtılan kaynakların mahalli idarelere tahsisinin nasıl yapılacağı konusunda kendilerine uygun bir biçimde danışılacaktır." Özerklik Şartı'nın çeşitli konularda mahalli idarelere danışılmasını öngören bir diğer hükmü olan 4. maddesinin 6. paragrafında olduğu gibi bu hükme de ülkemiz tarafından çekince konmuştur. Şartın 4. maddesinin 6. paragrafı incelenirken yapılan açıklamalara ilaveten bu hükmün devleti asli bir yükümlülük altına sokmadığı söylenebilir. Zira danışma sonucu mahalli idareler tarafından sunulacak görüşlerin merkezi idare açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle Özerklik Şartı'nın bu hükmüne konan çekincenin bir anlamı bulunmamaktadır.

Türkiye'nin çekince koyduğu Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 7. paragrafına göre "Mümkün olduğu ölçüde, mahalli idarelere yapılan mali yardımlar¹³⁹ belli projelerin finansmanına tahsis edilme koşulu taşımayacaktır. Mali yardımlar mahalli idarelerin kendi yetki alanları içinde kendi politikalarını belirleme konusunda sahip oldukları temel özgürlüklerine halel getirmeyecektir." Mahalli idareler mali özerklik ilkesinin bir gereği olarak gelirlerini kanuni sınırlar çerçevesinde serbestçe kullanma yetkisine sahiptirler.¹⁴⁰ Ancak mevzuatımız kısmen da olsa mahalli idarelere sağlanan bazı kaynakların tahsis edilen amaçla sınırlı olarak kullanılması gerektiğini hükme bağlamıştır. 5779 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği zamana kadar merkezi idare mahalli idarelere çeşitli adlar altında ve belli bir amaç doğrultusunda kullanılmak üzere bir takım yardımlarda bulunmaktaydı.¹⁴¹ Anılan kanun mahalli idarelere yardım amacıyla bakanlıklar

¹³⁹ Özerklik Şartı'nın 03.10.1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yer alan Türkçe çevirisinde *mali yardımlar* yerine *hibeler* ifadesi kullanılmıştır. Ancak Şartın Fransızca metninde *subventions*, İngilizce metninde *grants*, Almanca metninde ise *Zuweisungen* ifadeleri kullanılmıştır. Bu ifadelerine uygun Türkçe karşılığın *mali yardımlar* olduğu düşünülmektedir. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın farklı dillerdeki orijinal metni için bkz. Avrupa Komisyonu: <http://conventions.coe.int/>. Sübvansiyon kelimesinin Türkçe karşılığı için bkz. Türk Dil Kurumu: <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=s%FCbvansiyon&ayn=tam>, (Erişim Tarihleri: 11.04.2011).

¹⁴⁰ Bkz. 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 14/3; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 6/5. Mali özerklik konusunda bkz. Kalabalık, (dipnot 20), s. 472 vd.; İrfan Türkoğlu, Yerel Yönetimlerde Mali Reform Arayışları: Türkiye'de Belediyelerde Mali Özerklik ve Belediye Başkanlarının Mali Özerklik Algılaması, T.C. Maliye Bakanlığı, Ankara 2009, s. 167 vd.

¹⁴¹ Bkz. Kalkınmada Öncelikli Yörelere İlişkin Program ve Projeleri Desteklemek Amacıyla Devlet Planlama Teşkilatı Bütçesinde Yer Alan Ödenekten Yapılacak Yardımların Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (09.09.1992 tarih ve 21340 sayılı Resmi Gazete), m. 2 ve 15; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Bütçesinde Yer Alan Mahalli İdarelere Yapılacak

ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek koymalarını yasaklayarak bu uygulamaya son vermiştir.¹⁴² Ancak bu kanun kapsamında olmayan bazı konularda mahalli idarelere belli bir amaç doğrultusunda kaynak tahsis edildiği görölmektedir. Örneğin 775 sayılı Gecekodu Kanunu'nun 12. maddesi gereği kurulan fonda toplanacak paralar bu kanunun amacına uygun olarak kullanılacaktır.¹⁴³ Yine Belediyelerin Kentsel Altyapı İhtiyaçları İçin Tahsis Edilen Ödeneğin Kullanımına İlişkin Yönetmelik uyarınca kentsel altyapı ihtiyaçlarının finansmanında kullanılmak üzere İller Bankası'na aktarılacak ödenekler belirlenen projeler dışında kullanılamaz.¹⁴⁴ Aynı şekilde 4759 sayılı İller Bankası Kanunu'nun 7/A maddesine göre İller Bankası mahalli idarelere kanunda belirtilen amaçlarla kredi sağlayabilmektedir.

Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin 7. paragrafı *mümkün olduğu ölçüde* ifadesini kullanmakla mahalli idarelere sağlanan kaynakların istisnai durumlarda belli bir amaca tahsis edilebileceğini kabul etmektedir. Aksi bir tutum mahalli idarelere proje karşılığı borçlanma, fon, pay veya kredi yoluyla aktarılan kaynakların başka giderlerde kullanılması sonucunu doğurabilecektir. Bu ise bu tür ilave kaynakların verilme amacına ters düşecek ve mahalli idarelerin belirli bir amaç doğrultusunda desteklemesini olumsuz yönde etkileyecektir. Bu tür kaynaklara mevzuatımızda çok az yer verildiği dikkate alındığında, Özerklik Şartı'nın bu hükmüne konan çekinceye rağmen mevzuatımızın bu hüküm ile uyum içinde olduğu söylenebilir.

Şartın 9. maddesinin 8. paragrafına göre *"Mahalli idareler sermaye yatırımlarının finansmanı için kanunla belirlenen sınırlar içerisinde ulusal sermaye piyasasına girebileceklerdir."* Mevzuatımız ölkemiz tarafından onaylanan bu hüküm ile uyum içerisinde. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3/h maddesine göre mahalli idareler ile bunlarla ilgili özel mevzuatları uyarınca faaliyet gösteren kuruluş, idare ve işletmeler ihraççı olarak kabul edilmektedirler.¹⁴⁵ Yani bunlar hisse senedi, tahvil vb. sermaye piyasası araçlarını dış piyasaya satmaya yetkili kuruluşlardır.¹⁴⁶ Mahalli idareler ve bunlarla ilgili özel mevzuatları uyarınca faaliyet gösteren kuruluş, idare ve işletmelerin tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senedi ihraç limitleri Ba-

Yardımlar Ödeneğinin Kullanım Esasları Hakkında Yönetmelik (24.08.2002 tarih ve 24856 sayılı Resmi Gazete), m. 4, 9 ve 14.

¹⁴² 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, m. 6/2. Madde gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0241.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

¹⁴³ Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği (10.03.2006 tarih ve 26104 sayılı Resmi Gazete), m. 18/2.

¹⁴⁴ 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun, Geçici Madde 1.

¹⁴⁵ Ayrıca bkz. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 51/1; 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 68/1.

¹⁴⁶ Türk Dil Kurumu: <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&ayn=bas&kelime=ihra%E7%E7FD>; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası: http://www.imkb.gov.tr/glossary/g-m/isedictionary_i.aspx, (Erişim Tarihleri: 11.04.2011).

kanlar Kurulu tarafından belirlenir.¹⁴⁷ Mahalli idareler tarafından çıkarılan menkul kıymetler Başbakanlık veya Başbakan tarafından görevlendirilen devlet bakanının¹⁴⁸ yazılı isteği üzerine borsa kotuna alınır. Bu konuda borsa yönetim kurulunun takdir hakkı bulunmamaktadır.¹⁴⁹

9. Mahalli İdarelerin Birlik Kurma ve Birliklere Katılma Hakkı

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 1. fıkrasına göre "Mahalli idareler yetkilerini kullanırken, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla başka mahalli idarelerle işbirliği yapabilecekler ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabileceklerdir." Mevzuatımız hem mahalli idarelerin kendi aralarında işbirliğine gitmelerine¹⁵⁰ hem de kanunlar çerçevesinde birlikler kurmalarına imkan tanımaktadır. Anayasamızın 127. maddesinin son fıkrası mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla kendi aralarında birlik kurabilmeleri konusunda izin verme yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermiştir.¹⁵¹ 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'na göre mahalli idare birlikleri; il özel idaresi, belediye veya köylerin yürütmekle görevli oldukları görevlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişileridir.¹⁵² Mahalli İdare Birlikleri Kanunu kurulması zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki tür mahalli idare birliğine yer vermiştir. Kanun bazı hizmet ve projelerin zorunlu kılması halinde, Bakanlar Kurulu'nun ilgili mahalli idarelerin kurulmuş bir birliğe zorunlu olarak katılmasına karar verebileceğini hükme bağlamış ve bu tür birliklerden ayrılmayı da yine Bakanlar Kurulu'nun iznine tabi tutmuştur.¹⁵³ Kanun aynı şekilde kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinde bütün mahalli idarelerin katılımı ile bir mahalli idare birliğinin kurulacağını öngörmüştür.¹⁵⁴ Bu tür zorunlu birliklerin dışında kanuna göre köylere hizmet götürme birlikleri, sulama birlikleri ve il özel idaresi ve belediyeleri temsil etmek üzere ülke düzeyinde birer birlik kurulabilecektir.¹⁵⁵

Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 2. fıkrasına göre "Her devlet mahalli idarelerin ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla bunların birliklere ve uluslararası mahalli idare birliklerine üye olma hakkını tanıyacaktır."

¹⁴⁷ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, m. 13/2.

¹⁴⁸ Bkz. Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (06.10.1984 tarih ve 18537 sayılı Resmi Gazete), m. 36 ve 3/b; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, m 3/j.

¹⁴⁹ Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (06.10.1984 tarih ve 18537 sayılı Resmi Gazete), m. 36.

¹⁵⁰ Bkz. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 10/m; 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 18/p ve 442 sayılı Köy Kanunu, m. 47. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s. 458 vd.

¹⁵¹ Bkz. 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, m. 4. Bu konuda ayrıca bkz. Gözler, (dipnot 26), s. 219 vd.; Yıldırım / Karan, (dipnot 18), s. 238 vd.

¹⁵² 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, m. 3.

¹⁵³ 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, m. 4.

¹⁵⁴ 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, Ek Madde 1 ve Geçici Madde 3.

¹⁵⁵ 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, m. 18, 19 ve 20.

Aynı maddenin 3. fıkrasına göre “Mahalli idareler kanunla öngörölen şartlar dahilinde başka devletlerin mahalli idareleri ile işbirliği yapabilirler.” Bu iki madde Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından onaylanmamıştır. Bu maddelere çekince konmasının sebebi, mahalli idarelerin uluslar arası alanda bir takım mahalli idare birliklerine katılmalarının veya başka devletlerin mahalli idareleri ile işbirliği yapmalarının milli menfaatler açısından tehlike yaratacağı korkusu olmalıdır.¹⁵⁶ Esasen mahalli idarelerin yurt dışındaki mahalli idare birliklerine üye olmalarının veya yurt dışındaki mahalli idarelerle işbirliği yapmalarının önünde herhangi bir anayasal engel bulunmamakta, ancak bu konularda çeşitli kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Mahalli idarelerin sadece temas niteliğindeki yurt dışı ilişkileri 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütölmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 1. maddesinin 6 numaralı fıkrasına göre mahalli idarelerin milletlerarası kurullar temsilcilikleri ve misyonları ile ve bunlara bağlı müşavirlik, ataşelik, büro ve sair mercilerle temasları, milletlerarası hukuk kurallarına ve usullerine uygun olarak yapılır. Bu temaslardan Dışışleri Bakanlığı’na bilgi verilir. Mahalli idarelerin temas niteliğini aşan ekonomik ve teknik alanlardaki yurt dışı ilişkileri ise genel olarak 3335 sayılı Uluslararası Nitelikteki Teşekköllerin Kurulması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre mahalli idareler kazanç paylaşma amacı dışında ve kanunlarla yasaklanmamış olmak kaydıyla ekonomik ve teknik alanlarda işbirliğini geliştirmek, bu konularda bilgi, görgü ve karşılıklı teknolojilerden yararlanmak maksadıyla kendi konularıyla ilgili uluslar arası birlik, federasyon veya benzeri teşekköllere katılabilir ve bunlarla işbirliğinde bulunabilirler. Ancak bu tür faaliyetlerin yapılabilmesi Dışışleri Bakanlığı’nın göröşü alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu’nun iznine tabidir.¹⁵⁷

Mahalli idarelerin temas niteliğini aşan ve ekonomik ve teknik alanların dışında kalan amaçlarla uluslar arası mahalli idare birliklerine katılmaları veya yabancı mahalli idarelerle işbirliği yapmalarına 2005 yılında çıkarılan İl Özel İdaresi Kanunu ve Belediye Kanunu ile izin verilmiştir. Buna göre il özel idareleri ve belediyeler il genel meclisi ve belediye meclisinin alacağı karar doğrultusunda, görev alanları ile ilgili konularda faaliyet gösteren uluslar arası teşekköl ve organizasyonlara kurucu üye veya üye olabilirler. Ayrıca bunlar söz konusu uluslar arası teşekköl ve organizasyonlarla ortak faaliyet ve hizmet projeleri gerçekleştirebilirler. Ancak bu faaliyetlerin dış politikaya ve uluslar arası anlaşmalara uygun olarak yürütölmesi ve önceden İçişleri Bakanlığı’nın izninin alınması zorunludur.¹⁵⁸ Köylerin yurt dışı ilişkileri bağlamında yeni bir düzenleme yapılmadığı için, bunlar ancak 1173 ve 3335 sayılı kanunlar çerçevesinde ve Bakanlar Kurulu’nun izniyle yurt dışı ilişkilerinde bulunabilirler.

¹⁵⁶ Bkz. Özay, (dipnot 43), s. 178.

¹⁵⁷ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Halil İbrahim Buldaş, Belediyelerin Yurtdışı İlişkileri, http://ideyonetisim.com.tr/makaleler/h_i_buldas_byi.html, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

¹⁵⁸ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m. 10/m ve 62; 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 18/p ve 74.

10. Özerk Yerel Yönetimlerin Hukuki Korunması

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 11. maddesine göre “Mahalli idareler, kendi yetkilerinin serbestçe kullanımı ve anayasa veya ulusal mevzuat tarafından belirlenmiş olan özerk yerel yönetim ilkelerine riayetin sağlanması amacıyla yargı yoluna başvurma hakkına sahip olacaklardır.” Türkiye tarafından bu maddeye çekince konmuştur. Ancak ülkemiz uygulamasına bakıldığında, günümüz itibarıyla bu maddenin gereğinin ülkemiz mevzuatı tarafından önemli ölçüde yerine getirildiği görülmektedir. Zira Özerklik Şartı'nda ifade edilen, anayasa veya ulusal mevzuat tarafından belirlenmiş olan özerk yerel yönetim ilkelerine riayetini sağlanması amacıyla yargı yoluna başvurma hakkına ülkemizde mahalli idareler kural olarak sahiptirler. Yargı yoluna başvurma hakkını idarenin bireysel ve düzenleyici işlemlerinin anayasa, kanunlar ve diğer üst düzenleyici işlemlere uygunluğunun denetlenmesi amacıyla yargı yoluna başvurma, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunun yargı denetimine sunulması ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olmak üzere üç aşamada incelemek mümkündür.

Mahalli idarelere Anayasamızın 127. maddesi tarafından kamu tüzel kişiliği tanındığı için, kamu tüzel kişiliğinin doğal bir sonucu olarak mahalli idareler hak ve fiil ehliyetine sahip olmakta ve mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilmektedirler.¹⁵⁹ Dolayısıyla merkezi idarenin veya bu konuda görevlendirilmiş diğer kamu tüzel kişilerinin mahalli idareler hakkında tesis ettikleri idari işlemler ile mahalli idarelerin menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen düzenleyici işlemleri Anayasamızın 125. maddesi gereğince yargı denetimine tabidir.¹⁶⁰ Söz gelimi vesayet makamlarının mahalli idarelerin bazı organ veya personeli hakkında tesis ettikleri işlemlere karşı bu organ veya kişiler idari yargı yoluna başvurabilirler. Yine vesayet makamlarının mahalli idarelerin bir takım işlemleri üzerinde vesayet yetkilerini kullanmaları halinde, vesayet makamlarının bu faaliyetler kapsamında tesis ettikleri idari işlemler de ilgili mahalli idare tarafından iptal davasına konu edilebilir. Ayrıca tüzük, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için mahalli idareler Danıştay nezdinde dava açma yetkisine sahiptirler.¹⁶¹ Bu noktada herhangi bir duraksama yoktur.

Kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ülkemizde Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ni bu konuda harekete geçirebilmek için çeşitli yöntemler vardır. Bunlardan biri soyut norm denetimidir ki, mevzuatımız mahalli idarelere bu yola başvurma hakkı tanımamıştır. Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi için başvurulabilecek diğer bir yöntem somut norm denetimidir. Anayasamızın 152. maddesine göre somut norm denetimi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddi bulması

¹⁵⁹ Gözler, (dipnot 26), s. 104.

¹⁶⁰ Bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m. 2/1-a; 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 24/1-c.

¹⁶¹ 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 24/1-a ve 24/1-c.

durumunda, ilgili kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesini talep etmesidir.¹⁶² Yani mahalli idareler tarafı oldukları bir davada uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin Anayasayla kendilerine tanınan bir takım haklara aykırı düzenlemeler içerdikini, bu nedenle bu düzenlemelerin Anayasaya uygunluk açısından denetlenmesi için Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasını ilgili yargı merciiinden talep edebileceklerdir. Bu durumda asıl davaya bakmakta olan yargı mercii ilgili mahalli idarenin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulursa, konu hakkında bir karar almak üzere durumu Anayasa Mahkemesi'ne bildirebilecektir. Mahalli idarelerin, tarafı oldukları davalarda ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık iddialarının yargı mercii tarafından ciddi görülmesi halinde, yargı mercii Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak zorunda değildir. Bu durumda mahalli idarelerin başvurabilecekleri bir yol bulunmamaktadır.

Anayasamızın 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen ve yürürlüğe giren 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile değişik 148. maddesi kişilere Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı tanımıştır. Bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için buna ilişkin usul ve esaslara dair kanun da çıkarılmıştır. Bu kanun 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'dur.¹⁶³ Anayasamızın 148. maddesi ile 6216 sayılı Kanununun 45. ve devamı maddeleri bağlamında bireysel başvuru, kişilerin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla olağan kanun yollarını, başka bir deyişle idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını tükettikten sonra ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem veya ihmalin incelenmesini Anayasa Mahkemesi'nden talep etmeleridir.¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrasına göre idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketildiği tarihten, böyle bir başvuru yolu öngörülmemişse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir.¹⁶⁵ Ancak anılan kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi "*Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz.*" hükmünü içermektedir. Dolayısıyla bu hüküm mahalli idarelere bireysel başvuru yolunu kapatmıştır. Anayasamızın 148. maddesinin bireysel başvuru yolunu *herkese* açık tutmasına ve kamu tüzel kişileri de hak ve fiil ehliyetine sahip olup hukukta kişi olarak kabul edilmelelerine rağmen, kanun koyucunun kamu tüzel kişilerini bireysel başvuru hakkından yoksun bırakması kanaatimce Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Bu yönüyle ulusal mevzuatımız Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 11. maddesinin gereklerini tam olarak karşılamaktan uzaktır.

¹⁶² Bkz. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 427 vd.

¹⁶³ 3 Nisan 2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazete.

¹⁶⁴ Bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2010, s. 430.

¹⁶⁵ Aynı fıkra hükmüne göre haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde bireysel başvuruda bulunamayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası hükmünün gerekçesinde bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğu ve bu nedenle kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmasının bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir.¹⁶⁶ Ancak bu gerekçe tatmin edici olmaktan uzaktır. Şüphesiz ki kamu tüzel kişileri kamu gücü ile donatılmışlardır. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmaları halinde bunlar temel hak ve hürriyetlerin sağladığı korumadan faydalanamayacaklardır. Bu konuda bir tartışma yoktur. Ancak kamu tüzel kişilerinin her zaman kamu gücü kullanmaları söz konusu değildir. Devlet tüzel kişiliği dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin bizzat kendilerinin de kamu gücüne muhatap olmaları imkan dahilindedir. İşte bu tür durumlarda devletin dışında kalan kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna başvurabilmeleri gerekmektedir. Zira Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetler sadece gerçek kişilere değil, kişilere tanınmıştır.¹⁶⁷ Kişi kavramının içine şüphesiz tüzel kişiler de girmektedir. Niteliği ve mahiyeti itibarıyla özel hukuk tüzel kişileri açısından da uygulama alanı bulan temel hak ve hürriyetlerden bu kişilerin de faydalanacağı kuşkusuzdur.¹⁶⁸ Esasen 6216 sayılı Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrası da bu durumu kabul etmektedir. Aynı durumun devletin dışında yer alan kamu tüzel kişileri açısından da kabulü gerekmektedir. Gerçi söylendiği gibi kural olarak kamu tüzel kişileri temel hak ve hürriyetlerden faydalanamayacaklardır, zira bunlar bu hakların öznelere değil yükümlülere konumundadırlar.¹⁶⁹ Ancak devletin dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin devletten bağımsız olmaları ve niteliği ve mahiyeti itibarıyla bunlar hakkında da uygulama alanı bulacak temel hak ve hürriyetlerin başka bir kamu gücü, örneğin devlet kamu tüzel kişisi tarafından ihlal edildiği durumlarda, bunlar bu hak ve hürriyetlere dayanarak hak iddiasında bulunabilirler. Aynı şekilde doğrudan doğruya bir temel hak ve hürriyet kapsamında faaliyet gösteren kamu tüzel kişilerinin söz konusu hak ve hürriyetleri de ihlale konu olabilir. Örneğin kamu tüzel kişiliğine sahip radyo ve televizyon kuruluşlarının ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilebilir. Bu durumda bunlar bu haklarına dayanarak yargı yoluna başvurabileceklerdir. Bunun önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹⁷⁰ Ehlers'in de haklı olarak belirttiği gibi temel hak ve hürriyetlerin koruma alanından faydalanabilen kamu tüzel kişilerinin bu hak ve hürriyetlere dayanarak yargı yoluna başvurabilmeleri gerekmektedir. Ehlers bu duruma ifade özgürlüğü açısından üniversiteleri örnek göstermektedir.¹⁷¹ Avrupa

¹⁶⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

¹⁶⁷ Bkz. Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001, s. 158.

¹⁶⁸ Jan Bergmann, Neuerungen beim EU-Grundrechtsschutz: <http://uvsvereinigung.files.wordpress.com/2010/05/bergmann-eu-grundrechtsschutz-3-2010.pdf>, s. 9, (Erişim Tarihi: 11.04.2011).

¹⁶⁹ Dirk Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, de Gruyter Verlag, Berlin 2009, s. 46.

¹⁷⁰ Walter Frenz, Handbuch Europarecht – Band 4: Europäische Grundrechte, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2009, s. 596.

¹⁷¹ Ehlers, (dipnot 169), s. 46.

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesi de bu bağlamda önemli bir düzenleme içermektedir. Bu maddeye göre hükümet dışı her kuruluş veya kişi grubu Mahkemeye başvurabilir. Bu bağlamda devletin dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin hükümet dışı kuruluşlar arasında yer aldığını ve bunların da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunabileceklerini kabul etmek gerekmektedir.¹⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu tüzel kişilerinin hükümet veya devlet dışı faaliyetleriyle, başka bir ifade ile kamu gücü kullanmadan yaptığı faaliyetlerle ilgili olarak sözleşmenin 34. maddesi bağlamında Mahkemeye başvurabileceklerini kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30 Mart 2004 tarihinde karara bağladığı Fransa Radyosu / Fransa Davası'nda kamu tüzel kişiliğine sahip Fransa Radyosu'nun Fransa Devleti'ne karşı açtığı davaya bakmış, bu davayı başvuru ehliyetinin yokluğu gerekçesiyle reddetmemiştir.¹⁷³ Ayrıca Alman Federal Anayasa Mahkemesi de 11 Eylül 2007 tarihinde verdiği bir kararda kamu tüzel kişiliğine sahip ARD, ZDF ve Almanya Radyosu gibi radyo ve televizyon kuruluşlarının basın özgürlüğü haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceklerini açık bir şekilde kabul etmiştir.¹⁷⁴ Bu açıklamalar doğrultusunda birer kamu tüzel kişisi olan mahalli idarelerin de bireysel başvuru hakkından yararlanabilmeleri gerekmektedir.¹⁷⁵ Özellikle hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı açısından bu durum son derece açıktır.¹⁷⁶ Diğer hak ve hürriyetler için de aynı durum kabul edilmelidir. Bu bağlamda yapılacak yeni bir düzenleme ile kamu tüzel kişileri için de bireysel başvuru yolunun açılması veya konunun Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınması durumunda kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru yolunu kapatan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi kanaatimce hem Anayasamızın lafzına ve ruhuna hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olacaktır. Böyle bir gelişme aynı zamanda Özerklik Şartı'nın 11. maddesi bağlamında da yerinde olacaktır.

¹⁷² Aksi yönde açıklamalar için bkz. A. Şeref Gözübüyük / Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2009, s. 37 ve 39.

¹⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 23.09.2003 tarih ve 53984/00 numaralı kararı, kararın Fransızca metni için bkz. http://www.menschenrechte.ac.at/orig/04_2/Radio%20France_F.pdf, kararın Almanca özeti için bkz. http://www.menschenrechte.ac.at/docs/04_2/04_2_07, (Erişim Tarihleri: 11.04.2011).

¹⁷⁴ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 11.09.2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 191, s. 181 (211).

¹⁷⁵ Federal Almanya Cumhuriyeti'nde mahalli idarelerin bireysel başvuru hakkı bizzat Federal Anayasa ile tanınmıştır. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4b bendine göre mahalli idareler Anayasada yer alan özerklik haklarını ihlal eden kanunlara karşı Federal Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptirler. Bu konuda bkz. Seewald, (dipnot 70), s. 11; Peter J. Tettinger / Wilfried Erbguth, Besonderes Verwaltungsrecht, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005, s. 42 vd.

¹⁷⁶ Bergmann, (dipnot 168), s. 9; Tettinger / Erbguth, (dipnot 175), s. 45.

E. Sonuç

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı mahalli idarelerin özerkliği konusunda çok önemli düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelerin önemli bir kısmı Türkiye tarafından kabul edilmiş, bazı hükümlerine ise çekince konmuştur. Mevzuatımızdaki gelişmeler dikkate alındığında ülkemiz tarafından Özerklik Şartı'na konan çekinceler günümüzde büyük ölçüde anlamını yitirmiştir. Bu nedenle ülkemiz tarafından Özerklik Şartı'nın tekrar değerlendirilmesi ve Şartın 12. maddesinin 3. fıkrası kapsamında Özerklik Şartı'nın diğer maddelerinin de onaylanması özerk yerel yönetimler açısından son derece önemli bir adım olacaktır. Bunun yanında Şartın ülkemizce onaylanan hükümleri doğrultusunda gerekli kanuni düzenlemeler yapılmalıdır. Bu konuda atılacak en önemli adımlar şunlar olacaktır: Öncelikle Anayasamızın vesayet denetimini düzenleyen 127. maddesinin 5. fıkrası yeniden düzenlenmeli, bu maddenin yerindelik denetimine izin veren ifadeleri madde metninden çıkarılmalı ve vesayet denetimi Özerklik Şartı'nın 8. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılmalıdır. 5779 sayılı Kanunun 6. maddesi ile öngörülen denkleştirme ödeneği Şartın 9. maddesinin 5. paragrafı doğrultusunda daha da geliştirilmeli, Şartın 7. maddesinin 2. paragrafı doğrultusunda belediye meclisi ve il genel meclisi üyeleri güçlü mali ve sosyal haklarla donatılmalıdır. İl genel meclisi, il özel idaresinin atanmış başkanı olan valiye karşı daha güçlü bir konuma getirilmeli, il özel idaresi başkanının seçimle işbaşına getirilmesi için gerekli kanuni düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca Köy Kanunu en kısa zamanda yenilenmeli, köylere genel bütçe vergi gelirlerinden pay ayrılmalıdır.