

5393 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BELEDİYE HİZMETLERİNİN AKSADIĞININ TESPİT EDİLMESİ

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM*
Arş. Gör. Sezin ÖZTOPRAK**

ÖZET

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 57. maddesi ile; merkezi idareye, belediye hizmetlerinin aksamaması durumunda kullanabileceği kendine özgü bir idari vesayet yetkisi tanınmıştır. Merkezi idarenin söz konusu yetkiyi kullanabilmesinin ön koşulu ise, sulh hukuk mahkemesinin belediye hizmetlerinin aksamış olduğuna dair tespit kararı vermesidir.

Bu çalışmada; söz konusu idari vesayet yetkisinin ve sulh hukuk mahkemesinin vereceği kararın niteliği, gerekliliği, hukuka uygunluğu ve yerindeliliği; anayasal hükümler, yargı içtihatları ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: 5393 sayılı Kanun'un 57. maddesi, Belediye Hizmetlerinin Aksamaması, Merkezin İkame Yetkisi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, İdarenin Takdir Yetkisi, İdari Vesayet Yetkisi, İdari Yargıda Tespit Davası.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim dalı Öğretim Üyesi

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim dalı Araştırma Görevlisi

DETERMINING THE SETBACKING OF MUNICIPALITY SERVICES WITHIN THE LAW NUMBERED 5393

ABSTRACT

A sui generis power of administrative tutelage has been vested to the central administration about going bad of municipality's services by the article 57 of Law of Municipality numbered 5393. The prior condition of being used the subject power by central administration is giving a declaratory judgment by the court of peace.

In this study; qualification, necessity, compliance with laws and legitimated of subject administrative tutelage and the judgment of the court of peace has been evaluated within the frame of constitutional provisions, judicial precedents and European Charter of Local Self Governments.

KEYWORDS: *The article 57 of Law numbered 5393, The Going Bad of Municipality's Services, The Power of Submission of Central Administration, European Charter of Local Self Governments, The Power of Discretion of Administration, The Power of Administrative Tutelage, The Declaratory Action in Administrative Procedure.*

GİRİŞ

5393 sayılı Belediye Kanunu, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde çıkarılan yerel yönetim reform yasalarından birisi olup, hükümlerinin çoğu ayrı incelemeye tabi tutulabilecek öneme sahiptir. Söz konusu kanunun idare hukuku açısından yeni bir uygulama getiren 57. maddesi ile, belediye hizmetlerinin aksadığının sulh hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmesi durumunda, merkezi idareye kendine özgü bir vesayet yetkisi tanınmıştır. Söz konusu madde hükmü, henüz pratikte uygulama alanı bulmamış olsa da, içeriği ve getirdiği yeni düzenleme itibarıyla incelemeye değer görülmüştür.

57. madde ile getirilen düzenlemenin incelenmesi iki bölümde yapılacaktır.

İlk bölümde 57. madde hükümleri genel olarak incelenerek, belediye hizmetlerinin nelerden ibaret olduğu ve hizmetin aksadığının

tespit edilmesinde karşılaşılabilecek zorluklar üzerinde durulacaktır. Ayrıca; merkezi idareye tanınmış olan yetkinin hukuki niteliği tespit edilerek, hukuka uygunluğu tartışılacaktır. Hukuka uygunluk değerlendirmesi, ulusal mevzuatımızın bir parçası haline gelmiş olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı hükümleri çerçevesinde ayrı bir başlık altında yapılacaktır. Zira; Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı hükümlerinin ne derece uygulanıyor olduğu, Avrupa Birliği'ne üye devlet olmak amacıyla yerel yönetim reform yasaları çıkartan ülkemiz açısından çok önemlidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; 57. madde ile kamu hizmetinin aksayıp aksamadığının tespiti hususunda sulh hukuk mahkemesinin vereceği tespit kararının niteliği belirlenmeye çalışılacak ve adli yargının yetkilendirilmiş olmasının hukuka uygunluğu yargı kararları ve ulusal mevzuatımız kapsamında değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Ayrıca adli yargıya böyle bir yetki verilmesinin ne derece yerinde bir uygulama olduğu tartışılacaktır.

Sonuç olarak; bu çalışmada, 57. madde hükümlerinin, idare hukukumuzda hakim olan ilkeler çerçevesinde hukuka uygunluğunun ve yerindeliğinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca; adli yargının yetkilendirilmesi dışında başka bir çözüm yolu olup olmadığının araştırılması da çalışmanın diğer amacıdır.

I. 5393 SAYILI BELEDİYE KANUNU 57. MADDE HÜKMÜNÜN İNCELENMESİ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 57. maddesi, belediye hizmetlerinin aksamaması durumuna ilişkin yeni bir usul öngörmüştür. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 40. maddesi¹ ile 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve

¹ 5302 sayılı Kanun'un 40. maddesinin, 5393 sayılı Kanun'un 57. maddesindeki düzenlemeden tek farkı, il özel idaresinin sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen tespit kararına karşı asliye hukuk mahkemesine karşı itiraz edebilme olanağının bulunmamasıdır. Bu farkın nereden kaynaklandığı ise açıklığa kavuşmamıştır. Zira; her iki kanunun görüşülmesi sırasındaki meclis tutanaklarında ve gerekçelerinde bu farkı açıklayacak bilgi bulunmamaktadır.

Kanun Hükümünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 34. maddesinde² de, 57. maddede öngörülen yeni düzenlemeye benzer hükümlere yer verilmiştir.

A. GENEL OLARAK 57. MADDE DÜZENLEMESİ

Hizmetlerde aksama başlıklı 57. maddenin uygulanabilmesi için iki önkoşulun bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Belediye hizmetleri ciddi bir şekilde aksatılmış olmalı,

2- Söz konusu hizmetin aksaması sonucunda halkın sağlık,

huzur ve esenliği hayati derecede olumsuz etkilenmiş olmalıdır.

Yukarıdaki iki koşulun gerçekleşmiş olduğunun tespiti ise İçişleri Bakanlığı'nın talebi üzerine yetkili sulh hukuk mahkemesi tarafından yapılacaktır. İlgili belediyeye, sulh hukuk mahkemesinin tespit kararına karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz etme hakkı tanınmıştır.

Yetkili sulh hukuk mahkemesi tarafından 57. madde hükümünde belirtildiği şekilde belediye hizmetinin aksatılmış olduğuna dair tespit kararı verilmesi durumunda, bu kez, İçişleri Bakanı öncelikle ilgili belediyenin başkanından hizmetlerde meydana gelecek aksamanın

² 6360 sayılı Kanun'un 34. maddesi hükümleri büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerdeki kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamakta olup, 6360 sayılı Kanun hükümleri, 5302 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun hükümlerinden büyük ölçüde farklıdır. 6360 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede, hizmetlerin aksaması durumunun tespiti görevi yargı makamına değil, valiye ya da ilgili bakanlığa verilmiştir. 5393 sayılı Kanun'un 57. maddesinin gerekçe kısmında, belediye hizmetlerinin aksamış olduğunun tespiti hususunda yargı makamının görevlendirilmesindeki amacın siyasi sebeplerle belediye hizmetlerine müdahale edilmesinin önlemesi olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen; 6360 sayılı Kanun'un gerekçesinde, niçin diğer düzenlemelerden farklı şekilde idari tespit yolunun tercih edildiği belirtilmemiştir. 6360 sayılı Kanun ile getirilmiş olan düzenlemenin bir başka farklılığı ise, merkezi idareye hem taşra teşkilatı üzerindeki hiyerarşik denetimi ile ilgili olarak, hem de diğer kamu kurum ve kuruluşları üzerindeki idari vesayet yetkisi ile ilgili olarak ikame yetkisinin tanınmış olmasıdır.

giderilmesini hizmetin özelliğine göre değişecek makul bir süre vermek suretiyle isteyecektir.

Buna rağmen belediyenin hizmetlerindeki aksama giderilmediği takdirde, İçişleri Bakanı o ilin valisinden hizmetin yerine getirilmesini isteyecektir. Vali, söz konusu aksayan hizmeti yerine getirirken öncelikle ilgili belediyenin olanaklarından (araç, gereç, personel gibi) faydalanacaktır; belediyenin olanakları yetmediği takdirde ise, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının olanaklarından yararlanmak hususunda da yetkilendirilmiştir. Valiye hizmetin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak maliyeti hesaplayarak, İller Bankası'na bildirmek yetkisi de tanınmış olup; valinin bu doğrultudaki istemi sonucunda İller Bankası tarafından ilgili belediyenin izleyen ay genel bütçe ve vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ilgili belediyeye ayrılan payı valiliğe gönderilecektir.

B. BELEDİYE HİZMETLERİNİN AKSADIĞININ TESPİTİ

Belediye hizmetleri nelerden ibarettir?

5393 Sayılı Kanun'un 14. maddesinin incelenmesinde; belediyelerin imar, sosyal yardım, sağlık, eğitim ve kolluk gibi çok önemli alanlarda, mahalli ve müşterek nitelikte olmak önkoşulu ile , görevlendirildiği görülmektedir³.

Görüldüğü gibi; belediye hizmetlerinin kapsamı oldukça genişletilmiş durumdadır. Bu kapsam, Anayasa Mahkemesi⁴ tarafından verilmiş iptal hükümlerinden önce daha da geniş bulunmaktaydı. Zira ; belediyelere eğitimle ilgili olarak okul öncesi eğitim kurumu açma ve 14. maddede sayılmayan ve başka bir kurum ya da kuruluşa verilmemiş olan, aynı zamanda mahalli ve müşterek nitelikte olan tüm hizmetleri yerine getirebilme hususunda da görev verilmişti.

Belediyelerin 14. maddedeki görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak, hükmün lafzından hareketle, 14. maddenin 1. fıkrasının a

³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, B. Güncelleştirilmiş 8, Ankara 2011, s. 237.

⁴ Anayasa Mahkemesi, 24/01/2007 tarih, 2005/95 E. ve 2007/5 K. ; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 11/03/2014.

bendinde belirtilen görevlerin belediyeler tarafından mecburi olarak yerine getirilmesi gerektiği⁵, b bendinde belirtilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak ise bir zorunluluk bulunmadığını söylemek mümkündür⁶. Böyle bir ayırım yapmak, esasen bu çalışmanın konusunu oluşturan belediye hizmetlerinin aksaması durumunun tespiti açısından önem taşımaktadır.

Belediyelerin görevlerini, mecburi görevler ve isteğe bağlı görevler olarak ikiye ayırarak incelediğimizde belediyelere kanun ile verilmiş görevler şunlardır:

1- Mahalli ve müşterek nitelikte olmak kaydıyla, belediyelerin tümü; 14. maddenin 1. fıkrasının a bendinde sayılan görevleri bizzat ya da başkası aracılığıyla yerine getirmek zorundadır⁷: “İmar , su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor ; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000’in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler⁸.”

2- 14. maddenin 1. fıkrasının b bendinde sayılan görevler ise belediyelerin isteğine bağlı olarak gerçekleştirilebilir: “Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin yapımı,

⁵ Bunun tek istisnası, 6360 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile 5393 sayılı Kanun’un 14. maddesinin 1. fıkrasının a bendine eklenmiş olan hükümdür. Buna göre; nüfusu 100.000’in altında olan belediyelerin kadın ve çocuklar için konukevleri açmaları hususunda zorunlulukları bulunmamaktadır.

⁶ GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. B, Ankara 2011, s. 492.

⁷ GÜNDAY, s. 492.

⁸ 6360 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile değiştirilmiştir.

bakımı, onarımını yapabilir⁹; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine aynı ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir¹⁰.Gıda bankacılığı yapabilir.” Bu görevlerin yerine getirilmesi belediyelerin isteğine bağlıdır ve yerine getirilmek istendiği takdirde, ilgili belediye, mali durumunu ve hizmetin ivediliğini gözeterek bir öncelik sırası belirlemekle yükümlendirilmiştir¹¹.

Anlatılanlar çerçevesinde, 57. maddede hüküm altına alınmış olan belediye hizmetlerinin aksadığının tespitini yaparken, yetkili makam belediyeye verilmiş olan görevlerden sadece 14. maddenin 1. fıkrasının a bendinde belirtilen zorunlu görevleri mi esas alacak, yoksa 14. maddenin tümünde sayılan görevlerden yola çıkarak mı hizmetin aksayıp aksamadığına karar verecektir?

57. maddenin incelenmesinde, kanun koyucu hiçbir ayırım yapmadan belediye hizmetlerinin aksamasını hüküm altına almıştır. Bu durumda merkezi idarenin, belediyelerin hangi tür hizmetlerinde aksama meydana gelirse, kanunla kendisine verilen yetkiyi kullanacağı hususunda takdir yetkisini kullanması gündeme gelecektir.

Merkezi idarenin takdir yetkisini belediyelerin aslında isteğine bağlı olan hizmetler hususunda da kullanarak hizmetlerin aksamış olduğunun tespitine gitmesi durumunda; siyasi sebeplerle, belediyelerin hizmet verme yetkisine müdahale edilebilmesi tehlikesinin yolu açılacaktır. İsteğe bağlı belediye hizmetlerinin yerine getirilme sırası ile ilgili olarak önkoşul niteliğindeki belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliği gibi ispatı daha zor hususların da belediye

⁹ 6360 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile eklenmiştir.

¹⁰ 6360 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değiştirilmiştir.

¹¹ GÜNDAY, s. 493.

hizmetlerinin yerine getirilmesinde önemli olduğu göz önüne alındığında, bu kaygı artmaktadır¹².

Ancak; takdir yetkisinin kamu hizmetlerinin aksamaması açısından önemi düşünüldüğünde, böyle bir yetkinin merkezi idareye tanınmış olmasında herhangi bir hukuka aykırılık yoktur. Aksine, öngörülmesi mümkün olmayan durumların varlığı halinde kamu hizmetlerinin gereği gibi ifa edilebilmesi için idarenin sadece bağlı yetki ile donatılması yeterli olmayacaktır. Burada önemli olan merkezi idarenin söz konusu takdir yetkisini hakkaniyete uygun şekilde kullanıp kullanmayacağıdır¹³.

C. 57. MADDE GEREĞİ MERKEZİ İDAREYE TANINAN YETKİ

1. Hukuki Nitelik

a. İdari Vesayet

İdari vesayet yetkisi, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu denetleme yetkisi olup, söz konusu yetkinin kullanımının sınırları kanunla çizilir. Merkezi idareye bu yetkinin tanınmasındaki amaç, kamu hizmetlerinin ülke çapında eşdeğer düzeyde yerine getirilmesinin ve yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemlerinin devlet bütünlüğünü tehdit etmesinin önlenmesi olup; Anayasamızın 127. maddesinin 5. fıkrası¹⁴ hükmü, söz konusu yetkiyi

¹² EKEN, İhsan, **Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Hükümleri Çerçevesinde 5393 Sayılı Belediye Yasası ve 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Yasası**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2009, s. 231.

¹³ YILDIRIM, Ramazan, **Türk İdari Rejimi Dersleri** , C. 2, B. 1 Konya 2014, s. 40.

¹⁴ Anayasa md. 127/5 : “*Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.*”

yerel yönetimler açısından güvence altına almıştır¹⁵. Bununla birlikte, anayasamızda hepsini kapsayacak şekilde genel bir düzenleme bulunmasa da, merkezi idare hizmet yerinden yönetim kuruluşları açısından da idari vesayet yetkisini kullanabilmektedir¹⁶.

İdari vesayet yetkisi yerel yönetimler açısından anayasal açıdan tanınmış fakat denetimin hukukilik denetimi ya da yerindelik denetimi hususunda yapıp yapılmayacağı açıkça belirtilmemiştir. Söz konusu yetkinin sınırlarının belirlenmesi kanun koyucuya bırakılmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucunun merkezi idareye, yerindelik denetimini de içeren bir idari vesayet yetkisi tanıması durumunda anayasamıza aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır. Anayasa Mahkemesi de, bu söylenenleri destekler nitelikte, merkezi idarenin yerindelik denetimini de içerecek şekilde idari vesayet yetkisini kullanması yönünde çok sayıda karar vermiştir. 2007 tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, merkezi idareye tanınmış olan idari vesayet yetkisinin yerindelik denetimini de içerebileceğini kabul etmiştir¹⁷.

Anayasa Mahkemesi 2010 tarihli kararlarında yerindelik denetimine ilişkin içtihadında bir adım daha ileri giderek; merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki idari vesayet yetkisinin kullanımının yasa koyucunun takdirinde olmadığı ve idari vesayet yetkisinin hukuka

¹⁵ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, B. 14, Bursa 2013, s. 114, 115.

¹⁶ YILDIRIM, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri I**, B.Güncelleştirilmiş 5, Konya 2013, s. 30.

¹⁷ OKAY TEKİNSOY, ÖZGE, “*Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki İdari Vesayet Denetiminin Kapsamına İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı*”, **Ankara Üniversitesi, Zabunoğlu Armağanı**, 2011, s. 515; Anayasa Mahkemesi’nin 18/01/2007 tarih, 2005/32 E. , 2007/3 K. sayılı kararı, RG tarihi 29/12/2007, RG sayı:26741; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 18/04/2014; Aynı yönde karar için bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 24/01/2007 tarih, 2005/95 E. , 2007/5 K. sayılı kararı, RG tarihi 29/12/2007, RG sayı:26741; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 18/04/2014; Anayasa Mahkemesi’nin 19/04/2007 tarih, 2007/39 E. , 2007/53 K. sayılı kararı, RG tarihi 29/12/2007, RG sayı:26741; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 18/04/2014.

uygunluk denetimi yanında yerindelik denetimini de içerdiği gerekçeleriyle, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda¹⁸ ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nda¹⁹ yer alan ve merkezi idarenin idari vesayet yetkisini sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlayan düzenlemelerin iptaline karar vermiştir.

Ancak, merkezi idarenin idari vesayet yetkisini kullanırken yerel yönetimin yerine geçerek bizzat işlem yapması normal şartlar altında mümkün değildir²⁰. Çünkü, idari vesayet yetkisi, kural olarak merkezi idarenin ikame yetkisi kullanmasını içermemektedir²¹. Dolayısıyla, merkezi idare söz konusu ikame yetkisini, ancak denetimi altında bulunan kurumun gecikmesini ve ihmalini gidermenin zaruri olduğu durumlarda kullanabilir²².

Anayasa Mahkemesi de bir kararında²³; yerel yönetimlerin görevlerini ifadan kaçınmaları ya da kamu yararını olumsuz etkileyecek surette gecikmeleri söz konusu olduğunda, anayasal ölçütlere uyularak, sınırları ve içeriği kanunla belirlenerek ikame yetkisinin kullanılabilceğini hüküm altına almıştır.

5393 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile , İçişleri Bakanlığı'na verilmiş olan yetki de kanun tarafından sınırları belirlenmek suretiyle verilmiş ve idari vesayet yetkisinin istisnai kullanımını içeren bir yetkidir. Zira; madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, merkezi idare tamamen yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek, onun adına bizzat hizmet yerine getirmektedir.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 04/02/2010 tarih, 2008/27 E., 2010/29 K. sayılı kararı, RG tarihi 22/06/2010, RG sayı:27619. ; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 18/04/2014.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 04/02/2010 tarih, 2008/28 E., 2010/30 K. sayılı kararı, RG tarihi 22/06/2010, RG sayı:27619; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 18/04/2014.

²⁰ ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, 1996, s. 163.

²¹ GÖZLER-KAPLAN, s. 123.

²² GÜNDAY, s. 87.

²³ Anayasa Mahkemesi, 26/09/1991 tarih, 1990/38 E., 1991/32 K. sayılı kararı, RG tarihi 28/11/1991, RG sayı:21065 , www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm, e.t. 11/03/2014.

Burada karşımıza çıkan bir başka kavram olan “*merkezin ikame yetkisi*” nin de incelenmesi gerekmektedir.

b. Merkezin İkame Yetkisi

Yerel yönetimlerin görevlerini ifa etmemesi ve bunun üzerine merkezi idare tarafından uyarılması sonucu, ikame yetkisi kullanılabilir. Böyle bir yetkinin kullanılmasıyla birlikte, merkezi idare tamamen yerel yönetim biriminin yerine geçmektedir²⁴.

5393 sayılı Kanununun 57. maddesi ile İçişleri Bakanlığı’na tanınmış olan yetki de, idari vesayet yetkisinin ikame yetkisi olarak kullanılmasından ibarettir²⁵.

Söz konusu hüküm ile, merkezi idare, belediyenin yerine geçerek hizmet yerine getirebilme yetkisine sahip olmuştur ki; bu yetki yerindelik denetimini de kapsayan çok güçlü bir idari vesayet yetkisidir²⁶.

2. Hukuka Uygunluk

57. madde ile merkezi idareye tanınmış olan yetkinin, Anayasa Mahkemesi’nin kararları ışığında, sınırları belli olarak ve kanunla verilmiş bir yetki olduğundan hukuka uygun olduğu düşünülebilir. Ancak; yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi, belediyelerin 14. maddede sayılmış olan tüm görevleri için söz konusu yetkinin kullanılıp kullanılmayacağına belirtilmemiş olmasını, sınırlarının tam olarak çizilmemiş olması şeklinde anlayabilir miyiz?

İdari vesayet yetkisinin bu derece geniş kullanımının sağlandığı bir ortamda, yetki alanının da olabildiğince sınırlandırılmış olması gerektiği düşünülmektedir. Belediye hizmetinin aksamasının halkın sağlık, esenlik ve huzurunu bozması daha çok 14. maddenin ilk bölümünde belirtilen belediye hizmetlerinin aksaması durumunda söz konusu olabilir. 14. maddenin ikinci bölümünde belirtilen görevleri

²⁴ KARAARSLAN, Mehmet, **Türkiye’de Yerel Yönetimler Reformu Bağlamında Yerel Yönetimlerin Özerkliği ve Denetimi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 260.

²⁵ KARAARSLAN, s. 261; ŞENSOY, Barış, **Yerel Özerlik ve Yerel Yönetimler Üzerindeki İdari Vesayet**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 155.

²⁶ OKAY TEKİNSOY, s. 527.

yerine getirip getirmemek bir anlamda belediyelerin isteğine bırakılmış olduğundan, esasen merkezi idarenin bu tür hizmetler açısından 57. madde ile tanınan yetkiyi kullanamaması gerekmektedir. Ancak, somut olayın özelliklerine göre örneğin isteğe bağlı bir belediye hizmetinin önce belediye tarafından yerine getirilip, sonradan hiç işlememesi ya da kötü işlemesi durumunda, merkezi idarenin takdir yetkisini kullanarak ikame yetkisini kullanması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira önemli olan merkezi idarenin takdir yetkisini hakkaniyete uygun şekilde kullanması ve genel kamu yararının olumsuz etkilenmemesidir.

D. AVRUPA YEREL YÖNETİMLER ÖZERKLİK ŞARTI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı; Türkiye tarafından 21 Kasım 1988 tarihinde imzalanmış, 9 Aralık 1992’de Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulunmuş ve Şart’ın 15. maddesi gereğince 1 Nisan 1993’te yürürlüğe girmiştir²⁷. Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası hükmü gereğince, usulüne uygun yürürlüğe konmuş antlaşmalar kanun hükmünde olduğundan, Türkiye Şart’ın çekince koymamış olduğu hükümleri ile bağlı olup, söz konusu hükümlere uygun davranmakla yükümlüdür. Şart’ın ülkemizce çekince konulmamış olan hükümlerinden biri olan 2. maddesinde, yerel yönetimlerinin özerkliğinin gerek ulusal kanunlarla gerek anayasal düzeyde tanınması gerektiği belirtilmektedir²⁸.

Yerel yönetimlerin denetim ve gözetimine ilişkin hükümler ise, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 8. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki denetimi, kural olarak hukuka uygunluk denetimidir. Bunun istisnasını ; üst makamların yerel makamları yetkilendirdikleri işleri yerine getirirken yaptıkları yerindelik denetimi oluşturmaktadır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 8. maddesinin 2. fıkrası, sadece bu durumda

²⁷ T.C.BAŞBAKANLIK, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, www.abgs.gov.tr/files/haberler/2011/yerel_yonetimler_ozerklik_sarti.pdf ; e.t. 15/03/2014.

²⁸ MURATOĞLU, Tahir, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türk Hukuku”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXIX, S.1, s. 748.

yerindelik denetimine izin vermiştir. Yine Şart'ın 8. maddesinin 3. fıkrasından açıkça anlaşılacağı üzere; merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki denetimi, denetimden sağlanacak menfaat ile orantılı olmalıdır. Dolayısıyla; Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı merkezi idarenin, yerel yönetimler üzerinde denetim ve gözetim yetkisini kullanırken, onlar üzerinde baskı kurmasını önlemeye çalışmıştır²⁹.

Yukarıda ifade edilen Şart'ın 8. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ülkemizce kabul edilmiş, “orantılılık ilkesi”ni içeren 3. fıkra hükmüne ise çekince konulmuştur. Dolayısıyla, anasayamıza göre kanun hükmünde olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 2. maddesi ile 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına hükümlerine ülkemiz tarafından uygun davranılması zorunludur.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının, vesayet denetimine ilişkin olan 8. maddesinin 1. ve 2. fıkraları hükümleri merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki denetimi ile ilgili olarak sadece hukuka uygunluk denetimini kabul etmekte ve yerindelik denetimine izin vermemektedir. Bu hükmün ülkemizdeki uygulamasına baktığımızda ise ; anayasamızın 127. maddesinin 5. fıkrası hükmü yerindelik denetimine de izin vermektedir³⁰.

Bu kapsamda bir değerlendirme yapıldığında, İçişleri Bakanlığı'nın belediye hizmetlerinin ciddi bir şekilde aksamış olduğu durumda kullandığı idari vesayet yetkisi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile uyumlu mudur?

İlk bakışta merkezi idareye tanınmış olan, ikame yetkisini ve yerindelik denetimini de içeren idari vesayet yetkisinin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın çekince koymadan kabul etmiş olduğumuz hükümleri çerçevesinde uyumlu olmadığı görülmektedir.

Her ne kadar merkezi idareye verilmiş olan ikame yetkisi özerklikle bağdaşır nitelikte gözükmese de da, kamu hizmetlerinin idare tarafından yerine getirilmesi mecburiyeti ve kamu yararı hususları göz önüne alındığında; zorunlu durumlarda merkezi idarenin ikame yetkisini

²⁹ KELEŞ, Ruşen, “Avrupa'ya Uyum Sağlama Sürecinde Türkiye'de Yerel Yönetimler”, **Türkiye'de Yerel Yönetimlerin Sorunları ve Geleceği**, B. 2, Ankara 2010, s. 16.

³⁰ MURATOĞLU, s. 762.

kullanması gerekli olabilmektedir³¹. Yerel yönetimlerin kamu yararını ciddi şekilde etkileyen fiillerde bulunmaları ya da görevlerini yapmamaları, merkezi idarenin yerindelik denetimini de içeren idari vesayet yetkisinin kullanılmasının haklılığını ortaya koymaktadır³². Böyle bir durumda, yerel özerkliğin top yekün ortadan kalkacağını söylemek doğru olmayacaktır³³.

Kaldı ki, benzer bir düzenleme Avrupa Birliği üyesi olan Almanya'nın Belediye Eyalet Kanunları'nda da yer almaktadır. Söz konusu kanunlarda, vesayet makamının belediyeler üzerinde kullandığı yetkinin hangi durumlara ilişkin olacağı ve hangi makamın ya da kişinin belediye organının yerine geçeceği değişkenlik göstermektedir. Ancak, en yaygın uygulama, belediyelerin yasaların kendilerine vermiş olduğu görevleri yerine getirmemeleri ya da hukuki veya fiili bir engel dolayısıyla yerine getirememeleri ve vesayet makamının başka bir seçeneği kalmamış olması durumunda, söz konusu görevi yerine getirmek üzere başka bir görevlinin tayin edilmesidir³⁴. Almanya'da böyle bir düzenlemenin varlığı dikkat çekicidir. Zira; Almanya'da belediyelerin özerkliğinin çok sağlam temelleri bulunmaktadır ve merkezi idarenin belediyeler üzerindeki idari vesayet yetkisini sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılmış olup, yerindelik denetimi yasaklanmıştır³⁵.

³¹ BAYINDIR, Savaş Muhammed, **İdari Denetim Olarak İdari Vesayet**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 204.

³² HARBİCH, Jürgen, "State Supervision of Local Government Authorities", **Uprava, letnik VII**, 2009/4, p. 59.

³³ İSBİR, Begüm, "Temsili Demokrasi Anlayışına Göre Yerel Yönetimlerde Özerklik", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 11, Özel S.: 2009, s. 1571-1599 (Basım Yılı: 2010), s. 1593.

³⁴ KENT, Bülent, "Almanya'da Belediyeler Üzerindeki İdari Vesayet Denetimi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2006, s. 135.

³⁵ ROWE Gerard C., "Controlling Administrative Action: Internal Administrative Supervision In The European Union", **Administrative Law Review**, Vol. 61, 2009, p. 230, footnote, 14.

Ayrıca, demokratik bir yerel yönetimden bahsedebilmek için belediyelerin hizmetlerini yerine getirirken özgür olmaları kadar, devlete ve yerel topluluğa karşı sorumluluklarının da bilincinde olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Merkezi idarenin denetiminin esas amacı da toplumun haklarının korunması ve yerel yönetimlerin eylemlerinde hukukun üstünlüğü ilkesine uygun davranmalarını sağlamaktır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı da, yerel yönetimleri, hukuk kuralları ile sınırlı olmak kaydıyla, yerel otoriteler olarak tanımlamaktadır³⁶.

Bu kapsamda bir değerlendirme yapıldığında ise, hizmetlerini halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede bozacak ölçüde aksatan bir belediyenin hukukun üstünlüğüne aykırı davrandığı hususunda şüphe yoktur. Dolayısıyla; bu açıdan 57. madde hükmü, salt yerindelik denetimini de içeren bir idari vesayet yetkisini öngördüğü için Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na aykırı bir düzenlemedir denilemez. Burada önemli olan, merkezi idarenin ikame yetkisini kullanırken, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın amacına uygun şekilde, yerel yönetimlerin özerkliği ve yerel halkın menfaatleri arasındaki dengeyi iyi kurabilmesidir.

II. BELEDİYE HİZMETLERİNİN AKSADIĞININ TESPİTİNDE YARGININ GÖREVLENDİRİLMESİ

A. SULH HUKUK MAHKEMESİNE VERİLEN TESPİT GÖREVİNİN NİTELİĞİ

5393 sayılı Kanun'un 57. maddesi, belediye hizmetlerinin ciddi şekilde aksadığının tespiti görevini sulh hukuk mahkemesine vermiştir. Başka bir anlatımla, idare ikame yetkisini ancak sulh hukuk mahkemesinin vereceği tespit kararından sonra kullanabilecektir. Bu durumda, sulh hukuk mahkemesinin vereceği karar yargı kararı mı yoksa idari karar mı olacaktır?

Sulh hukuk mahkemesinin vereceği tespit kararının organik anlamda yargı kararı olduğuna şüphe yoktur. Zira; belediye hizmetlerinin

³⁶ KİURİENE, Violeta, "Administrative Supervision of Local-Self Government as an Expression of the Rule of Law in the Context of Good Governance: the Case of Lithuania", *Social Research*, Nr. 4 (33), s. 52.

aksamış olduğunu tespit edecek olan sulh hukuk mahkemesi, organik anlamda yargı organı olup vereceği karar da organik açıdan bir yargı kararı olacaktır³⁷. Ancak, salt organik açıdan yapılan sınıflandırma, bir işlemin idari nitelikte mi yargısal nitelikte mi olduğunu anlamaya yetmemektedir. Bu ölçüt çok geniş bir yoruma sebep olup, yargı makamının her türlü işlemini, örneğin mahkemenin idari personeline ilişkin yapmış olduğu işlemlerini dahi yargı kararı olarak görmemize sebep olacaktır³⁸.

Bu sebeple, idare ve yargı organının işlevsel ayırımına da bakmamız gerekmektedir. Buna göre, maddi anlamda yargı fonksiyonundan bahsedebilmek için öncelikle hukuksal anlamda bir ihlal bulunduğu iddiası gerekmekte olup, bu iddianın ardından ihlalin tespiti ve hukuk düzeninin yeniden tesisi amacıyla bir yaptırıma hükmedilmesi gerekmektedir³⁹. Ancak, bu ölçüt de her zaman idare ve yargı organını birbirinden ayırmaya yetmemektedir. Örneğin, disiplin cezası veren idare, yargı organının yukarıda ifade edilen tüm işlevlerini yerine getirmesine rağmen, disiplin cezası niteliği itibarıyla idari işlemdir⁴⁰. Benzer şekilde, örneğin yargı makamınca karar verilen vasi tayini işlemlerinde ortada bir hukuki uyumsuzluk olmamasına rağmen, vasi tayini kararı yargı kararı niteliğindedir⁴¹.

Bu sebeple idari işlevin tanımını yapabilmek için maddi ve organik ölçütün bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir⁴².

57. madde ile sulh hukuk mahkemesi, kamu hizmetine ilişkin tespiti yapmakla görevlendirilmiştir. Söz konusu tespit kararı, aynı zamanda valilikçe yapılacak olan idari işlemlerin sebep unsurunu da oluşturacaktır. Dolayısıyla sulh hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararın idari bir yönü bulunmaktadır. Buna benzer şekilde, yerel

³⁷ YILDIRIM, İdare Hukuku Dersleri I, s. 5.

³⁸ GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, B. 4, Bursa 2013, s. 388.

³⁹ GÜNDAY, s. 11.

⁴⁰ YILDIRIM, İdare Hukuku Dersleri I, s. 5.

⁴¹ GÜNDAY, s. 13.

⁴² YILDIRIM, İdare Hukuku Dersleri I, s. 7.

yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını yargı yolu ile kaybetmelerine ilişkin verilen kararın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır. Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hususunda Danıştay'a denetim yetkisi verilmiştir. Danıştay'ın bu hususta yapmakta olduğu denetim bir görüşe göre⁴³ yargısal denetimdir, diğer bir görüşe göre ise⁴⁴ idari vesayet denetimi şeklinde gerçekleşen idari görev niteliğindedir; bir başka görüş ise⁴⁵ Danıştay'ın kendine özgü bir denetim görevi yerine getirdiğini savunmaktadır⁴⁶.

5393 sayılı Kanun'un 57. maddesinin sulh hukuk mahkemesine vermiş olduğu görevin hukuki niteliği hususunda da benzer tartışmalar gündeme gelebilir. Söz konusu görev sonucu verilecek olan karar organik açıdan bir yargı kararı olsa da, vereceği kararın kamu hizmetine ilişkin olması ve söz konusu kararın merkezi idarenin kullandığı idari vesayet yetkisinin kapsamında bulunması sebepleri ile idari karar olarak nitelendirilmesi de mümkün olabilecektir.

Ayrıca eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenleme alanı bulmamış olan tespit davası ile ilgili olarak⁴⁷; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde⁴⁸, tespit

⁴³ ARSLAN, Süleyman, **İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar**, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s. 510 vd.

⁴⁴ ATAY, Cevdet, **Devlet Yönetimi ve Denetimi**, İstanbul 1999, s. 180.

⁴⁵ DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1988, s. 60.

⁴⁶ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, Cemil, **Türkiye'de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri**, B. 1, Ankara 2007, s. 324-325.

⁴⁷ YILMAZ, Ejder, "*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri*", **Bankacılar Dergisi**, S. 80, 2012, s. 86.

⁴⁸ HMK md. 106: "*(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

davasının bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu ile bir belgenin sahte olup olmadığı hususlarına ilişkin açılabilceği ve maddi vakıaların, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, 6100 sayılı Kanun tespit davası açılabilcek halleri sınırlandırmıştır.

5393 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi, 6100 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 2011 yılından önceki bir tarih olduğundan, kanun koyucunun sulh hukuk mahkemesine vermiş olduğu görevin hukuki niteliğini anlayabilmek için, tespit davasının 2011 yılından önce nasıl anlaşıldığına bakılması gerekmektedir. Eski durumda, tespit davası açıkça Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almasa da gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında ve gerekse maddi hukuku düzenleyen kanun maddelerinde varlığı kabul edilmekteydi⁴⁹. Yargıtay bir kararında tespit davalarının içeriğini şu şekilde özetlemiştir⁵⁰:*“ Kural olarak maddi vakıa veya vakıalar bir hukuki ilişki ile birlikte tespit davasına konu olabilirler. Bunun yanında tespit davasının görülebilmesi için hukuki bir yarar da bulunmalıdır. Bu iki husus tespit davasının temel koşullarıdır. Buraya ilave edilecek olan üçüncü koşul; bir hakkın veya hukuki durumun yakın tehlike ile ciddi olarak tehdit edilmesidir.”*

Sonuç olarak, 57. maddede hüküm altına alınmış olan tespit kararının hukuki niteliği, kendine özgü nitelikleri dolayısıyla, tartışmaya açık bir alan olsa da; 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde var olan tespit davasına ilişkin özellikleri içermekte olup, işlevsel anlamda da yargı kararı olduğu düşünülmektedir. Ayrıca 57. madde gerekçesinde, tespit hususunda sulh hukuk mahkemesinin görevlendirilmiş olmasının merkezi idare tarafından siyasi müdahalelerin önlenmesi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, gerekçenin lafzından hareketle de, sulh hukuk mahkemesine verilen görevin yargısal nitelikli bir görev olduğu düşünülmektedir. Zira; kanun koyucu, idari nitelikte bir karar almak isteseydi, 6360 sayılı Kanun'un 34. maddesindeki gibi,

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.”

⁴⁹ YILMAZ, s. 85.

⁵⁰ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 06/11/2008 tarih, 2008/4091 E. ve 2008/4735 K. Sayılı kararı; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>; e.t. 28/04/2014.

hizmetlerin aksamış olduğunun tespiti görevini idari bir makama verebilirdi.

B. BELEDİYE HİZMETLERİNİN AKSAYIP AKSAMADIĞI KONUSUNDA SULH HUKUK MAHKEMESİNİN GÖREVLENDİRİLMESİNİN NEDENLERİ

Belediye hizmetlerinin aksayıp aksamadığı hususunda sulh hukuk mahkemelerinin görevlendirilmiş olmasının birkaç nedeni vardır.

Birinci neden; idari yargı sistemimizde tespit davasının yasal olarak düzenlenmemiş olmasıdır.

Mevcut idari yargılama hukukumuzda bulunmayan tespit davası ki; bu dava türü yorum davasını da kapsamaktadır; esasen idari yargı alanında bir ihtiyaç olarak tezahür etmektedir. İdari yargının yargılama işlevini ve amacını tam olarak gerçekleştirebilmesi için, tespit davalarının bir ihtiyaçtan öte mecburiyet olarak da nitelendirilmesi mümkündür. Sonuç olarak, tespit davalarının idari yargılama hukukumuzda kazandırılması, davacının iptal ve tam yargı davaları ile karşılanması mümkün olmayan talepleri açısından en uygun ve en etkili yöntem olacaktır⁵¹.

Bu anlatılanların ışığında, kanun koyucunun İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yeniden düzenleme yaparak, tespit davasını da idari dava türleri içine dahil etmesi daha uygun bir çözüm yolu olacaktır; böyle bir düzenleme genel olarak idari yargıda ihtiyaç duyulan tespit davasının kazandırılması anlamında da yerinde olacaktır⁵².

Sulh hukuk mahkemelerinin tespit hususunda görevlendirilmiş olmasının ikinci nedeni ise; sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama

⁵¹ GÜRAN, Sait/BERKARDA, Kemal/AYANOĞLU, Taner, “İdari Yargılama İle İlgili Konular”, **Danıştay ve İdari yargı Günü Sempozyumu, 2003, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:68**, s. 126-127; İdari yargıda tespit davasının gerekliliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. PAZARCI, Ayşe Almıla, **İdari Yargılama Hukukunda Tespit Davası**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

⁵² GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU, s. 127.

usulünün uygulanması olduğu düşünülebilir. Basit yargılama usulünün amacı, yargılamanın olabildiğince çabuk, yalın ve kolay bir şekilde sonuçlandırılmasıdır⁵³. İdari yargılama usulünde ise yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır⁵⁴. Yazılı yargılama usulü, basit yargılama usulüne göre daha şekilci, karmaşık ve daha uzun süren bir yargılama usulüdür⁵⁵. Kamu hizmetinin aksamış olduğu tespitinin sulh hukuk mahkemesince daha çabuk yapılabileceği ve dolayısıyla kamu düzeninde oluşan aksaklığın daha çabuk giderilebileceği düşünüldüğünde, sulh hukuk mahkemesinin görevlendirilmesinin aslında pratikte daha yararlı olabileceği ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun yapacağı değişiklikte tespit davasında basit yargılama usulünün uygulanacağına da hükmetmesi, tespit davasının sulh hukuk mahkemesinde görülmesinin pratikte sağlayacağı faydayı idari yargı alanında da hayata geçirmeye yarayacaktır.

Üçüncü neden ise; sulh hukuk mahkemelerinin ilçelerde dahi kurulması, idari yargı yerlerinin daha çok il merkezlerinde kurulmasıdır. Kanun koyucu, adalet hizmetine, bireylerin kolayca ulaşmasını sağlamak için idari yargı-adli yargı ayırımına istisna getirerek, idare hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklarda adli yargıyı görevlendirmektedir. Her ne kadar, söz konusu tespit davasını açmak hak ve yetkisi belde sakinlerinde değilse de; tespit davasına konu olan adalet hizmeti dolaylı bir biçimde de olsa, belde sakinlerini ilgilendirmektedir. Bu yüzden, onlara en yakın yargı yerinde bu davalara gidilmesi amaçlanmış olabilir.

C. BELEDİYE HİZMETLERİNİN AKSAYIP AKSAMADIĞI HUSUSUNDA TESPİTİ İDARİ YARGI YERLERİ YAPMALIDIR

5393 sayılı Kanunun 57. maddesi ile kanun koyucunun, belediye hizmetlerinde aksama olup olmadığının tespitini yapmakla adli yargıyı açıkça görevli yargı yeri olarak belirlemiş olmasının şekli olarak hukuka

⁵³ TANRIVER, Süha, “*Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Ayırımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler*”, **TBB Dergisi**, S. 105, 2013, s. 44.

⁵⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, B. 3, Ankara 2013, s. 183.

⁵⁵ TANRIVER, s. 39.

aykırılığı bulunmamaktadır. Zira; kanun ile adli yargının görev alanına girdiği belirtilmiş olan hususlar idari yargının görev alanı dışında kalmaktadır.

5393 sayılı Kanun her ne kadar, belediye hizmetlerinin aksamış olduğunu tespit etmekle görevli olan mahkemeyi sulh hukuk mahkemesi olarak belirlemiş olsa da; kamu hizmetine ilişkin karar vermeye yetkili yargı kolunun idari yargı olması gerekmektedir. Zira; kamu hizmetlerinin olması gerektiği gibi yürütülüp yürütülmediğinin tespitinde idari yargının görevli olduğu hususunda gerek Uyuşmazlık Mahkemesi'nin gerek Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın çok sayıda kararı bulunmaktadır⁵⁶. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında⁵⁷; "*Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayrımına gidilmiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. Ancak idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.*" demek suretiyle, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi hususunda kanun koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmayıp; ancak kamu yararı ve haklı neden söz konusu olduğunda idari yargıya dahil olabilecek bir uyuşmazlığın adli yargının görev alanına sokulabileceğini ifade etmiştir.

Gerek Danıştay, gerek Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargının görev alanının belirlenmesinde, bir faaliyetin kamu hizmeti niteliğini taşıyıp taşımadığı ölçütüne dayanmaktadır. Kamu hizmeti kavramı günün

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* s. 249; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, B. Güncelleştirilmiş 6, Ankara 2013, s. 130.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, 22/12/2011 tarih, 2010/65 E., 2011/169 K.; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; e.t. 14/03/2013.

koşulları ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak sürekli olarak değişen bir kavram olmakla birlikte; genel olarak kamu kuruluşları tarafından kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan faaliyetler olarak tanımlanabilir⁵⁸.

Yerine getirilme şekli nasıl olursa olsun, idare tarafından yerine getirilen kamu hizmetlerinin tümü idare hukuku kurallarına tabi olmalı ve bunlardan çıkan uyuşmazlıklarda da çözüm yeri idari yargı olmalıdır⁵⁹.

Kanun koyucunun bu hususta adli yargıyı görevli mahkeme haline getirmesi yerinde değildir. Zira; yüksek mahkemelerin kamu hizmetinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, bu konuda uzmanlaşmış olan idari yargının görevli olması gerektiği yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır. Dolayısıyla, yerine getirdiği görevlerle kamu hizmeti vermekte olan belediyelerin hizmetlerindeki aksamayı tespit etmekle görevli yargı yeri idari yargı olmalıdır.

Dolayısıyla; idari yargının görev alanının belirlenmesinde en elverişli ölçütün kamu hizmeti ölçütü olduğu düşünülmekte ve bu ölçütten hareketle, belediye hizmetlerinin aksamasına ilişkin bir tespiti ancak kamu hizmetinin uygulanması hususunda uzmanlaşmış olan idari yargı yerleri tarafından yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi takdirde, hukukumuzda var olan adli yargı- idari yargı ayrımının bir önemi kalmamaktadır.

SONUÇ

Nitelikleri itibarıyla en önemli kamu hizmetleri arasında yer alan belediye hizmetleri, yerel halka yakınlığı ve yerel demokrasinin sağlanabilmesi adına çok önemli bir yere sahiptir. 5393 sayılı Kanun ile belediye hizmetlerinin kapsamının genişletilmiş olması da belediyelerin özerkliklerinin sağlanabilmesi adına olumlu bir gelişmedir. Bu derece önemli bir konumda olan hizmetlerin merkezi idare tarafından denetiminin yapılması ise, yerel halkın sağlık, huzur ve esenliğini ilgilendiren noktalarda gereklidir.

Ancak; 57. madde hükmü merkezi idareye çok geniş bir vesayet yetkisi tanımıştır. Öyle ki; merkezi idare tamamen belediyenin yerine

⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK, s. 78.

⁵⁹ ZABUNOĞLU, Kazım Yahya, **İdare Hukuku C. 2**, Ankara 2012, s.167.

geçerek hizmet yürütme yetkisi kullanılmaktadır. Merkezi idareye tanınan yetki ilk bakışta anayasal hükümlere aykırı olmasa da ve Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları ile uyum içinde gözükmese de; ulusal mevzuatımızın bir parçası olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile bağdaşmayan yönleri bulunmaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerindeki idari vesayet yetkisinin mümkün olduğunca sınırlandırılmış olarak kullanılabilceğini hüküm altına almıştır. 5393 sayılı Kanun'un esas amacı ise Avrupa Birliği'ne uyum sağlamaktır. Dolayısıyla; Avrupa Birliği'nin özellikle üzerinde durduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın hükümlerine aykırı düzenleme içermesi, amacıyla çelişiyor gibi gözükmektedir. Ancak Avrupa Birliği üye ülkesi olan Almanya Eyalet Kanunları'nda bile merkezi idareye 57. madde hükmü ile tanınan idari vesayet yetkisinin benzeri bir düzenleme bulunması, bu yargıyı çürütmektedir.

Sonuç olarak, merkezi idare kendine tanınmış olan yetkiyi hiçbir siyasi kaygı gütmenden ve hakkaniyete uygun şekilde kullandığı takdirde, 57. madde ile getirilen düzenleme olumsuz bir sonuca meydan vermeyecektir.

Ayrıca, herhangi bir belediyenin hizmetinin aksadığının tespitinin bizzat merkezi idare tarafından değil de bağımsız yargı organı tarafından tespit edilmesi yerinde bir düzenlemedir.

KAYNAKÇA

ARSLAN, Süleyman: İdari Vesayet Denetimi ve Türkiye Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Ankara 1-4 Mayıs 1990.

ATAY, Cevdet: Devlet Yönetimi ve Denetimi, İstanbul 1999.

BAYINDIR, Savaş Muhammed: İdari Denetim Olarak İdari Vesayet, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, B. 3, Ankara 2013.

DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1988

EKEN, İhsan: Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Hükümleri Çerçevesinde 5393 Sayılı Belediye Yasası ve 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Yasası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, B. 4, Bursa 2013.

GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, B. 14, Bursa 2013

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetimsel Yargı, B. 32, Ankara 2012

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, B. Güncelleştirilmiş 8, Ankara 2011

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, B. Güncelleştirilmiş 6, Ankara, 2013.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, B. 10, Ankara, 2011.

GÜRAN Sait/BERKARDA Kemal/AYANOĞLU Taner: “İdari Yargılama İle İlgili Konular”, Danıştay ve İdari yargı Günü Sempozyumu, 2003, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:68, s.119-133.

HARBİCH, Jürgen: “State Supervision of Local Government Authorities”, Uprava, letnik VII, 2009/4, s. 53-71.

İSBİR, Begüm: “Temsili Demokrasi Anlayışına Göre Yerel Yönetimlerde Özerklik”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, Özel S.: 2009, s. 1571-1599 (Basım Yılı: 2010).

KALABALIK, Halil: İdari Yargılama Usulü Hukuku, B. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6, Konya, 2013.

KARAARSLAN, Mehmet: Türkiye’de Yerel Yönetimler Reformu Bağlamında Yerel Yönetimlerin Özerkliği ve Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

KAYA, Cemil: Türkiye’de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri, B. 1, Ankara 2007.

KELEŞ, Ruşen: “Avrupa’ya Uyum Sağlama Sürecinde Türkiye’de Yerel Yönetimler”, Türkiye’de Yerel Yönetimlerin Sorunları ve Geleceği, B. 2, Ankara, 2010.

KENT, Bülent: “Almanya’da Belediyeler Üzerindeki İdari Vesayet Denetimi”,Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 123-142.

KIURİENE, Violeta: “Administrative Supervision of Local-Self Government as an Expression of the Rule of Law in the Context of Good Governance: the Case of Lithuania”, Social Research, Nr. 4 (33), s. 44-55.

MURATOĞLU, Tahir: “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türk Hukuku”,İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası,C.LXIX, S.1, s. 737-776.

OKAY TEKİNSOY, ÖZGE: “Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki İdari Vesayet Denetiminin Kapsamına İlişkin Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı” Ankara Üniversitesi, Zabunoğlu Armağanı, 2011, s. 515-545

ÖZAY, İlhan: Gümüşğında Yönetim, İstanbul, 1996.

PAZARCI, Ayşe Almıla: İdari Yargılama Hukukunda Tespit Davası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

ROWE Gerard C.: “Controlling Administrative Action: Internal Administrative Supervision In The European Union”, Administrative Law Review, Vol. 61, 2009, pp. 224-258.

ŞENSOY, Barış: Yerel Özerlik ve Yerel Yönetimler Üzerindeki İdari Vesayet, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

TANRIVER, Süha: “Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler”,TBB Dergisi, S. 105, 2013.

YILMAZ, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Bankacılar Dergisi, S. 80, 2012.

YILDIRIM, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri I, B.Güncelleştirilmiş 5, Konya 2013.

YILDIRIM, Ramazan: Türk İdari Rejimi Dersleri, C. 2, B. 1 Konya 2014.

ZABUNOĞLU, Kazım Yahya: İdare Hukuku C. 2, Ankara, 2012.