

**T.C.
Mersin Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
Kent ve Çevre Bilim Dalı**

**AVRUPA YEREK YÖNETİMLER ÖZERKLİK ŞARTI
KAPSAMINDA
BELEDİYE YASASI
VE
BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ YASASI**

Mehmet Sinan CEBE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mersin 2006

**T.C.
Mersin Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
Kent ve Çevre Bilim Dalı**

**AVRUPA YEREK YÖNETİMLER ÖZERKLİK ŞARTI
KAPSAMINDA
BELEDİYE YASASI
VE
BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ YASASI**

Mehmet Sinan CEBE

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Hacı KURT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mersin 2006

ÖNSÖZ

Çalışma konumuzu oluşturan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı uluslararası bir antlaşma olup antlaşmaların iç hukukumuzdaki tüzel statüsünü düzenleyen Anayasa'nın 90. maddesine göre; antlaşmaları onaylama yetkisi TBMM'ne ait olup, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği ve çıkacak uyuşmazlıklarda, kanunlar ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen antlaşmaların farklı hükümler içermesi halinde antlaşma hükümlerinin esas alınacağı öngörülmüştür.

Anılan düzenleme nedeniyle Antlaşmaların iç hukukun doğrudan uygulanması gereken bir parçası haline geldiği tartışmasızdır. Ancak Anayasaya aykırılığın ileri sürülememesi nedeniyle antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri üzerine epeyce tartışmalar yapılmıştır. Bu tartışmalar bitmemişken, bu defa hangi antlaşmaların temel insan haklarını içerdiği sorunu karşımıza çıkmıştır.

Çalışmamızda; uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri, Özerklik Şartı'nın içerdiği ilkeler, Anayasa, Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun içerdiği aykırılıklar ile Özerklik Şartı'nın temel insan haklarını düzenleyen bir antlaşma olması halinde uygulanma önceliği konuları incelenmiştir.

Ancak çabalarımızdan öte hocalarımızın yardım ve desteği ile çalışma bu noktaya gelmiştir. Özellikle bu tezin bu alandaki boşluğun dolmasına katkı sağlayacağına yönelik inancı ve bu amaçla hiçbir katkısını esirgemeyen tez danışmanım Yrd.Doç.Dr. Hacı KURT'a özellikle teşekkür ediyorum. Bilim adamı olmanın ciddiyet ve vakarını pek az kimsede gördüğüm, aynı zamanda yüksek lisans döneminde ders hocam olan ve bu çalışmanın tamamlanması için beni cesaretlendiren Prof.Dr. Tayfur ÖZŞEN'e teşekkür ederim.

Ayrıca bu süreçte salt böyle bir çalışma yapmaktan zevk aldığım için, fedakarlık düzeyinde bana destek veren eşim Aslı Yasemin CEBE ve onlara ayırmam gereken zamanı bu teze

ayırđım için ileride beni affedeceklerine inandığım sevgili kızlarım Aslı Zeynep ve Elif Ece'ye sonsuz teŖekkür ederim.

ÖZET

Avrupa Konseyi Statüsü'nde, Avrupa'da işbirliğinin geliştirilmesi ve gerçek demokrasilerin kurulması ortak ideal değer olarak benimsenmiştir. Gerçek bir demokrasinin ise ancak insan haklarının güvence altına alınması ve hukuk devleti anlayışının yaşama geçirilmesi ile mümkün olacağı öngörülmüştür. Bu amacı tesis için örgüt bünyesinde birçok antlaşma yapılmıştır. Bu antlaşmalardan bir tanesi de Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'dır. Bu antlaşma ile de yerel yönetimlerin her türlü demokratik rejimin temellerinden birisi olduğu, vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkının üye Devletlerin tümünce paylaşılan demokratik ilkelerden biri olduğu, bu hakkın en doğrudan kullanım alanının yerel yönetimler olduğu, özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa oluşturulmasında önemli bir katkı sağlayacağı belirtilmiştir.

Özerklik Şartı TBMM tarafından 08.05.1991 tarih ve 3723 sayılı kanun ile onaylanarak iç hukukun doğrudan uygulanması gereken bir parçası haline getirilmiştir. Uluslararası antlaşmaların tüzel statüsü Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle bu çalışmada Anayasadaki bu düzenlemeye uygun olarak, uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri, Özerklik Şartı'nın içerdiği ilkeler, Anayasa, Belediye Yasası ve Büyükşehir Belediyesi Yasası ile Özerklik Şartı arasındaki uyum ve aykırılıklar ve Özerklik Şartı'nın temel insan haklarını düzenleyen uluslararası bir antlaşma olması halinde, çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanma önceliğine sahip olup olmadığı konuları incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Özerk Yerel Yönetimler, Özerk Yerel Yönetim İlkesi, Yerel Özerklik, Yerel Toplum Özerkliği, Yerel Demokrasi, Siyasal Haklar ve Yerel Özerklik,

ABSTRACT

In the European Council Statutes, the development of collaboration and the establishment of true democracies are adopted as a common ideal value in Europe. However, it is foreseen that a real democracy can be possible only when human rights are assured and the understanding of state of rights is realized. To establish this objective, many treaties and pacts were made under the organization structure. European Local Administrations Autonomy Condition is just one of these treaties. It is stated that this treaty has provided a significant contribution in the formation of the Europe where local administrations are the foundations of all sorts of democratic regimes, the right of citizens to take part in the administration of the public affairs is one of the democratic principles shared by all member States, the local administrations are the very places where these rights are directly exercised, where the protection and strengthening of the autonomous local administrations are based on democratic principles and the human centralism in administration.

The condition of autonomy being approved by the Grand National Assembly of Turkey by the Law dated 08/05/1991 numbered 3723 and made it become a part where the internal law must be applied directly. The judicial statute of the international treaties is regulated in Article 90 of the Constitution. Therefore, pursuant to the regulation made in the Constitution, the accord or the lack of accord between the position within the hierarchy of the norms of the international treaties, principles which the Autonomy Condition include, the Constitution, Municipal Law and Grand City Municipality Law and the Autonomy Condition and in the event that there is an international treaty regulating the basic human rights of the Autonomy Condition, subjects whether there is application priority or not are inspected in this study in conflicts that may arise.

Keywords: Autonomous Local Administrations, Autonomous Local Administration Principle, Local Autonomy, Local Society Autonomy, Political Rights and Local Autonomy

İÇİNDEKİLER

Özet.....	iii
İçindekiler	v
Kısaltmalar	xii
Sunuş	1
I. BÖLÜM: Genel Giriş	7
I.1.Avrupa Konseyi.....	7
I.2.Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı	10
I.3. Avrupa Konseyinin Demokrasi ve Yerel Yönetim Yaklaşımı.....	11
I.4. Güncel Boyutu ile Küreselleşme ve Yerelleşme Süreci.....	20
I.5. İnsan Haklarının Yerel Boyutu.....	23
I.6. Yerel Demokrasi - Yerel Haklar.....	31
I.7. Uluslararası Antlaşmaların Hukukumuzdaki Yeri.....	38
I.7.1. Uluslararası Hukuk Boyutu.....	38
I.7.2. İç Hukuk Boyutu.....	42
I.8.İnsan Haklarını Düzenleyen Bir Sözleşme Olarak Özerklik Şart'ının Hukukumuzdaki Yeri.....	50
II. BÖLÜM: Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı	63
II.1.Genel Olarak Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı	63
II.2.Özerk Yerel Yönetim İlkesine Özerklik Şartı ile Sağlanan Tüzel Statü	70
II.3.Özerk Yerel Yönetim Kavramı... ..	74
II.3.1.Yönetsel Özerklik	76
II.3.1.1.Var Olmasındaki İrade.....	77
II.3.1.2.Tüzel Kişiliğe Sahip Olmaları.....	79
II.3.1.3.Var Olmasındaki Amaç.....	83
II.3.2.Yerel Toplum Özerkliği	85
II.3.2.1.Temsili Demokrasi.....	89
II.3.2.2.Doğrudan Demokrasi.....	96
II.3.2.3.Sivil Toplum İlişkisi.....	103

II.3.2.3.1.Sivil Toplum Kavramı ve Gelişimi.....	104
II.3.2.3.2.Sivillik ve Sivil Toplum.....	107
II.3.2.3.3.Sivil Toplum Kuruluşları ve Özellikleri.....	112
II.4.Özerk Yerel Yönetimlerde Görev ve Yetki	115
II.4.1.Yetki ve Göreve Özerklik Şartı ile Sağlanan Tüzel Statü.....	116
II.4.2.Genel Yetki ve Mutlak Taktir Yetkisi.....	119
II.4.3.Yetkide Vatandaşa Yakınlık İlkesi.....	124
II.4.4.Yetkilerin Münhasırlığı ve Normallığı	127
II.4.5.Üst Makamlarca Görevlendirmede Dahi Takdir Hakkı.....	128
II.4.6.Yetkilerin Planlanmasında Yerel Yönetimlerin Katılım Hakkı.....	129
II.5.Özerk Yerel Yönetimlerin Sınırları.....	130
II.6.Özerk Yerel Yönetimlerin Örgüt ve Personel Yapısı.....	134
II.6.1.Örgüt Yapısı	135
II.6.2.Personelin Çalışma Koşulları	135
II.7.Özerk yerel Yönetimlerde Seçilmişlerin Çalışma Koşulları ile Mali ve Sosyal Hakları.....	137
II.7.1.Seçilmişlerin Görev Koşulları ve Niteliği	137
II.7.2.Seçilmişlerin Mali ve Sosyal Hakları.....	138
II.7.3.Seçilmişlerin Görevleri ile Bağdaşmayan İşler.....	140
II.8.Özerk Yerel Yönetimlerde Denetim.....	141
II.8.1.Denetimin Tüzel Statüsü	141
II.8.2.Denetimin Hukuka Uygunluk ile Sınırlılığı	143
II.8.2.1. Genel Anlamda Denetim	146
II.8.2.2. Siyasal Denetim.....	147
II.8.2.3. Yargısal Denetim.....	148
II.8.2.4. Kamuoyu Denetimi.....	148
II.8.2.5. İdari Denetim.....	149
II.8.2.5.1. İdari Denetimin Nedenleri.....	149
II.8.2.5.2. İdari Denetimin İşlevleri.....	150
II.8.2.5.3. İdari Denetimin Türleri.....	151
II.8.2.5.3.1. İç Denetim.....	151
II.8.2.5.3.2. Dış Denetim.....	153

II.8.2.5.4. Denetimin Zamanı.....	157
II.8.2.6. Ombudsmanlık.....	158
II.8.3.Denetimde Ölçülülük	159
II.9.Özerk Yerel Yönetimlerde Mali Kaynaklar.....	160
II.9.1.Kaynakların Yeterliği ve Kullanım Serbestliği.....	160
II.9.1.1.Mali Kaynakların Kullanımında Yetki Serbestliği İlkesi.....	161
II.9.1.2.Mali Kaynakların Yeterliği İlkesi... ..	161
II.9.2.Kaynakların Öngörülen Görevlerle Orantılığ... ..	165
II.9.3.Kaynak Oluşumunda Kısmi Serbestlik.....	167
II.9.4.Kaynakların Görevdeki Artışa Uygun Olarak Çeşitlenebilmesi.....	172
II.9.5.Kaynakların Dengelenmesi.....	173
II.9.6.Kaynak Tahsisinde Yerel Yönetimlere Danışılması.....	176
II.9.7.Hibelerin Koşullu Olmaması.....	178
II.9.8.Yerel Yönetimlerin Sermaye Piyasasına Girebilmeleri.....	179
II.10.Özerk Yerel Yönetimlerde Birlik Kurma ve İşbirliği Hakkı.....	182
II.10.1.Ülke İçinde İşbirliği Yapma ve Birlik Kurma Hakkı.....	182
II.10.2.Uluslararası Birliklere Katılma Hakkı.....	188
II.10.3.Başka Devletlerin Yerel Yönetimleri ile İşbirliği Yapma Hakkı.....	190
II.11.Özerk Yerel Yönetimlere Sağlanan Yargısal Güvenceler.....	196
III. BÖLÜM: Özerk Yerel Yönetim Kavramının Hukukumuzdaki Yeri.....	201
III.1.Özerk Yerel Yönetim İlkesinin Hukukumuzdaki Tüzel Statüsü.....	201
III.1.1.Anayasal Statüsü.....	201
III.1.2.Belediye Yasasındaki Statüsü	206
III.1.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Statüsü.....	208
III.2.Özerk Yerel Yönetim Kavramının Hukukumuzdaki Yeri	212
III.2.1.Yönetsel Özerklik Kavramının Hukukumuzdaki Yeri.....	213
III.2.1.1.Anayasadaki Yeri.....	213
III.2.1.2.Belediye Yasasındaki Yeri.....	215
III.2.1.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Yeri.....	220
III.2.2.Yerel Toplum Özerkliği Kavramının Hukukumuzdaki Yeri.....	223
III.2.2.1.Anayasadaki Yeri.....	223

III.2.2.2.Belediye Yasasındaki Yeri.....	225
III.2.2.2.1.Temsili Demokrasi ve Belediye Yasası.....	226
III.2.2.2.1.1.Belediye Meclisi.....	226
III.2.2.2.1.2.Belediye Encümeni.....	232
III.2.2.2.1.3.Belediye Başkanı.....	235
III.2.2.2.2.Doğrudan Demokrasi ve Belediye Yasası.....	237
III.2.2.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Yeri.....	244
III.2.2.3.1.Temsili Demokrasi ve Büyükşehir Belediye Yasası.....	244
III.2.2.3.1.1.Büyükşehir Belediye Meclisi.....	245
III.2.2.3.1.2. Büyükşehir Belediye Encümeni.....	247
III.2.2.3.1.3. Büyükşehir Belediye Başkanı.....	248
III.2.2.3.2.Doğrudan Demokrasi ve Büyükşehir Belediye Yasası..	249
III.3.Özerk Yerel Yönetimlerin Görevleri ve Hukukumuzdaki Durum.....	252
III.3.1.Anayasadaki Durum.....	252
III.3.2-Belediye Yasasındaki Durum.....	254
III.3.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	262
III.3.3.1.Büyükşehir Belediyesinin Görevleri.....	262
III.3.3.2.İlçe ve İlk Kademe Belediyelerinin Görevleri.....	269
III.4.Özerk Yerel Yönetimlerin Sınırları ve Hukukumuzdaki Durum.....	271
III.4.1.Anayasadaki Durum.....	272
III.4.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	272
III.4.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	276
III.5.Özerk Yerel Yönetimlerde Örgüt ve Personel Yapısı ve Hukukumuzdaki Durum...278	
III.5.1.Özerk Yerel Yönetimlerde Örgüt Yapısı.....	278
III.5.1.1.Anayasadaki Durum.....	278
III.5.1.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	279
III.5.1.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	281
III.5.2.Özerk Yerel Yönetimlerde Personel Yapısı.....	282
III.5.2.1.Anayasadaki Durum.....	282
III.5.2.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	284
III.5.2.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	288
III.6.Özerk Yerel Yönetimlerde Seçilmişlerin Çalışma Koşulları, Mali ve Sosyal	

Hakları ile Hukukumuzdaki Durum.....	289
III.6.1.Anayasadaki Durum.....	290
III.6.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	291
III.6.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	294
III.7.Özerk Yerel Yönetimlerin İdari Denetimi ve Hukukumuzdaki Durum.....	295
III.7.1.Anayasadaki Durum.....	295
III.7.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	297
III.7.2.1.Dış Denetim.....	299
III.7.2.1.1.Yetkili Kurum İtibariyle Dış denetim.....	299
III.7.2.1.2.Konu İtibariyle Dış denetim.....	300
III.7.2.2.İç Denetim.....	306
III.7.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	310
III.7.3.1.Büyükşehir, İlçe ve İlk Kademe Belediyeleri Üzerindeki Vesayet Denetimi.....	310
III.7.3.2.Büyükşehir Belediyesinin, İlçe ve İlk Kademe Belediyeleri Üzerindeki Denetimi.....	312
III.7.3.2.1.Vesayet Denetimi.....	312
III.7.3.2.2.Hiyerarşik Denetim Yetkisi.....	313
III.8.Özerk Yerel Yönetimlerin Mali Kaynakları ve Hukukumuzdaki Durum.....	318
III.8.1.Anayasadaki Durum.....	319
III.8.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	321
III.8.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	325
III.9.Özerk Yerel Yönetimlerde Birlik Kurma ve İşbirliği Hakkının Hukukumuzdaki Durumu.....	329
III.9.1.Anayasadaki Durumu.....	329
III.9.2.Belediye Yasasındaki Durumu.....	330
III.9.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durumu.....	333
III.10.Özerk Yerel Yönetimlere Sağlanan Yargısal Güvenceler ve Hukukumuzdaki Durum.....	334
III.10.1.Anayasadaki Durum.....	334
III.10.2.Belediye Yasasındaki Durum.....	335
III.10.3.Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum.....	337

Genel Değerlendirme ve Sonuç.....	339
Kaynakça.....	365

Kısaltmalar

AB	-Avrupa Birliği
a.g	-Adı geçen
a.g.e.	-Adı geçen eser
a.g.m.	-Adı geçen makale
a.g.k.b.	-Adı geçen konferans bildirisi
a.g.s.b.	-Adı geçen sempozyum bildirileri
a.g.w.s.	- Adı geçen web sayfası
AİHM	-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	-Avrupa Konseyi
ANYM	-Anayasa Mahkemesi
AYMKD	-Anayasa Mahkemesi Karalar Dergisi
FMCU-UTO	-Dünya Birleşmiş Kentler Federasyonu
IULA	-Uluslararası Yerel Yönetimler Birliği
METROPOLIS	-Dünya Büyükşehirler Birliği
R.G.	-Resmi Gazete
TBMM	-Türkiye Büyük Millet Meclisi
UCLG	-Dünya Birleşmiş Kentler ve Yerel Yönetimler Teşkilatı

SUNUŞ

Çıkar çatışmalarının ve totaliter yönetimlerin tüm Avrupa'yı nüfuzu altına almak istemesinin neden olduğu İkinci Dünya Savaşı, Avrupa'da çok büyük yıkımlara neden olmuştur. Bunu fark eden Avrupa'lı Devlet adamları, liderler, siyasetçiler ve bilim adamları, Avrupa'nın bir daha böyle bir yıkım yaşamaması için; çıkar çatışması yerine, ortak çıkar ve işbirliği anlayışı ile Avrupa'nın birleştirilmesi ve tüm Avrupa'da gerçek demokrasilerin kurulması, korunması ve geliştirilmesini ortak toplumsal değer olarak benimsemişlerdir. Bu anlayışla işbirliğinin geliştirilmesi için, bölgesel düzeyde örgütler kurulmaya ve ikili antlaşmalar yapılmaya başlanmıştır.

Bu doğrultuda Londra'da, 05.05.1949 yılında kabul edilen Avrupa Konseyi Statüsü ile Avrupa'da bölgesel düzeyde kurulan ilk siyasi örgüt Avrupa Konseyi olmuştur. Statü'nün dibâçesinde, Avrupa halklarının müşterek malı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı fert hürriyeti, siyasî hürriyet ve hukukun üstünlüğü prensiplerine sarsılmaz düzeyde bağlı olarak, bu ülkünün korunması, tedricen hâkim kılınması ve aynı hisleri besleyen Avrupa memleketleri arasında daha sıkı bir birlik kurulmasının zaruri olduğu dile getirilmiştir.

Statü'nün 1. maddesinde ise bu amacının tesisi için; Konsey organları aracılığı ile ortak menfaatleri ilgilendiren meselelerin incelenmesi, anlaşmalar akdi ve iktisadî, içtimaî, kültürel, ilmi, hukuki, idari sahalarda bir müşterek hareket hattının kabulü ve insan hakları ile ana hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesiyle varılacağı hem amaç hem de yöntem olarak benimsenmiştir. 3. maddesinde ise Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanma prensibini kabul ederek belirtilen amacın tesisi için samimi ve fiili bir surette çalışmayı taahhüt etmiştir.

Bu amaçla bugüne kadar Avrupa Konseyi bünyesinde birçok antlaşma yapılmıştır. İmzalanan bu antlaşmaların her birinin amacı, taraf ülkeler arasında işbirliğini sağlamak,

gerçek bir demokrasiyi oluşturmak ve insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Bu amaca yönelik olması nedeniyle imzalanan her bir antlaşma oldukça önemlidir.

Türkiye, Avrupa Konseyi Statüsü'nü kabulünden 3 ay gibi kısa bir süre sonra 08.08.1949'da imzalamış ve TBMM, 12.12.1949 ve 5456 sayılı onay kanunu ile onaylayarak, Statü'de belirtilen bu ortak değerleri kabul ettiğini, amacın gerçekleşmesine samimi olarak iştirak edeceğini ve amacın tesisi için belirtilen yöntemlerini meşruiyetini kabul etmiştir. Bundan sonra da Türkiye, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan diğer antlaşmalara da genel olarak taraf olmuştur. Türkiye'nin bu amaç doğrultusunda kabul ederek taraf olduğu bu antlaşmalardan olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı esas itibariyle uluslararası bir antlaşmadır. Ancak TBMM tarafından bir kanunla onaylanmış bulunması nedeniyle iç hukuku da ilgilendirmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların hukukumuzdaki tüzel statüsü ise Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

- Uluslararası antlaşmaları onaylama yetkisi TBMM' sine aittir,
- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir,
- Bu antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz,
- Uyuşmazlıklarda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı, öngörülmüştür.

Bu düzenleme ile tekçi hukuk anlayışının benimsenmesi neticesinde, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmaların iç hukukun bir parçası olarak doğrudan uygulanması gerektiği üzerinde herhangi bir tartışma yoktur.

Ancak Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülememesi nedeniyle, uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri üzerine sonu hala gelmeyen tartışmalar

yaşanmıştır. Tüm bu tartışmalar bitmemişken 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile Anayasanın 90. maddesine eklenen ek cümle ile hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlükleri içerdiği veya konu aldığı yeni bir tartışma konusu olarak yerini almıştır.

Bu nedenle uluslararası bir antlaşma olan Özerklik Şartı'nın iç hukukumuzdaki; tüzel statüsünün ve düzenleme konusunun anlaşılması bakımından içeriğinin, düzenlediği konular itibariyle Anayasa ve kanunlarımız arasındaki uyumsuzlukların ve temel insan haklarını düzenleyen uluslararası bir sözleşme olup olmadığı yönündeki soruya olumlu yanıt verilmesi halinde, hukukumuzdaki kimi Anayasal ve yasal aykırılıklara rağmen uygulanma önceliğine sahip olup olmadığı sorunlarının irdelenmesi gerekmektedir.

Bu hususların açıklığı kavuşturulması amacı ile:

- 1- Uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisi bakımından kanun üstü bir değerde olduğu,
- 2- Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın temel amacının, vatandaşların yerel düzeyde yönetime katılma hakkını güvence altına almak olduğu, yönetime katılma hakkının da birinci kuşak temel insan haklarından siyasal haklar kapsamında olması nedeniyle Özerklik Şartı'nın temel insan haklarını düzenleyen uluslararası bir sözleşme olduğu, bu özelliği nedeniyle de 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." şeklindeki hüküm kapsamında olduğu ve bu nedenle de yürürlükteki yasalara rağmen uygulanma önceliğine sahip olduğu,
- 3- Anayasa'nın yerel yönetimlerin Anayasal statüsünü düzenleyen ilgili maddeleri ile temel yerel yönetim birimimiz olan belediyelerin yasal statüsünü düzenleyen temel kanun niteliğindeki 5393 Belediye Kanunu

ile anakentlerdeki belediyelerin statüsünü düzenleyen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu arasında genel anlamda bir aykırılık olmadığı ancak 5216 sayılı kanun ile büyükşehir belediyelerine, merkezîyetçi bir anlayıştan hareketle, ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde vesayet ve hiyerarşik denetim yetkileri ve hatta bu belediyeler yerine irade ikamesi şeklinde yetkiler tanınmış olması nedeniyle bu yasının bu yönü itibarıyla Özerklik Şartı'na aykırı olduğu, varsayımları sınanmıştır.

Bu amaçla birinci bölümde konunun bütünüyle anlaşılması bakımından Avrupa Konseyi ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile ilgili kısa açıklamalar yapıldıktan sonra, Avrupa Konseyi'nin demokrasi ve yerel yönetim yaklaşımı çerçevesinde demokrasi ve yerel yönetimler konusu, tarihi çok eski olmakla birlikte küreselleşme süreci ile birlikte yeniden popüler bir tartışma konusu olan yerelleşme kavramı veya yerelleşme sürecinin savunma mekanizması olarak beraberinde getirdiği söylenen yerelleşme süreci, insan hakları öğretisinin yerel boyutu ve yerel haklar ile uluslararası antlaşmaların iç hukukumzdaki yeri üzerine yapılan tartışmalar yeniden irdelenmiş ve birinci kuşak insan haklarından siyasal hakları yerel düzeyde güvence altına almak amacı ile oluşturulan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın bu niteliği gereği çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanma önceliğine sahip olup olmadığı konuları ve bu tartışmaya katkı sağlayabilecek kimi Danıştay ve Yargıtay kararları eklenerek yargısal uygulama boyutu ile meselenin nasıl anlaşıldığı incelenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde Özerklik Şartı'nın amacı ve konusunun anlaşılabilmesi için, Özerklik Şartı kısaca genel olarak değerlendirildikten sonra, 30 paragraftan oluşan kapsamı ile madde ve paragraf olarak tek tek incelenmiş, düzenlediği ilkeler öğreti boyutu ile birlikte ele alınmış ve böylece Özerklik Şartı'nın içeriği ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde Özerklik Şartı'nda düzenlenen ilkeler ışığında Anayasa'daki düzenlemeler ve temel yerel yönetim birimlerimiz olan belediyelerin statüsünü düzenleyen 5393 sayılı "Belediye Yasası", 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Yasası" ile Özerklik Şartı'nda düzenlenen kimi ilkeler ile direkt ilgisi nedeniyle kimi diğer yasalardaki

düzenlemeler kısaca incelenmiştir. Böylece iç hukukumuzun bir parçası olan Özerklik Şartı ile Anayasa ve yasalarımız arasındaki uyum ve uyumsuzluklar tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışma süresince tüm bu sorulara yanıt verilmesi bakımından öncelikle Avrupa Konseyi Statüsü, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı metinleri ile Anayasa'nın ilgili maddeleri ile 5393 ve 5216 sayılı kanunların gerekçe ve metinleri incelenmiş ve karşılaştırmalar yapılmıştır. Yerel yönetimlerle ilgili kitap ve makaleler üzerinde incelemeler yapılmıştır. Işık tutması bakımından kimi Anayasa Mahkemesi, İdari Yargı ve Adli Yargı koluna tabi kimi mahkeme kararları da incelenmiştir.

Ancak Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın sistematik olarak incelendiği bir eserin olmaması, var olan kaynaklarda da sadece madde metinlerinin tekrar edilmiş olması nedeniyle Özerklik Şartı'nı incelemek bakımından kaynak temin etmek oldukça zor olmuştur. Aynı şekilde inceleme konumuzu oluşturan 5393 ve 5216 sayılı kanunların bu çalışmanın yapıldığı dönemde daha yeni yürürlüğe girmiş kanunlar olması nedeniyle bu kanunlar hakkında yazılmış çok az eser temin edilebilmiş ve temin edilen eserlerde de konunun çok genel hatları ile ele alınmış olması nedeniyle bu bölümün incelenmesinde de kaynak bulmak bakımından epeyce zorluklar yaşanmıştır. Buna rağmen yerel yönetimler ile ilgili olarak bulabildiğimiz kaynaklardan edindiğimiz bilgiler ve Özerklik Şartı'nın açıklanmasına yönelik kimi atıflardan çıkarılan sonuçlar ile bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

Hemen hatırlatalım ki 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu"nun, 76. maddesinin "Hakim re'sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lazım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur." şeklindeki düzenleme karşısında, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş ve iç hukukun bir parçası haline gelmiş uluslararası antlaşmaların, temel insan hakları ile ilgili olmaları halinde, uygulanma önceliğinde olup olmadıklarını araştırıp tespit etmek hakim kanuni bir yükümlülüğü durumundadır.

Ancak bu iş salt mahkemelerden beklenemez. Çünkü bu anlaşmaların irdelenmesi, uzun zaman alan ve büyük emek gerektiren bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu nedenle yargı faaliyeti bakımından yardımcı kaynak olmasındaki bilinen rolü ve önemi nedeniyle, bu tür çalışmaların akademik bazda yapılması hayati öneme sahiptir.

I.BÖLÜM: GENEL GİRİŞ

I.1. Avrupa Konseyi

Avrupa'nın bütünleşmesi düşüncesi çok eski olmakla birlikte Avrupa Kıtasında olağanüstü bir yıkıma sebep olan Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra hız kazanmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşının Avrupa'da yarattığı siyasal, toplumsal ve ekonomik çöküntü yeni bir Avrupa'nın kurulması düşüncesine yol açmıştır. Avrupa'da kurulacak birliğin, yeni diktatörlerin doğmasını, Avrupa'nın yeniden yok edici bir savaşın içine düşmesini önleyeceği inancı Avrupalı liderler arasında yaygın olarak kabul görmüştür.¹ Churchill, 1946 yılında Zürih'te yaptığı bir konuşmada Avrupa Devletlerinin ABD gibi birleşik bir devlet oluşturmaları gerektiği üzerinde durmuştur.² Bu anlayışın ürünü olarak, kriz ve çatışma ortamının yerini karşılıklı güven ve işbirliğine bırakması gerektiği düşüncesi³ ile Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan⁴ Avrupa Konseyi'nin kurulmasına karar verilmiştir.

Avrupa Konseyine ilişkin Statü 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da 10 Avrupa ülkesi olan; Belçika, Danimarka, Hollanda, Fransa, İrlanda, İngiltere, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç tarafından imzalanmış ve 3.8.1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵ Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. Maddesinin a bendinde kuruluş amacı; "üyeleri arasında, müşterek mirasları olan ülkü ve prensipleri korumak ve yaymak ve siyasi, ekonomik ilerlemelerini sağlamak amacıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmek olarak" ifade edilmiştir.⁶

¹ Feyyaz Gölcüklü – Şeref Gözübüyük, (1994) **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** Ankara: Turhan Kitapevi s.4

² Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş (2001) **Avrupa Birliği Hukuku** Ankara: Nobel Yayın Dağıtım s.2

³ Batıbay, Daryal, "Üçüncü Avrupa Zirvesi", <http://www.avrupakonseyi.org.tr/> (1.9.2005)

⁴ Gölcüklü - Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.4

⁵ Gölcüklü - Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.5

⁶ Resmi Gazete 17.12.1949 -7382

Bu amacın sağlanması için Statünün 1. maddesinin b bendinde “Konsey organları vasıtasıyla, ortak çıkarları ilgilendiren sorunların incelenmesi, anlaşmalar akdi ve ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel, yasal ve idari alanlarda bir ortak hareket hattının kabulü ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesiyle” varılabileceği belirtilerek, kullanılacak araç ve yöntemler belirlenmiştir.⁷ Statü’de, Konseyin ekonomik konularda da etkinlikte bulunması öngörülmüş olmasına rağmen bugüne kadar uygulamada ekonomik alanlardaki çalışmaları sınırlı kalmıştır.⁸ Milli savunmayla ilgili konulara ise Statü’de yer verilmeyerek faaliyet alanlarının dışında bırakılmıştır.⁹

1949 Yılında Avrupa Konseyine üye olmaya davet edilen Türkiye,¹⁰ Avrupa Konseyi Statüsü’nün, 12.12.1949 tarih ve 5446 sayılı Yasa ile TBMM’sinde kabul edilmesi ile 8.8.1949 tarihinden geçerli olmak üzere Avrupa Konseyi’ne üye olmuştur.¹¹ Bugün 46 üyesi olan Avrupa Konseyi’ne, Beyaz Rusya dışındaki tüm Avrupa ülkeleri üye durumundadır.¹²

Bugün bu dev yapısıyla Avrupa Konseyi’nin temel hedefleri;

- Çoğulcu demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunması,
- Avrupa kültürel kimliğinin ve çeşitliliğinin korunması ve geliştirilmesi,
- Avrupa’da toplumların karşı karşıya bulunduğu sorunlara (azınlıklara karşı ayrımcı muamele, yabancı düşmanlığı, hoşgörüsüzlük, insan kaçakçılığı, göç, terörizm, yolsuzluk, kara para aklama, uyuşturucu, örgütlü suç, çevrenin korunması, AIDS, bio etik vs.) çözümler aranması, bu konularda iş birliğinin güçlendirilmesidir.¹³

⁷ Resmi Gazete 17.12.1949 -7382

⁸ Özlem Karahanoğulları, (2003), “Avrupa Konseyi ve İdare Hukuku” **Danıştay Dergisi**, Yıl 33, S.106, s.131

⁹ Resmi Gazete 17.12.1949 -7382

¹⁰ Batıbay, a.g.w.s.

¹¹ Gölcüklü - Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.5

¹² Batıbay, a.g.w.s.

¹³ Batıbay, a.g.w.s.

Avrupa Konseyi bu hedeflere ulaşabilmek için hemen hemen her alanda faaliyetlerde bulunmaktadır. Avrupa Konseyi bu çalışmalarını hükümetler arası uzman komiteler ve bunlara bağlı alt komiteler aracılığıyla gerçekleştirdiği gibi, işbirliğini parlamenterler ve yerel ve bölgesel yönetimler arasında da geliştirerek Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve AK Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi düzeyinde de örgütlenerek işbirliğine çok boyutlu olarak devam etmektedir. AK Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, üye devletlerin belediye başkanlarından ve yerel yönetim temsilcilerinden seçilen asil ve yedek üyelerin katılımı ile oluşmaktadır. Bölgesel meclis ile yerel meclis olmak üzere iki alt organı bulunmaktadır.¹⁴ Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin, Konsey'deki varlığının iki nedeni vardır. Birincisi, yerel yönetimlerin yani yerel düzeyde yurttaşların temsil edildiği birimlerin, Avrupa'nın kuruluşu sürecine aktif katılmasını sağlamak, böylelikle Avrupa'nın bütünleşme sürecinin sadece merkezi birimlerin temsilcilerinin kontrolünde gerçekleşmesinin önüne geçmek; ikincisi ise genel olarak demokrasiyi gerçekleştirmek için yerel demokrasiyi geliştirmenin gerekliliğine olan inançtır.¹⁵ Avrupa Konseyi, yürürlüğe giren kısmi anlaşmalar ile önemli işbirliği alanları oluşturmuştur. Bugün Avrupa Konseyi çerçevesinde geliştirilen işbirliği temelinde sayısı 190'ı aşan Avrupa sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye Avrupa Konseyi bünyesinde geliştirilen antlaşmaların 76'sına da taraftır. Avrupa Konseyince Strazburg'da 15.10.1985 tarihinde kabul edilen ve çalışmamızın temel konusunu oluşturan "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı" bu antlaşmalardan biridir.¹⁶

Avrupa'da ortak çıkarlar etrafında yaratılmak istenen işbirliği Avrupa Konseyi dışında oluşturulan uluslararası örgütlerde de aynı hızla devam etmektedir. İkinci Dünya Savaşından sonra 1955 yılında, savaşın galip ve mağluplarının eşitler olarak işbirliğinde bulunabilecekleri diğer bir kurumsal yapı olarak bugünkü adı Avrupa Birliği olan örgütlü yapı oluşturulmuştur. Avrupa Konseyi hükümetler arası işbirliğine dayanan bir örgütlenme yapısına sahip olduğu halde Avrupa Birliği çok daha sıkı ve devletler üstü birlik anlayışı doğrultusunda kurulmuş bir yapıdır.

¹⁴ Karahanoğulları, (2003), a.g.m., s.133

¹⁵ Carlos Grau Tanner, (1995) "**Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler**" Antalya: Türk Belediyecilik Derneği/Akdeniz Belediyeler Birliği/Konrad Adenauer Vakfı Uluslararası Konferans Bildirileri, s. 99

¹⁶ Batubay, a.g.w.s.

Avrupa Birliği'nin 10 üyeyi kapsayan son genişleme hamlesi ile birlikte bütün Avrupa ülkelerini üye olarak bünyesine katmıştır. Avrupa Konseyi'nin faaliyet alanı olarak benimsediği konuların tamamı ile ilgili olarak Avrupa Birliği de faaliyette bulunmaktadır. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin tamamı aynı zamanda Avrupa Konseyi'ne üyedir. Paralel faaliyet alanları olması ve Avrupa Birliği örgütünün devletler üstü birlik niteliğindeki yapısı dikkate alındığında Avrupa Konseyi'nin gelecekte Avrupa'da üsteleneceği rol tartışılmaya başlanmıştır. Yapılan zirvelerde geliştirilebilen net bir çözüm olmamakla birlikte Avrupa Konseyi'nin sona erebileceği, Avrupa Birliği'nin bir yan kuruluşu haline dönüştürülebileceği ve Avrupa Konseyi'nin ileride Avrupa Birliği dışında kalan üye ülkeler ile ilgili faaliyette bulunabileceği, şeklindeki alternatifler yoğun olarak tartışılmıştır.¹⁷

Ancak henüz yürürlüğe girmeyen Avrupa Birliği Anayasası'na konan bir hükümlerle Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme, endişelerin aksine, Avrupa Konseyi ile Avrupa Birliği arasında sıkı bir işbirliğinin gelişeceğine işaret etmektedir.

1.2. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı

Avrupa Konseyi'nce Strazburg'da 15.10.1985 tarihinde kabul edilen "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı"¹⁸, Türkiye tarafından 21.11.1988 tarihinde Strazburg'da imzalanmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 08.05.1991 tarih ve 3723 sayılı "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun" ile kabul edilmiş, 03.10.1992 tarih ve 2364 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur.¹⁹

Türkiye Özerklik Şartı'nı imzalarken, antlaşmanın bir çok madde ve paragrafına çekinceler koymuştur.

¹⁷ Batıbay, a.g.w.s.

¹⁸ Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı bundan böyle "Özerklik Şartı" olarak anılacaktır.

¹⁹ Resmi Gazete 03.10.1992 - 21364

Ancak çekincelere rağmen, Türkiye Özerklik Şartı'nı onayladıktan sonra uygulanması ve izlenmesine tam olarak katılmıştır. Çünkü Türkiye, Özerklik Şartı'ndaki ilkelerin ve evrensel değerlerin benimsenmesinin ve uygulanmasının sadece yerel demokrasinin kalitesini geliştirmekle kalmayıp aynı zamanda demokrasinin ulusal düzeyde ilerlemesine de katkıda bulunacağına inanmaktadır.²⁰

I.3. Avrupa Konseyinin Demokrasi ve Yerel Yönetim Yaklaşımı

İkinci Dünya savaşı daha başından itibaren, demokrasi ve insan hakları kavramlarını temelden reddeden sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir "hürriyet savaşı" niteliğini kazanmıştır.²¹ Bu nedenle İkinci dünya Savaşından sonraki dönem insanlık tarihindeki en geniş demokrasi deneyimi dönemi olmuştur.²² Totaliter yönetimlerin antidemokratik yönetim anlayışlarını mekansal olarak tüm Avrupa'ya yaymak istemesi ve ülkeler arasındaki çıkar çatışmaları sonucu çıkan İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı büyük yıkımlar nedeniyle bu yıkımların Avrupa'da bir daha yaşanmaması için demokratik yönetimlerin kurulması, korunması ve güçlendirilmesi temel amaç olarak benimsenmiştir. Bu amaçla işbirliğini geliştirmek için, ikili antlaşmalar yanında bölgesel örgütler de kurulmuştur. Avrupa Konseyi bu doğrultuda kurulmuş bulunan bölgesel örgütlerden biridir.

Avrupa Konseyi Statüsü'nün dibâçesinde; insan topluluğunun ve medeniyetin korunması için uluslararası işbirliği anlayışı üzerine tesis edilen barışın hakim kılınmasının hayati bir öneme sahip olduğuna inanılarak, halklarının müşterek malı olan ve her **gerçek demokrasinin** dayandığı, fert hürriyeti, siyasî hürriyet ve hukukun üstünlüğü prensiplerine sarsılmaz surette bağlı olarak, bu amacın korunması, tedricen hakim kılınması ve içtimai ve iktisadi ilerlemenin sağlanması için aynı hisleri besleyen Avrupa memleketleri arasında daha sıkı bir birlik kurulmasının zaruri olduğu belirtilmiştir.

²⁰ Ruşen Keleş, (2003) "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye" **Avrupa Birliği ve Yerel Yönetimler**, İstanbul: Türkiye Belediyeler Birliği ve Hollanda Belediyeler derneği Uluslararası Konferans Bildirileri, s. 20

²¹ Kapani, (1993), a.g.e., s.57

²² G. Bingham Powell, (1990) **Çağdaş Demokrasiler Katılma, İstikrar ve Şiddet**, (Çev. Mehmet Turhan), Ankara:Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, s.3

Birinci maddede ise bu sıkı birliğin ortak çıkarları ilgilendiren konuların incelenmesi, anlaşmalar yapılması, iktisadi, kültürel, hukuki alanlarda ortak hareket etmek ve insan hakları ile ana hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesi yolu ile varılacağı belirtilmiştir. Üçüncü maddede ise Avrupa Konseyinin her üyesinin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanma ilkesini kabul ettiği öngörülmüştür.

Böylece Statü ile demokratik yönetim anlayışının esas yönetim şekli olduğu ve demokrasinin birey hürriyeti, siyasi hürriyet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayandığı belirtilmiştir. Çiftçi'nin dediği gibi, önsözdeki söyleyişle, demokrasinin, kişi özgürlüğüne, siyasi haklara ve hukukun üstünlüğüne dayanması gerektiği ifade edilmiştir.²³ Türkiye Cumhuriyeti de Avrupa Konseyi'nin kuruluşundan hemen sonra bu örgüte üye olmak suretiyle, Konseyin, halkların ortak malı olarak benimsediği “demokrasi”yi ve demokrasinin olmazları olan “insan hakları” “hukukun üstünlüğü” “” ve “kültürel çeşitlilik” olarak ifade edilebilecek olan temel ilkelerine bağlılığını ortaya koymuştur.²⁴

Özerklik Şartı'nın dibâçesinde ise ortak değer olan demokratik bir yönetimin oluşturulması için;

- Yerel yönetimlerin her türlü demokratik rejimin temellerinden birisi olduğu,
- Vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkının üye Devletlerin tümünce paylaşılan demokratik ilkelerden biri olduğu,
- Bu hakkın en doğrudan kullanım alanının yerel yönetimler olduğu,
- Avrupa ülkelerinde özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa oluşturulmasında önemli bir katkı sağlayacağı belirtilmiştir.

²³ Erhan Çifçi, (2003) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı” Danıştay Dergisi, Yıl 33, S.106, s.77

²⁴ Namık Kemal Ergani, (2003) “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları” Danıştay Dergisi, Ankara, Yıl:33, Sayı:106, s. 57

Özerklik Şartı'nın 30 paragrafında ise özerk yerel yönetim ilkesini hayata geçebilmesi için lazım gelen haklar ve şartlar öngörülmüştür.

Böylece Avrupa Konseyinin temel hedefleri olan çoğulcu demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğünün korunması ve Avrupa kültürel kimliğinin ve çeşitliliğinin korunması ve geliştirilmesi²⁵ anlayışı Özerklik Şart'ı ile de benimsenmiş olmaktadır. Yani Özerklik Şartı ile öngörülen hak ve yetkilerin amacının da gerçek bir demokrasi kurmak, korumak ve geliştirmek olduğu görülmektedir.

Avrupa Konseyi Statü'sü ve Özerklik Şartı ile Avrupalı halkların ortak değeri olarak benimsenen "demokrasi" anlayışı Avrupa Anayasa'sında da benimsenen ortak bir değer olarak yerini almıştır. Avrupa Anayasa'sının "Birliğin Değerleri" başlığını taşıyan 2. maddesinde bu ortak değerler; insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti, azınlıklar dahil tüm insanların haklarına saygı olarak sayılmış ve bu değerlerin çoğulculuk, ayırım gözetmeme, hoşgörü, adalet, dayanışma, kadın erkek eşitliği anlayışı içindeki bir toplumda üye devletlerin hepsi için ortak olduğu²⁶ belirtilmiştir.

Aslında Avrupa Konseyi Statüsü, Özerklik Şartı ve Avrupa Anayasası ile ortak değer olarak benimsenen, demokrasi anlayışı, insan haklarına bağlılık, hukuk devleti ve çoğulculuk ilkeleri, bir siyasi rejimin demokrasi sayılabilmesi için kuramsal açıdan varlığı gerekli ilkelere²⁷.

Antik Helen kentlerinin, tarihsel olarak devletten daha önce gelen bir kurumlar ve kenttaşlık kavramının da yurttaşlıktan daha eski olması²⁸ nedeniyle demokrasi kavramının tarihsel kökeninde yerel yönetimler (kent devletleri) bulunmaktadır. Yerel ölçekte kendi kendini yönetme ve yönetebilme hakkı ilk kez kent devletlerinde ortaya çıkmış ve demokrasi, tarihsel gelişimi içinde, uzun süre "doğrudan yönetimi" esas alan kent devleti,

²⁵ Batıbay, a.g.w.s.

²⁶ Ahmet Özer, (2005), "Yeni Avrupa Birliği Anayasası Hangi İlkeleri İçeriyor" **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Yayını, S.446, s.276

²⁷ Gencay Şaylan, (2002), "Temsili Demokrasinin Derinleşen Krizi" Konulu Bildiri, Danıştay Başkanlığı, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Ankara, s.22

²⁸ Ruşen Keleş, (2005) "**Kent ve Kültür Üzerine**" Mülkiye Dergisi, S.246, s.10

demokrasi ile özdeşleşmiştir.²⁹ Bu yönetimlerin “demokrasi diye adlandırılışı vatandaşların aktif olarak geniş ölçüde siyasal faaliyetlere katılma hakkına sahip olmasıdır.³⁰ Keleş’in de dediği gibi, kent tarihi gösteriyor ki, demokrasi bilincini geliştirmenin iki ön koşulundan biri;

- İnsanın kentine ait olduğunu duyumsaması,
- Kentin üzerinde söz sahibi olabilmesidir.

Kent, demokrasi ve özgürlük temalarını çağdaş bir yaklaşımla ele alan Özerklik Şartı ve Avrupa Kentli Hakları Şartı bu anlayıştan esinlenerek hazırlanmış belgelerdir.³¹ Çünkü Özerk yerel yönetim anlayışı ve yerel hakların yaşama geçirilmesi, demokratik bir yaşam biçimini benimsemiş olan Avrupa ülkelerinde, geleceğin birleşik Avrupa’sını kurmakta kullanılan bir bağ , ortak bir değer olarak önem kazanmıştır.³²

Bu nedendir ki günümüzde yerel yönetimler demokrasinin temel kurumları olarak görülmektedirler. Yerel yönetimler halkın yönetime katılmasını sağlayan ve halka kendi kendilerini yönetme erdemi kazandıran en önemli kuruluşlar olmalarının yanında, demokrasinin en etkin bir şekilde hayata geçirildiği kuruluşlardır. Yerel yönetimler düzeyinde temsilciler ile seçmenler arasındaki coğrafi ve toplumsal uzaklığın, ulusal düzeye oranla daha az olmasının, demokrasi kuramının öngördüğü hem gerçek bir seçme sürecinin hem de etkili bir halk denetiminin gerçekleşmesini sağlamaktadır.³³

Peki, Avrupa Konseyi’nin ortak kültürel değer ve ideal yönetim olarak benimsediği ve temel hedef olarak amaç edindiği gerçek demokrasi kavramı ne anlama gelmektedir?

Demokrasi kavramı Latince bir sözcük olan “demos”tan gelmekte olup, siyasal anlamda özgür yurttaşların kendilerini yönetmesi anlamına gelmektedir. Kelime olarak yurttaş odaklı olduğundan, toplumsal altyapısını insan haklarının oluşturduğu siyasal bir

²⁹ Yusuf Pustu, (2005), “Yerel Yönetimler ve Demokrasi” **Sayıştay Dergisi**, Ankara: Sayıştay Başkanlığı, S.57, s.123

³⁰ Kapani, (1993), a.g.e., s.19

³¹ Keleş, (2005), a.g.m., s.11

³² Mustafa Ökmen, (2003) “Globalleşme-Yerelleşme Dinamikleri ve Bir İnsan Hakkı Olarak Yerel Haklar” **Yerel ve Kentsel Politikalar**, (Editörler: M.Akif Çukurçayır – Ayşe Tekel), Konya: Çizgi Kitabevi, s.49

³³ Pustu, (2005), a.g.m., s.124

rejimi ifade etmektedir.³⁴ Abraham Lincoln “demokrasi ; halkın, halk için, halk tarafından yönetilmesidir.” demiştir. Yine Robespier ise, “demokrasi, egemen olan halkın, kendi yaptığı yasaların kılavuzluğu ile yapabileceği her şeyi kedisinin yaptığı ve bizzat yapamayacağı şeyleri ise delegelerine yaptırdığı bir rejimdir.” demektedir.³⁵ Hill’e göre demokrasi kavramı, bireysel özgürlük, haklarda eşitlik, halkın yöneten memurlar üzerindeki üstünlüğü, toplumsal adalet ve refah değerlerini içermektedir.³⁶ Barry Holden’e göre ise demokrasi; kamu siyasetine ilişkin önemli sorunlar hakkında, temel belirleyici kararları, halkın pozitif ve negatif olarak aldığı ve almaya yetkili olduğu siyasal sistemdir.³⁷

Biraz daha gelişmiş şekli olan Anayasal Demokrasi kavramını ise G. Vedel; yönetilenler tarafından özgül biçimde seçilmiş olan yönetilenleri üstün kurallara itaat ettiren siyasal rejim olarak tanımlamaktadır. **Bu boyutu ile Anayasal demokrasi, sadece bir yönetim ideali olmayıp, aynı zamanda bir düzenleme, halkın iktidara katılma tekniğidir.** Başka bir deyişle siyasal iktidarın, toplumdaki kaynaklanmasını ifade eden anayasal demokrasi, halkın yönetimini, özgür halkın yönetimine dönüştürdüğü bir yönetim anlayışıdır.³⁸

Demokrasi, siyasal bir rejim olarak antik Yunanda ortaya çıktığı söylenmekle birlikte esas olarak kapitalist dönüşüm ile birlikte tarih sahnesine çıkmıştır. Temsil düşüncesi ve uygulaması pratikte 13. yüzyılda Manga Carta ile birlikte ortaya çıkmış ve 16. yüzyıldan itibaren ise devletin egemenliğinin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kendi aralarında yaptıkları sözleşme ile devleti ve devletin egemenliğini oluşturdukları ve doğal olarak devletin kurum ve iktidarının toplum üyesi bireylerin istenci üzerine ortaya çıktığını ve doğal olarak onların iradesine uygun olarak devlet iktidarının kapsam ve içeriğinin oluşacağı savunulmuştur. Bu teorinin uygulaması

³⁴ Ö. İbrahim Kaboğlu, (2005), **Anayas Hukuku Dersleri**, İstanbul: Legal yayınları, s. 169-171

³⁵ H.Nihat Bilgen, (1985) “**Kamu Yönetimi ve Demokrasi Eğitimi**” Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri, 1. Cilt, TODAİE Yayını, Ankara, s.26

³⁶ Pustu, (2005), a.g.m., s.122 (Hill, Dilys M, Democratic Theory And Local Government, London, 1974, s.23)

³⁷ Pustu, (2005), a.g.m., s.122(Holden, B. Understanding Liberal Democracy, London, 1988 s. 6)

³⁸ Kaboğlu, (2005), a.g.e., s. 169-171

ise temsil kuramı üzerine oturtulmuş, toplum temsilcilerini seçecek ve egemenliği seçtiği bu kişilerin eli ile kullanacaktır.³⁹

Tüm bunlar demokrasinin, egemenliğin kaynağı ile ilgili bir sorun olduğunu göstermektedir. Bu anlamda egemenliğin sahibinin kim olduğu sorusuna verilecek cevap bir siyasal rejimin demokratik olup olmadığını belirlemektedir.

Bu soruya cevap vermek bakımından demos (halk) ve kratos (iktidar) anlamına geldiğinden, egemenliğin sahibi halktır denmiştir. Halk egemenliği anlayışı, ulusal egemenlik ilkesinin karşıtı olarak, büyük oranda doğrudan demokrasiyi yansıtmaktadır. Bu anlayışta egemenliğin asıl sahibi toplu olarak halktır. Her bir yurttaş bu hakta asli nitelikte eşitçe pay sahibidir ve devlet yönetimine bu sıfatla katılır. Kural olarak halk bu hakkını doğrudan kullanır ve halk egemenliği her tür temsil fikrini dışlar. Katılma mümkünse doğrudan olmalıdır, değilse temsil yoluyla olmalıdır. Ancak bu durumda halk egemenliği genel oya indirgenmiş olacaktır. Çünkü buradaki oy hakkının devri değil vekalet ilişkisi mahiyetindedir.⁴⁰ Genel ve eşit oy ilkesi, toplumsal eşitlik varsayımına ve toplumun tüm bireylerinin eşit olarak kendi çıkarlarının ne olduğu konusunda tutarlı bir düşünceye sahip oldukları varsayımına dayanmaktadır.⁴¹

Halk egemenliği fikrine karşı çıkanlar bu anlayışın yarattığı sakıncaları önlemek adına egemenliğin sahibi ulustur fikrini savunmuşlardır. Ulus egemenliğinde, egemenlik, halkı oluşturan somut bireylerden öte soyut bir oluşum olan ulusa aittir. Bu anlayışta egemenlik tektir, bölünemez ve başkasına devredilemez. Temsili bir rejimi gerekli kılar ve milletin temsilcileri ise yurttaşlarca belirlenir. Burada seçim bir hak değil görevdir. Bu anlayışta, siyasete profesyonel azınlık tarafından el konulmuştur. Ulusun egemenliği aldatmacasıyla halkın egemenlik anlayışından yoksun bırakıldığı⁴² bu anlayışın sakıncaları olarak dile getirilmektedir.

³⁹ Şaylan, (2002), a.g.s.b., s.23

⁴⁰ A.Şeref Gözübüyük, (2004-a), **Anayasa Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi, s. 74-75; Kaboğlu, (2005), a.g.e., s.172-174

⁴¹ Şaylan, (2002), a.g.s.b., s.24

⁴² Gözübüyük, (2004-a), a.g.e., s.174-175

Ancak halk egemenliği anlayışının uygulamaya geçirilmesindeki zorluklar ve ulus egemenliği anlayışının da kurgulara dayanması, çoğulcu siyasal rejimler yönünde tanık olunan evrim sürecinde bir tür uygulama sınavından geçmiştir. Temsili demokrasi çağdaş demokrasiyi yansıtan bir anlayış olmasına rağmen, yarı doğrudan demokrasi uygulaması da istisnai nitelikte kalacak kadar sınırlı değildir. Çünkü temsili demokrasi, referandum, halk vetosu, halkın yasama girişimi gibi doğrudan demokrasi tekniklerinin artan bir şekilde kabul etmiş ve demokratik anlayışı yarı doğrudan demokrasi yada yarı temsili demokrasiye dönüşmüştür.⁴³

Nitekim bu anlayış günümüzde Avrupa Anayasasında “**katılımcı demokrasi ilkesi**”(m.I-47) adı altında, fikir ve kanaat değişimi, açık diyalog, dayanışma ve halk girişimi olarak düzenlenmiştir.⁴⁴

Tüm bu tartışmalara rağmen, günümüzde demokrasi sözcüğü ve düşüncesi tüm dünyada bir özlemi ve vazgeçilmez bir ideali temsil etmektedir. Başka bir deyişle demokrasi özlemi ve bu özlemin gerçekleşmesi olan demokratikleşme talebi dünya ölçeğinde paylaşılan ve bir evrenselliği yansıtmaktadır.⁴⁵ Ancak küreselleşme süreci ile birlikte ulus-devlet, demokrasi kavramları üzerine yapılan tartışmalarda, demokrasiye ve pratiklerine ilişkin değerlendirmelerde çoğulculuk ve katılım öne çıkmaktadır. Bilgi teknolojilerinin gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte temsili demokrasilerin yerini doğrudan demokrasilere bırakacağı görüşü giderek yaygınlık kazanmaktadır. Bu anlamda ortaya konan yaklaşımlar yerel demokrasi ve yerel katılım bağlamında yerel yönetimleri de yakından ilgilendirmektedir.⁴⁶

Yerel yönetimlerin demokratikleşme ile ilişkisi, öncelikle yerel düzeydeki bir kısım sorunların çözümüne ilişkin girişim ve inisiyatifin o alanda yaşayan insanlara bırakılarak kendi sorunlarına sahip çıkma, kendi kendilerini yönetme alışkanlığı ve kültürünü geliştirmeleri beklentisinde kaynağını bulmaktadır.⁴⁷

⁴³ Kaboğlu, (2005), a.g.e., s. 174-183

⁴⁴ Kaboğlu, (2005), a.g.e., s. 198

⁴⁵ Şaylan, (2002), a.g.s.b., s.21-22

⁴⁶ Ökmen, (2003), a.g.m., s.18-22

⁴⁷ Muharrem Varol, (2000) “Yerel temsilden Katılıma: Kuram ve Gerçeklik” **Yerel Yönetimler Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE Yayını, s. 206

Bu gelişmeler ışığında demokrasinin de yeniden tanımlanması gerekmekte olup, bilgi toplumunun dinamik faktörü olarak teknolojinin etkin bir şekilde kullanılarak katılımın gerek nitelik gerekse nicelik olarak artırılması yoluyla demokratik yol ve yöntemlerin geliştirilmesi gerekmektedir. Yeni teknolojik devrim, kentleşme, küreselleşme ve demokrasinin niteliğinde ortaya çıkan değişimler gibi tüm bu süreçler, ulus-devletlerin nitelik ve yapısını ve yerleşik dünya düzeninin işleyiş ve biçimlenmesini kökten, hem niceliksel hem de niteliksel bir biçimde değişime uğratan bir temel işlev görürken, bu değişimlerin başında tüm yerel yönetim birimleri, kentleri, anakentleri ve bölgeleri ve onların temel yönetim birimi olan yerel yönetimi içeren yerellik kavramı gelmekte ve hızla gelişmektedir. Bu anlamda yerellik, hem bilgi toplumuna giden yolda önemli bir özellik ve nitelik, hem de ulus-devletin dönüşümü aşamasında alternatif bir çözüm ve çıkış noktası olarak, küreselleşmeyle dinamik bir etkileşim de sergileyerek gittikçe önem kazanmaktadır.⁴⁸

Gerçek bir yerel yönetim ve demokrasi olmadan insan haklarının geliştirilemeyeceği gerçeği karşısında, evrensel insan hakları ilkelerine dayalı bulunan demokratik yerel yönetim, insan haklarına saygının, bunları geliştirme ve genişletmenin temel bir ön koşulunu oluşturmaktadır. Çünkü yerel yönetim, insan haklarının korunması ve güçlendirilmesinin yerel odak noktası olup, yurttaşlara, bireylere en yakın yönetim birimi olarak, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sistemlerinin etkinlik sağlanmasına değişik biçimlerde önemli katkılarda bulunmaktadır.⁴⁹

Sonuç olarak, demokrasi, insan hakları ve katılım birbirinden ayrılmaz üçlü olarak gittikçe daha sıkı bir ilişki içerisine girmekte olup⁵⁰ günümüzde, kendini yenileyememiş, değişime kapalı, baskıcı, merkeziyetçi ve otoriter siyasal ve toplumsal örgütlenme modelleri yerini yavaş yavaş güçlü ve demokratik yerel yönetim modellerine bırakmaktadır. Bu nedenle yerel yönetimler ve demokrasi ilişkisi her geçen gün biraz daha

⁴⁸ Ökmen, (2003), a.g.m., s.25

⁴⁹ Ökmen, (2003), a.g.m., s.41

⁵⁰ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.250

önem kazanmakta ve yerel demokrasi, demokratik yerel yönetim ve yerel özerklik kavramları her geçen gün daha fazla tartışılmaya başlanmaktadır.⁵¹

Anayasal kurumlar, demokratik sistemlerde halk egemenliğinin birer yansıması durumundadırlar. Yerel yönetimler de bu saptamanın dışında tutulamaz. Bu nedenle yerel sorunların birlikte belirlenmesi, birlikte çözüm aranması ve kararların birlikte alınması, yurttaşların yaşadıkları çevreye daha fazla sahip çıkması ve özdeşleşmesi anlamına gelmektedir. Yurttaşın coğrafik anlamda siyaset ve yönetimle karşılaştığı en yakın yönetim biriminin yerel yönetim birimi olması konusunun öncelikle yerel yönetim alanında uygulanabilirliğinin araştırılması ve bu yönde çaba gösterilmesi gerekmektedir.⁵² Smit'in dediği gibi, demokrasi, halkın doğrudan kendi kendisini yönetmesi ise ancak yerel olan demokrasiden söz edilebilir. Demokrasi yerel düzeyde başarılı bir şekilde yaşama geçirilebilir ise ulusal düzeyde de başarılı bir demokrasiden söz edebiliriz.⁵³

Bir yerel yönetim sisteminin demokratik olup olmadığı; yerel yönetim süreçlerine halkın katılımının sağlanması; yerel yönetimlerin karar organlarının bağımsız karar alma yetkilerine sahip olması; yerel yönetimlere yetki ve kaynak sağlanması ve yönetsel açıklık ilkelerinin varlığı ile açıklanmaktadır. Yerel yönetim süreçlerine halkın katılımını sağlanması; demokratik bir yerel yönetim için seçim gerekli fakat yeterli değildir. Yerel yönetimlerin işleyişine halkın katılımı sürekli kılınmalıdır. Kararların alınmasına ve uygulanmasına halk katılımının sağlanması, demokrasinin günümüzdeki katılımının tezahürüdür. Çünkü demokrasi günümüzde temsili olmaktan ziyade halkın bizzat kendisinin sorunları ile ilgili çözüm süreçlerine katılmasını ifade etmekte olan katılımcı demokrasi anlayışıdır. Bu anlamda demokrasi yerel toplumun kendisini yakından ilgilendiren konularda kendini özgürce demokratik yol ve yöntemlerle idare etmesidir.⁵⁴

Avrupa Konseyi, ortaya koyduğu yerel yönetim yaklaşımı ile belirtilen bu çağdaş yerel yönetim anlayışını bu kapsamı benimsemekten öte bu anlayışın daha da geliştirilmesi için öncülük etmektedir.

⁵¹ Pustu, (2005), a.g.m., s.121

⁵² M.Akif Çukurçayır, (2000) "Yeni Yönetim modeli Arayışları Çerçevesinde Halkın Yönetim Süreçlerine Katılım Olanakları" **Yerel Yönetimler Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE Yayını, s.224

⁵³ Pustu, (2005), a.g.e., s.129

⁵⁴ Pustu, (2005), a.g.m., s.129

I.4. Güncel Boyutu ile Küreselleşme ve Yerelleşme Süreci

20. yüzyılın son çeyreğinden bu tarafa günümüzde en popüler tartışma konularından biri olan küreselleşme; ulus devletin yetkilerini şu yada bu ölçüde aşacak bir biçimde dünyanın bütünleşmiş tek bir pazar haline dönüşüm süreci olarak ifade edilmektedir.⁵⁵ Bu süreç kabaca “ulusal piyasaların bütünleşmesi” olarak tanımlanırken ticaret ilişkilerindeki hızlı gelişmeyi ve giderek bu ilişkilerin tüm dünyayı kapsamasını esas almaktadır.⁵⁶ Ancak küreselleşmeyi, uluslar, toplumlar ve bireyler arası ilişkilerin yoğunlaşması anlamında kullananlar olduğu gibi bu süreci batı demokrasilerinin evrenselleşmesi veya batı demokrasilerinin krizi olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır.⁵⁷

Küreselleşme süreci ilk başlarda yoğun olarak politik-ekonomi eksenli tartışıldığı halde, zaman içinde birtakım toplumsal sonuçlar doğurması nedeniyle son zamanlarda sosyo-kültürel boyutu ile daha çok tartışılmaya başlanmıştır.⁵⁸

Küreselleşme, sermayenin ulusal yetkileri aşacak biçimde küresel hareketlilik kazanması, kuşkusuz iletişim ve bilişim alanlarını alt üst eden mikro elektronik devrim sayesinde gerçekleşebilmektedir.⁵⁹ Söylendiği gibi küreselleşme denilen olgu, teknolojik olanaklar ve kolaylıklar sağlamakta ancak değer yargılarında önemli sarsıntılara, çürümelere yol açmaktadır.⁶⁰ Bu süreçte, uluslar ve insanlar arasındaki ilişkilerin yoğunlaşmasından öte, evrenselleştirici ve homojenleştirici etkiler nedeniyle küresel bir toplumun oluşmakta olduğu, bunun sonucu olarak ta üretim ve pazar ilişkileri koordinasyonu ile küresel bir ekonomi, iletişim ve bilişim ağlarıyla küresel bir kültür ve kurumları, ideolojisi ve siyasal pratikleri ile küresel bir yönetim yapısının oluşmaya başladığı ileri sürülmektedir.⁶¹

⁵⁵ Şaylan, (2002), a.g.s.b., s.25

⁵⁶ Ayda Eraydın, (2001) “Küreselleşme-Yerelleşme ve İşlevleri Farklılaşan Kentler” **Cevat Geray’a Armağan**, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayınları:25, s. 364

⁵⁷ Filiz Kartal, (2000) “Küreselleşen Sermayeye Karşı Küreselleşen Muhalefet” **Yerel Yönetimler Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE Yayını, s.637-638

⁵⁸ Kartal, (2000), a.g.s.b. s.637

⁵⁹ Şaylan, (2002), a.g.s.b. s.27

⁶⁰ Keleş, (2005), a.g.m., s.12

⁶¹ Kartal, (2000), a.g.m., s.637

Bu nedenle günümüzde küreselleşme–yerelleşme süreçleri ekonomik içeriği ile yoğun olarak tartışılmakta olmasına rağmen, bu sürecin etkileri çok daha geniş kapsamlıdır. Bu eğilimler toplumsal yapı, toplumsal düzeni sağlayacak yönetim-yönetişim yapıları ile bireysel hakların nasıl kullanılacağını belirleyen toplumsal süreçleri tanımlarken, daha da önemlisi bu süreçlerin hangi mekansal birimde gerçekleşeceğini belirlemektedir. Ayrıca küreselleşme ve yerelleşme mekanı algılayış biçimini, mekandaki süreçleri ve ilişkileri yeniden tanımlamaktadır. Nitekim geçmişteki mekansal paradigmalardan kilit kavramları olan sınır, kademelenme ve yerel-yerlik kavramları bugün çok farklı değerlendirilmektedir.⁶²

Bu süreçle birlikte ulus devletin meşruiyeti sorgulanırken, ekonomik açıdan ana birim olarak yerel birimler, kentler ve bölgeler önem kazanmaktadır. Yerel haklar mekanizmaları ve yerel demokrasi kavramlarında değişim ortaya çıkmakta ve kararların oluşmasında temsili demokrasinin yeterli olmayacağı görüşüne koşut olarak karar oluşturma sürecinin yeniden tanımlanması yönünde yeni bir çabaya girilmektedir. Daha öncede değinildiği gibi yerelleşme ile birlikte yerel kimlik kavramı da ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda son dönemlerdeki en önemli değişimlerden biri bireyin kendi gücünü ve kimliğini yeniden kazanma çabasıdır.⁶³

Küreselleşme-yerelleşme dinamikleri bağlamında ortaya çıkan tüm bu tartışmaların konumuzla ilgili en önemli iki sonucu; dünyanın büyük bir çoğunluğunda hem demokratik bir yönetim birimi olarak hem de etkin ve verimli hizmet sunma birimi olarak yerel yönetimler üzerinde bir konsensus oluşması ve ulus-devletin alt kimlikleri bastırma gücünün kaybolmasıdır.⁶⁴ Çünkü toplumsal kesimler gittikçe artan oranda, bilgi ve bilgi teknolojilerinden yararlanmakta ve sosyal yaşamın bütün ünitelerinde kullanmaya çalışmaktadır. Sosyal yapı ve siyasal anlayışlar da zorunlu olarak bir dönüşüm evresine girmiş bulunmaktadır. Bu değişimin zorunlu bir sonucu olarak, merkeziyetçi, hiyerarşik ve katı bürokratik yapıya sahip yönetimler, değişen toplumun gereksinmelerini karşılayamaz duruma düşmektedirler. Oysa açılan, değişen ve genişleyen toplumsal sistem, yönetim

⁶² Eraydın, (2001), a.g.m., s.370

⁶³ Eraydın, (2001), a.g.m., s.366-371

⁶⁴ Ökmen, (2003), a.g.m., s.21-22,24,33

yapısının gerek kurumsal anlamda gerekse coğrafi anlamda daha yerinden (desantralize) ve daha demokratik bir kimliğe bürünmesini zorunlu kılmaktadır.⁶⁵

Bu boyutu ile yerelleşme, yerel kimliklerin yeniden keşfedilmesi, yerel potansiyelin kullanılması anlamına gelirken, yerelleşme yerel birimlerin özerkleşmesi ve yerel kimliklerin tanımlanması, küreselleşme sürecinin itici bir ögesi olarak önem kazanmakta ve bu iki süreç karşıt olarak gelişmemekte, tam tersine bir diyalektik çerçevede birbirlerini takip etmektedirler. Bu bağlamda küreselleşme ve yerelleşme iki ayrı eğilim olmaktan öte bir diyalektik süreç olup tüm bu tartışmaların özünü oluşturmaktadır.⁶⁶ İlk bakışta çelişki gibi görünen bu süreçte, globalleşme; ulus-devlet kavramını ve ulus-devletler arasındaki uluslar arası ilişkilerin yapısını değiştirmeye zorladığı halde, yerelleşme, küreselleşmenin dayattığı tekdüzelığe karşı tarihsel, fiziksel ve kültürel yerel kimlikleri yeniden üreterek ve birbirine eklemleyerek daha insani ve yaşanabilir bir dünya oluşturmaya çalışmaktadır. Bu şekildeki yerelleşme eğilimlerinin odağında ise yerel yönetimler ve yerel demokrasi dinamikleri bulunmaktadır. Yerelliğin esas nedeni insanların küçülen dünyada kendi köklerine ihtiyaç duymasıdır. Yerellik, globaliğin tersi değil doğal bir sonucu⁶⁷ olmaktadır. Sürecin dayattığı evrensel tekdüzelik karşısında bireyin aidiyetlerini koruma refleksi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu aidiyetlerin ortak şekli ise yerel toplum refleksi haline dönüşmektedir. Evrensel standartları dayatan süreç, kendiliğinden zıttı olan yerelleşme gereğini de yaratmaktadır.

Belirtildiği üzere, olumlu ve olumsuz yanları tartışılabilmeyle birlikte küreselleşme olgusu bir realitedir ve istesek de istemesek de işleyen bir süreçtir. Olumsuz yanları olduğu gibi olumlu yanları da elbette ki vardır. Bu nedenle tümünden reddetmek veya tümünden kabul etmek yanıltıcı olacaktır. Çünkü küreselleşme süreci bir imkan ve potansiyel patlaması olarak görülmesine rağmen, kültür çeşitliliğini ve çoğulculuğu yok eden, katı ve yüzeysel nitelikli bir standardizasyonu tüm dünyaya yayan bir özelliğe de sahiptir. Ancak bu süreçte olan tepki yerel olanın değerini ve önceliğini de beraberinde getirmektedir.⁶⁸

⁶⁵ Çukurçayır, (2000), a.g.m., s. 211-212

⁶⁶ Eraydın, (2001), a.g.m., s.369-370

⁶⁷ Ökmen, (2003), a.g.m., s.18 (Emrealp, Sadun, (1994) Yerel Yönetim Bilgi Teknolojisi, İstanbul:IULA-EMME Yayını)

⁶⁸ Ökmen, (2003), a.g.m., s.21-22,24

Sanayileşme toplumunun merkeziyetçi yapısı ve temsile dayalı liberal demokrasi anlayışı küreselleşme süreci ile birlikte hızla dönüşmekte olup, bu süreçle birlikte gelişen yerelleşme eğilimleri, hem demokratikleşme hem de yönetim ve örgütlenme anlayışlarında, ademi-i merkeziyetçiliğe ve katılımcı-çoğulcu demokrasiye doğru ciddi değişmelere yol açmıştır. Böylece merkeziyetçi, model ve anlayışların artık popülerliğini yitirmiş olması küreselleşme sürecinin en önemli sonuçlarından birisidir.⁶⁹

Merkeziyetçi sanayi toplumu yerine adem-i merkeziyetçi bilgi toplumuna doğru yaşanan gelişmeler, yerel yönetimleri ve kent yapılarını doğrudan ve etkin bir biçimde etkilemektedir. Globalleşme ile gelen yerelliğe koşut olarak gittikçe hızlanan kentleşme olgusu, günümüzde, yerel yönetimleri giderek büyüyen sorunlar yumağı ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu yönetimler bir yandan mevcut hizmetleri daha iyi ve yaygın olarak sunmak zorunda kalırken diğer yandan da yeni ve farklı kentsel hizmetlere olan talebi ve ihtiyacı karşılamaya çalışmaktadır. Bu bağlamda giderek artan ve çeşitlenen hizmet talebini giderek azalan kaynaklarla göğüslemek zorunda kalan yerel yönetimlerde örgüt yapısı ve yönetim olgusu, yerel demokrasi anlayışı ve buna ilişkin yapılanmalara paralel olarak her geçen gün daha önem kazanmakta ve ön plana çıkmaktadır. Bu zorunlu ilişkinin ilk yansıdığı alanlardan biri de küreselleşmeyle birlikte gelen yerellik ve yerel yönetimlerin önem kazanması bağlamında gittikçe önemi artan insan hakkı niteliğiyle öne çıkan yerel haklardır.⁷⁰

I.5. İnsan Haklarının Yerel Boyutu

İnsan hakları sorunu insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte, insanın sırf insan olmak sıfatıyla, doğuştan kimi hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devlet tarafından bunlara dokunulamayacağı yolundaki temel düşüncenin bir sistem olarak ortaya çıkışı XVII. Yüzyıla rastlamaktadır.⁷¹

Toplumsal temelleri itibariyle hak ve özgürlüklerin sürekli evrim halinde olduğu bilinmektedir. Bu hak ve özgürlüklerin gelişmeci özelliğini göstermektedir. Geçmişten

⁶⁹ Ökmen, (2003), a.g.m., s.29

⁷⁰ Ökmen, (2003), a.g.m., s.34

⁷¹ Ö. İbrahim Kaboğlu, (1996) **Dayanışma Hakları**, Ankara: TODAİE, s.1

günümüze bu özelliğin gözlemlenebilmesi, bu özelliğin gelecekte de devam edeceğini göstermektedir. Günümüzde gerek uluslararası belgelerde gerekse anayasalarda tanınmış olan hak ve özgürlüklerin, kabul ediliş sırasına ve özelliklerine göre üç büyük demet halinde ele alındığı görülmektedir. Bunlara hak ve özgürlük kuşakları adı da verilmektedir.⁷²

İnsan haklarının bugüne kadarki evrim süreci şu şekilde ortaya konmaktadır.

- Kişi özgürlükleri ve siyasal haklar, (birinci kuşak haklar)
- Sosyal, iktisadi, kültürel haklar, (ikinci kuşak haklar)
- Çevre, gelişme ve barış hakları, (üçüncü kuşak haklar)⁷³

Ancak Alman hukukçu Georgy Jellinek tarafından bu yüzyılın başlarında yapılmış olan tasniften hareketle bu evrim:

- Negatif statü hakları (kişi hakları),
- Aktif statü hakları (siyasal haklar) ve
- Pozitif statü hakları (sosyal haklar), olarak da tasnif edilmektedir.⁷⁴

Bu ayırım kişi hakları ile siyasal hakları birbirinden ayıran bir ayırım olduğu için ve Avrupa Konseyi Statüsü'nün dibâçesinde kişi hakları ve siyasi haklar ayırımı benimsendiği için çalışmamızın temel konusunu aktif statü hakları (siyasal haklar) oluşturduğu için bu ayırım esas alınacaktır.

Negatif statü hakları, kişi hakları olarak ta nitelendirilmekte olup, devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken hakları ifade etmektedir. Bu kategoriye giren haklar, ancak devletin bunlarla ilgili olumsuz bir tutum takınması ile sağlanır. Geleneksel sivil haklar ve özgürlükler bu kapsama girmektedir.⁷⁵ Sivil alan, her bireyin özerkliği, davranış ve tercihini serbestçe belirleyebileceği özgürlük alanıdır. Bu alan, bireysel, kendini belirleme olarak, soyut insanın özgürlükleri ile sınırlı olmayıp, kişilerarası ilişkileri, toplumsal ilişkileri de

⁷² Kaboğlu, (2005), a.g.e., s.219

⁷³ Kaboğlu, (2005), a.g.e., s.219

⁷⁴ Mustafa Erdoğan, (2005), **Anayasal Demokrasi**, Ankara: Siyasal Kitapevi, s.177

⁷⁵ Erdoğan, (2005), a.g.e., s.178

kapsamına alır.⁷⁶ Türkiye’de sivil haklar yerine genelde “kişi hakları” veya “medeni haklar” terimleri kullanılmaktadır. Bu haklar kişilerin insan olarak var kalmalarına, kendilerini ifade etmelerine ve gerçekleştirmelerine imkan veren, kişiler ve guruplar arasında özgür etkileşim, iletişim ve örgütlenmeyi sağlayan, toplum içinde düşüncelerin serbest dolaşımını temin eden haklardır. Bu özellikleri nedeniyle bu haklar barışçı, medeni ve özgür bir toplumsal hayatın temelini oluştururlar.⁷⁷

Aktif statü hakları ise siyasal haklar olarak ta nitelendirilmektedir. Yurttaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanımına katılmasını sağlayan haklardır.⁷⁸ Siyasal alan “katılma” haklarında somutlaşmaktadır.⁷⁹ Vatandaşları, devlet karşısında aktif hale getiren bu haklar sayesinde, vatandaşlar siyasi karar alıcıları ve siyasi-idari kararları etkileyebilme olanağına kavuşmaktadır. Bu aktif statü hakları, kişilerin yönetime gönüllü katılmalarına imkan vermekte olan siyasi nitelikte haklar olup bu haklar ancak demokratik rejimlerde güvence altındadırlar. Günümüzde bu haklar yurttaşlara tahsis edilmektedir.⁸⁰ Ancak son yıllarda daha çok yerel seçimlerde özellikle kimi batılı devletler yabancılara da seçme ve seçilme hakkını tanımaya başlamıştır.⁸¹

1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin hakların öznesi bakımından yaptığı ayrıma göre de aktif statü hakları (siyasal haklar) birinci kuşak haklar içinde kişi özgürlükleri dışında kalan hakları ifade etmektedir. Bu haklar bildirmede de siyasal haklar olarak nitelendirilmektedir. Aslında bu ayrım Bildirgenin esin kaynağı olan “toplum sözleşmesinin” varsaydığı, siyasal toplum öncesi durum olan, doğal ortamda sadece insan hakkı olarak kişinin temel özgürlüklerinin mevcut olduğu kabulüne dayanmaktadır. Oysa siyasal haklar ancak siyasal toplumun oluşması, yani devletin kurulması ile kullanılabilir haklardır. Çünkü yurttaş hakları ile devlet arasındaki doğrudan bağ, siyasal haklar ile yurttaşlık arasında doğrudan ilişkiye denk düşmektedir. Siyasal haklar anayasalarda olduğu gibi ulus üstü metinlerde de güvence altına alınmış bulunmaktadır. Bu boyutu ile siyasal haklar, seçim hakkı ve katılma hakkından oluşmaktadır.⁸²

⁷⁶ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.152

⁷⁷ Erdoğan, (2005), a.g.e., s.178

⁷⁸ Erdoğan, (2005), a.g.e. s.179

⁷⁹ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.152

⁸⁰ Erdoğan, (2005), a.g.e. s.179

⁸¹ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.242

⁸² Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.241

Seçim hakkı; devletin serbest seçimleri düzenleme yükümlüğü ve gerçekleşme özellikleri ile öteki haklardan ayrılır. Birey ve toplulukların hakkı, devlet açısından bir yükümlülük, bir ödev biçiminde kendini göstermektedir. Bu kapsamı ile bu hak oy hakkı, aday olma hakkı ve siyasi patilere katılma haklarından oluşmaktadır. Oy hakkı seçme hakkıdır. Genel, eşit ve gizli oy ve açık sayım esasına dayanır. Oy hakkının bir hak olarak varlığın sürdürmesi bunun zorunlu bir göreve dönüştürülmemesine bağlıdır. Dönemsel de olsa özneleri bakımından oy hakkı kadar geniş kitlelerce kullanılan bir başka hak bulunmamaktadır.⁸³ Bu hak idare edenlerin, idare edilenler tarafından denetlenmesi anlamına da gelen bir haktır.⁸⁴

Serbest seçimlerin önemli diğer bir unsuru ise aday olma özgürlüğüdür. Aday olma özgürlüğünün olmadığı ortamda seçme hakkından söz edilemez. Ancak günümüz demokrasilerinde adaylık büyük ölçüde siyasal parti olgusu çerçevesinde işlev kazanmakta olduğundan adaylık özgürlüğü, parti özgürlüğünü de kapsamına almaktadır.⁸⁵ Siyasal parti Özgürlüğü ise serbest kuruluş, faaliyet serbestliği ve varlık güvencesi öğelerini kapsamına alır. Demokrasilerin vazgeçilmez öğeleri olan partilerin kendileri de örgüt olarak birer demokratik kitle kuruluşudurlar.⁸⁶

Katılma hakkı; kişinin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır.⁸⁷ Seçim hakkı, siyasal katılma hakkının dar anlamda ve dönemsel olarak kullanımınıdır. Katılma hakkı ise dilekçe hakkının kullanımından yerel yönetimler aracılığı ile yönetime katılmaya kadar geniş anlamda siyasal hakları kapsamına almaktadır. Demokratik rejimlerin siyasal ve merkezi nitelikte sınırlı kalmayıp yerelleşmeye doğru genişlemesi “yerel özgürlükler” kavramını gündeme getirmiştir. Bununla, merkeze göre çevrenin özerkliği kendi sorunlarını yine kendilerinin çözmesi için yerel makamların yetki alanının genişliği anlatılmak istenmektedir. Özgürlük kavramı teknik anlamında kullanılmamış olmakla birlikte “katılım ve yerelleşme” sözcüklerinin birlikte düşünülmesi, yerel özgürlükleri, özgürlükler hukuku bağlamında anlamlı kılmaktadır.⁸⁸

⁸³ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.242-243

⁸⁴ Kapani, (1993), a.g.e., s.281

⁸⁵ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.245

⁸⁶ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.245

⁸⁷ Gözübüyük, (2004-a), a.g.e., s. 176

⁸⁸ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.249

Ayrıca siyasal haklar kategorisine dahil olmayan, ifade özgürlüğü, dernek ve toplanma özgürlükleri gibi doğrudan doğruya siyasal nitelik taşımayan kişi hakları da, nitelikleri gereği vatandaşların siyasal ve idari yönetimi etkilemelerine imkan veren haklar⁸⁹ konumundadır.

Pozitif statü hakları ise sosyal haklar olarak ta nitelendirilip, sağlanması devletin hareketsiz kalmasına değil, aksine olumlu edimlerde bulunmasına bağlı bulunan haklardır. Bu hakların sağlanması için devletin kişileri birtakım olanaklar donatacak olumlu faaliyetlerde bulunması gerekir. Bu hakların yaşama geçmesinin başlıca araçları sosyal kamu hizmetleridir. Bu hakların amacı, sosyal devlet veya refah devleti olarak eşitsizlikleri gidermek veya en azından eşitsizlikleri azaltmak ve sosyal adaleti sağlamaktır.⁹⁰

Yukarıda da değinildiği gibi gerçek bir demokrasinin tesisi ve işletilmesi ve bunun gereği olarak ta insan haklarının güvence altına alınması ve bu haklardan herkesin yararlanmasına ortam hazırlanması için Avrupa Konseyi bünyesinde bir çok uluslararası antlaşma akdedilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Avrupa Sosyal Şartı bu antlaşmaların başında gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; insan hakları alanında Avrupa Kamu Hukuku düzeninin Anayasal aracı haline gelmiş durumda⁹¹ olup, medeni ve siyasal hakların geniş anlamda korunması amacıyla ortaya konan, uluslararası düzeydeki ilk metin olarak karşımıza çıkmakta, gerek taraf devletler üzerindeki bağlayıcılığı, gerekse yerel düzeydeki hakların korunmasını denetleyici özelliğe sahip olması etkisini arttırmaktadır.⁹² Klasik hak ve özgürlüklerin günümüzde de değerini korudukları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin sadece bu hakları düzenleme konusu yapmasından anlaşılmaktadır.⁹³

⁸⁹ Erdoğan, (2005), a.g.e. s.179

⁹⁰ Erdoğan, (2005), a.g.e. s.179-180

⁹¹ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.131

⁹² Ali Bilen, (2003) "Avrupa İnsan hakları sözleşmesi ve Avrupa İnsan hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçeve-sinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü" **Danıştay Dergisi**, Ankara: Danıştay başkanlığı, Yıl 33, S.106, s.99

⁹³ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.152

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bir anlamda birinci kuşak haklar güvence altına alınarak etkin bir uluslararası hukuksal koruma sağlanmaya çalışılmıştır. Sözleşme ile kişi haklarının tamamı tek tek sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu haklar listesinde **serbest seçim hakkı** ve siyasal hakların etkin kullanılmasını etkileyen **dernek kurma özgürlüğü ve toplantı hakkı** da bulunmaktadır.⁹⁴

Hak ve özgürlükler konusunda bireyi devlete karşı koruyan ve kendisine saygı ilkesine aykırı yada hukuk dışı uygulamalarla hak ve özgürlüklerini ihlal eden devleti bireysel başvuru yoluyla uluslararası yargı mercii nezdinde yargılatma hakkını kazandıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bu amaca yönelik yargısal denetim işlevinde bulunmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kurulmuştur.⁹⁵ Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihtiva ettiği hakları mümkün olduğunca geniş yorumlamakta ve böylece kişilerin temel hak ve özgürlüklerini en ileri ölçüde kullanabilmelerine olanak sağlayacak biçimde uygulamaktadır.⁹⁶

Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, "**serbest seçim hakkı**", 1. nolu protokolün 3. maddesinde "Yüksek sözleşmeci taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."⁹⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamı ile bu hak, salt yasama organı seçimlerinin yapılması boyutunu kapsayan temsili yolla halkın yönetime katılmasını öngörmektedir. Başka bir deyişle bu düzenleme, temsili yolla yönetime katılma yolu dışındaki katılım yöntemlerini kapsamamaktadır. Ayrıca yasama organı dışındaki yönetim organlarının faaliyetine katılmayı da kapsamamaktadır. Oysa geniş anlamda yönetime katılmak, seçim hakkını kapsayan ancak ondan daha geniş olan bir hak olduğu gibi, mekansal boyutu ile de merkezi yönetim yanında yerel yönetimleri de kapsamaktadır. Bu ise yerel yönetimlerin demokratik yapılanmanın temel kuruluşları olduğu varsayımını kabul etmekten kaynaklanmaktadır.⁹⁸

⁹⁴ Ergani, (2003), a.g.m., s.66-67

⁹⁵ Naci Doğan, (2004) "11 nolu Protokol bağlamında Avrupa Konseyi Denetim Sisteminin Kurumsal Yapı ve Yargısal İşleyişi Açısından Kazanımlar" **Danıştay Dergisi**, Ankara: Danıştay başkanlığı, Yıl 34, S. 108, s.41

⁹⁶ Ergani, (2003), a.g.m., s.75

⁹⁷ A. Şeref Gözübüyük, (2004-a), a.g.e., s.359

⁹⁸ Pustu, (2005), a.g.m., s.121

Dolayısı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen “serbest seçim hakkı”, siyasal hakların yaygın olarak hayata geçmesini sağlamakta yetersiz kalmaktadır.

Bu nedenle bu boşluk Özerklik Şartı ile doldurulmuştur. Nitekim temsili yolla yönetime katılma hakkı olan “seçme hakkı” Özerklik Şartının 3. maddesinin 1. paragrafının 1. cümlesinde ve yönetime katılma hakkının asıl şekil olduğu vurgusu ile “katılma hakkı” ise 2. cümlede düzenlenmiştir.

Özerklik Şartı ile yerel nitelikte hizmetleri yürütme yetkisinin, “genel yetki” prensibi çerçevesinde yerel yönetimlere bırakılması ve bu bağlamda merkezi yönetimin istisnai yetkiye, başka bir deyişle yerel yönetimlerin yerel hizmetler bakımından merkezi yönetimden daha fazla görev ve yetkiye sahip olması gerçeği karşısında, yerel yönetimlerde, yerel toplumun yönetime katılması, katılım hakkının kullanımındaki mekansal genişlik yanında yetkilerin tür ve kapsam olarak ta genişliğini ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca bu katılma haklarının hem merkezi hem de yerel yönetim düzeyinde kullanılabilmesi bakımından bu hakların ikili boyutunu da göstermektedir. Dolayısı ile Özerklik Şartı'ndaki bu düzenleme, mekan ve yetkilerin genişliği karşısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki “serbest seçim hakkı”ndaki düzenlemeden çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır.

Bu anlamda Özerklik Şartı'nda düzenlenen katılma hakları, Özerklik Şartı'nda düzenlenen diğer haklar demetinin ekseni başka bir deyişle var olma nedenidir. Özerklik Şartı'nda düzenlenen diğer haklar bu hakkın tüm boyutları ile yaşama geçmesine hizmet eden yardımcı yada yan haklardır.

Bu anlayıştan hareketle yerelleşme yada demokrasiyi bireylerin katılımıyla kendilerine daha yakın mekanda kurma eğilimi anlamında Özerklik Şartı tüm üye ülkelerde giderek minimum bir standart oluşturma yolundadır.⁹⁹ Özerklik Şartı, yerel topluluğun yararlandığı özerkliğin derecesinin gerçek demokrasinin temel taşlarından biri olarak algılanması gerektiği düşüncesi ile yerel özerkliği tanımlamakta ve korumakta ve

⁹⁹ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.250

yerel toplumun haklarını korumak ve güvence altına almak için gereksinme duyulan ortak Avrupa normlarını yokluğunu gidermek amacını taşımaktadır.¹⁰⁰

Çünkü geleneksel katılım biçimi olan seçimlerde oy kullanma, çağdaş demokrasilerde yönetimlerin meşruiyet sorunun çözmeye yetmemektedir. Seçimler ve çeşitli yerel meclislerde görev almak, halkın gözetim ve denetiminde bir siyasal ve yönetsel yapının oluşmasını sağlayamamaktadır. Bu nedenle bir çok ülkede halkın yönetsel etkinlikleri etkileyebileceği ve yaşam çerçevesini biçimlendirebileceği yöntemler geliştirilmektedir ve uygulanmaktadır. Çünkü yönetime katılım yollarının açık olması halkın ciddiye alındığı anlamına gelmektedir. Egemenlik halka dayandırıldığına göre olası her türlü yöntemle halkın düşüncelerinin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Kentsel yaşam kalitesinin yükseltilmesi, yerel düzeyde alınan kararların katılım kanallarının açık tutulmasına bağlıdır.¹⁰¹

Demokrasi kavramının temel gerekleri olan halk katılımı, çoğulculuk ilkesi ve seçmenlere karşı hesap verme sorumluluğu gibi değerlerin yerel yönetimlerde hayata geçmesi daha kolaydır. Katılma yerel yönetimlerde ulusal düzeydekenden daha yoğun ve doğrudandır.¹⁰²

Dolayısı ile siyasal hakları düzenleme kapsamı itibariyle Özerklik Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden çok daha ileri bir metindir.

Avrupa Sosyal Şartı ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sosyal haklar alanındaki karşılığını oluşturan bir sözleşmedir. İnsan hakları, insanı toplumdaki somut yaşam koşullarından ve sosyal haklar bakımından ise üretim sürecindeki konumundan soyutlayarak ele alınamaz.¹⁰³ Başka bir deyişle Avrupa Sosyal Şartı, demokratik sistemlere tam işlerlik kazandırılabilmesini teminen, özellikle ekonomik ve sosyal alanlarda, insan haklarının güvence altına alınması amacıyla oluşturulmuş bir mekanizmadır. Böylece,

¹⁰⁰ Fasino, (1997), a.g.k.b., s.101

¹⁰¹ Çukurçayır, (2000), a.g.m., s.212

¹⁰² Pustu, (2005), a.g.m., s.124 (Hill, Dilys M, Democratic Theory And Local Government, London, 1974, s.22-24)

¹⁰³ Mesut Gülmez, (1993), "Kolokyum Sunuş Konuşması" **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**, Ankara: TODAİE, s.21 s.19-20

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sivil ve siyasi platformlara getirilen insan haklarını koruma ve denetim mekanizmalarının, diğer konuları da kapsayacak şekilde yaygınlaştırılması hedeflenmiştir.¹⁰⁴

Görüldüğü üzere, Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı¹⁰⁵ ve Avrupa Yerel yönetimler özerklik Şartı ve diğer antlaşmalar yolu ile teorik anlamda gerçek bir demokrasinin kurulması ve geliştirilmesi için, insan hakları alanında Avrupa standartlarının oluşmasını büyük oranda sağlamış durumdadır.

Çünkü insan hakları, katılım ve demokrasi birbirinden ayrılmaz üçlü ilişkiyi oluşturmaktadır. İdari yapının büyük ölçüde demokratikleşmesi ve saydamlaşması, siyasal yönetsel karar düzeneklerinin tabana doğru yayılması ile mümkündür.¹⁰⁶ Ayrıca merkezi yönetimlerde, yerel özerkliğin geliştirilmesi ile başkent dışında oluşturacak kurul ve meclisler her şeyden önce demokratik yapıyı pekiştirir. Siyasal-yönetsel karar düzeneklerinin yaygınlaşması, idari yapının büyük ölçüde demokratikleşmesi ve saydamlaşması ancak böyle bir genişleme ile sağlanabilir. Yetki ve sorumluluklardaki paylaşım, bölge ölçeğinde kurul ve organların hızlı kararlarıyla daha çabuk sonuca ulaşılmasını olanak tanır. Böylece idarenin etkililiği artar ve halkın yönetimi sahiplenme bilinci gelişir. Sonuç olarak, merkezi idareni ağır ve hantal yapısı karşısında her aşamada demokrasi kuralı daha iyi yönetilmeyi gerçekleştirir.¹⁰⁷

I.6. Yerel Demokrasi - Yerel Haklar

Demokratikleşme, kentleşme ve yerelleşme kavramlarının iç içe niteliği nedeniyle,¹⁰⁸ demokrasi kavramının tüm yönlerini kapsayan ve evrensel kabul gören bir tanıma ulaşılamadığı gibi, yerel demokrasi tanımında da böyle bir tanıma ulaşılamamıştır. Hatta bu kavramı yanlış bulanlar dahi vardır. Bu nedenle yerel demokrasi yerine demokratik yerel yönetimler kavramının kullanılmasının daha doğru olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle zaman zaman demokratik yerel yönetim kavramı da terk

¹⁰⁴ bkz. http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html (20.03. 2006)

¹⁰⁵ Karahanoğulları, (2003), a.g.m., s.134

¹⁰⁶ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.250

¹⁰⁷ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.250

¹⁰⁸ Ökmen, (2003), a.g.m., s.18

edilerek özerk yerel yönetim kavramı kullanılmaktadır. Ancak ister yerel demokrasi isterse de demokratik yerel yönetimler kavramı kullanılsın, kastedilen şeyin yerel yönetim sisteminin demokratikliği olduğu unutulmamalıdır. Yani demokratik değerlerin yerel yönetimler için geçerli kılınması, halkın karar süreçlerine doğrudan veya temsilcileri aracılığı ile katılımının kastedildiği bilinmelidir.¹⁰⁹

Küreselleşme ile birlikte yerellik ve yerel demokrasi talepleri yükselmiştir. Yerellik ve yerel demokrasi taleplerinin odağında ise yerel yönetimlerin öneminin artması ve yerel haklar bulunmaktadır. Bu hakların öne çıkması ile yerel demokrasinin yerelde yaşama geçmesi talepleri artmıştır.¹¹⁰ Bu süreçle yükselen yerelleşme ile birlikte aile bağları ve hemşehrilik ilişkileri, biraz da paradoksal biçimde küreselleşmenin öteki yüzü olarak önem kazanmaktadır. Bu bağlamda en temel insan hakkı olarak, insanın kendisi olma ve içinde yaşadığı topluma kendisi olarak katılma hakkı, yeni bir aidiyet biçimi olarak vatandaşlığın yerini almaktadır¹¹¹

Yerel topluluk üyelerinin temel hakları ve ödevleri anlamında yerel haklar; yurttaşları yerel yönetimlerin demokratik süreçlerine katmanın ve yerel hizmetlerde etkinlik sağlamanı önemli birer araçtır. Yerel haklar da doğal olarak tüm insanların doğuştan sahip olduğu temel, evrensel, dokunulmaz ve eşit hak ve özgürlükler temeli üzerinde biçimlenmektedir. Genel demokrasi algılayışı ve uygulaması içinde temel hak ve özgürlükler neyi ifade ediyorsa, yerel demokrasi çerçevesinde yerel topluluğun ve bireyin katılımını sağlayan temel hak ve ödevler aynı şeyi ifade etmektedir. Ancak bu haklar hem kentsel mekana hem de orada yaşayan yerel halkın kolektif nitelikte kullanabileceği hakları içerdiği için dayanışma niteliğinde ortaya çıkan haklar arasında yer almaktadır.¹¹²

Kentleşme, demokratikleşme ve yerelleşme kavramlarının iç içe niteliği ve yerel yönetim, kent ve kentleşme olgularının yakın ilişkisi nedeniyle yerel hakları kentsel haklar olarak ta nitelenmektedir. Çünkü tarih boyunca kentler demokrasinin, yerelliğin ve

¹⁰⁹ Pustu, (2005), a.g.m., s.127-128

¹¹⁰ Ökmen, (2003), a.g.m., s.34-35

¹¹¹ Ökmen, (2003), a.g.m., s.32 (Buğra, Ayşe, (1998) “Küreselleşme İnsan Haklarını Zorluyor” Milliyet Gazetesi, 11 Aralık)

¹¹² Ökmen, (2003), a.g.m., s.39

katılımın en fazla kendini duyurduğu yerler olmuştur.¹¹³ Çünkü toplu yaşam kentte siyasalaşmakta, temsili demokrasi kurumlarının yanı sıra, doğrudan demokrasinin katılımcı yöntemleri kentte uygulanmaktadır.¹¹⁴ Kent kültürünün aktörleri; uluslararası topluluk, devletler, yerel yönetimler ve kenttaşlardır. Kent kültürünün aktörleri olan yerel yönetimler ve kenttaşlar aynı zamanda yerel hakların sujesi, sahibi veya yararlananı durumundadır. Ancak yerel yönetimlerden önce yerel hakların sahibi ise kenttaşlardır. Çünkü kenttaşlık bu hakkı doğuran hukuki sebeptir. İmanuel Kant'ın dediği gibi, haklar ve ödevler bir bütün oluştururlar. Demokratik rejimlerde merkezi ve yerel tüm yönetimleri halkın özgür istenci ayakta tuttuğuna, öyle olması gerektiğine göre, kentlerin asıl sahiplerini sorumluk bilinci gelişmiş kenttaşın kendisi olduğunu varsaymak yanlış olmaz.¹¹⁵

Yerel haklar yada kentli hakları, yaşam kalitesinin değişik boyutları bakımından şöyle gruplandırılabilir :

- Kentlerde yaşayanların, kentlerdeki hizmetlerin görülmesinin sağlayacak yerel yönetimlere seçme ve seçilme hakkı, karalarına katılma ve yönetim üzerinde sürekli bir demokratik denetimde bulunma, kentsel çevrenin ve hizmetlerin geliştirilmesine olanak verecek biçimde kendisini vergilendirme hakkı,
- İnsan haklarına saygılı ve bu hakları geliştirmeye açık, bir kentsel ortamda yaşama hakkı,
- Güvenli bir kentsel ortamda yaşama hakkı,
- Ekolojik dengeleri korunmuş bir kentsel çevrede yaşama hakkı,
- Kentte yaşayanların kendi ekonomik ve toplumsal girişimlerini geliştirebilmek için gerekli altyapılara sahip olmayı isteme hakkı,
- Kentte yaşayanların yeterli çeşitlilikte mal ve hizmetlerden seçme olanağına sahip olması hakkı,
- Kentte uygun çalışma olanaklarına ve güvencesine sahip olma ve kentin ekonomik gelişmişliğinden pay alabilme hakkı,
- Çoğulcu bir kentli kültürü edinebilme hakkı,

¹¹³ Ökmen, (2003), a.g.m., s.18

¹¹⁴ Keleş, (2005), a.g.m., s.10

¹¹⁵ Keleş, (2005), a.g.m., s.15-16

- Kültürel farklılıkları nedeniyle kimsenin iş yaşamından ve toplumsal yaşamda dışlanmadığı, ikincil konumlarda itilmediği, çok kültürlü bir bütünleşmesi olan bir kentte yaşama ve yine oturduğu yere bağımlık duyabileceği, ona anlam yükleyebileceği, kimliği olan bir kentte yaşama hakkı,

Bu liste daha da uzatılabilir. Ancak bu kapsamı ile dahi yerel hakların, soyut toplumu temel alan insan hakları yaklaşımından öte yerel hakların yereldeki insanı ve somut yaşam koşullarını konu edindiği ortaya çıkmaktadır.¹¹⁶

Yerel haklar ile ilgili en önemli belge, 1985 tarihli Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'dır. Özerklik Şartı, yerel toplumun hakları ve yerel yönetimlerin özerkliği bağlamında bir çerçeve oluşturmaktadır.¹¹⁷

Yerel haklar ile ilgili önemli diğer bir belge ise Avrupa Konseyi, Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi¹¹⁸,nce 18 Mart 1992'de kabul edilen Avrupa Kentsel Şartı'dır. Kentsel Şartı'nın diğer uluslararası antlaşmalardan veya belgelerden farkı, hükümetlerin değil yerel yönetimlerin imzasına açılmış bir antlaşma olmasıdır. Türkiye'de henüz antlaşmayı imzalayan bir belediye olmamıştır.¹¹⁹

Yerel hakların neler olduğu konusunda üzerinde uzlaşmış bir metin bulunmamasıyla birlikte 17-19 Mart 1992 yılında Avrupa Konseyinin kabul ettiği Avrupa Kentsel Şart'ı bu konuda başlangıç kabul edilir.¹²⁰ Kentsel Şart'la Avrupa yerleşimlerinde yaşayanların aşağıda sayılan haklara sahip olduğu kabul edilmiştir:

¹¹⁶ Ökmen, (2003), a.g.m., s.42-43

¹¹⁷ Ökmen, (2003), a.g.m., s.52

¹¹⁸ Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi; yerel ve bölgesel idarelerin güçlendirilmesi, hukuki ve idari açıdan incelenmesi, sınır ötesi işbirliğinin kolaylaştırılması ve bölgelerarası kültürel farklılıkların korunması ve geliştirmesini amaçlamaktadır.

(bkz.http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html (20.03. 2006))

¹¹⁹ <http://www.yerelnet.org.tr/uluslararası/avrupakonseyianlasma7.php> (20.03.2006)

¹²⁰ Ökmen, (2003), a.g.m., s.40

- Güvenlik; mümkün olduğunca suç, şiddet ve yasa dışı olaylardan arındırılmış emin ve güvenli bir kent,
- Kirlenmemiş, sağlıklı bir çevre; hava, gürültü, su ve toprak kirliliği olmayan, doğası ve doğal kaynakları korunan bir çevre,
- İstihdam; yeterli istihdam olanaklarının yaratılarak, ekonomik kalkınmadan pay alabilme şansının ve kişisel ekonomik özgürlüklerin sağlanması,
- Konut; mahremiyet ve dokunulmazlığının garanti edildiği, sağlıklı, satın alınabilir, yeterli konut stokunun sağlanması,
- Dolaşım; toplu taşıma, özel arabalar, yayalar ve bisikletliler gibi tüm yol kullanıcıları arasında, birbirinin hareket kabiliyetini ve dolaşım özgürlüğünü kısıtlamayan uyumlu bir düzenin sağlanması,
- Sağlık; beden ve ruh sağlığının korunmasına yardımcı çevrenin ve koşulların sağlanması,
- Spor ve dinlenme; yaş, yetenek ve gelir durumu ne olursa olsun, her birey için, spor ve boş vakitlerini değerlendirebileceği olanakların sağlanması,
- Kültürler arası kaynaşma; geçmişten günümüze, farklı kültürel ve etnik yapıları barındıran toplulukların barış içinde yaşamalarının sağlanması,
- Kaliteli bir mimari ve fiziksel çevre; tarihi yapı mirasının duyarlı bir biçimde restorasyonu ve nitelikli çağdaş mimarinin uygulanmasıyla, uyumlu ve güzel fiziksel mekanların yaratılması,
- İşlevlerin uyumu; yaşama, çalışma, seyahat işlevleri ve sosyal aktivitelerin olabildiğince birbiriyle ilintili olmasının sağlanması,
- Katılım; çoğulcu demokrasilerde; kurum ve kuruluşlar arasındaki dayanışmanın esas olduğu kent yönetimlerinde; gereksiz bürokrasiden arındırma, yardımlaşma ve bilgilendirme ilkelerinin sağlanması,
- Ekonomik kalkınma; kararlı ve aydın yapıdaki tüm yerel yönetimlerin, doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik kalkınmaya katkı konusunda sorumluluk sahibi olması,

- Sürdürülebilir kalkınma; yerel yönetimlerce ekonomik kalkınma ile çevrenin korunması ilkeleri arasında uzlaşmanın sağlanması,
- Mal ve hizmetler; erişilebilir, kapsamlı, kaliteli mal ve hizmet sunumunun yerel yönetimi, özel sektör ya da her ikisinin ortaklığıyla sağlanması,
- Doğal zenginlikler ve kaynaklar; yerel doğal kaynak ve değerlerin; yerel yönetimlerce, akılcı, dikkatli, verimli ve adil bir biçimde, beldede yaşayanların yararı gözetilerek, korunması ve idaresi,
- Kişisel bütünlük; bireyin sosyal, kültürel, ahlaki ve ruhsal gelişimine, kişisel refahına yönelik kentsel koşulların oluşturulması,
- Belediyeler arası işbirliği; kişilerin yaşadıkları beldenin, beldeler arası ya da uluslararası ilişkilerine doğrudan katılma konusunda özgür olmaları ve özendirilmeleri,
- Finansal yapı ve mekanizmalar; bu deklarasyonda tanımlanan hakların sağlanması için, gerekli mali kaynakları bulma konusunda yerel yönetimlerin yetkili kılınması,
- Eşitlik; yerel yönetimlerin; tüm bu hakları bütün bireylere cinsiyet, yaş, köken, inanç, sosyal, ekonomik ve politik ayrım gözetmeden, fiziksel veya zihinsel özürlerine bakılmadan; eşit olarak sunulmasını sağlamakta yükümlü olmaları öngörülmüştür.¹²¹

Kent yönetimleri olan belediyeler, yerel nitelikteki kent ve çevre değerlerini koruma konusunda, Avrupa Kentli Hakları Şartı'nın kendilerine tanıdığı sorumlulukları gereğince yerine getirecek ölçüde güç ve bilinç kazanmak zorundadırlar. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 8'nolu Tavsiye Kararı (1999), seçimle göreve gelen yerel yönetim organlarının, hem yaptıkları, hem de yapmayı ihmal ettikleri işlerden dolayı mali yönden sorumlu olacaklarını belirtmekte, bu sorumluluktan ancak iyi niyetli olduklarını kanıtlayarak kurtulabileceklerini esasa bağlamaktadır.¹²²

¹²¹ <http://www.yerelnet.org.tr/uluslararası/avrupakonseyianlasma7.php> (20.03.2006)

¹²² Keleş, (2005), a.g.m., s.16

Türkiye’de yerel haklar ile ilgili olarak önemli girişimlerden birisi IULA-EMME ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından ortaklaşa yürütülen ve “Türkiye’de yerel Yönetim Sisteminin Geliştirilmesi” başlığı ile tanıtılan çalışmadır. Çalışma ile “Yerel Topluluk Üyelerinin Temel Hak ve Ödevleri Bildirgesi” adını taşıyan bir öneri geliştirilmiştir. Bu taslak ile yerel topluluk üyelerinin, dayanışma ve sorumlu yurttaşlık bilinci içinde kullanılması söz konusu olan ve eşit biçimde ödevleri de içeren bazı haklara sahip oldukları vurgulanmaktadır. Taslakta;

Yerel yönetim hakkı; yerel topluluk üyelerinin ihtiyaçlarını karşılamak, ekonomik ve kültürel zenginliğine ve refahına ilişkin yerel hizmetleri görmek üzere kullanılan, bu hizmetleri, genel yetki ile kendi sorumluluğu altında ve yerel topluluğun yararları doğrultusunda yerine getiren; hiçbir ayırım gözetmeden insanı yerel demokrasinin temeli kabul eden, işleyişinde açıklığı şeffaflığı, insan hakların, çoğulcu ve katılımcı demokrasi ilkelerini yaşama geçiren; yetkilerin yerel topluluğa en yakın yönetim birimince kullanıldığı, kamu tüzel kişiliğine sahip, özerk, demokratik bir yerel hak olarak tanımlanmıştır.

Yerel katılım hakkı ise; yerel topluluk üyelerinin; yerel yönetim için seçmeye, seçilmeye, yönetime katılmaya ve işbirliğine, yerel girişimlerde bulunmaya, seçilmiş yerel yöneticileri geri çağırma, halkoylamalarına katılmaya, yerel işlerle ilgi bilgi edinmeye, denetime, dava ve şikayette bulunmaya ve her türlü aşırı düzenlemecilik ve kırtasiyeciliği reddetmesine olanak tanıyan hak olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, yerel haklar bağlamında, yerel güvenlik hakkı, kirlenmemiş bir çevre hakkı, çalışma ve konut hakkı, kültür hakkı, çok kültürlü bütünleşme hakkı, sürdürülebilir gelişme hakkı, doğal kaynaklar ve zenginlikler den yararlanma hakkı, kişisel gelişme hakkı, yerel yönetimler arası işbirliği ve dayanışmayı talep hakkı gibi bazı haklarda düzenlenmiştir. Tüm bu özellikleri ile ele alındığında hazırlanan taslağın Avrupa Kentsel Şartı ile içerik olarak benzeştiği görülmektedir.¹²³

¹²³ Ökmen, (2003), a.g.m., s.56-57

Yerel hakların öne çıkarılması, gerçek bir yerel yönetim anlayışı ve uygulamasının geliştirilmesinin küreselleşmenin olumsuz uygulamalarını önlemek bakımından kaçınılmaz olduğu savunusu¹²⁴ karşısında çok daha anlamlı ve önemli olmaktadır.

Avrupa Konseyi'nin, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti ve yerel yönetim yaklaşımı ile güncel bir konu olarak küreselleşme süreci ile birlikte yeniden gelen yerelleşme olgusu ve bu olgu dahilinde gelişen insan hakları ve yerel haklar ilişkisi hakkında yukarıda genel bilgiler verilmiştir. Ancak inceleme konumuzu oluşturan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, niteliği itibariyle uluslararası bir antlaşma olduğundan, konunun bütünlüğünü sağlamak için, uluslararası antlaşmaların ve özelde Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın iç hukukumuzdaki yeri ve uygulamasının genel olarak ele alınması gerekmektedir.

I.7. Uluslararası Antlaşmaların Hukukumuzdaki Yeri

Yukarıda da değinildiği gibi, çalışma konumuzu oluşturan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, oluşum şekli ve tarafları dikkate alındığında uluslararası bir antlaşmadır, uygulanması zorunludur ve onaylamış olan devletleri bağlayıcılığı vardır.¹²⁵ Bu nedenle de uluslararası hukuku ilgilendirmektedir. Ancak TBMM tarafından onaylanarak iç hukukun doğrudan uygulanması gereken bir parçası haline getirildiği içinde iç hukuku ilgilendirmektedir. Özerklik Şartı'nın hem uluslararası hem de iç hukuk ilgilendiren bu ikili yapısı nedeniyle antlaşmaların uluslararası hukuk boyutu ve iç hukuk boyutunun ele alınması gerekmektedir.

I.7.1. Uluslararası Hukuk Boyutu

Uluslararası hukuk uluslararası toplumun hukukudur. Geleneksel görüşe göre uluslar arası toplum, yalnız devletlerden oluştuğuna göre, uluslararası hukuk ta devletler arası ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Diğer bir görüşe göre ise uluslararası toplum, bireylerden oluşan insanlığın tümünden oluşmakta olup uluslar arası hukuk ise

¹²⁴ Ökmen, (2003), a.g.m., s.34-35

¹²⁵ Tanner, (1995), a.g.k.b., s.102

çeşitli siyasal toplumlara bağlı bireylerin tek ya da topluca giriştikleri ilişkileri uluslararası düzeyde düzenleyen hukuktur. Nihayet diğer bir görüşe göre ise uluslararası toplum, devletler ve devletlerden başka uluslararası kişiliğe sahip birimlerden oluşmakta ve uluslararası hukuk ise devletler ve uluslararası kişiliğe sahip birimler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuktur. Günümüzde uygulanan uluslararası hukukun; son iki görüşe uygun olduğu ve devletlere, uluslararası örgütlere, devlet niteliği kazanmamış örgütlenmiş topluluklara ve uluslararası toplumun bütününe genel çıkarlarını ya da paylaştığı değerleri ilgilendiren bireylere ilişkin durumlarda doğrudan bireylere yönelik kuralları kapsayan hukuk olduğu kabul edilmektedir.¹²⁶

Hukuk düzeni uyulması zorunlu kurallar bütününden oluşan ve bu kurallara uyulmasının yaptırım yolu ile sağlandığı örgütlü bir toplumsal yapıdır. İç hukuk düzeninde var olan bu iki özellik, uluslararası hukuk düzeninde de mevcuttur. Daha doğrusu bu iki özellik itibarıyla uluslararası hukuk da bir hukuk düzenidir. Aslında iç hukukta olduğu gibi, uluslararası hukukta kuralları yaratan tek bir yasa koyucu yoktur. Uluslararası hukukta bu işlevi yasa koyucu yerine başta devletler olmak üzere uluslararası örgütler yerine getirmektedir. Dolayısıyla bu hal otorite boşluğu olarak anlaşılmamalıdır. Her ne kadar uluslararası hukuk kurallarının bağlayıcılığı devletlerin kendi iradelerinden yani devletlerin kendilerine bu niteliği tanımış olmasından kaynaklanıyor ise de uluslararası hukukun uyulması zorunlu kurallar bütününden oluştuğu bütün devletler ve diğer uluslararası örgütler tarafından kabul edildiğinden bu unsur bakımından da uluslararası hukukun bir hukuk düzeni olduğu kabul edilmektedir. Ancak buna rağmen uluslararası hukuk, belirtilen özellikler bakımından, iç hukuk düzeninin sahip olduğu her olanağa aynı düzeyde sahip değildir. Uluslararası toplumun örgütlenmesi ve dayanışmasının eksik olmasından kaynaklanan kimi eksiklikleri ortadan kaldırmak için, kuralların oluşturulmasında ve uygulanmasında farklı hukuk tekniklerine başvurulması zorunlu hale gelmektedir. Çünkü uluslararası hukukta iç hukukta olduğu gibi, uygulamanın sağlanmasında bir yargı mercii ya da yaptırımı uygulayan bir uygulayıcı otorite yoktur.¹²⁷

¹²⁶ Hüseyin Pazarcı, (1994), **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap** Ankara: Turhan Kitapevi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, s.2

¹²⁷ Pazarcı, (1994), a.g.e., s.6-8

Bu şekilde tanımlanan ve bu yapıdaki uluslararası hukukun iç hukuk düzeniyle ilişkileri konusunda ise iki görüş mevcuttur. İlk görüş olan “ikinci (dualist)” görüşe göre; uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirlerinden farklı ve bağımsız iki ayrı hukuk düzenidir. İlk olarak kaynakları farklıdır. İç hukuk düzeninde hukukun kaynağı devletin bizzat kendi iradesi, uluslararası hukukun kaynağı ise birden fazla devletin kaynaşan ve birleşen ortak iradeleridir.¹²⁸ İkinci olarak her iki hukukun düzenledikleri toplumsal ilişkiler birbirinden farklıdır. İç hukuk özellikle gerçek ya da tüzel kişiler arasındaki ilişkileri düzenlerken, uluslararası hukuk büyük ölçüde devletler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Her iki hukuk düzeni birbirinden bağımsız olduğu için kurallarının birbiri ile çatışması da söz konusu değildir. Bir hukuk düzenindeki kuralın ötekinde geçerli olabilmesi için, açıkça yollamada bulunulması ya da aktarılması gerekir. Milli mahkemeler iç hukuku uygular, milletlerarası hukuk kuralını uygulayabilmesi için bu kuralın iç hukuk kuralı haline dönüştürülmesi gerekir. Sözleşmeci devletlerden, Danimarka, İzlanda, Malta, Norveç, ve İngiltere’de bu anlayış hakimdir. Bu görüşün zıttı olan tekçi (monist) görüşe göre ise dünyada tek bir hukuk düzeni vardır. Uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenleri bu bütünün parçalarıdır. Gerek uluslararası hukukun ve gerekse iç hukukun sujeleri aynıdır. Bu da fertlerdir. Aynı sahaya ve aynı şahıslara uygulanan iki hukuk düzeni arasında farktan söz edilemez. Uluslararası hukuk alanında yaratılan bir kural başkaca bir işlem yapmaya gerek olmaksızın doğrudan ulusal hukuk kuralları arasında yerini alır ve aldığı yerde de uygulanır.¹²⁹

Bu alanda yaşanan tartışmaların temel nedeni ise uygulama önceliği sağlamak bakımından hangi hukuk düzeninin daha üstün olduğu sorunudur. Bu konuda evrensel bir kural yoktur. Ancak her ülkenin hukuk sistemi antlaşmaların hukuk sistemi içindeki yerini belirlemektedir. Bu nedenle tekçi sistemin egemen olduğu ülkelerde antlaşmaların yerini saptamak için her devletin durumu, kendi koşulları ve anayasal sistemi içinde değerlendirmek gerekir. Fakat her iki görüşe göre de uluslararası kuralları yorumlama ve uygulama aşamasında devletin işlevi belirleyici olduğundan ikinci (dualist) görüş zayıf kalmaktadır.¹³⁰

¹²⁸ Hasan Tunç, (2000)“Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Cilt 17, s.174

¹²⁹ Pazarcı, (1994), a.g.e., s.18 ; Gölcüklü - Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.16; Tunç, (2000), a.g.m., s.174

¹³⁰ Pazarcı, (1994), a.g.e., s.18

Böyle olmakla birlikte uygulamada uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında uygulamada hangi kuralların üstün olduğu konusunda yapılan incelemelerde değişik örneklerle karşılaşılmasıyla birlikte uluslararası yargı ve hakemlik kararlarında açıkça veya üstü kapalı olarak uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk kurallarına üstün tutulduğu görülmektedir.¹³¹

Antlaşmaların uluslararası hukukun kaynağı olduğu Milletler Cemiyeti döneminde Uluslararası Sürekli Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesinde kabul edilmiştir. Daha sonra Birleşmiş Milletler döneminde Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde de bu durum aynen benimsenmiştir. Buradaki saptamaya göre uluslararası hukukun asıl kaynakları;

- 1- Antlaşmalar,
- 2- Yapılageliş (teamül) kuralları ve
- 3- Hukukun Genel İlkeleri'dir.

Asıl kaynaklar uluslararası hukuk kurallarını doğrudan yaratan kaynaklardır. Bu bağlamda antlaşma: "Genel olarak uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması" olarak tanımlanmaktadır.¹³²

Uluslar arası hukukun yardımcı kaynaklar ise;

- 1- Mahkeme Kararları,
- 2- Uzman Yazarların Görüşleri (öğreti ya da doktrin)'dir.

Yardımcı kaynaklar uluslararası hukuk kurallarını yaratmayan ancak onların varlığının veya içeriğinin saptanmasında yardımcı olarak kendilerinden yararlanan kaynaklardır.¹³³

¹³¹ Pazarcı, (1994), a.g.e., s.22

¹³² Pazarcı, (1994), a.g.e., s.103

¹³³ Pazarcı, (1994), a.g.e., s.102

I.7.2. İç Hukuk Boyutu

İç hukuk düzeni, uyulması zorunlu kurallar bütününden oluşan ve bu kurallara uyulmasının yaptırım yolu ile sağlandığı örgütlü bir toplumsal yapıdır. Ancak bütünü oluşturan kuralların her biri aynı güçte değildir. Hukuk düzenini oluşturan kurallar arasında bir altlık üstlük ilişkisi (hiyerarşi) vardır.¹³⁴ Türk Hukukundaki kurallar kademelenmesi, bu kuralları yapan organlar ve oluşumlarındaki biçim ile içerik ve konularına dayanılarak yapılmaktadır. 1982 Anayasasının 11. maddesinde “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü”, 115. maddesinde “tüzüklerin kanuna aykırı olmaması” ve 124. maddesinde ise “yönetmeliklerin de tüzük ve kanunlara aykırı olamayacağı” şeklinde kurallar öngörülmüştür. Konumuzla ilgisi bakımından bu kurallara bakılarak, hukukumuzdaki kurallar kademelenmesinin yukarıdan aşağıya olarak “Anayasa, kanun, tüzük, ve yönetmelik” olduğu söylenebilir.¹³⁵

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların hukukumuzdaki tüzel statüsü genel anlamda Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası aynen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7. md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” şeklindedir.

Bu düzenleme ile getirilen ilk kural uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğudur.

Anlaşmaların kanun hükmünde olması ilk evvela, antlaşma yapma faaliyetinin, kanun yapma ve parlamento kararları alma¹³⁶ faaliyeti anlamında yasama faaliyeti kapsamında kaldığı anlamına gelmektedir. Yasama yetkisinin en önemli özelliği genel ve

¹³⁴ Erdoğan Teziç, (1991), **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, İstanbul: Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, s.74

¹³⁵ Teziç, (1991), a.g.e., s.74

¹³⁶ Ergun Özbudun, (1993), **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı s.161

devredilemez¹³⁷ olmasıdır. Ayrıca Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri sayılırken, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak şeklindeki düzenleme ile kullanılan “kanun” ibaresinden maddi manada kanunun mu yoksa şekli manada kanunun mu kastedildiği de anlaşılamamaktadır.¹³⁸

Anayasa Mahkemesi içtihatlarında kanun kavramı; “Yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel soyut genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içten etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural işlemler.” şeklinde tanımlanmaktadır.¹³⁹ Anayasa Mahkemesi bu tür içtihatlar ile maddi kanun anlayışına ağırlık vermesine rağmen, pozitif anayasa hukukumuzda kanunun böyle anlaşılmasını öngören bir düzenleme yoktur. Çünkü kanunla diğer bir işlemi birbirinden ayıran bunların mahiyetleri değil aralarındaki hiyerarşi farkıdır. Türk öğretisinde 1961 Anayasası döneminde benimsenen şekli kanun anlayışı 1982 Anayasası döneminde de aynen benimsenmiştir.¹⁴⁰

Şekli kanun; yetkili organ ya da yasama meclislerince öngörülen usullere uyularak yapılan işlemidir. Şekli kanun anlayışında kanunun içeriği ve kapsamı önemli değildir. Kanun onu yapan organa göre nitelendirilir. Bu kanun anlayışı pozitif hukukun verilerine dayandırılmak suretiyle Fransa'da, Cara Malberg tarafından savunulmuştur. Yazara göre “Yasama organınca kanun yapma usulüne göre alınan her karar kanundur.”¹⁴¹ Dolayısı ile antlaşmaların onaylanması yasama faaliyeti kapsamında kaldığı gibi, antlaşmalar şekli anlamda da kanun hükmündedirler.

Bu nedenle de Türk hukuk düzeninde uluslararası antlaşmalar hiyerarşik kademelenmede ilk bakışta Anayasanın altında ve Tüzüklerin üstünde bir yer almaktadır. Bu saptama önemlidir. Çünkü eşit kurallar arasında bir çatışma söz konusu olduğunda sonraki kuralın önceki kuralı üstü kapalı (zımnen) olarak yürürlükten kaldırdığı, özel kural

¹³⁷ Özbudun, (1993), a.g.e., s.164

¹³⁸ Özbudun, (1993), a.g.e., s.161

¹³⁹ Özbudun, (1993), a.g.e., s.163 (Anayasa Mahkemesi'nin, 24.9.1990 tarih ve 1990/31 E. 1990/24 K. sayılı kararı Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.26, s.403)

¹⁴⁰ Özbudun, (1993), a.g.e. s.164 ; Teziç,(1991), a.g.e., s.11

¹⁴¹ Teziç, (1991), a.g.e., s.10 (CARRE DE MALBERG a.g.e. C.1. s.327)

genel kural çatışmasının bu kuralın istisnası olduğu ve alt kademedeki kuralın üst kademedeki kural ile çatışması durumunda alt kademedeki kuralın uygulanmayacağını¹⁴² bu saptama belirlemektedir.

Ancak buna rağmen, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası tümünden ele alındığında, uluslararası hukukun kaynaklarından olan uluslararası antlaşmaların Türk Hukuk sistemindeki yerini tespit etmek o kadar da kolay değildir.

Yukarıda da değinildiği gibi fıkradaki düzenleme ile yukarıda yapılan açıklamalar dışında, antlaşmaların Türk Hukukundaki yeri konusunda iki ana kural konmuştur. Bunlardan biri “uluslar arası antlaşmalar yasa gücündedir”, diğeri ise “uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez” kuralıdır.¹⁴³ Nihayet 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunun 7. maddesi ile bu fıkraya eklenen yeni cümle ile daha önceki iki kuralın uygulanmasından doğan ihtilaflar sona erdirilmek istenmiştir.

Uluslararası antlaşmaların yasa gücünde olması, anayasal deyimi ile kanun hükmünde olması ve doğrudan hüküm doğuracakları şeklindeki düzenlemenin, uluslararası hukukun en önemli kaynağı olan antlaşmaların iç hukuk düzenimizde doğrudan etki doğurması¹⁴⁴ anlamına geldiği öğretide tartışmasız olarak kabul edilmektedir.

Ancak fıkranın ikinci cümlesi ile getirilen “uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez” şeklindeki ikinci kural öğretide ve uygulamada tartışmalara neden olmuştur. Kimi yazarlara göre bu kural antlaşmaların yasalarla eşdeğerde olduğu görüşünü etkilemezken; kimi yazarlara göre ise bu kural antlaşmaların yasaların üstünde olduğunu göstermektedir.¹⁴⁵

Bu konu ile ilgili olarak savunulan ilk görüşe göre; bu fıkra hükmü ile getirilen ikinci kural nedeniyle antlaşmaların Anayasaya uygunluğunun gerek somut gerek soyut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine imkan yoktur. Bu

¹⁴² Teziç, (1991), a.g.e., s.74-79

¹⁴³ Gölcüklü – Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.16

¹⁴⁴ Pazarıcı, (1994), a.g.e., s.24; Tunç, (2000), a.g.m., s.174

¹⁴⁵ Gölcüklü – Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.16

yasaklayıcı hükmün amacı ise Türkiye'nin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek ve Türkiye'nin devletler üstü nitelik taşıyan dolayısı ile Anayasamızın bazı hükümleri ile çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamaktır.¹⁴⁶ Bu husus eleştirilmekle birlikte bu düzenleme ile antlaşmaların kanunlardan daha üstün hukuk normları haline getirildiği savunulamaz. Bu düzenleme ile Anayasamız milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini kabul etmiş değildir. Dolayısıyla antlaşmaların anayasaya aykırılığı ileri sürülemezle birlikte antlaşmalara aykırı kanuni düzenlemelerde bulunmak diğer bir deyimle antlaşmanın iç hukuktaki etkilerini sonradan çıkarılacak bir kanunla değiştirmek veya kaldırmak yolu kapatılmamıştır. Şüphesiz böyle bir davranış devletin milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelir ve onun milletlerarası hukuk bakımından sorumluluğuna yol açabilir. Ancak iç hukuk bakımından buna böyle bir engel yoktur. Bu nedenle antlaşmalar ile kanunların eş değerli oldukları, dolayısı ile çatışmaları halinde uygulanacak normun, “Sonraki kanun-önceki kanun” ve “özel kanun-genel kanun” ilişkilerindeki ilkelere göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.¹⁴⁷

Bu görüşün zıttı olan ikinci bir görüşe göre ise bir iç hukuk belgesi olan ve hiyerarşik sıralamada en tepede yer alan anayasaların hazırlanmasında, uluslararası sözleşme ve antlaşmaların öngördüğü düzenlemelerin, kaynak olması başta gelmek kaydıyla, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası antlaşmaların üye devletlerin iç hukuk düzenlerine etkisi giderek artmıştır.¹⁴⁸ 26 Haziran 1945 tarihli, “Birleşmiş Milletler Antlaşması”¹⁴⁹, 10 Aralık 1948 tarihli “İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi”¹⁵⁰, 15.02.1949 “Avrupa Konseyi Statüsü”¹⁵¹, konsey tarafından hazırlanan “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme”¹⁵² halen Türk hukukunun yürürlük kaynakları arasında yer almakta olup 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanmasında kaynak olmuşlar ve temel hak ve ödevlere ilişkin kuraların gerekçelerinde bunlara yollamalar yapıldığı gibi Türk Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da

¹⁴⁶ Özbudun, (1993), a.g.e., s.185

¹⁴⁷ Özbudun, (1993), a.g.e., s.186 ; Pazarıcı, (1994), a.g.e., s.31-32 (S.L.Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Ankara 1968, s.132)

¹⁴⁸ Teziç, (1991), a.g.e., s.7

¹⁴⁹ Resmi Gazete 24.08.1945 - 6092

¹⁵⁰ Resmi Gazete 06.05.1949 - 7217

¹⁵¹ Resmi Gazete 17.12.1949-7382

¹⁵² Resmi Gazete 19.03.1954 - 8662

Anayasaya uygunluk denetiminde aydınlatıcı ve destek ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini” destek ölçü norm olarak kullanması karşısında ortaya çıkan sorun uluslararası antlaşmaların kurallar kademelenmesindeki yerinin saptanmasında önemli bir ölçüdür.¹⁵³ Bu nedenle Anayasa’nın (m.90/5) “Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” kuralı kanun ile milletler arası antlaşmanın eş düzeyde oldukları anlamına gelmemektedir. Bu ifadeden böyle bir sonuç çıkarmak hukuken doğru değildir. Asıl anlamı ise bir milletlerarası antlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözme durumunda kalan mahkemeleri kuşkuyla kurtarmaktır. Bu bakımdan Türk hukuk düzeninde milletlerarası antlaşmalar kanunlara eşdeğerde değil fakat kanunlardan üstün bir durumdadırlar. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki öyle antlaşmalar vardır ki nitelikleri ve konuları nedeniyle bunların bir yasa ve hatta anayasa ile değiştirilmeleri söz konusu olamaz. Örneğin ülke sınırlarına ilişkin olanlar gibi. Anayasanın kaynaklarından olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin koruduğu hak ve özgürlüklerin bütünü, Avrupa Konseyinin “ortak malvarlığı” ve “gerçekten demokratik bir rejimin temeli” sayıldığı için üye devletler iç hukuk düzenlerinde sözleşmeye aykırı kurallar koymama ve yürürlükteki kurallarını da sözleşme ile uyumlu kılma yükümlüğündedirler. Bir iç hukuk metni olan Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında çatışma söz konusu olduğundan uluslararası hukukun üstünlüğü gereği Anayasanın, sözleşmeye uygun yorumlanması gerekir. Yani anayasa ile sözleşme arasındaki bir çatışma durumunda sözleşmenin uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir.¹⁵⁴

İkinci görüşü benimseyen diğer bir yazara göre ise; Anayasanın ilgili maddesi olan 90. maddesi hiçte açık olamayan bir düzenleme getirmiştir. Bu sebeple, sözleşmelerin kanunlara göre daha üstün olduğu söylenebileceği gibi eşit olduğu da söylenebilir. Ancak 1961 ve 1982 Anayasalarının antlaşmaları “kanun hükmünde” sayan hükümleri nedeniyle, Antlaşma ile kanunu eş değerde tuttuğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Türk Hukuk düzeninin ikici (dualist) görüşü benimsediği söylenemeyeceği gibi antlaşma kanun çatışmasında (lex posterior) kuralının da uygulanacağı söylenemez. Özellikle ikinci dünya savaşından sonra gerek öğretide uluslararası hukukun üstünlüğü tezi güçlenmiş ve

¹⁵³ Teziç, (1991), a.g.e., s.8

¹⁵⁴ Teziç, (1991), a.g.e., s.9

yaygınlaşmış ve gerekse yeni anayasalara bu yolda hükümler konulmuştur. Kaldı ki bazı antlaşmalar vardır ki nitelikleri ve düzenledikleri konular nedeniyle bunların bir kanun ile değiştirilmesine imkan yoktur.¹⁵⁵

İkinci görüşü benimseyen diğer bir değerlendirmeye göre, yasa ile antlaşma karşılaştırıldığında antlaşmaların olağan yasalardan ayrı bir konumunun olduğu görülür. Çünkü yasaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülebildiği halde antlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir. Anayasaya uygunluğu aranmadan uygulanması gereken antlaşmanın kendinden önce yada sonra çıkan yasaya aykırılığı yada sonradan çıkan yasanın antlaşma kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek, antlaşmanın iç hukukta uygulanması engellenemez. Anayasa antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralı konmakla, iç hukukta antlaşmaların kanunlara üstünlüğü ilkesini benimsenmiş demektir.¹⁵⁶

Konuya yine insan hakları açısından bakan ikinci görüşü benimseyen diğer bir görüşe göre, 1961 ve 1982 Anayasalarındaki, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” kuralı ile güdülen amaç, Türk hukukundaki kurallar kademelenmesinde sözleşmelerin yerini belirtmek değildir. Bu kural ile ulaşılmak istenen amaç, uluslararası hukuk iç hukuk ilişkilerinde tekçi (monist) görüşün benimsendiğini vurgulamak ve sözleşmelerin bir iç hukuk işlemine gerek olmaksızın, iç hukuk düzeninde doğrudan uygulanacağını belirtmektir. Anayasa, uluslararası hukukun açıklık ilkesini esas almakta ve milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğünü de kabul etmektedir. Bu ilkeler çerçevesinde milletler arası hukuk düzenin en önemli kaynağı olan antlaşmaların, iç hukuk kurallarından üstün olduğuna da şüphe yoktur.¹⁵⁷

Yine ikinci görüşü benimseyen bir diğer yazara göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunan milletlerarası antlaşmalar Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre kanun hükmünde sayıldıklarından bu antlaşmalarda tıpkı kanunlar gibi idareyi bağlar. Bir başka anlatımla idarenin bu gibi antlaşmalara aykırı işlemler yapması mümkün değildir.

¹⁵⁵ Tunç, (2000), a.g.m., s.178 (Çelik, a.g.e., s.50)

¹⁵⁶ Gölcüklü - Gözübüyük, (1994), a.g.e., s.16

¹⁵⁷ Tunç, (2000), a.g.m., s.179 (Yüzbaşıoğlu, Nemci, (1993) Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul: İ.Ü.H.F. Yay.No:703, s.52 v.d.)

Hatta usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların anayasaya aykırılığı da ileri sürülemeyeceğinden, bu antlaşmalar Anayasaya aykırı hükümler taşısalar da idareyi bağlayacakları gibi, kendisinden önce yada sonra çıkarılmış bulunan yasalara aykırılığı yada sonradan çıkan yasaların bu antlaşmaları değiştirdiği de ileri sürülerek bu antlaşmaların idarece uygulanmasından kaçınılamaz.¹⁵⁸

Anayasanın 15., 16., 42. ve 92. maddeleri ile milletlerarası hukuk kuralları olan antlaşmalar ve yapılageliş kuralları hakkında özel düzenlemelere yer verilerek belirtilen konulara ilişkin düzenlemeleri öngören kurallara doğrudan uygulama garantisi getirilmiş ve bunlara anayasal bir değer kazandırılmış olduğundan,¹⁵⁹ yukarıda belirtilen iki görüşten farklı olarak uluslararası antlaşmaların hiyerarşisi konusuna özellikle “insan hakları” açısından bakılarak, Anayasanın antlaşmaları kanunlara eşit saydığını, ancak bunlar arasında insan haklarına ilişkin hükümler içeren antlaşmalara özel bir yer verdiğini ve bunlarında kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ölçü norm veya destek-ölçü norm olarak kullanıldığını belirterek, buna yönelik sözleşmelerin Türk hukuk düzeni açısından Anayasal değer ifade ettiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁶⁰

Anayasa'nın 90. maddesinde antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildikten sonra “Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” şeklindeki düzenleme hiç olmasaydı dahi yani antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildikten sonra antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz ibaresi olmasaydı dahi birinci görüş sahiplerinin görüşlerini aynen savunmak mümkün görünmektedir. Öyleyse antlaşmalar hakkında, anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz, ibaresinin, bir anlamı olmak gerekir. Bu ise salt uluslararası yükümlülüklerden kaynaklanan bir hassasiyet olamaz. Çünkü maddenin metninden uluslararası yükümlülüklerden kaynaklanan hassasiyeti vurgulayan bir işaret yoktur. O

¹⁵⁸ Metin Günday, (1998), **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.70-71

¹⁵⁹ Pazarıcı, (1994), a.g.e., s.2

¹⁶⁰ Tunç, (2000), a.g.m., s.178 (Batum, Süheyl, (1993), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul. İ.Ü.Hukuk Fakültesi Yayınları No:702, s.19,31 ve 56; Soysal Mümtaz,(1986), Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslar arası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, s.17; Akıllıoğlu, Tekin, (1992), Uluslar arası İnsan Hakları Kurallarının Tarık Z.Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu Yayını, s.51-52)

bakımdan pozitivist açıdan hareket edildiğinde, ikinci görüş sahiplerinin gerekçeleri, Anayasa metni ile daha bağdaşır görünmektedir.

Tüm bu tartışmalar devam ederken, Anayasanın 90 maddesinin son fıkrasına 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile eklenen “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklindeki cümle ile kanun koyucu tarafından da tüm bu tartışmalara son verilmek istenmiştir. Böylelikle Türk hukuk düzeninde ilke olarak antlaşmaların kanuna eşdeğer olduğu, birinin diğerine üstünlüğünün olmadığı ancak temel hak ve özgürlükleri düzenleyen antlaşmaların ve Anayasa’nın 15., 16., 42. ve 92. maddelerinde düzenlenen konulara ilişkin uluslararası hukuk kurallarının Anayasa üstü bir niteliğe sahip olduğu kabul edilmiştir.

Ancak eklenen son cümledeki düzenlemenin de insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerin yasa üstünde ama Anayasa’nın altında yer aldığı anlamına geldiği ve bu düzenlemenin 1982 Anayasa düzeninin uluslararasılaşmasına hız kazandıracığı belirtilmekle birlikte, bu düzenlemenin ulusal hukuk-uluslararası hukuk düzeni üzerine yapılan tartışmalara son verme özelliğine sahip olmadığı¹⁶¹ ileri sürülmektedir. Çünkü eklenen bu cümle ile “antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz” şeklindeki ibarenin hükmü ortadan kaldırılmış değildir. Yani uluslararası bir antlaşma, temel insan hak ve özgürlüklerini içermese dahi, o antlaşma hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacaktır. Dolayısı ile eklenen bu cümle ile amaç bu hükmün anlamın daraltmak olmayıp, salt uygulamadaki tereddütlere son vererek temel insan hak ve özgürlüklerini içeren antlaşmaların uygulanmasına hız kazandırarak, uygulayıcıları tereddütten kurtarmaktır.

Ancak Anayasanın 90. maddesine eklenen bu cümle ile bu defa hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlükleri içerdiği veya konu aldığı yeni bir tartışma konusu olarak yerini almıştır. Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi gibi adından temel insan hakları ile ilgili olduğu hemen anlaşılan antlaşmaların bu özelliğini saptamak zor olmamakla birlikte bu tür bir

¹⁶¹ Kaboğlu, (2005), a.g.e., s.411

isme sahip olmayan antlaşmaların bu niteliğinin anlaşılmasının tek yolu ise her bir antlaşmanın ayrıntılı olarak incelenmesidir.

I.8.İnsan Haklarını Düzenleyen Bir Sözleşme Olarak Özerklik Şart'ının Hukukumuzdaki Yeri

Özerklik Şart'ı, temel insan haklarından olan seçme ve seçilme hakkı ile yönetime katılma haklarının yerel düzeyde kullanılmasını düzenlemektedir.

Bu haklar Özerklik Şart'ının 3 maddesinin 2. paragrafında “Bu hak, doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya kurul toplantıları tarafından kullanılacaktır. Bu hüküm, mevzuatın olanak yerdiği durumlarda, vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren öteki yöntemlere başvurulabilmesini hiçbir şekilde etkilemeyecektir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu paragraf dışında Özerklik Şart'ının diğer 29 paragrafında düzenlenen hak ve yükümlülükler ise 3. maddenin 2. paragrafı kapsamında gerçek bir demokrasinin yaşama geçmesi için gerekli olan araç niteliğindeki hak ve yükümlülüklerdir.

Dönemin Danıştay Başkanı Çetinkaya'nın dediği gibi, Anayasa'da 5170 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle 90'nıncı maddeye eklenen “**Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerini esas alınacağı**“ şeklindeki kural ile kanun koyucu; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmak kaydı ile milletlerarası antlaşmalara yasalar önünde öncelik vermiş başka bir anlatımla antlaşmaları ulusal hukuk kurallarının üstüne taşınmıştır. Genel anlamda tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar, özeldir ise Avrupa İnsan hakları Sözleşmesine ve eki protokollere pozitif hukukumuzun yasalar üstünde bir parçası

haline gelmiş idare gerçek ve tüzel kişiler tarafından uyulması, yargı organları tarafından da doğrudan uygulanması gereken hukuk kaynakları arasında yer almıştır.¹⁶²

Anayasanın bu düzenlemesi karşısında, doğal olarak, TBMM'nin, insan haklarını düzenleyen ve dolayısı ile Özerklik Şartı'na aykırı yasaya yapmamasıdır. Ancak mevzuatımızda bunu yasaklayan bir düzenleme yoktur. Bu nedenle geriye kalan tek yol bu tür antlaşmalara aykırı olan yasaları soyut norm denetimi yolu ile iptal ettirmektir.

Ancak soyut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açma yetkisi Anayasanın 150. maddesine göre sadece Cumhurbaşkanı, İktidar ve Anamuhalefet Partisi Gurupları ve TBMM'si üye tam sayısının en az beşte birine tanınmıştır.¹⁶³ Ancak iptal davasının açılması yetkisindeki bu yetersizliğe rağmen, özellikle 5170 sayılı yasa ile Anayasanın 90. maddesine eklenen son cümle karşısında, yetkili kişi veya kurumlara böyle bir davanın açılması halinde Anayasa Mahkemesinin insan haklarını düzenleyen ve dolayısı ile Özerklik Şartı'na aykırı kanunların iptal edilmesinde hiçbir duraksamanın yaşanmaması lazım gelmektedir.

Ayrıca, antlaşmalara aykırı yasaların çıkması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine dava açma yolu akla gelebilir. Ancak düzenleyici kurallar getiren yasaların iptali istemi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma olanağı yoktur.

Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel nitelikte hak ve yükümlülükleri etkileyen, idari işlem, eylem ve kararlar yolu ile medeni hak ve yükümlülüklerin ihlal edilmesi hususlarını dava konusu olarak kabul etmektedir. Bu konuda da üç kriter aramaktadır:

- Ulusal hukuk tarafından hak olarak tanımlanmayan veya hak niteliğinde ileri sürülüp, makul zeminde savunulmayan bir iddia altıncı madde kapsamında değerlendirilmemektedir.

¹⁶² Ender Çetinkaya, (2004) "İnsan hakları Uluslar arası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması" Danıştay dergisi, Yıl 34, Sayı 108, s.3-4

¹⁶³ Özbudun, (1993), a.g.e., s.369

- Söz konusu iddianın somut ve ciddi olması ve aynı zamanda kişinin menfaatini doğrudan etkilemesi aranmaktadır. İddia ile hak arasında zayıf bir bağlantı yada dolaylı ilişki bulunması yeterli görülmemektedir.
- Hak ve yükümlülüklerin kaynağında İdare Hukuku değil, Medeni Hukuk ilişkisi bulunmalıdır.¹⁶⁴

Dolayısı ile Özerklik Şartı'na aykırı bir kanun veya daha alt düzeydeki düzenleyici idari bir işlemin AİHM'ne dava yolu ile doğrudan götürülmesi olankalı değildir. Ancak bu tür bir yasa veya düzenleyici işlem nedeniyle bireysel hak ihlalinin olması halinde, hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını bireysel başvuru yolu ile AHİM önüne götürmek mümkündür.

Ancak bu defa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen, “**serbest seçim hakkı**”nın kapsamı karşımıza çıkacaktır. Bilindiği gibi bu hak sözleşmenin 1. nolu protokolün 3. maddesinde “Yüksek sözleşmeciler taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”¹⁶⁵ şeklinde düzenlenmiştir.

Bu kapsamı ile bu hak, yerel halkın yerel yönetimler düzeyinde yönetime katılmasını kapsamamaktadır. Bu nedenle de salt yerel yönetim boyutunda siyasi bir hakkın kullanılmaması veya bu hakkın ihlali anlamında dava açılması ve bir denetim yapılması pek mümkün görünmemektedir.

Bu konuda yapılabilecek en doğru şey Özerklik Şartı'nın ek bir protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine eklenmesidir.

Geriye kalan tek ve en yaygın yol idari yargı ve adli yargı koluna tabi mahkemelere yapılacak başvurular ile somut norm denetimi yolu ile Özerklik Şartı'nın uygulanmasını sağlamaktır.

¹⁶⁴ Çiftçi, (2003), a.g.m., s. 80

¹⁶⁵ Gözübüyük, (2004-), a.g.e., s.359

Somut norm denetimi Anayasanın 152. maddesinde “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁶⁶ Kuramsal yaklaşımla Anayasanın üstünlüğü, kendisine uygunluk zorunluluğunu ve denetimini öngörmektedir.¹⁶⁷ Dolayısı ile mahkemelerin bu yolla somut norm denetimine etkin olarak başvurmaları Anayasanın son değişikliğe uygun olarak hayata geçmesini kolaylaştıracaktır.

Nitekim, Anayasa yargısına ilişkin araştırmalar, kanunların Anayasaya aykırılığı konusunda asıl etkili denetim yolunun mahkemeler kanalıyla yapılan somut norm denetimi olduğu görülmektedir. Bu yolla uygulanacak olan uygun yorum tekniği, maddi Anayasa kavramının, kanunlar üzerinde etkinlik sağlaması, yargı yolunun sınırlanmaları karşısında başvurulması zorunlu bir araç düzeyine yükselmektedir. Danıştay’ın kimi örneklerinde çağdaşları gibi normun birden fazla yorumunda, Anayasa ile ahenk içinde bulunan yorumunun geçerli olacağı genel kuralını oluşturduğu memnuniyetle görülmektedir.¹⁶⁸

Danıştay Anayasaya uygun yorum varyantını 1950 yılında uygulayarak, 1948 tarihli 5250 sayılı Kanun ile “yetersizlikleri nedeniyle emekliye ayrılacak memurların emekliye sevk kararları aleyhine idari ve adli yargı mercilerinde dava açılmaz” şeklindeki düzenlemeye rağmen açılan bir davada, “idari tasarrufların kazai muhakemeye tabi tutulması, hukuka bağlı Devlet ilkesinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabından olmasına ve bu ilmi esas, hiyerarşi itibarıyla mevzu hukukun en üst kademesin teşkil eden Anayasanın 51. maddesi ile müeyyide altına alınmış bulunmasına ve 5250 sayılı kanun Danıştay’a müracaat edilemeyeceği hakkındaki hükmü idari tasarrufun taktir unsuruna taalluk eden kısmının kontrol dışında kalacağı şeklinde manalandırılarak, gerek nazari, gerek mevzu hukukunun esaslarına daha uygun düşeceğine binaen davanın iptidaen en adem-i mesmuiyetine karar verilmesi yolundaki iddia kabule şayan olamaz” şeklinde içtihadta bulunarak idari yargıya yasama yoluyla konulmak istenen denetim engelini özgün bir yöntemle aşmıştır.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Özbudun, (1993), a.g.e., s.372

¹⁶⁷ Emin Memiş, (2003) “Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa yargıcı İşevini Yüklenmesi (Karşılaştırmalı Hukuk Analizleri)” **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve yayın Bürosu Yayın No:68, s.35 (Ayrıca bkz. Danıştay DDGK’nun 6.6.1950 gün ve 1950/50 E ve 1950/1067 K. sayılı kararı, D. Kararlar Dergisi Sayı 50-51, s.112)

¹⁶⁸ Memiş, (2003), a.g.m., s.41-43

¹⁶⁹ Memiş, (2003), a.g.m., s.35 (Ayrıca bkz. Danıştay DDGK’nun 6.6.1950 gün ve 1950/50 E ve 1950/1067 K. sayılı kararı, D. Kararlar Dergisi Sayı 50-51, s.112)

Anayasaya uygun yorum ilkesinin uygulandığı diğer bir kararda ise “1402’likler kararı”dır. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2. maddesinin 2766 sayılı Kanun ile değişik son fıkrasındaki “bir daha kamu görevlerinde çalıştırılmazlar” şeklindeki düzenleme gereğince, bu kişiler kamu görevlerine kabul edilmemekte idi. Ancak açılan bir dava neticesinde, Danıştay; “Söz konusu hükümdeki, bir daha, ibaresinin tüm zamanları kapsayacak biçimde geniş yorumlanması mümkün olduğu gibi, belli bir zaman dilimi ile sınırlı olarak ta kullanılması mümkündür. Yorumu müsait olan bu kullanım biçimi, içinde yer aldığı hükmün de, hukuk kurallarına uygun olarak yorumunu mümkün ve müsait hale getirdiği... gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş sonca götüreceği... yasa tasarı ve tekliflerinin yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif kimlik kazandıklarına göre... kurallarında toplumun gereksinmelerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir... bir yasanın kabulü yürürlük tarihi itibarıyla Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için, Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek olması, onun mümkün olduğu ölçüde, Anayasaya uygun olarak yorumlanmasına engel değildir.” şeklindeki yorum ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü(m.11), yargıçların Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak hüküm vermeleri(m.138) hukuki dayanak olarak gösterilerek açılan dava kabul edilmiştir.¹⁷⁰

İnsan Hak ve Özgürlüklerinin içtihat yolu ile yaratılmasında idari yargının rolü bakımından, örnek gösterilecek diğer bir içtihat ise “kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı” konusundaki içtihatır.

Danıştay, memur sendikaları kurulması ve sendikal faaliyette bulunulmasını genel kolluk yetkisi ile önlemeye yönelik genelgenin iptali istemi ile açılan davada, çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma haklarının, temel hak ve özgürlükler kapsamı içinde yer aldığını hatırlattıktan sonra, Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkını düzenlememiş olmakla birlikte söz konusu hakkın kullanılmasını engelleyen bir hükme de yer verilmediği, temel hak ve özgürlük kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasa’da yer almadığı gerekçesi ile kullanılmasının engellenemeyeceğini vurgulayarak İnsan haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 11. maddesinde güvence altına alınmış olan ve 6366 sayılı yasa ile onaylanan kamu görevlilerinin

¹⁷⁰ Memiş, (2003), a.g.m., s.37-38 (bkz. Danıştay İBKK’nun 1988/6 E. ve 1989/4 K. – Danıştay D. S.78-79, s. 50-67)

sendikalaşma hakkının Anayasanın 90. maddesi gereğince iç hukuka intikal etmiş olduğunu belirterek¹⁷¹ istemi kabul etmiştir.

Konu Danıştay 1. Dairesi 22.04.1992 tarih, 1992/136 E. ve 1992/147 K. sayılı kararında; “Anayasanın 51 inci maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma hakkı konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte Uluslararası Çalışma örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin 87 Sayılı Sözleşme (1948 Sözleşmesi) ile Kamu Hizmetinde örgütlenme Hakkının korunmasına ve istihdam Koşullarının Belirlenmesi yöntemlerine ilişkin 151 sayılı sözleşmenin onaylanarak kanın, görevlileri do dahil olmak üzere herkese sendika kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.4.1992 gününde oybirliğiyle karar verildi.”¹⁷² şeklinde gerekçelendirilmiştir.

Danıştay 5. Dairesi 22.5.1991 tarih ve 1986/1723 E. ve 1991/933 K. sayılı kararında; “uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmeler ile bir devlet diğer devletlere karşı... uluslar arası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre **usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ileri sürülerek uygulanmasının savsaklanamayacağı** Türk Hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle iç hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesine belirtmiş olmaktadır.”¹⁷³

Danıştay 4. Dairesi 03.02.2000 tarih ve 1999/2559 E., ve 2000/274 K. sayılı kararında; “Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Kırallığı arasında imzalanan ve 3459 sayılı yasa ile onaylanan (Gelir üzerinden alınan vergilerden çifte vergilendirmeyi önleme ve vergi kaçakçılığına engel olma) antlaşmasının 2. ve 10. maddeleri ile eki olan protokolün ilgili maddelerindeki düzenlemeye rağmen, davacı bankadan yürürlükteki vergi mevzuatına dayanılarak fazla vergi alınmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır”¹⁷⁴

Danıştay 10. Dairesi 01.10.2002 tarih ve 2000/6065 E. ve 2002/3460 K. sayılı kararında; “Belirtilen tüm bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, usulüne uygun olarak onaylanan ve

¹⁷¹ Kaboğlu, (1998),a.g.e., s.46

¹⁷² Danıştay Kararlar Dergisi, S.86, s. 52

¹⁷³ Danıştay Dergisi S. 84-85, s.321-327

¹⁷⁴ Danıştay Kararlar Dergisi S.104

Türkiye'nin çekincesiz taraf olduğu Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü ve Değişiklikleri ile ozon tabakasında değişikliğe yol açan veya açabilecek insan faaliyetlerinden kaynaklanabilecek olumsuz etkilere karşı gerekli tedbirleri almak, olumsuz faaliyetleri kontrol altında tutmak, sınırlamak, azaltmak veya önlemek için uygun yasal ve idari tedbirlerin alınması konusunda yükümlülük üstlenilmiştir.

Dava konusu Tebliğ'in iptali istenilen kısmının incelenmesinden, taraf olunan sözleşme ve protokol hükümleri çerçevesinde ve 4059 sayılı Yasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak, üstlenilen yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için düzenleme yapıldığı ve kontrolü öngörülen ve Tebliğin 2. ve 9. maddelerinde isimleri belirtilen maddelerden herhangi biri ile çalışan ve Ek IV-b'de yeralan ve gümrük tarife istatistik pozisyonu 8414.30 olarak belirlenen soğutma cihazlarında kullanılan kompresörlerin ithalinin yasaklandığı anlaşıldığından, yapılan düzenlemenin dava konusu edilen kısmında hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.”¹⁷⁵

Ayrıca Yargıtay'da benzer kararlar vermektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 21.02.1992 tarih 1990/5647 Esas ve 1992/2015 K. sayılı kararında; “12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve 13.2.1933 tarihinde yürürlüğe giren Varşova sözleşmesi ile bu sözleşmeyi değiştiren 28.9.1955 tarihinde imzalanıp 1.8.1963 tarihinde yürürlüğe giren Lahey Protokolü Türkiye açısından 1.3.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanunla onaylanmış, Bakanlar Kurulu'nun 29.8.1977 tarih 7/13874 sayılı kararı ile 25.6.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **Böylece, TTK.daki taşımaya ilişkin genel hükümlerden önce Uluslararası Özel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.** Nitekim, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 106. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Anlaşmaların hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Davacının Londra - Ankara seyahat sırasında bagajının kaybolduğu, Varşova Konvansiyonunun 1. maddesinin 2. paragrafında, taşıma sözleşmesi muhtevasına göre "hareket ve varma yeri iki üye devletin ülkesine düşen taşımalar enternasyonedir" denildiğine göre uyuşmazlığın çözümlenmesinde Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası kuralların uygulanması zorunludur.”¹⁷⁶

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 24.04.2003 tarih 2003/1898 E. ve 2003/3807 K. sayılı kararında; “Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmüne göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Her ne kadar tahsis talep tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1479 sayılı Kanunun 24/11-b maddesi hükmüne göre Türk soylu olmayan davacının Bağ-Kur sigortalısı olması mümkün değilse de, Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkarılan kanunla onaylanarak yürürlüğe giren ve böylece iç hukuk kuralı haline gelen "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin (RG. 5.9.1961 tarih ve 10898) 24. maddesinde mültecilere sosyal sigortaya (yaşlılık sigortası buna dahildir) ilişkin yasal hükümlerin aynen uygulanacağı, keza aynı doğrultudaki "Vatandaşlarla, Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında 118. sayılı Uluslararası Çalışma

¹⁷⁵ Danıştay Yayınlanmamış Kararı

Sözleşmesinin" (Resmi Gazete 10.8.1971 - 13922) 3 ve 10. maddelerinde mütekabiliyet şartı aranmaksızın mültecilere sosyal güvenlik hakkı tanınacağına dair hükümler karşısında aksi yönde düzenleme içeren 1479 sayılı Kanununun 24/11-b maddesi hükmünün gözardı edilerek **uygulama önceliği bulunan uluslararası sözleşme hükümlerinin davaya uygulanarak**, mülteci olan davacıya 1479 sayılı Kanununun 35. maddesi şartları oluştuğunda yaşlılık aylığı bağlanması gerekir.

O halde mahkemenin davayı kabul gerekçesinin genel nitelikteki "hakkaniyet" kuralına değil, davacıya sosyal güvenlik hakkı ve yaşlılık aylığı tahsis imkanı sağlayan sözleşme hükümlerine dayanması gerektiğinden gerekçenin bu şekilde kabulü gerekir."¹⁷⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise 02.07.2003 tarih 2003/7-438 Esas, 2003/463 K. sayılı kararında; "Somut olayın adil yargılanma hakkı bakımından irdelenmesine gelince;

Çağdaş tüm hukuk sistemlerinde adil yargılanma hakkı; hukukun varlık nedeni, yargılamanın gerçek işlevi ve amacı olan adalete ulaşmanın tek ve güvenilir yolu olarak kabul edilmektedir. Gerçekten hukuk devleti olmanın, hukukun üstünlüğünü sağlamanın, insan hak ve özgürlüklerini koruyup teminat altına almanın temel koşulu adil yargılanma hakkıdır.

Adil yargılanma hakkı hukukçularca, hakkaniyete uygun yargılanma, doğru, güvenli yargılanma, düzgün yargılanma gibi çeşitli şekillerde isimlendirilmekte ise de tüm bu tarif ve tanımlar aynı amacı, aynı anlamı ifade etmektedirler. Adil yargılanma hakkı tüm hak ve özgürlükler gibi tarihin seyri içerisinde uzun bir evrim geçirmiş, bugün dahi birçok ülkede henüz tam anlamıyla kabul edilebilir ve uygulanabilir bir duruma gelememiştir.

Adil yargılanma hakkı ile ilgili bazı hükümler ilk defa 1215 yılında İngiltere'de kabul edilen Büyük Özgürlük Fermanı'nda (Magna Charta Libertatum) yer almış 1628-1689 tarihli haklar bildirgelerine girmiş, 1776 yıllarında kabul edilen Virjinya İnsan Hakları Bildirgesinde yine adil yargılama hakkının bazı hükümlerine yer verilmiş, 1789 tarihinde ise Fransa İnsan ve Yurttaş Bildirgesinde adil yargılama hükümleri daha anlamlı bir içerik kazanmıştır.

Adil yargılanma hakkı, öteki insan hak ve özgürlükleri gibi totaliter devletler tarafından çiğnenmesi sonucu özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan çalışmalar ve imzalanan uluslararası sözleşmelerle, bildirilerde yer alan soyut bir kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılıp hayata geçirilmiş, ayrıca devletlerin iç hukukunun bir sorunu olmaktan çıkarılarak uluslararası bir nitelik ve güvenceye kavuşturulmuştur. Bunların en önemlileri aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 50 devlet tarafından 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Anlaşması, ve anlaşmayla, korunan hak ve

¹⁷⁶ Yayınlanmamış Yargıtay Kararı

¹⁷⁷ Yargıtay Kararlar Dergisi, Nisan 2004, s.552

özgürlüklere kapsam ve içerik kazandıran 16 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Bu bildirgenin 8, 9, 10 ve 11. maddeleri adil yargılanma hakkına ayrılmıştır. Söz konusu bildiri daha sonraki tarihlerde medeni ve siyasal haklara ilişkin uluslararası sözleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin sözleşme ve işkence ve diğer zalimce insanlık dışı veya küçültücü davranış ve cezaya karşı sözleşme gibi sözleşmelerle somutlaştırılıp açıklığa kavuşturulmuş, sınırlı olsa da bu haklara güvence ve denetim sağlanmıştır.

Birleşmiş Milletler nezdinde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kabul edilen belgeler birbirini takip ederken ve denetim mekanizmaları oluşturulurken Avrupa'da da 1949 yılında Avrupa Konseyi kurulmuş, aynı yıl Türkiye bu Konseye üye olmuştur. Avrupa Konseyi "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasını ve Daha İleri Düzeyde Gerçekleştirilmesini" en önemli amaçlarından biri olarak kabul etmiştir. Avrupa Konseyinin kurulmasından kısa bir süre sonra 04.11.1950 tarihinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 15 ülke tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanıp 03.09.1953 tarihinde 10 devletin onay vermesiyle yürürlüğe girmiştir. Bilindiği gibi Türkiye'de 18.05.1954 tarihinde bu sözleşmeyi çekince koymadan onaylamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin amacı insan hakları evrensel bildirisinde yer alan temel kişisel ve siyasal hakların Avrupa Konseyi kapsamında tanınması, uygulanması ve uluslararası güvenceye kavuşturulmasıdır. Daha sonraki sözleşme ve protokollerle kısmen değiştirilip genişletilen ve geliştirilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi adil yargılanma hakkına ayrılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için asgari standartları belirlemiş, Türkiye bu sözleşmeye ve eki protokollere katılmakla bu standartları kendi vatandaşlarına sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrası kişiye, bir hukuk veya ceza davasının kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde adil ve açık olarak görülmesini isteme hakkı tanımıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre bu unsurlar "yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme", "makul bir süre içinde davanın sona erdirilmesi" "aleni surette yargılama" "davanın hakkaniyete uygun dinlenilmesi" olarak sıralanabilir. Bu unsurlar madde metninde açıkça yer almakta olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divan) içtihatlarıyla ortaya çıkan ve zımnen sözleşmede varlığı kabul edilen unsurlar ise, "mahkeme önünde hak arama özgürlüğü," "tarafklar arasında silah eşitliği", "yargılamada yüze karşılık (vicahilik)" gibi ilkelerdir. Madde metnine göre adil yargılanmadan söz edebilmek için, yargılamanın bütününe dikkate almak gerekir. Buradan hareketle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli nedenlerle yargı organına başvuru hakkının engellenmesi halinde adil yargılanma hakkının engellendiği, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varabilmektedir. Bu açıklamaların ışığında adil yargılanma hakkının tanımı şu şekilde yapılabilir; Adil yargılanma hakkı, imkanlar ölçüsünde uyuşmazlığın, taraflar arasında fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ve karşılıklı yapıldığı dürüst bir yargılamadır. (Prof.Dr. Süheyl Donay. İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku İstanbul 1982.s.39 vd).

Doğru bir yargılanmadan bahsedilebilmek için öncelikle taraflara dava açabilme ve uyuşmazlıklarını yargı yerleri önünde çözüme hakkının tanınması gerekir. Mahkeme önünde hak aramanın doğrudan doğruya yasa ile kısıtlanması ya da dava açma hakkını imkansızlaştıracak şartların mevcut olmaması gerekmektedir. (Prof.Dr. Tekin Akılhoğlu İnsan Hakları-1 Kavram Kaynakları ve Kurma Sistemleri Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayını Ankara 1995 s:314). Mahkeme önünde hak aramanın pahalı ve masraflı olması nedeniyle güçleşmesi gibi konular da, bu konu gibi içtihatla belirlenen aykırılık nedenleridir.

Dava hakkının mevcudiyetinden bahsedebilmek için yargılama makamının iddiayı her yönüyle incelemek ve esası hakkında karar vermek yetkisine sahip olması gerekmektedir. Burada sözü, edilen mahkeme görevli olduğu konuları daha önceden belirlenmiş usul kurallarına uygun olarak ve hukuk kurallarına dayanarak zorla yerine getirebilme gücüne sahip karar verebilen makamdır. (Prof.Dr.Feyyaz Gölcüklü-Prof.Dr.Şeref Gözübüyük AİHS. Başvuru Hakkı Ankara 1992 s:217 vd). Bunun gibi, mahkemenin daha önceden yasal olarak kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olması gerekir. (Yrd.Doç.Dr. M.Refik Korkusuz Uluslararası Belgelerde ve Türk anayasasının da Temel Hak ve özgürlükler. İstanbul 1998 s:103 vd).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uluslararası insan hakları normlarını güvenceye bağladığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından onaylanıp yürürlüğe konulmuş, uluslararası bir sözleşmedir. Anayasamızın 90. maddesi hükmüne göre bu sözleşme kanun hükmündedir.

Adil yargılanma hakkına ilişkin kurallar anayasamızın 9, 19, 36, 37, 38, 138, 139, 140, 141, 142 ve 159. maddeleriyle öteki bir kısım yasalarda düzenlenmiştir.

Burada yeri gelmişken konu ile doğrudan ilgili olan Anayasamızın 36. maddesinden bahsetmekte yarar vardır. Bu maddeye göre; "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma (03.10.2001 gün 4709/14 sayılı Yasa ile eklenen ibare) ile adil yargılama hakkına sahiptir.

Burada açıkça görüleceği üzere adil yargılanma hakkının temel unsurları ve bu arada dava ve uyuşmazlıkların yargı mercileri önünde çözümlenmesini isteme hakkı güvence altına alınmıştır. (Yrd.Doç.Dr. M.Refik Korkusuz. Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler. İstanbul 1998 s:277).

Anayasamızda yer alan bu hükümle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan yargılanma hakkı bir Anayasa hükmü haline getirilerek iç hukukumuzdaki mevzuatın Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumu sağlanmış ve yurttaşların adil yargılanma hakkı tam bir Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Yayınlanmamış Kararı

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29.06.2000 tarih 2000/4753 Esas ve 2000/5787 K. sayılı kararında; “Sendika ve toplu pazarlık haklarını, kamu görevlilerini de kapsayacak biçimde güvenceye alan uluslararası sözleşmelerini özellikle 151 sayılı ILO sözleşmesinin Devletçe onaylanarak, **Anayasanın 90. maddesine göre İç Hukukumuz yönünden de bağlayıcılık kazanması karşısında, bu sözleşmelere uygun yasal düzenlemeler yapılmamasından doğan hukuksal boşluk ve kargaşa nedeni** ile sanıkların sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi gereği memurlara yasalarda öngörülenden fazla ödemede bulunmaktan oluşan eylemlerinin hukuka uygun sayılması gerektiği gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi hukuka uygun değildir.”¹⁷⁹

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 09.02.2000 tarih 1999/10183 E. 2000/780 K. tarihli kararında; “öğretmen olan sanıkların suç tarihinde kamu sendikalarının alınan karara uyarak 1 gün görevlerini geçici olarak yapmadıkları, ikrarlarıyla dosya kapsamından anlaşılması karşısında 23/7/1993 tarihinde 4121 sayılı Yasayla, Anayasanın 53. maddesiyle, 12/6/1997 tarihli 4275 sayılı Yasayla 657 sayılı Yasanın 22. maddesinde yapılan değişikliklerle, **sanıkların konumundaki kimselere sendika kurma ve bu tür kuruluşlara girme hakkı sağlanmış olmasına ve 1993 yılında TBMM. Tarafından onaylanarak Anayasanın 90. maddesine göre iç hukuk halini alan Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) nun 87 ve 151 sayılı sözleşmelerinde de, sendikanın amaçları doğrultusunda üyelere etkinlikte bulunabilme olanağı sağlanmış olması sonucunda sanıkların eylemlerinde suç öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden, hükümlülüklerine karar verilmesi, hukuka aykırıdır.**”¹⁸⁰

Büyük Genel Kurul 22.02.1997 tarih, 1996/1 E., 1997/1 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; “Anayasamız, 90/son maddesinde yöntemince yürürlüğe konulmuş bulunan Uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu kabul etmiş ve bunun ötesinde antlaşma hükümlerinin Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülemeyeceğini öngörmüştür.

İnsan Hakları, bütün insanların hiç bir ayırım gözetmeksizin insanlık onurunun gereği olarak sahip olduğu hakların bütünüdür. İnsan hak ve hürriyetlerine saygıyı sağlamak için bir çok uluslararası antlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile, Türkiye Cumhuriyeti, yüklenimler altına girmiştir.

Bugün için, dünyada insan ve çocuk haklarına karşı büyük duyarlılık vardır. Çağımızda, çoğu dünya ülkelerince kabul edilmiş bildirge ve sözleşmelerle bu durum açıkça dile getirilmiştir. Sözü edilen haklar konusunda ilk temel kural veya kurallar; 1945 yılında kabul edilen "Birleşmiş Milletler Anayasası" gereğince oluşturulan "İnsan Hakları Komisyonu'nun hazırladığı ve Birleşmiş Milletler Kurulu'nca kabul edilip 10 Aralık 1948 tarihinde dünyaya ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde" yer almaktadır. Türkiye ve Birleşmiş Milletler'in tüm üyelerinin imzalayıp onayladığı bu bildirinin kimi maddelerinde özetle; temel hak

¹⁷⁹ Yargıtay Kararlar Dergisi, Mayıs 2001, s.756

ve özgürlüklere sahip olmak bakımından insanlar arasında, doğuş ayrımı ve ayrıcalığı olmadığı, her insanın hukuk kişiliğinin tanınmasını ve buna uyulmasını isteme hakkının bulunduğu, bütün çocukların evlilik içi veya dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumadan yararlanması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır (md. 2 ve 25).

Böylece bu haklar, milli anayasaların konusu olmaktan çıkmış, uluslararası Hukukun ve Birleşmiş Milletler Anayasası'nın temel kuralları olmuştur.

O nedenle, Türkiye Cumhuriyeti de, MK. hükümlerinin aksine, yasa gücünde kabul ettiği bildirme ve sözleşmelerle, çocuklar arasında ayırım yapılmamasını kabul etmiş ve bunları yürürlüğe koyarak bir iç hukuk haline dönüştürmüştür. Bu durumda, evlilik dışı çocukların babalarına mirasçılığına ilişkin hukuki sorunun çözümünde; sağlıklı bir sonuca kavuşabilmesi için, az yukarıda açıklanan Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları; MK.nun 290 ve 3678 sayılı Kanunla kabul edilen 443. maddesi çağdaş hukuk sistemi ve gelişmelerinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.¹⁸¹

Tüm bu kararlar, mahkemelerin, uluslararası antlaşmaların uygulanma önceliğine sahip olduğunu ve kanun üstü bir değerde kabul edildiğini göstermektedir Kaldı ki Anayasanın 90. maddesine eklenen son cümle ile temel insan haklarını düzenleyen uluslararası antlaşmaların kanun üstü bir değerde olduğu artık tartışılmaz bir hal almıştır. Ancak bununla da sorun çözülmüş değildir. Bundan sonra da hangi antlaşmanın temel insan haklarını düzenlediği önemli bir sorun olarak tartışılmaya devam edecektir.

Sonuç olarak Anayasa'da 5170 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle 90'nıncı maddeye eklenen **“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerini esas alacağı** “ şeklindeki kural ile kanun koyucu; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmak kaydı ile milletlerarası antlaşmalara yasalar önünde öncelik vermiş başka bir anlatımla antlaşmaları ulusal hukuk kurallarının üstüne taşınmıştır. Genel anlamda tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar, özelde ise Avrupa İnsan hakları Sözleşmesine ve eki protokollere pozitif hukukumuzun yasalar üstünde bir parçası haline gelmiş idare gerçek ve tüzel kişiler tarafından uyulması, yargı organları tarafından da doğrudan uygulanması

¹⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Yayınlanmamış Kararı

¹⁸¹ Yargıtay Kararlar Dergisi, Haziran 1997, s. 853

gereken hukuk kaynakları arasında yer almıştır.¹⁸² Bu gerçek karşısında temel insan hak ve özgürlüklerden olan siyasal hakların yerel düzeyde kullanılmasını konu edinen Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartı'nın, Anayasanın uluslararası antlaşmalara sağladığı tüm ayrıcalıklardan yararlanmasının yanında 5170 sayılı yasa ile Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümle kapsamına da girdiği görülmektedir. Bu özelliği nedeniyle, 5393 sayılı Belediye Yasası ve gerek 5216 sayılı Büyük Şehir Belediye Yasası ve diğer yasalarımızda Özerklik Şartı'na aykırı düzenlemeler olsa dahi, Özerklik Şartının uygulanma önceliğine ve üstünlüğüne sahip olduğu ve Özerklik Şartı'na uygun ama kimi yasalara aykırı eylem ve işlemlerin yasaya aykırı olduklarının savunulamayacağı görülmektedir.

Ancak bu konuda temel görev mahkemeler ile yerel yönetim birimler ve yerel topluma düşmektedir.

¹⁸² Çetinkaya, (2004) a.g.k.b. s. 3-4

II. BÖLÜM: AVRUPA YEREL YÖNETİMLER ÖZERKLİK ŞARTI

II.1. Genel Olarak Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı

Avrupa Konseyi, geleceğin birleşik Avrupa'sının en önemli temel taşlarından birinin özerk yerel yönetimler olduğu inancıyla, her Avrupalının üzerinde kolayca birleşebileceği, ortak bir toplumsal değer olan yerel özerkliğe, kuruluşundan bu tarafa büyük önem vermekte ve bu kurumdan, Avrupa'nın bütünleşmesinde önemli hizmetler beklemektedir.¹⁸³ Bu nedenle, Avrupa Konseyi bünyesinde, özerk yerel yönetimlerin güçlendirilip geliştirilmesi için yapılan çalışmaların geçmişi epey eskiye dayanmaktadır.

İlk kez 1835 yılında İngiltere'de, Avam Kamarasında, kullanılmaya başlanan “yerel özerklik” ve “belediye” gibi kavramlar,¹⁸⁴ ilk olarak, 1953 Yılında Versailles'de toplanan 1. Avrupa Komünleri Meclisinde, özerklikle ilgili ilkeler ve tanımlar benimsenmiş ve yerel özerklik kavramının bir protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne eklenmesi yada bu konuda ayrı bir sözleşme hazırlanması önerilmiş ancak o dönemde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu öneriyi reddetmiştir. Ancak daha sonra Konsey'in yerel özerklik konusundaki bu olumsuz tavrı değişmiş ve Yerel ve Bölgesel Yönetimler Sürekli Konferansı'nın bir kararında “Beldeden, bölgeye kadar her topluluk kendisini ilgilendiren işlerde kendi başına karar alabilme özgürlüğüne sahip bulunmalıdır.” denmiştir.¹⁸⁵

Ocak 1957 yılında toplanan Yerel Yönetimler Konferansında, yerel özerklik ilkesinin temel nitelikleri olan;

- Yerel özerkliğe saygı gösterilerek, yerel yönetim birimlerinin, yönetim kademelenmesindeki basamaklardan biri olarak görülmesi,
- Yerel yaşamın özgül ve partiler üstü niteliğinin korunarak, belediye meclis üyelerinin ve başkanların, belirli toplum kesimlerinin ve

¹⁸³ Ruşen Keleş, (1998), **Yerinden Yönetim ve Siyaset**, İstanbul: Cem Yayınevi, s. 48

¹⁸⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.27

¹⁸⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.48-49

- siyasi partilerin değil, tüm kentin ve kentlinin hizmetinde olmalarının sağlanması,
- Devletler ile komünler arasındaki ilişkilerin düzenlenerek, merkezi yönetimce uygulanan denetim ve gözetiminin ortadan kaldırılmasını ve gerekiyorsa işlemlerin yasaya uygunluğunun, bağımsız yargı organlarınca denetlenmesinin sağlanması,
 - Komün maliyesine özerklik sağlanarak, yasa koyucunun komünlere sağladığı kaynakların özgürce kullanılması ve kentlinin genel yararları için gerekli görülen harcamaların yerel kararlara uygun olarak yapılabilmesinin, anayasalarca güvence altına alınması,
 - Gerçek bir komün bilincinin geliştirilerek, komün özerkliğinin kamuoyuna mal edilmesi, onun tarafından benimsenmesi ve bu özerkliğe halkın sahip çıkmasının sağlanması gerektiği,¹⁸⁶ özetlenerek kabul edilmiştir.

1968 Yılında, Daimi Komite, Yerel Özerklik ilkeleri adlı bir belgeyi kabul etmiştir.¹⁸⁷

1981-1984 yılları arasında Avrupa Konseyinde hazırlanan bir çok karar tasarısında da yerel özerklik ilkesinin anayasalarda yer alması önerilmiş ve özerkliğin, kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün, yurttaşların yararına olarak, yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi demek olduğu vurgulanmıştır. Bu hakkın serbest, eşit, gizli, dolaysız, genel oy kurallarına göre seçilmiş organlar eli ile kullanılması öngörülmüş, bir başka kuruluşa açıkça bırakılmamış olan yerel hizmetlerin yerel yönetimlerce görülmesi ilkesi benimsenmiştir.¹⁸⁸

Daha sonra Avrupa Konseyi bu ilkeleri daha da geliştirerek, Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartı adı ile 1985 yılında Avrupa Yerel Yönetimlerden Sorumlu Avrupa Bakanlar Konferansında kesinleştirmiştir.¹⁸⁹ Kesinleşen metin olan “Avrupa Yerel

¹⁸⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.49-50

¹⁸⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.48-49

¹⁸⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.50

¹⁸⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.50

Yönetimler Özerklik Şartı”, Avrupa Konseyince Strazburg’da 15.10.1985 tarihinde kabul edilip, 21.11.1988 tarihinde imzalanmıştır.¹⁹⁰

Böylelikle Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartındaki bu düzenleme ile idari ve mali özerklik garanti altına alınmaya çalışılarak, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şart’ından önce Avrupa mevzuatında, yerel yönetimler ile ilgili olarak var olan boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak bu boşluk doldurulmakla birlikte Özerklik Şartı ile özgün bir yerel yönetim modeli öngörülerek, empoze edilmemiştir.¹⁹¹

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, dibeçe ve üç bölümden oluşmaktadır. I. Bölüm 10 maddeden oluşmaktadır. I. Bölümdeki 10 madde ise 30 paragraftan oluşmaktadır. Bu bölümde özerk yerel yönetim ilkesi ve özerk yerel yönetimlerin nitelikleri¹⁹² düzenlenmiştir.

II. Bölümde, birinci bölümdeki kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla¹⁹³ devletlere düşen yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan 12. maddede, birinci bölümde yer alan 30 paragraftan 14’nün kabulü zorunlu ve 16’sının ise kabulü isteğe bağlı paragraflar olduğu belirtildikten sonra Özerklik Şartı’na taraf olmak isteyen ülkelerin kabulü zorunlu 14 paragraftan asgari 10 tanesi kabul edilmek suretiyle toplam 20 paragrafın kabul edilmesi gerektiği öngörülmüştür.¹⁹⁴

Şartın 12. maddesinde, asgari 10 tanesi onaylanmak zorunda olan 14 paragraf aşağıdaki gibi tek tek sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre;

- 2.madde, (tek paragraf)
- 3.maddenin 1. ve 2. paragrafı,
- 4.maddenin, 1.,2. ve 4. paragrafı,
- 5.madde, (tek paragraf)
- 7.maddenin, 1. paragrafı,

¹⁹⁰ Resmi Gazete 03.10.1992 - 21364

¹⁹¹ Tanner, (1995), a.g.k.b., s.101

¹⁹² Ruşen Keleş, (1995), “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler” Antalya: Türk Belediyecilik Derneği - Akdeniz Belediyeler Birliği - Konrad Adenauer Vakfı Uluslararası Konferans Bildirileri, s.23

¹⁹³ Tanner, (1995), a.g.k.b., s.101

¹⁹⁴ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.23

- 8.maddenin 2. paragrafı,
- 9.maddenin, 1.,2. ve 3. paragrafı,
- 10.maddenin 10. paragrafı ve
- 11. madde (tek paragraf), kabulü zorunlu paragraflardır.¹⁹⁵

Bunu dışında kalan ve aşağıya çıkarılan;

- 4.maddenin, 3., 5. ve 6. paragrafı,
- 6.maddenin, 1. ve 2. paragrafı,
- 7.maddenin, 2. ve 3. paragrafı,
- 8.maddenin, 1. ve 3. paragrafı,
- 9.maddenin, 4., 5., 6., 7., ve 8. paragrafı,
- 10.maddenin, 2. ve 3. paragrafı ise kabulü isteğe bağlı paragraflardır.

III. bölümde ise yürürlük ile ilgili¹⁹⁶ düzenlemeler yer almaktadır.

Türkiye tarafından kabul edilen Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 08.05.1991 tarih ve 3723¹⁹⁷ sayılı yasa ile onaylanarak 03.10.1992 tarih ve 2364 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

08.05.1991 tarih ve 3723 sayılı “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Uygun Bulduğuna dair Kanun” ise 4 maddeden oluşmaktadır. Kanunu 1. maddesinde, Türkiye’nin kabulü zorunlu 14 paragraftan 13 paragrafı ve kabulü isteğe bağlı 16 paragraftan ise 7 paragrafı kabul ettiği tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Böylece Türkiye’nin kabulü zorunlu paragraflardan olan 11. maddeyi ve kabulü isteğe bağlı 9 paragrafı toplamda 10 paragrafı kabul etmediği öngörülmüştür.

3723 sayılı onay kanununun 2. maddesinde ise “bilahare kabulünü beyana, Bakanlar Kurulu yetkilidir” şeklindeki düzenleme ile kabul edilmeyen 10 paragrafa yönelik çekincenin kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Ancak bu yetki, kanunun yürürlüğe girdiği 03.10.1992 tarihinden bu tarafa kullanılmamıştır.

¹⁹⁵ bkz. Sözleşme metni madde 12

¹⁹⁶ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.23

¹⁹⁷ Resmi Gazete 03.10.1992 - 2364

Kanunun 3. maddesinde yürürlük tarihi ve 4. maddesinde ise yürütme için yine Bakanlar Kuruluna verilen yetki düzenlenmiştir.¹⁹⁸

Özerklik Şartı ve 3723 sayılı onay kanununa yönelik bu şekli açıklamalardan sonra Özerklik Şartı'nın dibâçesine baktığımızda; Avrupa Konseyinin, kuruluş statüsünde belirtilen kuruluş amacı yinelenirken sonra, maddelerde düzenlenen ilkeleri kapsar nitelikte, yerel yönetimlerin her türlü demokratik rejimin temeli olduğu ve özerk yapıdaki yerel yönetimlerin oluşturulmasının ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere uygun olduğu, vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkına sahip olduğu, bu hakkın en doğrudan kullanım alanının yerel yönetimler olduğunun, gerçek yetkilerle donatılmış, yönetime katılımın sağlandığı halka en yakın yerel yönetim birimleri yolu ile yönetimde etkinliğin sağlanacağı, sonuç olarak demokratik ilkelere uygun olarak oluşmuş karar organlarına sahip, yönetime vatandaş katılımının sağlandığı güçlü ve etkin, geniş bir yetki ve sorumluluğa, yetki ve sorumluluğunu yerine getirebilecek ölçüde gerekli kaynaklara sahip yerel yönetim birimlerinin varlığı ile özerk yerel yönetim anlayışının hakim olduğu bir Avrupa oluşturulabileceği inancının tüm Konsey üyelerince kabul edildiği dile getirilmiştir.

Bu vurgulama şeklinden yani yerel yönetimlerin her türlü demokratik rejimin temeli olduğu gösterilmekle, demokratik sistemin temel yönetim şekli olduğu ve yerel yönetimler ile bir sistemin demokratikliği arasında zorunlu bir bağ bulunduğu anlayışı benimsenerek, Avrupa Konseyi'nin, Özerklik Şartı ile çoğulcu demokrasinin oluşturulması ve güçlendirilmesi, insan haklarının güvenceye alınması ve hukukun üstünlüğünün korunması¹⁹⁹ genel hedefine katkıda bulunmak istediği vurgulanmak istenmiştir.

Gerçekten de yerel yönetim, yerel özerklik ve yerinden yönetim olayının gelişmesinin, bir ülkedeki demokrasinin gelişmesi ile atbaşı giden bir paralelliğe sahip olduğu, bir başka deyimle demokrasisi gelişmemiş ülkelerde yerel yönetim birimlerinin güdük ve gelişmemiş olduğu görülmektedir. Hatta yerel yönetimlerin demokrasinin gelişmesinde motor görevi gördüğü, gelişmemiş demokrasileri geliştirmenin yolunun, yerel

¹⁹⁸ Resmi Gazete 03.10.1992 - 2364

¹⁹⁹ Batıbay, a.g.w.s.

yönetimleri güçlendirip geliştirmekten geçtiği dahi ileri sürülmektedir. Nitekim, İspanya, Portekiz ve Yunanistan, demokrasilerini geliştirmek için yerel yönetimlerin daha özerk kılmaya çalışarak bu teoriyi uygulamalı olarak desteklemişlerdir.²⁰⁰

Gerçekten, yerel yönetimlerin, demokratik katılımı özendirilmesi, kamu hizmetlerinin sunulmasında etkenliği sağlanması, toplumsal ve ekonomik gelişmeyi hızlandırılması, ulusal birlik ve bütünlüğü koruyup güçlendirilmesine katkıda bulunması, yerel yönetimlerden beklenen işlevlerdir.²⁰¹ John Stuart Mill, Temsili hükümet (1861) adlı yapıtında “yerel nitelikte olan her hizmet yerel yönetimlerce görülmelidir.” derken, yerel yönetimleri, siyasal eğitimin okulu gözüyle değerlendirmiştir.²⁰² Çünkü bu anlayışta, yerel yönetimler, halkın siyasal terbiyesinin, demokrasi terbiyesinin geliştirildiği temel yönetim birimleri olarak görülmektedir.²⁰³ Siyaset bilimci Robert Dahl, halkın yönetime katılabildiği en demokratik yönetimin yerinden yönetim olduğu inancı ile teknolojiye ve iletişim bilimlerindeki ilerlemelerin de katkısıyla Amerikan birleşik Devletleri için 21. yüzyılda en elverişli demokratik yönetim birimlerini kentlerin oluşturacağını öne sürmüştür.²⁰⁴

Ancak bu anlayışın herkes tarafından kabul edildiğini söylemek zordur. Çünkü son zamanlarda, yerel yönetimlerdeki birtakım kural dışı uygulamalar nedeniyle, yerel yönetim birimlerinin varlığına, yerel demokrasiye, yerel özerkliğe birtakım karşı tavırların geliştiği görülmektedir. Bu anlayış doğrultusunda, yerel yönetimlerin demokrasinin gelişmesi bir yana demokrasinin gelişmesine engel olan kurumlar olduğunu savunan bilim adamı ve siyasetçiler dahi vardır. Bundan dolayı yönetimlerin özerk kılınması yerine, merkezi idarenin bunlar üzerindeki vesayetinin, denetiminin artırılması gerektiği savunulmaktadır. Hatta şu dahi söylenmektedir. Yerel yönetim birimleri olan belediyeler, kentlerde başta toprak olmak üzere birtakım rantlar yaratmakta, bu rantları da kendi yandaşlarına sağlamaktadırlar. Bu nedenle yerel düzeydeki yapısı ve işlevi bu olan yerel yönetimlerden

²⁰⁰ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.20

²⁰¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.46-47

²⁰² Keleş, (1998), a.g.e., s.35

²⁰³ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.19

²⁰⁴ Keleş,(1998), a.g.e., s.27 (Robert Dahl, (1967), “The City in the Future of Democracy”, American Political Science Review, Vol.61, No:4 s. 953-970)

demokrasiyi ve kalkınmayı sağlama işlevi beklenemez. Ancak tüm bu gerekçelere rağmen bu görüşlere itibar edilemez.²⁰⁵

Ayrıca yerel yönetim olayının ulus devleti parçalamak için icat edilen bir araç olduğu da ileri sürülmektedir. Bu düşünceye de itibar edilemez. Çünkü söylenenin aksine yerel yönetim olayı, yerel birimlerin özerklikleri, ülkelerin birliğini ve bütünlüğünü sağlamlaştırmak aracı olarak algılanmaktadır.²⁰⁶ Özellikle Türkiye'nin içinde bulunduğu bölgeler arası gelişmişlik farkı nedeniyle özerk yerel yönetim anlayışının Türkiye açısından uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Oysa özerk yerel yönetim kavramından kasıt idari özerkliktir. Bu nedenle bu tez, yerel yönetimlerin kamu yönetiminin ve devletin ayrılmaz parçası olduğu gerçeğine ters düşmektedir. Diğer bir açıdan kamu yönetimin ve dolayısı ile de yerel yönetimlerin temel yetki ve sorumlulukları Anayasaya ve yasalarla belirlenmektedir. Yasama yetkisi ise ulusal parlamentoda bulunmaktadır.²⁰⁷

Tüm bunların ötesinde Özerklik Şartı ile çağdaş yerel yönetim anlayışının, özerk yerel yönetim anlayışı olduğu benimsenmiştir.²⁰⁸ Bugün Avrupa ülkelerinde yerel özerklik, çağdaş bir toplumsal olay olarak benimsenmekte, bu yönüyle insanların günlük yaşamının bir parçası olarak algılanmaktadır. Bu nedenle de, uygulamada birtakım aksaklıklar olsa bunların giderilmesi yolları ve yerel yönetimlerin nasıl daha fazla özerk kılınacağı yolları araştırılmaktadır.²⁰⁹

Bu anlamda Özerklik Şartı'nın öngördüğü kurallar ile çizdiği çerçeve bir idealdir. Ulaşılması gereken bir hedef durumundadır. Çünkü her seferinde yasaların çizdiği çerçevede ve koşulların elverdiği ölçüde uygulanması öngörülmüştür. Ancak ülkeler mevzuatlarını bu ideale yakınlaştırmak durumundadır. Bu bağlamda yerel yönetimlerin özerkliği kuralının Anayasalarda veya yasalarda mutlaka yer alması gerekmektedir.²¹⁰

²⁰⁵ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.19

²⁰⁶ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.19

²⁰⁷ Enis Yeter, (1995) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler” Antalya: Türk Belediyecilik Derneği -Akdeniz Belediyeler Birliği -Konrad Adenauer Vakfı Uluslararası Konferans Bildirileri, s.33

²⁰⁸ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.33

²⁰⁹ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.19

²¹⁰ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.24

Bu anlamda, Özerklik Şartı, Türkiye'nin onayladığı ve kendisinin bağlı kıldığı uluslararası bir sözleşme ve iç hukuka kazandırdığı bir iç hukuk kuralıdır. Ancak Özerklik Şartı'nın önemi, bunun ötesinde aranmalıdır. Çünkü Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile gerçek anlamda özerk bir yerel yönetimin ne gibi özellikler taşıması gerektiğinin çerçevesi çizilmiştir.²¹¹

Genel olarak incelendiğinde Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nda yer alan hükümler, Anayasamızda ve diğer yasalarımızda yer alan hükümler karşılaştırıldığında, Özerklik Şartı'na aykırı bazı hükümlerin varlığı ve bazı hükümlerin de eksik olması dışında büyük bir aykırılığın veya zıtlığın olmadığı da söylenebilir.²¹²

Bu genel bilgilerden sonra Özerklik Şartı'nda yer alan ilkelerin ayrıntılı incelemesine geçebiliriz. Ancak Özerklik Şartı'ndaki ilkelerin bir bütün olarak yerel yönetimlerin özerkliği için çok önemli bir güvence oluşturduğu unutulmamalıdır.²¹³

II.2. Özerk Yerel Yönetim İlkesine Özerklik Şartı ile Sağlanan Tüzel Statü

Özerklik ilkesine sağlanması gereken tüzel statü Özerklik Şartı'nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde kabulü zorunlu bir madde olup, tek paragraftan oluşmaktadır.²¹⁴ Türkiye tek paragraftan oluşan bu maddeyi kabul etmiştir.²¹⁵

Madde “*Özerk yerel yönetimler ilkesi ulusal mevzuatla ve uygun olduğu durumlarda anayasa ile tanınacaktır.*”²¹⁶ şeklindedir.

Bu düzenleme ile üye devletlerin, “**yerel yönetimlerin özerkliği**” ilkesine, mümkün olması halinde anayasalarında, asgari yasalarında yer vermeleri,²¹⁷ gerektiği öngörülmüştür. Yani “özerk yerel yönetimler” ilkesinin imkan dahilinde Anayasal düzeyde güvenceye alınması; ancak bu ilkenin yasalarla mutlaka güvenceye alınması gerektiği

²¹¹ Ömer Bozkurt, Turgay Ergun, Seriy Sezen (1998), **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, Ankara: TODAİE, s.196

²¹² Yeter, (1995), a.g.k.b., s.41

²¹³ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.32

²¹⁴ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.33

²¹⁵ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

²¹⁶ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

²¹⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.50; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.24; Tanner, (1995), a.g.k.b., s.101

düzenlenerek,²¹⁸ iç hukuktaki kurallar hiyerarşisi çerçevesinde, “yerel özerklik ilkesine” öncelikle Anayasal bir statü, bunun mümkün olmaması halinde, asgari yasal bir statü sağlanmaya çalışılmıştır.

Aslında maddenin ilk şeklinde “uygun olduğu durumlarda” ibaresi yer almadığı halde, güney Avrupa ülkeleri ile İngiltere’nin zorlaması üzerine, metin yumuşatılarak “uygun olduğu durumlarda” ibaresi metne eklenmiş²¹⁹ ve böylece “yerel yönetimlerin özerkliği” ilkesinin mutlaka Anayasal düzeyde güvence alınması yerine uygun olduğu takdirde Anayasal düzeyde güvence altına alınması şeklinde düzenlenmiş ancak asgari yasal düzeyde güvence altına alınması anlayışı yumuşatılmamıştır.

Maddenin düzenlenmesindeki bu yaklaşım, Avrupa Konseyinin temel hedeflerinden olan, insan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğünün korunması prensibi²²⁰ ile yakından ilgili olup böylelikle özerk yerel yönetimler ilkesinin, tıpkı insan temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması şeklinde olduğu gibi, bu ilkenin de kolayca değiştirilemeyen Anayasalarda sayılması ve düzenlenmesi, böylelikle güvenceye alınması amaçlanmıştır.

Bilindiği gibi, Hukuk Devleti, Polis Devletinin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan, koyduğu hukuk kurallarına sadece yönetilenleri değil, kendini de bağlı kılan devlettir. Hukuk devletinin gerekleri konusunda tam bir mutabakat olmamakla birlikte, insan temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve kanuni idare ilkesinin gerekliliği hemen hemen herkesçe kabul edilmektedir.²²¹

Bu bağlamda Hukuk Devleti anlayışında, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ise temel hak ve özgürlüklerin kolayca değiştirilemeyen hukuk kuralları olan Anayasalarda sayılması ve düzenlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasada belirtilen nedenlere dayanılarak ancak kanunla sınırlanabilmesi ve böylelikle idarenin temel hak ve

²¹⁸ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.33

²¹⁹ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.33

²²⁰ Batıbay, a.g.w.s.

²²¹ Günday, (1998), a.g.e., s.25-35

özgürlüklere keyfi olarak müdahale etmesinin önlenmesi ve idarenin, temel hak ve özgürlüklere, ancak kanundan aldığı bir yetkiye dayanarak ve bu yetki çerçevesinde müdahale edebilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından aşırı bir biçimde sınırlanmasının önlenmesi amacıyla, Anayasalara bazı ölçüler ve kayıtlar konulması²²² anlamına gelmektedir.

Hukuk Devleti anlayışının diğer temel gereklerinden olan kanuni idare ilkesi ise idareye ve faaliyetlerine kanunun hakim olması yani idarenin üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranması, idarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin halkı temsil eden yasama organında olması ve idarenin belli bir konuda faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olması gerektiği²²³ anlamına gelmektedir.

Kanunilik prensibi doğrultusunda, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesindeki yetkinin, yasama organına verilmesi, siyasal iktidarın kaynağının halk olması ve parlamentonun da halkı temsil etmesinin doğal bir sonucudur. Ancak bunun yanında bu ilkenin kabul edilmesinin nedenlerini, kanunların parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlanması ve böylelikle kamuoyu denetiminin sağlanması ve kanunun herkes için geçerli genel kurallar koyması özelliklerinde de aramak gerekmektedir. Değilse salt egemenlik gerekçesi ile yetinmek, Rousseau’cu bir mantıkla, kanunu, genel iradenin ifadesi saymak ve bundan ötürü şaşmazlığını ve yanılmazlığını, dolayısıyla parlamento çoğunluğunun yanılmazlığını ve şaşmazlığını, tehlikeli bir şekilde kabul etmek anlamına gelecektir ki bu anlayış hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaşmayan²²⁴ bir düşünce tarzıdır.

Bu açıklamalar ışığında, Özerklik Şartı’nın 2. maddesindeki düzenlemeye baktığımızda, “özerk yerel yönetimler ilkesine” kurallar hiyerarşisi dahilinde öncelikle Anayasal ve asgari yasal düzeyde bir statü sağlanmaya çalışılarak, bu ilkeye, tıpkı temel hak ve özgürlüklere sağlanan güvence türünden bir güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Daha doğrusu bu düzenleme şekli ile Avrupa Konseyi, “Özerk Yerel Yönetimler” ilkesini temel

²²² Günday, (1998), a.g.e., s.26

²²³ Günday, (1998), a.g.e., s.28-30

²²⁴ Münci Kapani, (1993), **Kamu Hürriyetleri**, Ankara: Yetkin Yayınları, s.230-232

bir insan hakkı gibi görmeye çalışmıştır. Başka bir deyişle bu ilke üzerindeki tasarruf yetkisini, demokratik ilkelere uygun olarak, salt yasama organına ait kılmak, bu ilke bakımından en sıkı ve demokratik güvence olarak görülmüştür.

1953 Yılında Versailles’de toplanan 1. Avrupa Komünleri Meclisinde, özerklikle ilgili ilkeler ve tanımlar benimsendikten sonra, yerel özerklik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne bir protokolle eklenmesine, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin karşı çıkması²²⁵ olayı, Avrupa Konseyi kurumlarının başından beri “Özerk Yerel Yönetimler” ilkesini temel bir insan hakkı gibi gördüklerine en önemli dayanaktır.

Nitekim insan hak ve hürriyetleri ile özerk yerel yönetim ilkesi arasında kurduğumuz bu şekli bağlantıya, Tortop, insan hak ve hürriyetlerinin güvencesi ile yerel yönetimlerin hak ve hürriyetlerinin garantisi ve güvencesi arasında yakından ve sıkı sıkıya bir bağlantı olduğunu, insan hak ve hürriyetlerinin gerçekleşmesinin, yerel yönetimlerde gerçekleştirilen hak, hürriyet ve güvence anlayışına bağlı olduğunu²²⁶ söylemekle daha derin bir içerik kazandırmaktadır.

Bunun dışında asgari kanunilik prensibinin köklerinin Avrupa’da çok eski olduğu ve cezai sorumluluğun kapsamının belirlenmesi ve vergi yükü bakımından tartışmasız olarak uygulanı geldiği ve ciddi bir hukuksal güvence sağladığı da yine bilinmektedir.

Nitekim Ceza Hukukunda “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi en temel ilkedir. Bilindiği gibi bu kurala ilişkin olarak Montesquie; “Devlet kudreti ile ferdin hürriyeti arasındaki hududun ancak kanun tarafından çizilebileceği, ferdin kanunun men etmediği her şeyi yapabileceği” fikrini ortaya atmıştır. Bu ilkenin kabulü ile bu alandaki tasarruf yetkisi yani hangi hareketin suç olacağı ve cezasının ne olacağı konusundaki yetki münhasıran kanun koyucuya bırakılmış ve ancak kanunun düzenleme konusu yapılarak, kişi hürriyeti teminat altına alınmış olmaktadır.²²⁷

²²⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.48-49

²²⁶ Nuri Tortop, (1991), **Mahalli İdareler**, Ankara: TODAİE, s.194

²²⁷ Faruk Erem, (1984), **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Kitapevi, Cilt I, s. 76 (Esprit des Lois, Livre XI, Chap, III, s.127)

Yine kanunsuz vergi olmaz ilkesi de ilk kez İngiltere’de 1628 tarihli Petition of Rights (Haklar dilekçesi) ve 1689 tarihli Bill of Rights (Haklar Kanunu) ile hayata geçmiş ve parlamentonun onayı ve izni olmadan vergi alınması yasaklanarak vergide kanunilik prensibi getirilmiştir.²²⁸ Bu ilke bugün bütün çağdaş anayasalarca benimsenmiş bir ilke olup, vergi koyma ve kaldırma konusundaki tasarruf yetkisi kanun koyucuya bırakılarak, bu yükümlülük güvence altına alınmıştır.

Demokratik hukuk devletlerinde öteden beri, hürriyetlerin sınırlanmasının yasama organınca ancak kanunla yapılabileceği, kabul edilmiş ve yerleşmiş olan temel bir ilkedir.²²⁹ İşte, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile “özerk yerel yönetimler” ilkesine, öteden beri bilinen ve demokratik tüm hukuk sistemlerince kabul edilen, Ceza Hukuku, Vergi Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku gibi alanlarda eskiden beri ve istikrarlı olarak uygulanan, artık geleneksel diyebileceğimiz asgari “kanunilik güvencesi” sağlanmaya çalışılmıştır.

II.3. Özerk Yerel Yönetim Kavramı

Özerk yerel yönetim kavramı, Özerklik Şartı’nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Özerklik Şartı’nın 3. maddesi iki paragraftan oluşmakta olup, her iki paragrafta kabulü zorunlu paragraflardır. Türkiye her iki paragrafı da kabul etmiştir.

Maddenin 1. paragrafında yerel yönetimlerin merkezi idareye karşı olan “**yönetmel** **özerkliği**” ve 2. paragrafında ise yerel yönetimlerin toplumsal olarak organik boyutunu oluşturan “**yerel toplum özerkliği**” kavramları düzenlenmiştir.

Aslında Özerklik Şartı’nın 3. maddesinde başlık olarak kullanılan “**özerk yerel yönetim kavramı**” kapsamı itibariyle, alt iki paragrafındaki düzenlemeden daha geniş bir anlam içermektedir. Çünkü başlık Özerklik Şartı’nın 30 paragrafına yayılmış ve her biri özerk yerel yönetim ilkesinin varlığı için gerekli olan ilkelerin tamamını kapsayan bir genişliktedir. Bu anlamda **özerk yerel yönetim kavramı ile**; özerk yerel yönetim ilkesinin

²²⁸ Özhan Uluatam, Yaşar Methibay, (2000) **Vergi Hukuku**, Ankara:İmaj Yayıncılık, s.21

²²⁹ Kapani, (1993), a.g.e., s.230

Anayasal, asgari yasal boyutta güvenceye alındığı, yerel yönetim birimlerinin merkezi idareye karşı yönetsel açıdan özerk olduğu, karar organlarının demokratik usullere uygun olarak seçimle oluştuğu, yönetime her zaman ve her boyutta yerel halk katılımının sağlandığı, yerel nitelikteki tüm hizmetlerin yürütümünde yetki ve sorumluluğunun kendilerine verildiği ve bu yetki ve sorumluluğun kullanılmasında mutlak bir taktir yetkisine sahip oldukları, sınırlarının güvencede olduğu, idari örgütlerini kendilerine uygun tarzda serbestçe kurabildikleri, çalışanlarını liyakat ve yeteneğe uygun olarak serbestçe seçebildikleri, seçilmişlerin görevlerini serbestçe yerine getirebilmeleri için gerekli özlük haklarının güvenceye alındığı, mali kaynakları yeterli, dayanışma hakkı kapsamında ulusal ve uluslararası düzeyde işbirliği yapma ve birliklere katılma hakkına sahip oldukları ve özerk yerel yönetim ilkesinin hayata geçmesi için gerekli olan bu ilkelerden herhangi birine yönelik her tür müdahaleyi ortadan kaldırmak için yargısal koruma güvencesinin sağlandığı, bir yerel yönetim yapısı amaçlanmaktadır. Oysa, yukarıda de belirtildiği üzere, 3. maddenin her iki paragrafındaki düzenleme, anlam itibariyle, başlıktan daha dar bir kapsama sahiptir.

Ancak durum böyle olmasına rağmen 3. maddenin 1. ve 2. paragrafında, özerk yerel yönetim ilkesinin iskeletini oluşturan, daha doğru bir deyimle iki temel sac ayağını oluşturan hususlar düzenlenmiştir. Birinci paragrafta, özerk yerel yönetim ilkesinin idari anlamda fiziksel boyutunu oluşturan “**yerel idari örgüt**” ve “**özerkliği**”, ikinci paragrafta ise yerel yönetimlerin organik kimliğini oluşturan “**yerel toplum**” ve “**özerkliği**” düzenlenmiştir. Hakikaten “yerel idari örgüt” veya “yerel toplum” unsurları olmadan, özerk yerel yönetim kavramını tartışmanın maddeten imkanı ve bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü yerel bir toplum ve yerel bir idari örgüt olmadan, özerkliğin varlığı söz konusu olamayacaktır. Özerklik Şartı’nın onbir maddesine dağılmış ve 30 paragrafında ayrı ayrı ele alınan ilkeler ancak ve ancak bu iki unsur mevcut olduğunda tartışılabilir ve bu iki unsur üzerine eklenilebilecek ilkelerdir. Ancak bu durum, eklenilecek ilkelerin önemsiz olduğu anlamına gelmez. Nitekim Tezcan, yerel yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olmasının, yerel kimlik, özerklik ve yerel idari rejim gibi

üç unsurdan oluştuğunu söylemekte²³⁰ olup bu da devlet-yerel yönetimler arasındaki ilişkinin yönetsel ve siyasal boyutu olduğunu²³¹ ortaya koymaktadır.

II.3.1. Yönetimsel Özerklik

Yerel yönetimlerin, idari örgütü ve bu örgütün merkezi idareye karşı özerkliği madenin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği gibi bu paragraf kabulü zorunlu bir paragraf olup, Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.*”²³² şeklindedir.

Paragrafa baktığımızda, özerk yerel yönetim kavramının tanımının yapıldığını ve bu tanımla birlikte yerel idari örgütün var olmasına ilişkin birtakım özelliklerin vurgulandığını görmekteyiz. Tanımda birinci olarak, yerel yönetimlerin “*kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde*” kalmaları şeklindeki düzenleme ile “*özerk yerel yönetimlerin var olmasındaki siyasi irade*”nin, ikinci olarak yerel yönetimlerin “*kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında düzenleme ve yönetme hakkı*” şeklindeki düzenleme ile “*özerk yerel yönetimlerin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları*” ve üçüncü olarak ta yerel yönetimlerin düzenleme ve yönetme hakkını ancak “*yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda*” kullanılabileceği şeklinde düzenleme ile “*özerk yerel yönetimlerin var olmasındaki amaç*” düzenlenmiştir. Dolayısı ile bu paragrafta dile getirilen “Özerk yerel yönetim kavramının” anlaşılabilmesi için, yerel yönetim örgütünün var olmasındaki siyasi irade bakımından kaynağın, örgütün organik yapısı itibarıyla merkezi idare dışındaki yapısının ve örgütlü bir yapı olarak yerel yönetim birimlerinin var olmasına neden olan inancın ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

²³⁰ Durmuş Tezcan, (1995), “Türk İdare Hukuku Açısından Yerel Yönetimler ve Denetim” **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE, 1. Cilt, s.263

²³¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.296

II.3.1.1. Var Olmasındaki İrade

Yerel yönetimlerin var olmasındaki iradeyi göstermek bakımından paragrafta kullanılan, yerel yönetimlerin **“kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde”** kalmaları şeklindeki ibare, ilk bakışta yerel yönetim birimlerinin faaliyetleri bakımından getirilen bir sınırlama gibi görülmesine rağmen, bu anlamdan ziyade yerel yönetimlerin, var olmasına neden olan siyasi iradenin kaynağını ifade etmeye yönelik bir düzenlemedir.

Nitekim Özerklik Şartı'nın diğer maddelerine baktığımızda, bu paragraftaki, **“kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde”** ibaresi dışında, bu maddedeki ibareye benzer şekilde, Özerklik Şartı'nın 2. maddenin, 2. paragrafında **”mevzuatın olanak verdiği durumlarda”**, 4. maddenin 2. paragrafında **“kanun tarafından belirlenen sınırlar içerisinde”**, 4. paragrafında **“kanunda öngörülen durumların dışında”**, 6. maddenin 1.paragrafında **“kanunla düzenlenmiş daha genel hükümlere halel getirmemek koşuluyla”**, 9. maddenin, 8. paragrafında **“kanunla belirlenen sınırlar içerisinde”** ve 10. maddenin 1. paragrafında **“kanunlar çerçevesinde”**, 3. paragrafında **“kanunla muhtemelen öngörülen şartlar dahilinde”** şeklinde ibareler kullanıldığı görülmektedir. Aslında bu yaygın benzerlikten hareketle, bu paragraftaki düzenlemenin diğer paragraflarla aynı anlama geldiği de söylenebilir ve böyle bir saptama büyük oranda da doğru bir saptamadır. Bu benzerliğin anlamı ise Özerklik Şartı'nda özerk yerel yönetim ilkesi ile kastedilen özerkliğin, yönetsel özerklik olduğunun tereddütsüz olarak vurgulanması ve bu kavram kapsamında dile getirilen diğer hak ve özgürlüklerin kimilerince siyasal özerklik olarak anlaşılmasının önüne geçmektir. Bu anlayışın en önemli nedeni, başta Devletlerin Özerklik Şartı'na korkusuzca taraf olmalarını sağlamak ve sonrasında, yani uygulama aşamasında Özerklik Şartı ile sağlanan hak ve özgürlüklerin yerel yönetimlerce siyasal anlamda kötüye kullanılmasına peşin olarak engel olmaktır.

Ancak diğer paragrafların doğrudan uygulamaya yönelik kurallar olması nedeniyle belirtilen ibarelerinde doğrudan uygulama ile ilgili olmaları karşısında bu paragraftaki ibarenin özerk yerel yönetim kavramının tanımını, dolayısı ile özerk yerel yönetim kavramının asli kurucu nitelikteki unsurlarının belirtildiği bir paragrafta yer almış olması

²³² Resmi Gazete 03.10.1992-2364

nedeniyle bu paragraftaki ibarenin diğer paragraflardakilerden farklı olarak yerel yönetim kavramının ortaya çıkmasına sebep olan siyasal iradenin ortaya çıkış biçimini ve yerel yönetimlerin belirtilen siyasal iradeye rağmen var olabilme niteliğini ortaya koymaya yönelik bir ibaredir. Bu da Keleş'in dediği gibi, yerinden yönetim birimlerinin, merkezi hükümetin izin ve istenci ile var olmaları ve bu izin ve istencin dışında var olmayacakları ve yetkilerini merkezin izin ve istenci ile devralmış olmaları ve merkezin izin ve istenci dışında herhangi bir yetkilerinin olamayacağı gerçeğinin²³³ ifadesidir.

Bu saptama, aynı zamanda, bu paragrafta düzenlenen özerk yerel yönetim kavramı ile benimsenen yönetim anlayışının, yönetim bilimi literatüründe “**Siyasal Yerinden Yönetim**” veya “**Yönetmel Yerinden Yönetim**”²³⁴ anlayışından hangisinin benimsendiğini de bize göstermektedir.

Bilindiği üzere **siyasal yerinden yönetim** (Siyasi adem-i merkezîyet); daha çok federal devletlerde, anayasalarca, ulusal kimliğe sahip olmayan yerel birimlere tanınmış bulunan özerk ya da yarı özerk statüye dayanan yönetim biçimidir. Bu birimler ülkesine göre, eyalet, federe devlet, kanton ve land gibi isimler almaktadır.²³⁵ Siyasi otorite merkezde toplanmamış çeşitli birimler arasında bölüşülmüştür.²³⁶ Bu şekildeki siyasal amaçlı yerinden yönetimlerde, yerinden yönetim kuruluşları, yasama ve yargı alanında da yetkilidirler.²³⁷ Federal devlet dizgelerinde, federe devletler içinde yer alan yerel yönetimler de geniş ölçüde, federe devletlere yada eyaletlere bağımlıdır. Bu nedenle federal dizgelerde, eyaletlerin veya federe devletlerin, yasama ve yargılama konularında bağımsızlıkları olmasına rağmen, yerel yönetimlerin hiçbir zaman bu tür hakları olmamıştır. Çünkü yerel yönetimler, yalnızca egemen bir devletin veya yarı egemen bir eyaletin, belli bir alanda yaşayanlara kamu hizmeti sağlayan ve egemenlik hakkı bulunmayan alt coğrafi birimlerdir. Kendilerinden beklenen ise yerel topluluğun ihtiyaç duyduğu geleneksel hizmetleri yerine getirmek, bunlar için gerekli ekonomik girişimlerde bulunmak ve işletmeler kurmaktır. Tekçi devletlerde ise yerel yönetimler sadece birer

²³³ Keleş, (1998), a.g.e., s.18

²³⁴ Zerrin Toprak, (1992), **Yerel Yönetimler**, İzmir:Bornova Belediyesi Yayını, Yayın No:1, s. 7 ; Ahmet Ulusoy, Tekin Akdemir,(2004), **Mahalli İdareler**, Ankara: Seçkin Yayınları, s.46

²³⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.18 ve 83-84

²³⁶ Ulusoy – Akdemir, (2004), a.g.e., s.46

²³⁷ Tortop, (1991), a.g.e., s.11

kamu tüzel kişileridir.²³⁸ Bu yönüyle yerel yönetim federalizmden farklıdır. Çünkü federalizm, tek devlet fikrini ortadan kaldırdığı için devletin yapısı ile ilgili olduğu halde, yerinden yönetim kamu hizmetlerinin görülüş biçimiyle ilgili bir seçenektir. Bu nedenle yerinden yönetim anlayışı devletin türü ne olursa olsun, üniter devlette olduğu kadar federal devlette de kamu hizmetlerinin görülüşüne ilişkin bir anlayış olarak, her devletin idari yapılanmasında az yada çok bir değer taşıdığı görülmektedir.²³⁹

Yönetmel Yerinden Yönetim(İdari Adem-i Merkeziyet); ise yasama ve yargı erklerinin merkezde toplandığı, yürütmeye ilişkin kimi yetkilerin yerel yönetim birimlerine devredildiği yönetim biçimidir ve kendi içinde hizmet yönünden yerinden yönetim ve yer yönünden yerinden yönetim olarak²⁴⁰ yani hizmet ve coğrafi alan bakımından ikiye ayrılmaktadır.²⁴¹

Bu açıklamaların ışığı altında paragrafta baktığımızda, özerk yerel yönetim kavramının tanımı yapılırken, “*kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde*” ibaresi kullanılmakla, siyasi gücün merkezi idare ile yerel yönetimler arasında paylaşılması yerine, yerel yönetimlerin ancak merkezi idarenin izin ve istenci ile var olabileceği anlayışının benimsendiği, yerel yönetimlere, yasama ve yargı alanında kimi yetkilerin verilmesi olan **siyasal yerinden yönetim** yerine, yerel nitelikteki kamu hizmetlerinin yürütümü yetkisinin verildiği yasama ve yargı erklerinin merkezde toplandığı, yürütmeye ilişkin kimi yetkilerin yerel yönetim birimlerine devredildiği yönetim biçimi olan **yönetmel yerinden yönetim anlayışı**’nın benimsendiği söylenebilir.

II.3.1.2. Tüzel Kişiliğe Sahip Olmaları

Yerel yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları paragrafta, yerel yönetimlerin “*kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında düzenleme ve yönetme hakkı*” olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılması gereken şey ise yerel idari örgüt olan yerel yönetim birimlerinin tüzel kişiliğine, merkezi idare karşısında

²³⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.18 ve 83-84; Tortop, (1991), a.g.e., s.11

²³⁹ Tezcan, (1995), a.g.m., s.263

²⁴⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.19

²⁴¹ Toprak,(1992), a.g.e., s.7

özerklik tanınması gerektiğidir. Yerel yönetim tüzel kişiliğine özerklik tanınması ise merkezi idare ile yerel yönetimlerin temel fonksiyonlarının ayrılması, yerel yönetimlerinin mali durumlarının güçlendirilmesi ve merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki denetiminin asgari düzeye indirilmesi anlamına gelmektedir.²⁴² Yerel yönetimlerin merkez idare içinde kaybolmadan yaşayabilmesi için merkezi idareden emir almadan hareket edebilmesi ve sadece denetlenmesinin söz konusu olması gerekmektedir.²⁴³ Bu anlamda özerk yerel yönetim kavramı; yerel yönetimlerin, yasalar çerçevesinde, kendi sorumlulukları altında ve yerel halkın hizmet ihtiyaçlarını karşılayacak kamu etkinliklerinin önemli bir bölümünü düzenlemek hak ve olanağına sahip olduğu yönetim biçimi²⁴⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Bu düzenlemenin benimsenmesinin nedeni Tezcan'ın dediği gibi, yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda yerel kamu hizmetlerinin ancak yerel yönetim birimlerinin merkezi idare karşısında özerk olması ile gerçekleştirilebileceğine inanılmasıdır.²⁴⁵ Çünkü giderek artan yerel hizmet taleplerini karşılayabilmek, yerel yönetimlere yetki ve yetkinin kullanımında esneklik sağlamak, yerel yönetimlerin kendi koşullarına ve ihtiyaçlarına en uygun yönetim yapısını belirlemesine imkan tanımak ve yerel yönetimleri merkezi yönetimin müdahalelerinden korumak, talep ve baskılarına muhatap kılmamakla mümkündür.²⁴⁶

Ancak yerel özerklik kavramı dahilinde, yerel yönetimlere özerklik tanınması gereğinin iyi anlaşılabilmesi için, genel yönetim anlayışı içerisinde yerel yönetimlerin yerinin ve konumunun açıklanması gerekmektedir.

Bilindiği üzere, kamu hizmetlerinin, topluma bir bütün halinde sunulması zorunludur. Bu nedenle hizmetlerin verimli yürütülebilmesi için idare “merkezi” ve “yerinden” olmak üzere iki şekilde örgütlenmiştir.²⁴⁷

²⁴² Ulusoy-Akdemir, (2004), a.g.e., s.29

²⁴³ Tezcan, (1995), a.g.m., s.264

²⁴⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.50; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.24

²⁴⁵ Tezcan, (1995), a.g.m., s.263

²⁴⁶ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.34

²⁴⁷ Toprak,(1992), a.g.e., s.6

Merkezden yönetim; idarenin topluma sunacağı hizmetlerin başkent adı verilen devlet merkezinden ve tek elden yürütüldüğü,²⁴⁸ katı olarak uygulandığında, tüm kararların üst yöneticiler tarafından alındığı ve alt kademedeki memurların her şeyi üstlerine danışarak yürütmeleri gerektiği²⁴⁹ yönetim anlayışıdır.

Yerinden yönetim ise; yasalar uyarınca oluşturulmuş yönetim organlarının, yine yasaların belirlediği yada özeğe bırakılmış olanlardan başka işlevleri görebilmeleri için, tüzel, siyasal ve akçal birtakım yetkilerle donatıldıkları yönetim biçimidir.²⁵⁰ Yani, kamu hizmetlerinin yönetiminin, merkezden yönetimden ayrı özerk kamu hukuku tüzel kişilerine verilmesidir.²⁵¹

Yerel yönetimler ise tüm ülke düzeyinde yürütülmesi gereken milli kamu hizmetlerinin yanı sıra, belli bir yörede, salt o yöre ve yöre halkının gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için, Devletin merkezi idare teşkilatı dışında, belli bir yörede oluşturulmuş bulunan ve Devlet tüzel kişiliği dışında bir tüzel kişiliğe sahip kamu tüzel kişileridir.²⁵² Başka bir deyişle, belirli bir coğrafi alanda yaşayan yerel topluluğun ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, karar organları yerel halkça belirlenen, yasaların ortaya koyduğu görev ve yetkilere sahip, özel geliri, bütçesi ve personeli olan kamu tüzel kişileridir.²⁵³ Yerel yönetimler, kamu tüzel kişiliğine sahip, kuruluşlar olarak, merkezi yönetimin hiyerarşisi dışında, ve ona karşı belirli ölçülerde bağımsız birimlerdir.²⁵⁴ Yani, merkezi yönetimin dışında, yerel bir topluluğun ortak gereksinmelerini karşılamak amacıyla oluşturulan, karar organlarını doğrudan halkın seçtiği demokratik ve özerk bir yönetim kademesi, bir kamusal örgütlenme biçimi olarak tanımlanabilirler. Bu birimlerin devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliği, mal varlığı, kendine özgü gelir kaynakları bulunmaktadır.²⁵⁵

²⁴⁸ Günday, (1998), a.g.e., s.41

²⁴⁹ Tortop, (1991), a.g.e., s.5-6

²⁵⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.17 (J.M. Mackintosh, **The Devolution of Power: Local Democracy, Regionalism, and Nationalism**, Penguin, Middlesex, 1968)

²⁵¹ Tortop, (1991), a.g.e., s.11

²⁵² Günday, (1998), a.g.e., s.8

²⁵³ Ulusoy – Akdemir, (2004), a.g.e., s.20

²⁵⁴ Toprak, (1992), a.g.e., s.6

²⁵⁵ Bozkurt-Ergun-Sezen, (1998), a.g.e., s.258

Merkezdeki kuruluşların, ülke yönetiminde önemli derecede bir kolaylık sağlamak ve merkezi birimlerin yükünü azaltmak amacıyla,²⁵⁶ merkezden uzakta bulunan bir örgüte, belli işlevleri yerine getirmelerine yetecek bir yada birden çok yetkiyi, kendi adlarına kullanılmak üzere devrederek, kimi etkinliklerini, taşrada kurdukları örgütler eliyle yürütmeleri²⁵⁷ şeklindeki yönetim biçimi olan **yetki genişliği** de yerel yönetimin bir türü olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu yönetim biçiminin yerinden yönetimin bir türü değil de merkezden yönetimin bir türü olduğu karşı görüşü de savunulmaktadır.²⁵⁸ Kaldı ki, yetki genişliği esasına göre oluşan birimlerin karar organlarının atama ile oluşması karşısında, Özerklik Şartı'ndaki diğer ilkeleri biran için görmezden gelsek dahi, salt 3. maddenin 2. paragrafındaki yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle gelmesi gerektiği kuralı karşısında dahi, yetki genişliği esasına göre oluşan idari birimleri yerel yönetim birimi olarak kabul etmenin imkanı yoktur.

Ancak bundan, özerk yerel yönetim birimleri ile yetki genişliği esasına göre oluşan yönetim birimleri arasında hiçbir ortak yön bulunmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Her iki yönetim şeklinin en önemli ortak yönü “İsviçre'deki gibi, istisnai uygulamaları saymazsak” hem yetki genişliğine dayanan birimlerin hem de yerinden yönetim birimlerin yetkilerini merkezin izin ve istenci ile devralmış olmaları ve her iki türdeki yönetim birimlerinin de merkezin isteği dışında var olmayacağı gerçeğidir.²⁵⁹

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, paragrafta kullanılan “*kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında düzenleme ve yönetme hakkı*”nın hayatiyet bulması için, yani yerel yönetim birimlerine özerklik sağlanabilmesi için, yerel yönetimlerin organik anlamda ayrı bir örgüte sahip olması, bu örgütün hukuken tüzel kişiliğe sahip olması ve yine bu örgüte merkezi idare karşısında hukuken özerklik sağlanması gerekmektedir. Yerel yönetim tüzel kişiliğine özerklik tanınması ise merkezi idare ile yerel yönetimlerin temel fonksiyonlarının ayrılması, yerel yönetimlerinin mali durumlarının güçlendirilmesi ve merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki denetiminin asgari düzeye indirgenmesi anlamına gelmektedir.

²⁵⁶ Tortop, (1991), a.g.e., s.10

²⁵⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.17

²⁵⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.17 (Yayla, Yıldızhan, (1982), Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri. Tevs-i Mezuniyet, Tefrik-i Vezaif, İstanbul, s.146)

²⁵⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.18

II.3.1.3. Var Olmasındaki Amaç

Son olarak paragrafta özerk yerel yönetim kavramı tanımlanırken, yerel nitelikteki kamu işlerinin önemli bir bölümünün, özerk yerel yönetimlerin, kendi sorumlulukları altında ancak “*yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda*” düzenleme ve yönetme hakkı olduğu belirtilmektedir. Aslında yerel nüfusun çıkarı, hem özerk yerel yönetimlerin var olma nedeni, hem de var olmasındaki amaçtır.

Bilindiği üzere uzun zamandan beri var olan, yerel yönetimler, toplumların tarihsel gelişmelerine paralel olarak, belli amaçlara ulaşmak, belli gereksinimlere cevap vermek üzere, siyasal, yönetsel ve toplumsal²⁶⁰ nedenlerden dolayı var olmuşlardır.

Bu nedenlerin belirtilmesinden önce, yerel yönetimlerin var olması gerektiğine inanılması, hem tarihsel gelişim süreci içerisinde hem bugün kabul edildiği üzere, yerel yönetimlerin kamu hizmetlerini sunması halinde, hizmetlerin yürütülmesinde etkinlik (efficiency) sağlanarak, kalitesi açısından görülen farklılıkların azalacağına hatta bir kent yada kasabanın kendi sınırları içinde bile hizmetlerin bütün semtlere yeterli düzeyde sağlanacağı inancından²⁶¹ kaynaklanmaktadır. Bu inanca varılmasının bir takım nedenleri vardır.

Genel olarak söylemek gerekirse tüm kamu hizmetlerinin merkezi idare birimleri aracılığı ile gerçekleştirilebilmesi hukuki, siyasal ve ekonomik birtakım gereklere ve gerçeklere aykırı düşmektedir.²⁶²

Kamu hizmetlerinin etkin olarak ülkenin her yerinde yürütülmesi zorunlu olduğu halde, coğrafik olarak küçük olan devletler dışında, ülkenin her tarafında kamu hizmetlerinin, merkezden yönetim anlayışı doğrultusunda, etkin bir şekilde yürütülmesi olanak dışıdır.²⁶³ Bu hizmetlere ilişkin kararların bir merkezden alınması ve diğer ilgili yerlere gönderilmesi çok zaman almaktadır. Yerel nitelikteki bir çok hizmetin önemi

²⁶⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.19-20

²⁶¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.46

²⁶² Halil Nadaroğlu, (2001), **Mahalli İdareler**, İstanbul: Beta Yayınları, s.19

²⁶³ Keleş, (1998), a.g.e., s.20

merkezi idare tarafından güçlükle anlaşılmaktadır. Yerel hizmetlerin yetki genişliği yolu ile merkezi idarenin taşra örgütlerine gördürülmesi durumunda, merkeze bağlı memurlar yetki genişliğine sahip olmalarına rağmen, yerel gereksinimleri anlama ve değerlendirmede ve halka yakın olmada yetersiz kalmaktadırlar. Buna karşılık yerel yönetimler, yerel çıkarılara, ekonomik, coğrafi ve siyasal durumlara göre değişen koşullara daha iyi uyabilme becerisini göstermektedirler.²⁶⁴

Başka bir deyişle, merkezden yönetim anlayışı, sunulan kamu hizmetlerinde ülke genelinde tekdüzeliğin sağlanmasına, kaynakların ussal ve verimli kullanılmasına, uzmanlaşmaya imkan vermesine, nesnel ve yansız hareket edilmesine olanak vermesine rağmen işlerde gecikmelere yol açmaya, yerel halkın istemlerinden ziyade merkezdeki önderlerin isteklerine yanıt vermeye olanak vermektedir. Buna karşılık yerel yönetimler, kamu hizmetlerinin halka sunumunda çabukluk ve kolaylık sağlamak ve yerel topluluklara kendi sorunlarını çözme konusunda deneyim kazanma imkanı sağlamaktadır.²⁶⁵

Görüldüğü üzere, yerinden yönetim, merkezden yönetim anlayışının karşıtı olan bir yönetim biçimidir. Her iki yönetim anlayışı da üstün ve zayıf yönleri olan, birinin güçsüz yönlerinin, diğersinin üstün niteliklerini oluşturduğu ve birbirlerinin güçsüz yönlerini kapatmayı çalışan iki yönetim biçimidir. Bu nedenle her ülkede iki yönetim şekinden de yararlanılmaktadır.²⁶⁶ Çünkü bugüne kadar hiçbir devletin tarihinde mutlak bir merkeziyetçilik görülmediği gibi, günümüzün kapitalist ve sosyalist ülkelerinde dahi ne katı bir merkeziyetçilik nede katı bir adem-i merkeziyetçilik vardır. Ancak her iki yönetim şekli bir arada uygulanmaktadır. Ancak günümüzde yerel yönetimlerin giderek artan oranla güçlenmesi eğilimi mevcuttur.²⁶⁷

Nitekim 25 Eylül 1995 'te Rio de Janerio'da Dünya Kongresinde, "Yerel Yönetimler Evrensel Bildirgesi"nde yerel yönetimlerin genel olarak kapsamı, yapısı, denetimi ve korunmasına ilişkin 11 maddelik temel ilkelere yer verilmiştir.²⁶⁸

²⁶⁴ Tortop, (1991),a.g.e., s.24

²⁶⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.22-23

²⁶⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.22-23

²⁶⁷ Toprak,(1992), a.g.e., s.7

²⁶⁸ Toprak,(1992), a.g.e., s.11

Çünkü yerel yönetimler, toplumsal gelişmenin seviyesini gösterme bakımından önemli bir göstergedir. Bu nedenle gelişmiş yerel yönetimlere sahip bir toplumun gelişmiş bir toplum olduğu rahatlıkla söylenebilir. Ayrıca bir ülkenin gelişmekte, sanayileşmekte ve hızla kentleşmekte olması, halkının demokratik, eşitliksever, katılımcı veya saltıkçı eğilimlere sahip olması yerel yönetimlerinin de gelişmesine yol açacaktır. Üzerinde fazla durulmamasına rağmen yerel yönetimlerin toplumsal ve ekonomik gelişmeye katkıları, toplumsal ve ekonomik gelişmenin de yerel yönetimlerin gelişmesine katkıları yadsınamaz. Ancak yerel yönetimlerin toplumsal ve ekonomik gelişmeye katkıda bulunmaları ancak, halkın, her şeyi devletten bekleme alışkanlığından vazgeçerek, emek, kaynak ve düşünce gizilgüçlerini yöresel ve ulusal kalkınma çabalarına yansıtmasıyla gerçekleşir.²⁶⁹

Sonuç olarak, merkezden yönetimin yapısından kaynaklanan olumsuzluklar, yerel yönetimlerin var olmasına neden olmuş etkenlerdir.²⁷⁰ Bu nedenle öğretide genel olarak kabul edilen, hukuki, siyasal ve yönetsel nedenlerden kaynaklanan olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve yürütülmesi gereken yerel kamu hizmetlerinin “*yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda*” yürütülebilmesi için özerk yerel yönetimlerin var olması gerektiği Özerklik Şartı'nın bu paragrafı ile kabul edilmiştir. Çünkü yerel yönetimlerin organik anlatma örgüt olarak var olması, bu yönetimlerin hukuken merkezi idareye karşı özerk olması yanında, yerel nitelikteki kamu hizmetlerinin yerel toplumun çıkarları doğrultusunda yürütülmesini sağlamak da gereklidir. Bu gereklilik yerel yönetimlerin var olması bakımından hem bir neden, hemde bu varlığın devamı için bir amaçtır. Değilse burada yerel yönetimlerin salt örgüt olarak var olması ve bu örgütlere hukuken özerklik tanınması başlı başına bir amaç değildir. Aksine belirtilen amacın gerçekleşmesi için gerekli araçlar niteliğindedir.

II.3.2. Yerel Toplum Özerkliği

Yukarıda da değinildiği üzere, yerel yönetimlerin, toplumsal bakımdan organik kimliğini oluşturan “*yerel toplum özerkliği*”, Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2.

²⁶⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.24

²⁷⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.20

paragrafında düzenlenmiştir. Kabulü zorunlu bir paragraf olup, Türkiye tarafından da kabul edilmiştir.

Paragraf “*Bu hak, doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya kurul toplantıları tarafından kullanılacaktır. Bu hüküm, mevzuatın olanak yerdiği durumlarda, vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren öteki yöntemlere başvurulabilmesini hiçbir şekilde etkilemeyecektir.*” şeklindedir.

Yukarıda da değinildiği gibi 1. paragrafta, özerk yerel yönetimler ile merkezi idare arasındaki ilişki anlamında “**yerel yönetim tüzel kişiliğinin özerkliği**”, 2. paragrafta ise özerk yerel yönetimler ile yerel halk arasındaki ilişki anlamında “**yerel toplumun özerkliği**” düzenlenmiştir. Birinci paragraftaki düzenleme ile amaç merkezi idare karşısında yerel yönetimlere özerklik sağlamaktır. İkinci paragraftaki düzenleme ile amaç ise yerel hizmetler bakımından yerel toplum iradesini yerel yönetimlere hakim kılmaktır. Yerel yönetimler ile yerel toplum arasında kurulacak bu bağ ile yerel toplumu kendi kendini yönetme imkanına kavuşturarak merkezi idare karşısında özerk hale getirmektir. Bu yolla yerel toplumu yönetim sürecine katmak ve çıkarlarını korumak olanağına kavuşturacaktır. Çünkü yerel yönetimlerin var olma nedeni yerel toplumun varlığı ve çıkarlarıdır.

Bu paragrafta tanımlanan yerel toplum özerkliği, yerel halkın yerel yönetim organlarını seçme hakkına sahip olması, bu organlara karar verme yetkisinin tanınması²⁷¹ ve yerel halkın doğrudan yönetime katılmasının olabildiğince mümkün olması anlamına gelmektedir. Keleş anlatmaya çalıştığımız, yerel halkın özerkliği kavramının öğelerini; seçilmiş yerel organların halkı gereği gibi temsil edebilmeleri, temsil yönteminin yerel nitelikteki kişilerin seçilmesine elverişli olması, yerel birimlerin etkinlik alanlarını yerel organların belirlemesi ve yerel yönetimlerin özeysel yönetimce değil de o yerel topluluğu oluşturan halk tarafından denetlenmesi²⁷² olarak sıralamaktadır. Bu unsurlar itibariyle de

²⁷¹ Ulusoy - Akdemir, (2004), a.g.e., s.29

²⁷² Keleş, (1998), a.g.e., s.48

yerel toplum özerkliğine baktığımızda, yerel yönetim birimleri ile yerel halk arasında her fırsatta organik bir bağ kurulmaya çalışılarak, yerel toplumun, yerel yönetim birimleri üzerindeki belirleyici, yönlendirici ve denetleyici rolünün pekiştirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Özerk yerel yönetimler ile yerel topluluk arasındaki bu ilişki, demokrasinin gereği olarak yerel toplumun kendinden kaynaklanan, kendi kendini yönetme hakkı anlamında, demokrasinin yerel boyutunu oluşturmakta olup, siyasal bir ilişkidir.

Bu siyasal boyut aynı zamanda yerel yönetimlerin siyasal var olma nedenlerini oluşturmaktadır. Bu nedenler; yerel yönetimlerin, halkın katılımı ve denetimi ile kendine yüklenen görevleri yerine getirmeleri ve bu birimlerin demokrasinin beşiği ve okulu olarak görülmeleridir.²⁷³ Ayrıca yerel yönetimlerin, iktidarın merkezden yerel birimlere dağılımını sağlayan, adeta katılım demokrasisini besleyen kan damarları işlevini görmeleridir. Böylece iktidar ve yetki mekansal düzeyde bölüşüldüğünden, keyfi yönetimin çoğunluk yaratma, siyasal ve ekonomik gücü tekelleştirme gibi olası uygulamalarına karşı birey korunmuş olmaktadır.²⁷⁴ Çünkü Nadaroğlu'nun dediği gibi, yerel yönetimlerin var oluşunun siyasal gerekçesinin özünde demokrasi inancı yatmaktadır. Bu sebeptendir ki öteden beri yerel yönetimler demokrasinin temel kurumlarından biri olarak kabul edilmişlerdir.²⁷⁵

Bilindiği gibi kamu hizmetlerini gerçekleştirecek birimlerin faaliyet alanları ne kadar küçük olursa toplum üyelerinin tercihlerini saptamak ve yönetimdeki etkinliklerini arttırmak o kadar kolay olmaktadır.²⁷⁶ Bu anlamda yerel yönetimlerin, merkezi yönetimden nispeten daha küçük olması, halka coğrafik anlamda en yakın yönetimler olması gibi nedenlerden dolayı bireyin doğrudan temsil veya yönetime katılma yolu ile toplumun kendi kendisini yönetmesi için en uygun ortam yerel düzeyde oluşmaktadır.²⁷⁷

Bu anlamda iki cümleden oluşan paragrafa kabaca baktığımızda, birinci cümlede; özerk yerel yönetimlerin, yerel nitelikteki kamusal işlerle ilgili düzenleme ve yönetme

²⁷³ Ulusoy -Akdemir, (2004), a.g.e., s.38

²⁷⁴ Kemal Yılmaz, (1995), "Yerel Yönetimler ve Demokrasi", **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: TODAİE, 1. Cilt, s.310

²⁷⁵ Nadaroğlu, (2001), a.g.e., s.29

²⁷⁶ Nadaroğlu, (2001), a.g.e., s.19

²⁷⁷ Ulusoy – Akdemir, (2004), a.g.e., s.27

yetkisini meclis veya kurullar eliyle kullanabilmesi ve meclis ve kurulların seçimler yolu ile oluşarak yerel topluluğun temsili demokrasi sistemi ile yönetilmesi düzenlenmiştir. İkinci cümlede ise bu organların yönetme yetkisine, yerel halkın her zaman ve her aşamada katılması yolu ile yerel yönetimlerin mümkün olduğunca doğrudan demokrasi ile yönetilmesi düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere her iki cümledeki düzenlemenin ortak amacı yerel toplumun çıkarlarını korumak ve yerel iradeyi, organların oluşumu ve yetkilerin kullanımı aşamasında özerk yerel yönetimler üzerinde mutlak hakim kılmak ve böylece ülke yönetimine ortak yapmaktır.

Değilse, eğer yerel halk, yerel yönetimlerin, yerel kamusal işler ile ilgili yetkilerini düzenleme ve yönetme hakkına, doğrudan ve dolaylı olarak katılma veya etkileme ve denetleme hakkına sahip değil ise yerel yönetimler ile yerel halk arasındaki organik bağ kopmuş demektir. Bu durumda yerel yönetimler ile merkezi idarenin yetki genişliği üzere taşrada kurulmuş birimleri arasında hiçbir fark kalmayacaktır. Yönetim yapısı ve işleyişi itibariyle yerel halktan kopuk bir yerel yönetim anlayışının gerek siyasi, gerek yönetsel ve gerekse coğrafik nedenlerden dolayı yerel halktan kopuk bir merkezi idareden hiçbir farkı olmayacaktır.

Sonuç olarak yerel yönetimlerin, merkezden ayrı olarak tüzel kişiliğe sahip olmaları, merkezden ayrı olarak işlevleri ve görev alanlarının bulunması, akçal durumlarının güçlen-dirilmiş olması, merkezin yerel yönetim birimleri üzerindeki denetiminin sınırlanmış olması ile özerk yerel yönetim ilkesi tam olarak gerçekleşmiş olmaz. Bunun yanında, yerel yönetim birimlerinin, yerel halk ile olan ilişkileri boyutunu oluşturan, yerel halkın özerkliğinin de mevcut olması gerekir. Yani yerel yönetim birimlerinin karar organlarının oluşumunda yerel halkın eksiksiz söz sahibi olması ve ondan sonraki olağan işleyişte de yerel halkın katılımı ve denetiminin sağlanmış olması ile tam anlamıyla özerk yerel yönetimlerin varlığı sağlanmış olacak ve özerk yerel yönetim ilkesi gerçek anlamına kavuşacaktır.

Bu anlamda yerel toplum özerkliğinin düzenlendiği 3. maddenin 2. paragrafının 1. cümlesinde, yerel toplum özerkliğinin temsili yolla, 2. cümlesinde ise yönetime doğrudan katılma yolu ile sağlanması öngörüldüğünden bu ayırım esas alınarak konu incelenecektir.

II.3.2.1. Temsili Demokrasi

Bilindiği üzere, birinci cümlede yerel yönetim birimlerinin karar organları ve bunların nasıl oluşmaları gerektiği düzenlenmiştir.

Cümle “*Bu hak, doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya kurul toplantıları tarafından kullanılacaktır.*” şeklindedir.

Cümleye yakından bakıldığında, ilk olarak, ilk paragrafta düzenlenen yerel nitelikteki kamusal hizmetleri “**düzenleme ve yönetme hakkı**”nın “**bu hak**” olarak nitelendirildiği, sonra bu hakkın “**meclis veya kurullar**” vasıtası ile kullanılması gerektiği, daha sonra, belirtilen meclis veya kurulların, “*doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşması*” gerektiği ve nihayet son olarak da bu meclis veya kurulların “*kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olmaları*” gerektiği düzenlenmiştir.

Bu cümlede düzenlenen unsurların her biri önemli olmakla birlikte, dördüncü olarak düzenlenen, “*kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olmaları*”, hususu, daha çok bu madenin birinci paragrafında düzenlenen, yerel yönetimlerin maddi anlamda tüzel kişiliğe haiz ayrı bir örgüte sahip olmaları ve Özerklik Şartı’nın 8. maddesinde düzenlenen “Yerel makamların faaliyetlerinin idari denetimi” ile ilgili bir konudur. Bu nedenle ilgili bölümlerde yapılan açıklamalar ile yetinilerek, bu konuda burada daha fazla açıklama yapılmayacaktır.

Bu ayrıkçı durumdan sonra yeniden cümleye baktığımızda; iki temel ilkenin düzenlendiğini görmekteyiz. Birincisi; yerel nitelikteki kamusal hizmetleri “**düzenleme ve yönetme hakkı**”nın “**meclis veya kurullar**” vasıtası ile kullanılması ve ikincisi ise bu meclis ve kurulların “*doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşması*” gerektiği yönünde getirilen kuraldır.

Cümlede birinci olarak düzenlenen, yerel nitelikteki kamusal hizmetleri “düzenleme ve yönetme hakkı”nın “meclis veya kurullar” vasıtası ile kullanılması ilkesinden, bu hak ve yetkinin seçimle oluşmayan bir kurul veya birim tarafından kullanılamayacağı anlamına geldiği kesin olarak açıktır. Ancak bu kuraldan, bu yetkinin mutlaka kurul şeklindeki birimlerce kullanılması gerektiği sonucu çıkar mı? Tersten bir anlatımla, kurul niteliğinde olmayan ama seçilmiş bir özerk yerel yönetim temsilcisinin yerel nitelikteki kamusal hizmetleri yönetme hakkı olacak mıdır? Bu husus çok net değildir. Ancak yerel yönetim birimlerinin, yönetme fonksiyonunun yerel kamu hizmetlerini “düzenleme ve yönetme hakkı”ndan oluştuğunu birinci paragraftaki düzenlemeden biliyoruz. Yönetim biliminde, idari işlemlerin bireysel ve düzenleyici idari işlemler olmak üzere iki türü olduğu, bireysel idari işlemlerin, belli bir kişi ve duruma ilişkin olan, buna karşılık düzenleyici idari işlemlerin ise belli bir kişi veya duruma ilişkin olmayıp genel ve soyut hukuk kuralları koyan işlemler olduğu²⁷⁸ ve yerel yönetim birimlerinin seçimle gelen iki asıl organa sahip olduğu, bunlardan meclisin karar ve başkanın ise yürütme organı olduğu bilinmektedir. Tezcan’ın dediği gibi, özerk yerel yönetim ilkesi gereği, özerk yerel yönetimlere yerel nitelikteki kamu hizmetlerinin düzenlenmesi ve yürütülmesi yetkisinin verilmesi temsili ve katılımcı demokrasinin gereğidir.²⁷⁹

Bu durum karşısında, yerel kamusal hizmetlere ilişkin düzenleme ve yönetme yetkisini, mümkün olduğunca kurullar aracılığı ile kullanmanın daha uygun olacağı ancak düzenleyici işlemlere ilişkin düzenleme yetkinin ağırlıklı olarak meclisler ve bireysel işlemlere ilişkin yönetme yetkisinin ise daha çok yürütme organı tarafından kullanılmasının uygun olduğunu ve bunun Özerklik Şartı’ndaki bu düzenlemeye aykırı olmayacağını söylemek pekte yanlış olmaz. Değilse bu yetkinin salt kurullar aracılığı ile kullanılabilmesini savunmak, doğal olarak bu kurulla özerk yerel yönetimlerin idari yapılanmasında, yönetim tekniği bakımından şekle ilişkin bir form empoze edilmek istendiği sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durum karşısında, seçimle gelmiş olmak kaydı ile tek kişi temsilcilerin de yönetme hakkını kullanabileceklerini kabul eder mahiyette, Özerklik Şartı’nın bu cümlesinin daha geniş yorumlanması gerekmektedir.

²⁷⁸ Günday, (1998), a.g.e., s.96

²⁷⁹ Tezcan, (1995), a.g.m., s.263

Aslında tüm bu söylenenlerin ötesinde, bu cümle ile başka bir konuda kısıtlama getirilmeye çalışılmıştır. Oda özerk yerel yönetim ilkesi doğrultusunda, en geniş boyutu ile hayata geçirilmeye çalışılan demokratik yönetim anlayışına aykırı olarak, kimi yetkilerin yerel yönetim birimleri bünyesinde çalışan atanmışlar eliyle kullanılmasının önünü kesmektir. Bu anlayış bürokratik devlet anlayışının zıttı olan bir anlayıştır. Kaldı ki merkezi yönetim anlayışı yerine yerel yönetim anlayışının tercih edilmesinin nedenlerinden bir tanesi de tüm demokratik önlemlere rağmen, merkezi yönetimin işleyişindeki bürokratik yapının tam olarak ortadan kaldırılamamasıdır. Bu anlayışın yarattığı tehlike yerel yönetim birimleri içinde geçerlidir. Kimi metropol yerel yönetim birimlerinin küçük devletler kadar büyüdüğü gerçeği karşısında, yerel yönetimlerin idari yapılarının yarattığı bürokratik yapı, merkezi idareler içerisindeki bürokratik yapı kadar ciddi ve etkilidir. İşte bu düzenleme ile yerel yönetim birimlerinin de karşı karşıya gelebileceği bu tehlike bertaraf edilmek istenmiştir. Dolayısı ile kanaatimce bu düzenlemenin temel amaçlarından biri de budur.

İkinci kural ise bu meclis ve kurulların ”*doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşması*” gerektiği yönünde getirilen kuraldır.

Bu kural, Keleş’in dediği gibi, yerel yönetimlerin, özerkliğin kendilerine verdiği yönetim haklarını, dolaysız, eşit, gizli ve genel oy ilkesine dayalı olarak serbest seçimlerle seçilen üyelerden oluşan meclisler eliyle kullanması²⁸⁰ gerektiği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin benimsenmesi, temsili demokrasinin gereğidir.²⁸¹ Bu ilkenin kabulü ile, yerel kamu hizmetlerinin yürütülmesine yurttaşların katılma hakkının, Avrupa Konseyine üye bütün ülkelerde benimsenen temel haklardan biri olduğu ve bu hakkın yerel düzeyde en gerçekçi biçimde kullanılması gerekliliği vurgulanmıştır.²⁸² Çünkü yerel toplumun kendi ortak ihtiyaçlarını, kendilerinin seçecekleri temsilciler aracılığı ile yürütmeleri hem daha demokratiktir; hem de daha rasyoneldir.²⁸³

²⁸⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.51; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.24

²⁸¹ Tezcan, (1995), a.g.m., s.263

²⁸² Toprak, (1992), a.g.e., s.12, (Ali Pırılıtlı, (1989) “Avrupa Yerel Yönetimler ve Özerklik Şartı” Türk İdare Dergisi, Yıl 61, sayı 383, s.59-60)

²⁸³ Nadaroğlu, (2001), a.g.e., s.30

Tabi ki bu anlayış benimsenmekle, Toulmin Smit tarafından savunulan, yerel yönetimlerin demokratik seçim ilkesine tamamen zıt ve gücünü gelenekten alan kurumlar olduğu ve Langrod ve Moulin tarafından savunulan, yerel yönetimlerin, dar görüşlü, bozulmuş ve potansiyel olarak oligarşik istemlerin hakim olduğu kurumlar olduğu fikri yerine, J.S.Mill tarafından savunulan, demokrasi ile yerel yönetimlerin zorunlu olarak birbiri ile ilişkili olduğu, insanların kendi kasabaları ve köylerinde yerel (pure) nitelik taşıyan konularda özgür olmaları gerektiği, yerel fonksiyonları müzakere etmeye ortam sağladığı için önemli birer siyasal eğitim aracı oldukları, yerel yönetimler sayesinde pek çok kişinin seçme ve seçilme şansını elde ettiği fikrinin benimsendiği anlamına gelmektedir. Benimsenen bu anlayışı doğrultusunda Smith demokrasiyi, tanımlarken; “geleneksel, yerel ve doğrudan kendi kendini yönetmenin kendisidir” demektedir. Tocqueville ise “Hür halkın asıl kuvveti kasabalardır. İlk okulda ilim ne ise yerel yönetimlerde de hürriyet odur. Yerel yönetimlere sahip olmayan bir millet hür bir hükümet kurabilir; fakat asla hürriyet fikrine sahip olamaz.” şeklindeki sözleri ile demokrasi-yerel yönetimler bütünleşmesini vurgulamaktadır.²⁸⁴ Tüm bunlar, Özerklik Şartı'nın bu maddesi ile benimsenen demokrasi, yerel yönetim ilişkisinin ne kadar önemli ve siyasal düşünsel bir temele sahip olduğunu göstermektedir.

Bu anlamda, yerel yönetimlerin dayandığı değerler olan **özgürlük** (liberty), **katılım** (participation) ve **etkinlik** (efficiency) değerleri²⁸⁵ bakımından yerel yönetimler en sağlam dayanağını idari gereksinimlerden çok siyasi özgürlük fikrinde bulmaktadır.²⁸⁶ Siyaset biliminde geliştirilen kimi teorilerde, liberal demokrasinin temelinde komünal (beledi) özgürlüklerin, özgürlükçü demokrasinin temelinde de yerel özgürlüklerin (libertes locales) yer aldığı belirtilmektedir.²⁸⁷ Ancak burada kastedilen özgürlük (liberty), bireysel özgürlük değil, bir bütün olarak yerel topluluğun özgürlüğüdür. Bir yerel yönetim biriminin özgürlüğü, zorunlu olarak, onu oluşturan bireylerin özgürlüklerinin toplamı

²⁸⁴ Ulusoy – Akdemir, (2004), a.g.e., s.27-28

²⁸⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.45 (Sharpe. L.J. “Theories and Values of Local Government” Political Studies, Vol. 18, No:2, June 1970, 115)

²⁸⁶ Tezcan, (1995), a.g.m., s.263 (Maurice Hauriou, *Precis de droit administratif*, Paris, 1919, Önsöz (Anılan önsöz metni için Jagueline Morand-Deville, *Cours de droit administratif*, Paris, Ed. Montchrestien, 1993, 3. ed., s.122)

²⁸⁷ Nadaroğlu, (2001), a.g.e., s.27

değildir. Bu geniş anlamıyla, özgürlük kavramının yerel özerklik için yeni bir temel oluşturduğu kuşkusuzdur.²⁸⁸

Bu nedenle bu paragraftaki düzenleme ile yerel yönetimler, doğrudan halka dayanmakta, bu nedenle de özgürlükçü demokrasinin dayanağı olarak ve halkın kamu yönetiminde karar sahibi olmasının temel aracı olarak görülmektedirler.²⁸⁹ Bu anlayış doğrultusunda, ulusal nitelikte olmayan işler için, kişilerin kendi işlerini kendi yörelerinde kendilerinin görmelerini sağlama amacı güden yerel yönetimlerin organları, esas itibariyle bu yörelerden seçilmiş kişilerden oluşmaktadır. Yerel demokrasinin bir gereği olan bu anlayış, gerek temsili demokrasi gerekse katılımcı demokrasi açısından belli bir gelişimi de simgelemektedir.²⁹⁰ Bu nitelikleri itibariyle yerel yönetimler, gerek demokratik hayatta oynadıkları roller, gerekse kamu hizmetlerinin halka götürülmesinde yükledikleri fonksiyonlar sebebiyle yönetilenlerin yönetime katılmasının ilk aşamasıdır.²⁹¹

Aslında buradaki düzenleme demokrasinin basit tanımıdır. Bu anlamda en basit tanımıyla, demokrasi, yöneticilerin, tüm yönetilenler tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçilmesi rejimi yada yönetim biçimi olduğuna göre, seçme hakkı ve seçim hürriyeti, demokratik bir devlet yönetiminin vazgeçilmez şartıdır.²⁹² Bu anlamda seçimler, devlet iktidarının sınırlanması yollarının en başında gelen, iktidarın kaynağı olmak bakımından demokratik rejimin temeli olan “halk tarafından hükümet” sisteminin birinci şartıdır.²⁹³ Başka bir anlatımla demokrasinin temel taşı olarak seçimler, halkın egemenliğini doğrudan kullanmasının olanaklı olmaması nedeniyle, halkın seçimler yolu ile kendilerini yönetecek temsilcilerini seçmeleridir. Bu nedenle seçimler, bir çok siyaset bilimci tarafından, siyasal sistemlerin çağdaşlığı ve halkın katılımı bakımından en önemli ve yaygın ölçü olarak kullanılmaktadır. Bu önemi nedeniyle de, seçme ve seçilme hakkı,

²⁸⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.45

²⁸⁹ Ali Pırılıtlı, (1989) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı” **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Yayını, S.383, s.63

²⁹⁰ Tezcan, (1995), a.g.m., s.265

²⁹¹ Toprak, (1992), a.g.e., s.7

²⁹² Özbudun, (1993), a.g.e., s.62

²⁹³ Kapani,(1993), a.g.e., s.281

çağdaş anayasalarda güvence altına alınmıştır.²⁹⁴ Bu anlayış doğrultusunda bu yerel yönetimler bakımından Özerklik Şartı'nın bu düzenlemesi ile güvence altına alınmıştır.

Seçme ve seçilme hakkının elde edilmesi ile yöneten ve yönetilenler ilişkisi bakımından yurttaşın yönetime katılma hakkını elde etmesinin tarihi epey eskidir. Birey, uzun bir süre siyasal iktidarın ve yönetimin oluşumunda söz sahibi olmadığı gibi onun karar ve işlemlerine tartışmasız uymak durumunda kalmıştır. Bu anlayıştaki yönetim, uzunca bir zaman, yukarıdan aşağıya jakoben bir anlayışla ve otoriter bir biçimde işlemiştir. Ancak bu anlayış zamanla yumuşayarak yönetim-yurttaş ilişkisine dönüşmüştür. Yönetim yurttaş ilişkisi, yönetilenlerin bazı siyasal haklar elde etmeleri, tebaa konumundan yurttaş konumuna geçmeleri, demokratik hak ve özgürlükleri elde etmeye ve siyasal katılma haklarını kullanmaya başlamalarının bir sonucu olarak gerçekleşmiştir.²⁹⁵ Yerel yönetimlerle ilgili olarak seçme ve seçilme hakkının gelişimi ve bu bağlamda yerel yönetimlerin gelişmesi de yine demokrasilerin gelişme evrelerine paralellik göstermiştir. Nitekim, İngiltere'de 1835 yılında çıkarılan ilk belediye yasası, seçilmek için taşınmaz mal sahibi ve dolayısıyla vergi mükellefi olma şartı ile işçi sınıfını ve güçsüz kesimleri, yerel seçimlerde seçilmekten fiilen yoksun bırakmıştır. 1882 tarihli yasaya bazı kısıtlamaları kaldırmakla birlikte, bu kere seçilebilme hakkını bir kentin merkezine 7-15 mil uzaklıktaki çember içinde yaşayanlara özgülemiştir. Ancak ilk kez 1894 yılında taşınmaz mal vergisi ödemeyenler İngiltere'de yerel kurullara seçilebilme hakkını elde edebilmiştir. 1869 tarihli bir yasa İngiltere'de kadınlara oy kullanabilme hakkını tanıdığı halde mahkemeler bu hakkı bekar kadınlara yani taşınmaz mal vergisi yükümlüleri ile sınırlandırmış böylelikle erkek seçmenlerin eşleri ve kızları bu haktan yoksun bırakılmıştır. Tüm bu nedenlerdir ki Dily Hill, İngiltere'de bile yerel yönetimlerin ancak 1945 yılında olgunluğa ulaşmış demokratik kurumlar haline gelebildiklerini söylemektedir.²⁹⁶

Günümüzde bir seçimin demokratik olabilmesi için, seçimlerin, genel, eşit, serbest, gizli oy, açık sayım ve döküm ile yargı denetiminde yapılması gerekir. Genel oy ilkesi, servet, vergi, öğrenim durumu ve cinsiyet gibi sınırlamalar olmaksızın bütün vatandaşların

²⁹⁴ M. Akif Çukurçayır, (2003), **Yurttaş Odaklı Yerel Yönetim**, Konya: Çizgi Kitapevi, s.65

²⁹⁵ Hasan Buran, (1995) "Yönetim Yurttaş İlişkileri ve Katılımlı Yönetim", **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: TODAİE, 1. Cilt., s.212

²⁹⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.59

oy hakkına sahip olmasıdır. Günümüzde genel oy prensibi batı demokrasilerinin vazgeçilmez prensibidir. Eşit oy, her seçmenin tek bir oya sahip olması anlamına gelmektedir. Seçimlerin serbestliği, vatandaşların hiçbir baskı ve zorlama olmadan oy kullanabilmeleri anlamına gelmektedir. Ayrıca oy vermenin bir mecburiyet olmadığı anlamına da gelmektedir. Oyun gizliliği, seçmen iradesinin serbestçe ve her türlü baskıdan uzak biçimde kullanabilmesini sağlayan en önemli unsurlardan biridir. Açık sayım ve döküm, oyların sayımının ve dökümünün kamuya açık olarak yapılması da seçmenin belirttiği iradenin sonradan değiştirilmesini önleyen bir ilkedir. Seçimlerin yargı yönetim ve denetiminde yapılması ise seçimlerin serbestliğini ve dürüstlüğü sağlamaya yönelik bir ilkedir.²⁹⁷

Gerçek anlamda serbest ve dürüst bir seçime dayanmayan bir iktidar ancak diktatörlük olarak nitelendirilebilir. Öte yandan seçim, idare edenlerin, idare edilenler tarafından denetlenmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle seçimler hukuki olduğu kadar siyasal bir sınırlama vasıtasıdır. Belli bir süre için iktidara getirilenler, bu sürenin sonunda kendilerini seçmiş olanların karşısına çıkıp hesap vermek zorundadırlar. Bu hesap vermenin müeyyidesi ise iktidardan uzaklaşmaktır. Gerçekten yeniden seçilememe korkusu, çok zaman, idare edenleri himayelerindeki iktidarı kötüye kullanmaktan alıkoyabilmektedir. Ancak seçimlerin her zaman bu sonucu verdiği iddia olunamaz, çünkü özellikle az gelişmiş toplumlarda, yöneticilerin halkı aldattığı ve halkın da çok defa aldandığı görülebilmektedir. Ayrıca serbest seçim mekanizmasının işlediği bir rejim de bir partinin belli bir seçmen çoğunluğuna dayanarak siyasal iktidarı keyfi bir şekilde kullanması hiçte ihtimal dışında değildir.²⁹⁸

Tüm bu anlatılanlardan anlaşılacağı üzere paragrafın bu cümlesinde temel anlamda, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının halkı gereği gibi temsil edebilmeleri için yerel halkın seçme ve seçilme hakkı ve dar anlamda katılma hakkı olarak ta nitelendirilen, halkın belli aralıklarla kendisini yönetecek olanları seçmesi²⁹⁹ olan seçim hakkı düzenlenmiş olup bu düzenleme ile, yerel halkın, oy hakkı, aday olma ve siyasal parti özgürlüğü güvence

²⁹⁷ Özbudun, (1993), a.g.e. s. 62-64

²⁹⁸ Kapani, (1993), a.g.e. s. 281-282

²⁹⁹ Kaboğlu, İbrahim Ö., (1998), **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul: Afa Yayınları, s.249; Özbudun, (1993), a.g.e. s.42;

altına alınmıştır.³⁰⁰ Başka bir deyişle insan haklarının özneleri bakımından yapılan ayrıma göre yurttaşta ait olan haklardan, kişi özgürlükleri dışındaki haklardan olan, ilke olarak sadece devlete vatandaşlık bağı ile bağlı yurttaşların yararlandığı, ancak son dönemlerde kimi batılı devletlerde yerel seçimler boyutunda bu hakların yabancılara da kullandırıldığı, seçme ve seçilme hakkı düzenlenerek³⁰¹ güvence altına alınmıştır.

II.3.2.2. Doğrudan Demokrasi

Yerel toplumun, özerk yerel yönetimlerde doğrudan yönetime katılması, Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesinde düzenlenmiştir. Cümle "***Bu hüküm, mevzuatın olanak verdiği durumlarda, vatandaşlardan oluşan meclislere, referandumlara veya vatandaşların doğrudan katılımına olanak veren öteki yöntemlere başvurulabilmesini hiçbir şekilde etkilemeyecektir.***" şeklindedir.

Cümleye baktığımızda, "**bu hüküm**" ibaresi ile bir önceki cümle kastedilerek, yerel topluluğun, yerel yönetimleri, üyeleri seçimlerle oluşmuş meclis veya kurullar vasıtası yönetmeleri, dolayısı ile kendilerini temsili demokrasi yöntemi ile yönetmelerinin kural olduğu benimsenmekle birlikte, mevzuatın ve olanakların elvermesi ile paralel olarak yerel topluluğun yönetime doğrudan katılmasının esas olduğu kabul edilmiştir.

Keleş'in dediği gibi, bu cümle ile yerel yönetimlerin, özerkliğin kendilerine verdiği yönetim haklarını, dolaysız, eşit, gizli ve genel oy ilkesine dayalı olarak serbest seçimlerle seçilen üyelerden oluşan meclisler eliyle kullanacağı, ancak bu kuralın yasaların izin verdiği durumlarda, yurttaş meclislerine başvurmayı, halk oylaması (referandum) yada herhangi bir başka doğrudan katılım yöntemini denemeyi engellemeyeceği³⁰² güvenceye alınmıştır.

Görüldüğü üzere bu düzenleme ile geniş anlamda siyasal hakları kapsamına alan, demokratik rejimin siyasal ve merkezi nitelikte sınırlı kalmayıp yerelleşmeye doğru genişlemesi sonucu "yerel özgürlükler" kavramının gündeme geldiği, katılım ve

³⁰⁰ Kaboğlu, (1998), a.g.e. s.242

³⁰¹ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.241

³⁰² Keleş, (1998), a.g.e., s.51; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.24

yerelleşme sözcüklerinin birlikte düşünüldüğü,³⁰³ “bireylerin kendileriyle ilgili, onları etkileyen fiziksel çevreler, programlar ve kurumlar düzeyinde üretilen kararlarda yer almaları yada belirli bir çevrenin tasarlanmasında, planlanmasında bir program yada sonucun oluşturulmasında kendileriyle işbirliğine gidilmesi”³⁰⁴ olan yerel halkın yönetime katılma hakkı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle insan haklarının özneleri bakımından yapılan ayrıma göre yurttaşa ait olan haklardan, kişi özgürlükleri dışındaki haklardan olan, yönetime katılma hakkı³⁰⁵ düzenlenmiştir.

Yerel yönetimlerde katılım, yerel yönetimlerin dayandığı temel bir değer olarak, toplumun bireye üstün olduğu anlayışına dayanmaktadır. Bu kavram, yerel yönetimleri belli bir anda sundukları hizmetlerden bağımsız olarak, önemli ölçüde özerkliğe sahip bir dizi temsili kurumlardan oluşmakta sayar. Bunun anlamı, yerel yönetimlerin, belli kamu hizmetlerini en düşük yeterli bir düzeyde yurttaşlara sunan bir kurum olarak görülmesidir.³⁰⁶

Tarihsel süreç içerisinde, klasik insan hak ve özgürlüklerinin kabul edilmesini sağlayan gelişmelerin yanında, bireyin seçme ve seçilme hakkının genişletilmesi sonucu parlamentoların oluşumunda seçmenin ve yeni oluşan güç odaklarının belirleyiciliği artmaya başlamıştır. Bu durum devlet ve siyasal iktidar karşısında pasif olan bireye zamanla diğer sosyal ve siyasal ekonomik haklar anlamında devlet karşısında korunma isteme ve yönetime katılma haklarının elde edilmesini sağlamıştır. Yurttaşlara artık seçimden seçime parlamenterleri ve siyasal iktidarı, yerel yönetimi ve yöneticileri belirlemek yetmemiştir. Bireysel siyasal hakların alınmasına, işlemlerin yapılmasına katılmak, gerekirse onu denetlemeyi düşünmeye ve bunu istemeye başlamışlardır. Bu hakların elde edilmesi, bireyleri, bürokrasinin de karar ve işlemlerine katılmak ve gerekirse onu denetlemek aşamasına getirmiştir. Bugün gelişmiş demokratik siyasal sistemlerde ve siyasal iktidarlarda alınacak kararlardan ve yapılacak işlemlerden önce yurttaşı veya daha

³⁰³ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.249

³⁰⁴ Halil Kalabalık, (2005), **Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetimler Hukuku**, Ankara : Seçkin Yayınları, s. 672

³⁰⁵ Kaboğlu, (1998), a.g.e., s.241

³⁰⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.46

çok yurttaşı temsil eden örgütleri haberdar etme, görüşünü alma ve hatta gerekirse onları kararlara ortak etme eğilimi mevcuttur.³⁰⁷

Ayrıca yönetime katılma anlayışının gelişmesinde, siyasal hakların uygulama alanının gelişmesi dışında, yönetimde verimsizlikten, bozulmadan, yozlaşmadan, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan kaynaklandığı da söylenebilir. Katılımsız yönetimlerin, kapalılık, gizlilik, hiyerarşik emirler gibi nedenlerle başarılı olamadıkları, bu tür yönetimlerin bozulma, yozlaşma ve verimsizlikten kurtarılabilmesi için girişilen yeniden düzenleme çalışmalarının da başarılı olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de yurttaşların yönetime katılmasını sağlayacak bir yapının oluşturulması düşüncesi oluşmaya başlamıştır.³⁰⁸

Yerel yönetimler, yerel halkı en yakından ilgilendiren işler hakkında karar alan teşkilatlar olduğundan, halkın, yerel işler hakkında ilgi ve bilgi sahibi olması, yerel yönetimlere yardım ve katkıda bulunmaları, yerel yönetim birimlerinin iyi işlemesi, kendilerine verilen görev ve yetkileri istenilen şekilde yapabilmeleri için önemli bir etkidir.³⁰⁹ Çünkü, kentsel yaşam kalitesinin iyileştirilmesi , yerel düzeyde alınan kararların gerçekçi hizmetlere dönüşebilmesi, katılım ve katılım kanallarının açık tutulmasına bağlıdır.³¹⁰

Geleneksel anlayışa göre, yönetime katılma sadece oy verme olarak görülmesine rağmen, halkın yönetime katılımı ne sadece seçimlere katılmak ne de oy vermektir. Önemli olan karar verme sürecine doğrudan ve sürekli olarak etkide bulunmaktır.³¹¹ Yerel yönetimlerin halkın kendi kendini yönetmesine olanak veren kurumlar olması nedeniyle, yani halkın kendi eliyle seçtiği organlar aracılığı ile bu kurumları yönetmesi nedeniyle, hemen hemen bütün ülkelerde yerel yönetimlere demokratik kurumların en önde geleni gözü ile bakılmaktadır. Ancak yerel yönetimlerin demokratik kurumlar olarak nitelenebilmesi için, bu yerlerin yönetim organlarının salt seçimle oluşacağını

³⁰⁷ Buran, (1995), a.g.m., s.212

³⁰⁸ Buran, (1995), a.g.m., s.209-210

³⁰⁹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.671

³¹⁰ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.673

³¹¹ Bilgen, (1995), a.g.m., s.189 (Russel J. Dalton, **Citizen Politics Western Democracies**, Chatham House Publishers, New Jersey, 1988, s.35)

öngörülmesi yetmez, bunun yanında gerçek bir halk katılımının sağlanması için gerekli koşulların sağlanması da gereklidir.³¹²

Yerel seçimler, halk katılımının en önemli ve yaygın aracı olarak, siyasal sistemlerin, çağdaşlığını belirlemede en önemli etken olarak kullanılmasına, siyaset adamları üzerinde büyük bir baskı aracı olmalarına, yerel düzeyde uygulanacak politikaların temel belirleyici olmalarına rağmen, belirli zamanlarla sınırlı olduklarından yetersizlikleri ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, demokrasinin okulu olarak kabul edilen yerel alanda, halk, doğrudan siyasetle ve yerel sorunlarla yüz yüze geldiğinden, seçim dışında, çeşitliliği ve çoğu kez nitelikli etkileme düzeyleri ile daha geniş etkileri olan yerel siyaseti etkileyecek yöntemler üretebilmektedir.³¹³ Tabi başka katılım yöntemlerine ihtiyaç duyulması, bu yöntemlerin temsili demokrasi yerine ikame edilmesi değil, temsili demokrasinin boşluklarını doldurma ve işleyişinde daha demokratik bir toplum düzeninin gerçekleşmesine katkıda bulunma rolünü üstlenmiş olduğu görülmektedir.³¹⁴

Ayrıca temsili demokrasinin, profesyonel siyasetçiler ve siyasal partiler eliyle işletilmesi, yurttaşı siyasetten uzaklaştırmakta ve bu nedenle de katılımcı ve çoğulcu demokrasi söylemleri güçlenmekte ve toplumu ve siyaseti yeniden tanımlamada anahtar kavramlar haline gelmektedir.³¹⁵ Hatta bu durum, geniş halk yığınlarının ya yetersiz temsilini yada hiç temsil edilmemesini doğurmakta olup “pasif yurttaş tipi”nin doğmasına neden olmaktadır.³¹⁶

Ancak halkın yönetime katılımı hangi biçimde ve boyutta ele alınırsa alınsın, katılımın özünde “demokratikleşmeyi” içerdiği, herhangi bir katılma biçiminin o toplum yada kurumun demokratikleşme derecesini gösterdiği³¹⁷ amacın ise yerel yönetimlerin

³¹² Keleş, (1998), a.g.e., s.55-56

³¹³ Çukurçayır, (2003), a.g.e., s.65

³¹⁴ Yılmaz, (1995), a.g.m., s.309

³¹⁵ Çukurçayır, (2003), a.g.e., s.64 (Tekeli, İlhan, (2001) Modernite Aşılırken Kent Planlaması, Ankara: İmge Kitapevi, s.126-127)

³¹⁶ Yılmaz, (1995), a.g.m., s.309

³¹⁷ Bilgen, (1995), a.g.m., s.189 (James, B.Cook and H.George Fredericson “Citizen Participation and the Administration of Public Policy”, H. George Fredericson-Charls R. Wise, Public Administration and Public Policy, Lexington Books, Lexington, 1979, s.99)

demokratikleşmesi, denetim altına alınması ve yönetime halk katılımının sağlanması³¹⁸ olduğu söylenebilir.

Toparlayacak olduğumuzda, siyasal katılma, vatandaşların siyasal sistem karşısında durumlarını, tutumlarını ve davranışlarını belirleyen bir kavram olduğu, bunun sadece yerel seçimlerde oy kullanma olarak algılanmaması gerektiği, katılmanın basit bir meraktan yoğun bir eyleme kadar uzanan geniş bir tutum ve faaliyet alanını kapsadığı, yerel anlamda siyasal katılımın sağlanabilmesi için ilgili, önemsenme, bilgi ve eylemin bir arada olması gerektiği³¹⁹ oyunu kullanan seçmenin, görevini tamamlamış olmayacağı, sadece görevinin başlangıç aşamasını geçmiş olacağı, seçim sonrasında yerel için yapılan hizmetlerin değerlendirilmesi sonucu, coğrafyaya uygun olanların desteklenmesi, yerel ihtiyaca uygun olmayanların ise düzeltilmesi için katkı konulması istenilen bir durum olduğu, yerelin ihtiyaçlarını yerel yöneticiler kadar hatta daha fazlasını yerel halkın bilmekte ve bunların yerine getirilmesinde yönetime destek verecek en etkin birim olarak yer almakta³²⁰ olduğu söylenebilir.

Dolayısıyla katılım genel olarak bireylerin etkilenecekleri veya ilgili oldukları bir idari kararın alınmasında kimi rolleri üstlenmeleri sürecini ifade ettiği³²¹ halde yerel planlama hukuku açısından katılım, bireylerin yerel planlama ile ilgili karar sürecinde rol oynamaları, etkide bulunmaları ve böylelikle yaşadıkları çevreyi şekillendirecek süreci yönlendirmeleri³²² olarak siyasal ve yönetsel kadroların belirlenmesinden çok, onların almış olduğu kararlara, yapmış olduğu işlemlere, yurttaşların katılımı olarak³²³ anlaşılmalıdır.

Bu anlamda halkın yönetime katılması, idari işlem ve kararların, alınmasından uygulanmasına kadar çeşitli safhalarda gerçekleşmektedir. Halk, karar alma sürecinde, hangi kararların nasıl ve niçin alınacağına ilişkin aşamada, alınan idari işlem ve kararın

³¹⁸ Buran, (1995), a.g.m., s.214 (Erdoğan, Mustafa, "Anayasa Değişiklikleri ve Demokratikleşme" Demokrasi gündemi Ankara: Türk Demokrasi Vakfı yayınları Sayı 18, 1994, s.62)

³¹⁹ Rabia Bahar Üste, (2005) "Yerel Yönetimlerde Demokratikleşme", **Türk İdare Dergisi**, S. 448, s.52 (Kapani, Münci, (2003) Politika Bilmine Giriş, Ankara: Bilgi Yayınevi, 15. basım, s.131)

³²⁰ Üste, (2005), a.g.m., s.55

³²¹ Kalabalık, (2005), a.g.e. s. 673

³²² Nüket Turgut, (1998), **Çevre Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, s.251

³²³ Buran, (1995), a.g.m., s.211

uygulanması için maddi ve manevi imkanların bir kısmı veya tamamı ile uygulanma aşamasında veya özellikle işlem ve kararın uygulanmasından sonra olumlu veya olumsuz sonuçların paylaşımında veya sonuçların değerlendirilmesi aşamasında, mevcut işlem veya kararların hukuka uygun hale getirilmesi için yargı yoluna gitmek yolu ile işlemi yeniden hukuka uygun hale getirme yöntemi ile idare işlem veya karara katılabilir.³²⁴

Devlet yapısının üniter veya federal olmasına hatta ülkenin kendi içindeki değişik bölge yapılarına göre dahi halkın yönetime katılma ve yerel yönetimleri denetlemesi farklılık gösterebilmektedir.³²⁵ Ancak demokratik bir rejim olmadan, halkın bilgi edinme hakkı gereği, yerel yönetimlerin teşkilat yapıları, görev ve yetkileri, akçal kaynaklarının yeterliği ve güncel faaliyetleri ile geleceği yönelik hizmet ve çevre planları hakkında bilgi sahibi olmadan, idarede açıklık prensibi gereği, halkın yerel yönetim birimlerinin elindeki bilgi ve belgeler ulaşma hakkı olmadan ve yerel yönetim politikalarının oluşumu sürecinde dinleyici veya karar alıcı olarak yönetime katılması olanağı sağlanmadan ve son olarak kitle iletişim araçları yolu ile, kamuoyu yerel yönetim biriminde neler olup bittiğini öğrenmeden yönetime katılmanın hayatiyet bulması olanaksızdır.³²⁶

Ayrıca demokratik anlamda katılımın sağlanabilmesi için, Öncelikle toplumda, temel demokratik değerlerin, demokratik siyasal kültürün, hoşgörü, karşılıklı saygı ve konsensüse dayalı bir siyasal kültürün benimsenmiş olması, toplumun, demokratik değerleri algılama konusunda devletin gerisinde kalmaması gerekmektedir. Sivil toplum örgütleri de denilen her türlü demokratik kitle örgütlerinin kurulabilmesi ve bu örgütlere üyelikte hiçbir kısıtlamanın olmaması ve kısıtlamalar var ise kaldırılması gerekmektedir. Demokrasi için sürekli tehdit oluşturucu, “teokratik devlet düzeni, aşırı milliyetçilik, totalitarizm, terörizm v.b” gibi yıkıcı akımlar ve çabalar önlenmeli, çağdaş, duyarlı, insancıl, dinamik bir toplum yaratılmalıdır. Yerel yönetimler güçlendirilmelidir. Hukuk devleti ilkesi uygulamada güçlendirilmeli, hukuk düzeninde, eğitim sisteminde, siyasal ve ekonomik alanlarda ve güvenliğin sağlanması konusunda devlet hızla yeniden yapılanmaya gitmeli, bireyin kutsallığı ve mutluluğu ilkesi ön plana çıkarılmalıdır.³²⁷

³²⁴ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.672

³²⁵ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.679

³²⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.674-79

³²⁷ Yılmaz, (1995), a.g.m., s.310

Yönetime katılmaya hazır bir vatandaşın, yönetime katılımını, siyasi hakların varlığı veya yeterliği yanında, gelir, eğitim, meslek ve benzeri ölçülerin olumlu veya olumsuz yönde etkilemektedir.³²⁸ Diğer bir deyişle, yönetime katılım için, uygun yasal, kurumsal ve örgütsel düzenlemelerin olması gerekmektedir birlikte buna uygun siyasal kültür, eğitim ve örgütlenme düzeyi, haberleşme ve kitle iletişim araçlarının yaygınlığı da gerekmektedir.³²⁹

Genel olarak baktığımızda, uygulamada, halk oylaması, yurttaş girişimleri, planlama forumları, kamuoyu yoklamaları, halk toplantıları, sanal yollarla etkileşim, gönüllülük veya toplumcu kalkınma modelleri, kişisel görüşme, telefon, dilekçe,³³⁰ yerel halktan belirli oranda imza toplanması yolu ile yerel yönetimlerin karar organları seçimlerinin yenilenmesi, halka hukuk yaratma yetkisinin tanınması, yerel halkın güvenini kaybetmiş yerel yöneticinin geri çağırılması, belirli bir yönetmeliğin veya herhangi bir kararın veto edilmesi, halka soru sorma yetkisinin tanınması, halkın veya sivil toplum örgütlerinin yerel yönetim birimlerinin kararlarına karşı iptal davası açma yetkisinin tanınması, halka istediği bilgi ve belgeyi alabilme hakkının tanınması, yerel karar organlarında sivil toplum örgütü temsilcilerine temsil hakkı tanınması, yerel baskı guruplarının faaliyetleri, protesto, ve itaatsizlik gibi yöntemler ile³³¹ yerel halkın yönetime katılması ve yönetimi denetlemesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

Sonuç olarak, yönetime katılmanın, yönetsel birimin oluşum ve işleyişinin demokratik ilkelere uygun olması yani yönetsel birimle ilgili boyutu ve bu hakkı kullanacak olan yerel toplumun, bu hakkı kullanma bilinci olmak üzere ikinci bir boyutunun olduğu söylenebilir. Ancak Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesindeki düzenlemeye baktığımızda katılımın sağlanması için sadece yönetsel birimin demokratik yapılanmasının düzenlendiğini görmekteyiz. Oysa hakkı kullanacak olan yerel toplum ile ilgili herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmediği ortadadır. Ancak düzenleme olmayışı bu cümledeki düzenlemenin bu boyutu dikkate almadığı veya bu boyut ile tamamen ilgisiz olduğu anlamına gelmemektedir.

³²⁸ Bilgen, (1995), a.g.m., s.189 (Gencay Şaylan, "Bürokratik Sistemlerde Yönetime Katılım Olgusu ve Yapısal Sınırlılıklar" Amme İdaresi Dergisi, C.12, S.2.,s.19)

³²⁹ Buran, (1995), a.g.m., s.214

³³⁰ Çukurçayır, (2003), a.g.e., s.63-64

³³¹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.679

Yerel toplumun katılma hakkını kullanabilmesi bakımından yerel toplumunu elverişli bir yapıda ve bilinçte olması günümüzde yerel yönetim literatüründe sivil toplum kavramı anlamında yaygın bir şekilde tartışılmaktadır. Bu hak ile hakkı kullanacak olan süjenin iç içe olmasından kaynaklanmaktadır. Hatta bu tartışmada kimileri çok daha ileriye giderek yerel yönetimlerin sivil toplum kuruluşları olduğunu dahi savunmaktadır. Tüm bu nedenlerden yerel toplum özerkliği ile ilgili olarak sivil toplum kavramının da ele alınması gerekmektedir.

II.3.2.3. Sivil Toplum İlişkisi

Özerklik Şartı'nda bu konuyu düzenleyen özel bir hüküm yoktur. Ancak yerel yönetim-demokrasi ilişkileri çerçevesinde, son zamanlarda üzerinde en çok durulan kavramlardan biri de "sivil toplum" kavramıdır. Sivil toplum kavramı, günümüzde totaliter devleti aşmanın, demokrasiyi geliştirmenin bir aracı olarak algılanmakta olup sivil toplum örgütleri güçlendikçe demokrasinin de güçleneceği varsayılmaktadır.³³² Bu boyut yerel yönetimleri de kapsamaktadır.

Demokrasi, iktidarın, yöneticilerin ve yönetim organlarının, diğer güçlerce veya yönetim dışı kurumlarca denetim altında tutulduğu açık bir toplum rejimidir. Bu şekli ile modern anlamda hayata geçmiş bir demokrasi, hukukun altındaki özgürlüğü, o da sivil toplumu gerektirmektedir.³³³

Dünyada yaşanan hızlı kentleşme olgusuyla birlikte, miktar olarak artan ve çeşitlenen kentsel hizmet talepleri karşısında, yerel yönetimlerin karşı karşıya kaldıkları sorunlarda da büyük artışlar olmuş, artan ihtiyaçlara ve karşı karşıya kalınan sorunlara çözüm bulmak, hizmet sunumunda verimlilik ve etkinlik sağlamak amacıyla, yerel halkın desteği, dolayısıyla sivil inisiyatiflerin yerel kararların alınma sürecinde katılım gereği üzerinde durulmaya başlanmıştır. Hatta yerel yönetimlerin halka daha yakın olması, sivil

³³² Keleş, (1998), a.g.e., s.64-65

³³³ Kuthas Chandran, (1999), "İslam, Demokrasi ve Sivil Toplum", (Çev. İbrahim Dalmış), **İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, (Editör: Ömer Demir), Ankara: Liberte Yayınları, s.32

inisiyatiflerin katılımın çok daha kolay olması nedeniyle yerel yönetimlerin birer sivil toplum örgütü oldukları dahi dillendirilmeye başlanmıştır.³³⁴

Kimi batılı yazarların, batılı olmayan toplumların, toplumsal ve kültürel yapı özellikleri itibariyle demokratik potansiyele sahip olmadıkları tezini kanıtlamak bakımından sivil toplum kavramını ölçü olarak kullanmaları³³⁵ ve yerel yönetimlerin gelişmesi ile demokrasinin gelişmesi arasındaki çakışık ilişki karşısında, yukarıda açıklanan yönetime katılma şartları ve yöntemleri yanında, sivil toplum kavramının da irdelenmesinde, yerel yönetimlerde yönetime katılma hakkının anlaşılmasında oldukça kolaylık sağlayacaktır.

II.3.2.3.1 Sivil Toplum Kavramı ve Gelişimi

Sivil toplum kavramı günümüzde çok moda olmakla beraber bu kavramın anlamı ile ilgili yorumlar oldukça çeşitlilik göstermektedir. Kimilerine göre “ideal” bir devlet – toplum ilişkisi modeli, kimilerine göre de sırf bir sosyolojik analiz aracıdır.³³⁶ Hatta kavram bazen asker karşıtı olarak yanlış kullanılmaktadır. Kavramın esas vurgusu kent adabıdır.³³⁷

Sivillik, diğerinin, insan olmasından veya belli bir toplumun mensubu olmasından kaynaklanan onurunu tanımaktır, başka bir deyişle, bütün insanların benzer hak ve yükümlülüklerle sahip olduğunu kabul etmek, başkalarının hak ve çıkarlarını da kendisinininki kadar korumaya ve dolayısıyla bireysel veya yerel çıkarları ortak bir iyi etrafında uzlaştırmaya hazır olmaktır.³³⁸

Toplum kabaca; coğrafi olarak birbirine yakın, farklı cemaat ve topluluklara üye olan insanlardan oluşan bir birliktelik biçimi veya kanunlarla bağlı bir bitişik hukuk alanı

³³⁴ Fatih Yüksel, (2003), “Sivil Toplum ve Yerel Yönetimler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S.29, s.177

³³⁵ Erdoğan, Mustafa, (1998), “Sivil Toplum: Bir Kavram Anatomisi” **Liberal Düşünce Dergisi**, S.10-11, s.5

³³⁶ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.5 (Harbeson, John W. (1994) “Civil Society and Political Renaissance in Africa” Harbeson-Nothchild-Chazan (eds), ibid., ss.1-29)

³³⁷ Yüksel, (2003), a.g.m., s.177 (Mardin, Şerfi, Türkiye’de Sivil Toplum ve Siyaset, (Der.) Mümtazer Türköne, Tuncay Önder, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 1992, s. 9)

³³⁸ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.9

olarak ele alınabilir. Sivil toplum ise basitçe söylenecek olduğunda aslında toplum olup, kişisel çıkar, iktisadi olarak karşılıklı bağımlılık ile yasal ve ananevi kuralların şekillendirdiği ilişkiler içinde bir araya gelen karmaşık bir bireyler topluluğudur. Sivil toplum, devletten ayırt edilmiş toplum kesimi olup, sivil toplum kavramı ise toplumun özellikle modern bir biçimine karşılık gelmekte olan bir özgürlük alanıdır.³³⁹

Sivil toplum, Devlet-toplum ilişkilerinin karşılıklı bağımlılık bakış açısından görülmesiyle ilgili olarak ta analitik bir kavramdır. Bu analitik yaklaşım, devlet açısından bakıldığında, devletin toplumdan ayrı olduğunu ima eder ve onun özerkliğinin niteliğini ve derecesini ve sonuçlarını inceler. Toplum açısından bakıldığında ise kendine özgü gelişme dinamiği veya ilkesi, yerleşik karar alma ve ihtilaf çözme yöntemleri anlamında kurumlaşmış yapıları bulunan, devletten bağımsız bir toplumsal alanın var olma imkanı anlamını taşır.³⁴⁰

Sivil toplum kavramının kökenini tarihin derinliklerine kadar götürmek mümkündür. Bu süreç sivil topluma ve yerel yönetimlere zemin teşkil eden komünlere hatta eski yunan sitelerine ve roma munisiplerine kadar götürülebilmektedir. Ortaçağda canlanan ticaretle birlikte çehresi değişen kentlerin tüccar kesimince yerleşim yeri olarak seçilmeye başlanması ile kentlerde nüfus artmaya başlamıştır. Kentlerde güçlü bir otoritenin bulunmaması nedeniyle kentlerin kendi ordularını bulundurmamak zorunda kalmaları beraberinde özerkliği getirmiştir. Kentlerdeki bu gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkan komünler kentlerde yerel ihtiyaçların yanında toplumun bir çok ihtiyacına cevap vermeye başlayarak, yasama, yürütme ve yargı erklerini de ellerine almaya başlamışlardır. Komünlerin çağdaş anlamda yerel yönetim oldukları kabul edilmese bile yerel yönetimlerin gelişiminde önemli katlıları olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle ticaretin ve kentlerin canlanmasıyla birlikte 12. Yüzyıldan sonra feodaller kentlerdeki bu zenginliklerden yararlanmak istemiş, kentlerde bu yararlanmanın karşılığı olarak hükmi şahsiyet elde etmiştir. Böylelikle kamu düzeni yavaş yavaş belli bir coğrafi alanı kapsamına almaya başlamıştır. Ardından Avrupa'da büyüyen büyük krallıklar sistemi, kent halkından imtiyazları geri almaya başlamıştır. Böylece merkeziyetçi bürokratik

³³⁹ Chandran, (1999), a.g.m., s.23-25

³⁴⁰ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.6

yapılar ortaya çıkmıştır. Ancak imtiyazlar hiçbir zaman tamamen geri alınamamış ve etkileri yok edilememiştir. Çünkü devletler üretici sınıfların desteğine muhtaç oldukları için kentlerin iktisadi verimliliğini kısıtlayacak uygulamalardan kaçınmışlardır. Tüm bu gelişmeler ve iktisadi sınıfın devlet birimi içindeki özerklikleri sivil toplumun temelleri olarak kabul edilmektedir.³⁴¹

Sivil toplum kavramı, 18. Yüzyıla kadar toplumun uygarlaşması yani ilişkilerin bir despotun otokratik arzusuna göre değil de bir yasalar sistemine göre düzenlemesi anlamında kullanılmıştır.³⁴²

Tarihsel olarak sivil toplumun daha çok bir Anglo-amerikan geleneği olduğu ve onun ilk olarak 18. yüzyıl İskoç filozoflarınca teorileştirilmeye çalışıldığı kabul edilmektedir. Bu gelenek içinde toplum, devletten nispeten bağımsız, kendine özgü gelişme ilkeleri ve kurumsal yapıları olan bir varlık alanı olarak tanımlanmaktadır. Sivil toplum esas itibariyle rasyonel ve özerk bireylerin kendi özel iyi arayışları etrafında işleyen, ama toplumsal dayanışma için bazı duygusal ve tutumsal dinamikleri de bulunan bir alandır.³⁴³

Sivil toplum kavramının komünizm sonrası dönem ile yakından ilgili olduğu da söylenmektedir.³⁴⁴ Bu anlamda yukarıda da değinildiği gibi kavramın fikri kökleri Avrupa Liberal düşüncesinin tarihinde yatmakla beraber, komünizmden kurtulmak için çabalayan ama belki Amerika'nın ve belki bir dereceye kadar da İngiltere'nin aşırı bireyciliğini bütün kalbiyle benimsemekte isteksiz olan ülkelerin sivillliği teşvik ve Anglo-Amerikan kapitalizminin bir özelliği olan saf ekonomik liberalizmden ayrı bir özgürlük kavramını tecessüm ettiren bir sosyal düzen peşindeki Doğu Avrupa'da gelişmiştir. Sivil toplum taraftarları, kişilerin süregelmekte olan sosyal düzenlerinin herhangi bir çağrışımla değil de yalnızca kendi tercihleriyle tanımladıkları piyasa toplumunun soyut bireyciliğine çok

³⁴¹ Yüksel, (2003), a.g.m., s.178

³⁴² Erdoğan, (1998), a.g.m., s.9 (Kumar, Krishan (1996) "Sivil Society 2, Adam Kuper & Jessica Cuper (eds), The Social Science Encyclopedia (2nd ed., London and New York:Routledge),ss.88-89)

³⁴³ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.18

³⁴⁴ Norman Barry, (1999), "Sivil Toplum, Din ve İslam" (Çev. Mustafa Erdoğan), **İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, (Editör: Ömer Demir), Ankara: Liberte Yayınları, s.1 (Adam Seligman, The Idea of Civil Society (New York:Free Press,1992)

soğukturlar. Çünkü sivil toplum teorisyenleri için piyasa ancak saf tercihten bağımsız ahlaki meşruluğa sahip olan kurumlarda yerleşik olduğu zaman ahlaken onaylanabilir.³⁴⁵

Ancak 1990'lerden sonra bir anda sivil toplum kavramı her kesim tarafından kullanılan bir slogan olmuştur. Tüm dünyada eski diktatörlüklerden demokrasiye yönelik global trend, sivil topluma da yeni bir alan açmıştır.³⁴⁶

II.3.2.3.2. Sivillik ve Sivil Toplum

Daha öncede değinildiği gibi, sivil toplum kavramının, fikri kökleri Avrupa liberal düşüncesinin tarihinde yatmaktadır

Sivil toplumla liberalizm arasında yakın bir ilişki bulunduğu açıktır. Çünkü her iki doktrin de bireysel özgürlükten, azınlık haklarından ve politikadan etkilenmeyen bir hukuk sisteminin varlığından ve muhafazasından yanadır. Onların tek bir hayat tarzının başka bir hayat tarzları üstünde siyasi ve anayasal bir üstünlük iddiasına sahip olduğunu ileri süren kapsayıcı sosyal öğretilere bir antipatisi vardır. İkisi de ortak iyinin belirlenmesinde bireysel tercihin kendiliğinden işleyeceğine inanmaktadır.³⁴⁷ David Hume'a göre "genel iyi bireysel veya tekil iyilerin dışında değildir; o ancak özel çıkarların gerçekleşmesi sayesinde ortaya çıkabilir."³⁴⁸

John Locke, 1690 tarihli "Hükümet Üzerine İkinci Deneme" adlı kitabında "İnsanlar hayatlarının, hürriyetlerinin, genel olarak mülkiyet diye adlandırdığım malvarlıklarının müşterek korunması için birleştikleri" zaman bir sivil toplum kurulmuş olur demiştir.³⁴⁹

³⁴⁵ Barry, (1999), a.g.m., s.1

³⁴⁶ Yüksel, (2003), a.g.m., s.179

³⁴⁷ Barry, (199), a.g.m., s.5

³⁴⁸ Erdoğan, (1998),a.g.m., s.13

³⁴⁹ Detmar Doering, (199), "Dinler ve Sivil Toplum", (Çev. Nezahat Doğan Demiray) **İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, (Editör: Ömer Demir) Ankara: Liberte Yayınları, s.46

Sivil toplumun siyasi ve sosyal unsurlarına bakıldığında;

- En önemli özelliği, Hobbes'cu egemenliğin özelliklerini somutlaştıran merkezileşmiş siyasi düzeni reddetmesidir.
- İkinci özelliği, sivil toplum, yasama organları dahil, bütün kurumların hukukla sınırlandırıldığı bir dizi sosyal düzenlemeler tasavvur ettiğinden, yasama organının, bütün hukuku yapmakla yetkili kılınmasına karşı olmasıdır. Bu anlayışa göre yasama organının yasa yapma yetkisi, kendi yapmadığı katı bir anayasa veya common law (gelenek hukuk) ile kesin olarak sınırlanmalıdır.
- Üçüncü özelliği, sivil toplumun hukuki yapısının temelini, hukukun üstünlüğü düşüncesi oluşturmasıdır. Bu anlayışta hukukun üstünlüğü, şekli yöntemlere uygun olarak yapılmış bir yasanın geçerliliğini öngören teknik bir hukukilikten ziyade bağımsız yargıyı anayasal yapı içinde çok önemli bir konuma yerleştiren, yasa yapma yetkisine daha esaslı bir sınırlamanın getirilmesini ifade etmektedir.
- Dördüncü özelliği, sivil toplumun, merkeziyet karşıtı öğretisini muhafaza etmek üzere adem-i merkeziyetçi bir hukuk ve siyaset düşüncesine sahip olmasıdır.
- Beşinci özelliği, sivil toplumun, ideal siyasi biçim olarak, koruyucu hukukun genel yapısı içinde özgül toplulukların farklılıklarını sergileyebildikleri bir federalizmi benimsemesidir. Burada çok önemli olan husus kişinin kendi kültürel tercihlerini karşılayamayan yerel topluluktan “çıkış” hakkıdır. Bu hakkın varlık nedeni ise, akılcı yöneticileri, iktisat politikalarında, refah düzenlemelerinde veya vergi hukukunda tekbiçimliği dayatmaktan alıkoymak, politikada ise özgürlük için zorunlu bir koruma sistemi ve tarafsız bir hukuk çerçevesinde, çeşitlilik ve heterojenliği sürdürmeyi sağlamaktır.³⁵⁰

³⁵⁰ Barry, (1999) a.g.m., s.3-4

Sivil toplumu esas itibariyle Batılı çoğulcu demokratik sistemlerle özdeşleştiren John Gray ise sivil toplumun temel özelliklerini şöyle sıralamaktadır.

- Birinci özelliği, farklı, birbiriyle bağdaşmaz iyi anlayışların ve dünya görüşlerinin barış içinde bir arada var olabilmesi,
- İkinci özelliği, hem devletin, hem de vatandaşların hukukun üstünlüğü ile kayıtlı olması ve çoğu sosyal ve siyasi etkinliklerin “hukuk devleti”yle korunan ve devletten bağımsız olan özerk kurumlar içinde gerçekleşebilmesi; ve özel mülkiyetin sivil toplumun merkezi kurumu olmasıdır. Çünkü sivil toplumda ancak özel mülkiyet sayesinde rakip ve belki de karşılaştırılmaz iyi anlayışlar herhangi bir kolektif karar sürecine başvurulmaksızın gerçekleştirebilirler.³⁵¹

Sivil toplumu kamusal alan olarak gören bir görüşe göre, bu alan toplumsal grupların kendi çıkarlarını gerçekleştirmek üzere birbirleriyle ve devletle etkileşim içinde oldukları, aile ve devlet arasında kalan kamusal mekandır.³⁵²

Sivil toplumu, siyasi toplum ve devlet dışında gören anlayışa göre ise siyasi toplum iktidarın denetim ve ele geçirilmesiyle ilgili olduğu halde, sivil toplumun siyasi rolü daha çok, demokratik dernek hayatı ve kültürel kamu alanlarındaki serbest tartışma yoluyla, siyasi kara alma süreçlerini etkileme ile ilgilidir.³⁵³

Ancak sivil toplumun özü, toplum içindeki gruplar arasında hakim olan karşılıklı yükümlülükler ve beklentiler duygusudur, ortak bir düzenin kurulmasına katılmaya ve onun kurallarına uymaya gönüllü bağlılıktır. Bu kamusal alan hem özel alandan hem de devletten ayrılır.³⁵⁴ Sivil Toplum, kendi kendine oluşmuş, gönüllü, devletten özerk, özel alan ile devlet alanı arasında aracı niteliğindeki örgütlü bir sosyal yapılanma olarak ta

³⁵¹ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.8 (Gray, John (1997a), Enlightenment’s Wake: Politics and Culture at the Close of the Modern Age (London and Newyork:Routledge))

³⁵² Erdoğan, (1998), a.g.m., s.6 (Azarya, Victor (1994) “Civil Society and Disengagement in Africa”, John W Harbeson.)

³⁵³ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.8

³⁵⁴ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.9 (Azarya, Victor (1994) “Civil Society and Disengagement in Africa”, John W Harbeson.)

tanımlanabilir.³⁵⁵ Sivil toplum, kısaca, siyaset dışında kalan toplum olarak da ifade edilmektedir. Ancak burada kastedilen siyasetle hiç ilgisi olmayan toplum değil, siyasal otoriteyi etkileyebilecek konumda olan ve isteklerini siyasal otoritenin varlığından bağımsız olarak biçimlendiren, otoritenin müdahale edemeyeceği alanlara sahip bir toplum anlaşılmalıdır.³⁵⁶

Sivil toplumda somutluk kazanan özgürlük, insanların farklılıklarına ve değişik çıkar, mizaç ve inançlardan doğan çatışmalara karşın bir arada yaşamalarına izin veren bir özgürlüktür. Sivil toplumu özel olarak modern bir fikir yapan da bu özgürlük anlayışıdır. Çünkü özünde, günümüz toplumunda insanların farklı tanrıya tapındığının ve eğer insanlarda en ufak bir gelişme şansı kalacaksa, bu gerçeğin yasal ve politik kurumlarca uzlaştırılması gerektiğinin tanınması yatmaktadır.³⁵⁷ Tüm bunlardan sonra sivil toplumun, siyasi iktidarın dışında bir alan olmaktan çok, bu güce derinden nüfuz eden, onu parçalayan ve adem-i merkezi hale getiren bir alan³⁵⁸ olduğu görülmektedir.

Tüm bu açıklamalar, Makyavelli, Locke, Hegel, Marx ve Gramsci gibi düşünürlerin savunuları ışığında olaya bakıldığında, sivil toplum kavramı ile Devletin kurumsal yapısı dışında kalan, “özel” diye anılan kuruluşların tümü olup, “siyasal toplum” ile devlet ve siyasal kurumlar, “sivil toplum” ile ekonomik ve toplumsal güç odakları anlatılmak istendiği ve sivil toplumun, çoğulculuğu ve özerk kümelerin varlığını, korunmasını, ve yönetime katılımını zorunlu kılan bir kavram³⁵⁹ olduğu söylenebilir. Bu boyutu ile sivil toplumun, rasyonellik ve bireycilikle zorunlu ilişkisi nedeniyle uygarlığın ölçütü olduğu dahi iddia edilmektedir. Bu nedenle, sosyal ve iktisadi düzenin din, kabile, etnisite veya cemaat bağlarıyla sürdürüldüğü toplumların bu şekilde tanımlanan sivil toplum ve dolayısıyla uygar toplum olarak anılması söz konusu olmadığı söylenmektedir.

³⁵⁵ Yüksel, (2003), a.g.m., s.177 (Diamond Larry, “Toward Democratic Consolidation”, Journal of Democracy , Voy.5/3 1994’den aktaran, Sarıbay, Ali Yaşar, “Türkiye Demokrasi ve Sivil Toplum”, Liberal Düşünce, c.2,s.6 Ankara 1997,s.5)

³⁵⁶ Yüksel, (2003), a.g.m., s.177 (Turan, İlter, “Sivil Toplum Kurumları ve Özerklik”, Sivil Toplum, TÜSES Yayını, İstanbul 1991, s.27)

³⁵⁷ Chandran, (1999), a.g.m., s.28

³⁵⁸ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.6 (Taylor, Charles, (1990), “Modes of Civil Society” Public Culture, 3 , s.95-118)

³⁵⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.64-65

Huntington'un “uygarlık çatışması” tezinin Batı-dışı toplumların uygarlık ve demokrasi şanslarının olmadığını iması bu anlama gelmektedir.³⁶⁰

Görüldüğü üzere, sivil toplum kavramı, yönetimin egemen olduğu toplumsal bir yapı yerine, toplumun yönetime egemen olduğu bir toplumsal yapıyı ifade etmektedir. Başka bir deyişle merkezi ve yerel düzeyde edilgen bir toplum yerine etken bir toplumsal yapıyı ifade etmektedir. Medeni ve siyasi haklara sahip bireylerden oluşan toplumun sahip bulunduğu siyasal hakların varlığının bilincinde olması, bu hakları lazım olduğunda kullanması ve bu hakların toplumsal gelişmeye paralel olarak geliştirmeye yönelik istek ve iradeyi işaret eden toplumsal bir gelişme düzeyini ifade etmektedir. Toplumun bu düzeyi, siyasal hakların etkin bir şekilde merkezi ve yerel düzeyde kullanılmasının düzeyini belirlemektedir. Bu boyutu ile sivil toplum veya sivilleşmiş toplum, bu hakların bilincinde olmayı, bu hakları korumayı ve bu hakları geliştirme iradesinin yaşayan boyutunu oluşturmaktadır.

Bu nedenle de Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafının birinci cümlesinde düzenlenen “temsili demokrasi” sistemi ile ve ikinci cümlesinde ifade edilen “doğrudan demokrasi” yöntemi ile toplumun kendi kendini yönetmesi bu bilinç düzeyi ile doğrudan ilgilidir. Bir hakka sahip olmak ancak o hakka sahip olmayı düşünme bilme yeteneğinin ve bilinç düzeyinin varlığı ile anlam ve yaşam bulacaktır.

Sivil toplumun, siyasi boyutu ile merkezileşmiş siyasi düzeni reddedip adem-i merkeziyetçi bir hukuk ve siyaset düşüncesine sahip olabilmesi, toplumun merkezi ve yerel düzeyde kendi kendini idare edebilme ve kendisi ile ilgili sağlıklı karar alabilme düşüncesi bakımından asgari düzeyde bir gelişmişliği ve en azından ulaşılması gereken ideal bir bilinci ifade etmektedir. Sosyal boyutu ise toplumun demokratik dernek hayatı ve kamu alanlarındaki kültürel yapıyı serbestçe tartışması yoluyla siyasi karar alma süreçlerini etkilemesi de aynı şeyi gerektirir. Bu nedenle sivil toplum kavramı özerk yerel yönetim anlayışı ile çok yönlü bir ilişki içerisindedir.

³⁶⁰ Erdoğan, (1998), a.g.m., s.15

II.3.2.3.3. Sivil Toplum Kuruluşları ve Özellikleri

Bu anlamda yerel yönetimlerin bir siyasal toplum kurumu mu, yoksa sivil toplum kurumu mu olduğu konusu da tartışılmaktadır.³⁶¹

Sivil Toplum Kuruluşları, kendi inisiyatifleri ile hareket edebilen, gündemlerini kendi belirleyebilen, ne zaman toplanacaklarına ve neler yapacaklarına kendileri karar verebilen, yaşamak için başkasının desteğine yada onayına gerek duymayan kuruluşlardır.³⁶² Bu tanımdan sivil toplum örgütlerinin belirleyici birinci özelliğinin, özerklik olduğu anlaşılmaktadır. Özerklik idari ve mali özerklikten oluşmaktadır. İdari özerklik, siyasi otoritenin müdahalesi olmadan karar alıp uygulayabilecek yetkili organların demokratik usullerle işbaşına gelmesini ve aynı şekilde görevden düşmesi anlamına gelmektedir. Mali özerklik ise kuruluşun siyasi otoriteye muhtaç olmadan ihtiyaçlarının karşılayacak kadar gelire sahip olması ve siyasi otoritenin müdahalesi olmadan kendi karar organlarının istediği yönde serbestçe harcanabilmesidir.³⁶³

Sivil toplum örgütlerinin ikinci özelliği, varlıklarını siyasi otoriteye borçlu olmamalarıdır. Bu hal, sivil toplum örgütlerine, siyasi iktidarı desteklemek, eleştirmek ve hatta değiştirmek için çalışma imkanı sağlamaktadır.³⁶⁴

Sivil toplum örgütlerinin üçüncü özelliği ise karar alma süreçlerine sürekli ve düzenli olarak katılıp etkide bulunabilmeleridir. Sivil toplum örgütlerinin, lobicilik, dirsek teması, sokak gösterileri gibi yöntemlerle, sürekli ve düzenli olarak yönetime katılımı sayesinde, sivil toplum, baskı mekanizması işlevini yerine getirmektedir. Bu faaliyetler demokrasinin de gelişimin sağladığından, sivil toplum örgütleri ile demokrasi arasında sıkı bir ilişki vardır. Çünkü sivil toplum örgütleri bu yöntemlerle siyasi otoriteyi etkileyebilecek katılım mekanizmalarını geliştirdikleri gibi, kendi üyelerine kendi içinde katılım imkanı sağlandığından, temsil bilincinin gelişmesine, alınan kararların

³⁶¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.64-65

³⁶² Yüksel, (2003), a.g.m., s.179-180 (Turan, İlter, "Sivil Toplum Kurumları ve Özerklik", Sivil Toplum, TÜSES Yayını, İstanbul 1991, s.29)

³⁶³ Yüksel, a.g.m., s.179-180

³⁶⁴ Yüksel, (2003), a.g.m., s.179-180

sahiplenilmesine ve böylelikle katılım eğiliminde artış meydana gelmesine neden olmaktadır.³⁶⁵

Sivil toplum örgütlerinin dördüncü özelliği ise toplumsal düzeydeki farklılaşmayı herhangi bir sınırlamaya tabii tutulmadan yansıtmaıdır. Çünkü sivil toplum örgütlü bir toplumdur. Dolayısıyla toplumun farklılıkları ifade edecek şekilde örgütlenmesi sivil toplumun kaçınılmaz bir özelliğidir.³⁶⁶

Sivil toplum örgütlerinin beşinci özelliği, bireyin kendi rızasıyla katılması ve bunu kendisi için meşru bir hak olarak görmesidir. Bireyin zorunlu veya katılımı konusunda tasarrufunun bulunmadığı kuruluşlar sivil toplum örgütü olarak kabul etmek güçtür. Gönüllü katılım şartı, bireyin düşünerek, hür iradesi ile kara vermesi ile mümkündür.³⁶⁷

Başka bir bakış açısıyla yapılan ayrıma göre ise sivil toplum kuruluşlarının özellikleri üç noktada toplanmaktadır. Demokratik olmaları, yani üyelerinin katılımına imkan vermeleri, siyasi otoriteden bağımsız olmaları, yani hiyerarşik yapı içinde siyasi otoriteye bağlı olmamaları yani devletin dışında kalmaları ile toplum veya kamu yararının ne olduğu konusunda siyasi otoriteden farklı düşünebilmeleridir.³⁶⁸

Sonuç olarak, sivil toplum kuruluşlarının özellikleri; özerklik, siyasi otoriteyi eleştirebilmek, baskı mekanizması olmak, katılıma imkan vermek, serbestçe kurulabilmek, bireysel istekle üye olmak, kamu yönetimi teşkilatı dışında olmak olarak yedi başlık altında sıralanabilir.³⁶⁹

Bu özellikler bakımından yerel yönetimlere bakıldığında, yerel yönetimlerin de idari ve mali açıdan özerk oldukları, hatta özerkliğin yerel yönetimlerin varlık nedeni arasında olduğu gibi görülmektedir. Ancak sivil toplum kuruluşlarının özerkliği ile yerel yönetim kuruluşlarının özerkliği farklı olup, sivil toplum kuruluşlarını özerkliği

³⁶⁵ Yüksel, (2003), a.g.m., s.179-180

³⁶⁶ Yüksel, (2003), a.g.m., s.179-180

³⁶⁷ Yüksel, (2003), a.g.m., s.179-180

³⁶⁸ Yüksel, (2003), a.g.m., s.181 (Keleş, Ruşen; Kent ve Siyaset Üzerine Yazılar, IULA EMME Yayını, İstanbul 1993, s.4)

³⁶⁹ Yüksel, (2003), a.g.m., s.180

bağımsızlığa daha yakındır. Çünkü sivil toplum kuruluşları üzerinde siyasi otoritenin en ufak bir vesayeti yoktur. Ancak yerel yönetimler üzerinde sınırlı da olsa siyasi otoritenin bir vesayeti söz konusudur. Sivil toplum kuruluşlarının siyasi otoriteyi eleştirebilme özelliğinin de yerel yönetimlerde olduğu söylenebilir. Çünkü yerel yönetimler özerk olduklarından siyasi otoritenin hiyerarşik denetimine tabi değildirler. Bu nedenle siyasi otoritenin yerel yönetimlerin yerine geçerek karar verme yetkisi söz konusu değildir. Ayrıca üzerlerindeki vesayet denetiminin amacı ise hukuka uygunluk ile sınırlıdır. Bu nedenle bu yönüyle bakıldığında, yerel yönetimlerinde sivil toplum kuruluşları gibi siyasi otoriteyi eleştirmelerine bir engel yoktur. Baskı mekanizması özelliğinin de yerel yönetimlerde olduğu söylenebilir. Çünkü buldukları yerin ihtiyaçların karşılamak ve lehlerine politika üretilmesini sağlamak amacıyla kulis, lobicilik ve dirsek teması gibi faaliyetlerde bulunmalarına engel yoktur. Sivil toplum kuruluşlarında olduğu gibi, yerel yönetimlerde de seçimler yolu ile temsili katılım ve diğer katılım yöntemleri ile halkın yönetime katılımı sağlanabilmektedir. Ancak sivil toplum kuruluşlarındaki katılım imkanının yerel yönetimlerden daha fazla olduğu söylenebilir. Bireysel istek ile üye olma özelliğinin yerel yönetimlerde de olduğunu söylemek yanlış olmaz. Belli bir yerde yaşayan halkın o yerdeki yerel yönetime üye olması kendiliğinden olduğu için sivil toplum kuruluşlarındaki gönüllü üye olmaya benzememekle birlikte, bireyin yaşadığı yeri değiştirmesi önünde herhangi bir engel olmadığından, yaşayacağı yeri seçmenin kişinin kendi elinde olmasından dolayı yerel yönetimler de istek dışı üyelikten söz edilemez.³⁷⁰ Dolayısı ile tüm bu yönlerden yerel yönetimler ile sivil toplum kuruluşları arasında bir benzerlik olduğu söylenebilir.

Ancak, sivil toplum kuruluşlarının, serbestçe kurulabilme ve kamu yönetimi teşkilatı dışında olma özelliklerinin, yerel yönetimlerde de olduğunu söylemeye imkan bulunmamaktadır. Çünkü, yerel yönetimlerin, kamu tüzel kişisi olmaları, kuruluş görev ve sorumluluklarının yasayla düzenlenmesi, kurulabilmeleri için, belli bir nüfusa sahip olmaları ve ilgili birimden izin alınması ve onaylama gibi yasal zorunluluklar nedeniyle kurulmalarının serbest olduğu söylenemez. Ayrıca yerel yönetimler, kamu alanı ve kamu

³⁷⁰ Yüksel, (2003), a.g.m., s.181-183

teşkilatı içinde, tüzel kişiliğe sahip yerinden yönetim birimleridir.³⁷¹ Bu nedenle bu iki özellik itibariyle yerel yönetimlerin sivil toplum kuruluşu oldukları savunulamaz.

Ancak açıklanan bu hususlara rağmen, yerel yönetimlerin özerkliğini geçerli kılmayı kolaylaştırmak gibi değişik düşüncelerle, yerel yönetim birimi olan belediyeleri sivil toplum kuruluşu sayan düşünürlerin sayısı az değildir. Yerel yönetimleri sivil toplum örgütü olarak görmeye çalışanların bir bölümü, sivil toplumun gelişmesini sosyalizmin kuruluşunun bir parçası olarak algıladıklarından, bir kısmı da sivil toplum kavramına “piyasa mekanizmasının ve bireyciliğin has alanı olarak başvurdukları” için³⁷² yerel yönetimleri sivil toplum kuruluşu olarak görmek eğilimindedirler.

Ancak yerel yönetimlerin birer kamu tüzel kişisi olarak siyasal toplumun bir parçası olmaları, gerçek anlamda özerk olmamaları nedeniyle birer sivil toplum örgütü olarak sayılmalarına imkan yoktur.³⁷³

II.4. Özerk Yerel Yönetimlerde Görev ve Yetki

Özerklik Şartı'nın dibâçesinde, “gerçek yetkilerle donatılmış” yerel yönetimlerden söz edilmektedir.³⁷⁴ Yerel yönetimlere verilmesi gereken görev ve yetkiye ilişkin kurallar Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin başlığı “**özerk yerel yönetimlerin kapsamı**” şeklindedir. Madde toplam 6 paragraftan oluşmakta olup, 1., 2. ve 4. paragrafları kabulü zorunlu ve 3.,5. ve 6. paragrafları ise kabulü zorunlu olmayan paragraflardır. Türkiye zorunlu 3 paragrafın dahil bulunduğu ilk 5 paragrafı kabul etmiştir. Sadece 6. paragrafa çekince koymuştur. Maddede genel olarak niteliği açısından yerel yönetimlere verilmesi gereken görev ve yetkilerin yasal statüsü, kapsamı ve yetkilerin kullanımına ilişkin koşullar düzenlenmiştir.

³⁷¹ Yüksel, (2003), a.g.m., s.183

³⁷² Keleş, (1998), a.g.e., s.65 (Savran, Gülnur, Sivil Toplum ve Ötesi, Alan, 1987,s.10-11)

³⁷³ Keleş, (1998), a.g.e., s.65 (Ruşen, Keleş, (1991), “Yerel Yönetimler ve Sivil Toplum Örgütlenmesi ve Demokrasi” Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı s.11)

³⁷⁴ Tezcan, (1995), a.g.m., s.264

II.4.1. Yetki ve Göreve Özerklik Şartı ile Sağlanan Tüzel Statü

Özerk yerel yönetimlere verilmesi gereken yetkilerin tüzel statüsü Özerklik Şartı'nın 4. maddesinin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Yerel yönetimlerin temel yetki ve sorumlulukları anayasa ya da kanun ile belirlenecektir. Bununla beraber, bu hüküm yerel yönetimlere kanuna uygun olarak belirli amaçlar için yetki ve sorumluluklar verilmesine engel teşkil etmeyecektir.*” şeklindedir.

Düzenlemeye baktığımızda, özerk yerel yönetimlere verilmesi gereken temel yetki ve sorumlulukların Anayasa veya kanun ile belirleneceği ancak bu belirlemenin, kanuna uygun olarak, belirli amaçlar için özerk yerel yönetimlere yeni yetki ve sorumlulukların aktarılmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir.

Yerine getirilecek yerel hizmetlerin, çeşitli idari birimler arasında açık bir şekilde paylaşılmasının yerel yönetimin varlığının zorunlu şartı olduğu, IULA'nın Roma kongresinde de kabul edilmiştir.³⁷⁵ Bilindiği gibi IULA (Uluslararası Yerel Yönetimler Birliği) ve FMCU-UTO (Dünya Birleşmiş Kentler Federasyonu) 1996'da İstanbul'da düzenlenen Habitat II Konferansı'nda başlayan uzun bir süreç sonucunda, aralarına METROPOLIS –Dünya Büyükşehirler Birliği'ni de alarak UCLG - “Dünya Birleşmiş Kentler ve Yerel Yönetimler teşkilatı” adı altında birleşmişlerdir. Merkezi İspanya'nın Barselona kentinde olan Dünya Birleşmiş kentler ve Yerel Yönetimler Teşkilatı ocak 2004'ten itibaren fiilen faaliyete geçmiştir. Teşkilatın temel amacı “demokratik yerel yönetimin birleşik sesi ve dünya ölçeğinde savunucusu olmak ve yerel yönetimler ve uluslararası topluluk ile işbirliği içinde değerlerini, amaçlarını ve çıkarlarını korumaktır.”³⁷⁶

³⁷⁵ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.274 (Uluslararası Şehirler ve yerel idareler Birliği IULA'nın Kongresinde Ele Alınan Konular 28. Kongre, 28 Eylül- 1 ekim 1987, Çev. Burhan Aykaç, İller ve belediyeler dergisi, S.507-517, s. 104-109)

³⁷⁶ <http://www.iula-emme.org/tr/index.htm> (31.12.2005)

Merkezi idare ile yerel yönetimlerin ayrı görev, yetki ve sorumluluklara sahip olmaları yerel yönetim özerkliğinin en önemli niteliklerinden biri olduğundan³⁷⁷ “*Yerel yönetimlerin temel yetki ve sorumlulukları anayasa ya da kanun ile belirlenecektir.*” şeklindeki düzenleme ile Özerklik Şartı’nın 2. maddesi ile “özerk yerel yönetimler” ilkesine sağlanmaya çalışılan, Anayasal ve yasal güvencenin, yerel yönetimlere verilmesi gereken “temel yetki ve sorumluluklar” içinde sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Böylece, özerk yerel yönetim ilkesinin, ancak yerel yönetimlerin yetki ve sorumluluklarının da Anayasa ve yasalarla belirlenmesi halinde hayatiyet bulacağı düşünülmüştür. Bu yaklaşım, demokratik hukuk devletlerindeki, temel hak ve özgürlüklere sağlanan Anayasal ve yasal güvenceler anlayışına ve kanuni idare anlayışına uygun bir anlayıştır.

İkinci olarak, merkezi idare ile yerel yönetimlerin ayrı görev, yetki ve sorumluluklara sahip olmaları, idareler arası ilişkilerin düzenlenmesinin ilk kademesi olması nedeniyle³⁷⁸ yönetimler arasında görevlerin birbirine karışmasını önlemek amacıyla, her yönetim kademesinin görev alanı iyice tanımlanarak, sınırlanmalı³⁷⁹ ve bu şekilde görev tanımı konusundaki ihtilafların özerk yerel yönetim ilkesine zarar vermesi önlenmelidir. Bu konudaki tereddütleri kesin olarak ortadan kaldırmanın yolu ancak yerel yönetimlerin yetki ve sorumluluklarının Anayasa veya yasa ile saptanması halinde sona erdirileceği düşünülmüştür. Değilse bu konuda tereddüt olması, yerel yönetimlerden, her boyutu ile güçlü olan merkezi yönetimin, belirsizliği bahane göstererek yerel yönetimlerin yetki ve sorumluluklarına müdahale etmesine fırsat verilmiş olacaktır.

Kaldı ki kamu hizmetlerinin bölüştürülmesinde, her hizmete ilişkin yetki ve sorumluluğun bir yönetime verilmesi ve sahipsiz hizmet bırakılmaması ilkesinin de bir gereğidir. Bunun yapılmayıp, kimi hizmetlerin sahipsiz bırakılması veya aynı hizmetin yürütülmesindeki yetki ve sorumluluğun birden fazla yönetime verilmesi halinde, hizmetin bütünlüğü bozulacağı gibi, akçal ve başka nedenlerle yönetimler arasında o hizmetin görülmesi nedeniyle anlaşmazlıklar çıkabilecektir. Bu durum hizmetin sahipsiz kalmasına

³⁷⁷ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.273

³⁷⁸ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.273

³⁷⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.301

ve hizmetin iki kurum tarafından sahiplenilmesine neden olacak³⁸⁰ ve her halükarda hizmetlerin aksamasına neden olacaktır.

Ayrıca bazı kamu hizmetleri arasındaki yakın ilişki, bu hizmetlerin yürütülmesinde, yetki ve sorumluluk açısından merkezi idare ile yerel yönetim birimleri arasında net bir işbölümünü belirsiz hale getirdiğinden³⁸¹ yetki ve sorumlulukların paylaşımının Anayasal ve yasal düzeyde paylaşımı bu belirsizliği de sona erdirecektir.

Yerel yönetimlere ait yetki ve sorumlulukların, Anayasa ve yasalarda, net olarak tanımlanması ile merkezi idare ile yerel yönetimlere ve de yerel yönetim birimlerinin kendi aralarında meydana gelebilecek yetki çatışmaları³⁸² önlenmiş olacaktır.

Paragrafın ikinci cümlesi ile de, yaşanan hızlı kentleşme olgusu ile birlikte, miktar olarak artan ve çeşitlenen kentsel hizmet talepleri karşısında, yerel yönetimlerin her geçen gün artan hizmet talepleri ile karşı karşıya kalmaları nedeniyle³⁸³ yerel yönetimlerin bu hizmet taleplere cevap verebilmesi için, merkezi idareden, yerel yönetim birimlerine yetki ve sorumluluk aktarımının önünün her zaman açık tutmak amaçlanmıştır. Bu düzenleme ile yerel yönetimlerin sunması gereken yerel hizmet taleplerinin çeşitlenerek arttığı da dolaylı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca yerel yönetimlerin, birtakım yetki ve sorumlulukların Anayasa ve yasalarla merkezi idareye bırakılmış olması bahanesi ile yerel hizmet taleplerinin karşılanmamasına ilişkin bahanelerin önü kesilmek istenmiştir.

Çünkü, ülkelerin demokratikleşmesi ile yerel yönetimlerin güçlenmesi arasındaki sıkı ilişkiden dolayı, siyasi rejimler demokratikleştikçe merkezi idare, yürüttüğü hizmetlerin yerel nitelikte olanlarını kademeli olarak yerel yönetimlere devretmektedir.³⁸⁴ Bu paragraftaki düzenleme ile bu anlayış aynen benimsenmiş olmaktadır.

³⁸⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.300

³⁸¹ Toprak, (1992), a.g.e., s.4

³⁸² Tezcan, (1995), a.g.m., s.261

³⁸³ Yüksel, (2003), a.g.m., s.177

³⁸⁴ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.281 (Karatepe, Şükrü, (1995), Yerel Yönetimlere Devredilecek Hizmetler)

II.4.2. Genel Yetki ve Mutlak Taktir Yetkisi

Yerel yönetimlere verilmesi gereken yetkilerin kapsamı ve neler olduğu 4. maddenin 2. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Yerel Yönetimler, kanun tarafından belirlenen sınırlar içerisinde, yetki alanlarının dışında bırakılmış olmayan veya başka herhangi bir makamın görevlendirilmemiş olduğu tüm konularda faaliyette bulunmak açısından tam takdir hakkına sahip olacaklardır.*” şeklinde olup, yerel yönetimlerin, yasaların çizdiği sınırlar dahilinde, kendilerine bırakılmış veya başka bir yönetim birimine bırakılmamış konularda faaliyette bulunabilecekleri³⁸⁵ ve yetkilerini yerine getirirken tam bir taktir yetkisine sahip oldukları düzenlenmiştir.

Bu paragrafta, “kanun tarafından belirlenen sınırlar” ibaresi kullanılarak, yönetsel yönden özerk yerel yönetim anlayışının benimsendiği yinelenmiştir. Böylelikle özerk yerel yönetimlerin prensip olarak yetki ve sorumluluklarını kendilerinin düzenleyemeyeceği anlayışı da benimsenmiş olmaktadır.

Yine bu paragrafta özerk yerel yönetimlerin istisnalar dışındaki tüm yerel hizmetler bakımından genel yetkili olduğu benimsenmiştir. Başka bir deyişle, yerel yönetimlerin, açık olarak başka bir kuruluşa verilmemiş yerel hizmetleri yerine getirme konusunda genel yetkiye sahip olmaları gerektiği, çünkü kamu sorumluluğunun yerine getirilmesinin birinci derecede vatandaşlara en yakın olan yerel yönetim kuruluşlarına düştüğü bu nedenle de bu nevi hizmetler bakımından bölgesel ve merkezi idare kuruluşlarının bu görevlere karışmamaları gerektiği anlayışı benimsenmiştir.³⁸⁶ Bu anlamda genel yetki; yerel yönetimlerin, yerel nitelikteki her türlü faaliyeti başka makamların karışması olmaksızın ve başka yönetimlere bırakılmış olmayan ve kendilerine yasalar ile yasaklanmamış olan her işi görmeleri yani olabildiğine fazla yetkinin yerel yönetimlere bırakılması demektir.³⁸⁷ Bu düzenlemeye konu yetki anlayışından, anlaşılması gereken başka bir husus ise yerel

³⁸⁵ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.35

³⁸⁶ Orhan Pirlir, Nuri Toptop, Ahmet Başsoy, (1995), **Belediyeler ve İdari Vesayet**, Ankara:Türk Belediyecilik Derneği ve Konrad Adenauer Vakfı Ortak Yayı, s. 37

³⁸⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.50; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.25; Yeter, (1995), a.g.k.b., s.35

nitelikteki işler bakımından, özerk yerel yönetim birimlerinin asli yetkili olduğu, buna karşılık merkezi idarenin ise tali düzeyde istisnai olarak yetkili olduğudur.

Nitekim bu anlayış doğrultusunda Fransa’da, bugünkü eğilim, adalet, milli savunma, dış işleri gibi konular merkezi idareye ait olmakla birlikte, yerel yönetimlerin esas itibariyle yerel konularda genel yetkili bir konuma geldikleri³⁸⁸ görülmektedir.

Özerk yerel yönetimler ilkesi gereği, yerel yönetimler, merkezi yönetime bağlı bir alt kuruluş olmayıp, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan, yerel topluluğun organik ifadesidir. Bu nedenle merkezle yerel yönetimler arasındaki ilişkiler “ortaklık ve işbirliği” ilkelerine dayanmalıdır.³⁸⁹ Bu nedenle bu bölüşmede, yetki devrinin değil de yetki paylaşımının esas alındığı bilinmelidir.³⁹⁰

Ayrıca paragrafla, özerk yerel yönetimlere verilmesi gereken yetki ve sorumlulukların genel yetki prensibi çerçevesinde belirlenmesi öngörüldükten sonra, yetki ve sorumluluğa ilişkin tüm konularda yerel yönetim birimlerinin tam taktir hakkına sahip olduğunun da eklenmesi ile özerk yerel yönetimlere verilmesi gereken yerel nitelikteki herhangi bir yetkinin yerel yönetimlere mi yoksa merkezi idareye mi ait olduğu hususunda çıkacak bir ihtilafta, yerel yönetim biriminin tercihinin belirleyici olduğu anlayışı benimsenerek, özerk yerel yönetim birimi lehine yorum yapma ilkesi benimsenmiştir.

Ancak paragrafta yetki ve sorumluluk paylaşımının, genel yetki prensibine göre yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, hangi yetkilerin yerel nitelikte olduğu veya yetkilerin tek tek sayılması yöntemi ile hangi yetkilerin yerel yönetimlere bırakılması gerektiği düzenlenmemiştir.

Görev bölüşümü, hizmetlerin vatandaşa en etkin ve en yararlı biçimde götürebilecek kuruluşların tespiti için merkezi idare ile mahalli idareler arasında hangi tür hizmetlerin

³⁸⁸ Tezcan, (1995), a.g.m., s.261

³⁸⁹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.273

³⁹⁰ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.273

merkez idare, hangilerinin mahalli idare kuruluşları tarafından yerine getirileceğinin açıklanmasıdır.³⁹¹

Yetki ve sorumluluğun özerk yerel yönetimler ile merkezi idare arasında paylaşımında amaç, yerel hizmetlerin vatandaşa en iyi biçimde götürebilecek kuruluşlar tarafından yapılmasıdır. Hizmetlerin yapılmasını en etkin ve yararlı biçimde sağlayabilecek kuruluşun seçilmesidir. Yerel nitelikteki hizmetlerin yerel yönetimlerce yeterli ve en iyi nitelikte yerine getirileceğine inanılmasının nedenleri ise; yerel yönetimlerin yerel ihtiyaçları daha iyi bilmeleri, hizmetlerin yürütülmesinde basitlik, ucuzluk ve çabukluk sağlamalarıdır.³⁹² Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde zaman bakımından etkinliği azaltan bir çok neden olmakla birlikte, sunulacak olan kamu hizmetlerine ilişkin yetki ve sorumlulukların yönetim birimleri arasında net bir işbölümü anlayışı ile belirlenmemiş olması en önemli nedenlerden biridir.³⁹³

Yerel yönetimler ile merkezi idare arasındaki yetki ve görev paylaşımındaki ölçütler üzerinde görüş birliği olduğu söylenemez. Ancak her hizmetin bir sahibinin bulunması, sahipsiz hizmet bırakılmaması³⁹⁴ anlayışı genel olarak kabul edilmektedir.

Yerel yönetimler ile merkez idare arasında yetki ve sorumluluğun paylaşımında, etkinlik ve verimlilik, yerellik ve bölünebilirlik ve gelenek gibi ölçütlere dayanılmasına rağmen, salt bu ilklere dayanılması yetmeyeceğinden, çoğulculuk, demokratiklik, karar alma süreçlerine vatandaşın katılımının sağlanması gibi iyi bir toplumun oluşmasını sağlayıcı ilkeler de elbette göz önünde bulundurulması gereken ilkelere³⁹⁵.

Etkenlik ve verimlilik; hizmetin yürütülmesindeki yetki ve sorumluluğun onu en etkin bir şekilde yerine getirecek olan idari birime verilmesidir.³⁹⁶ Her hizmet onu en iyi biçimde görebilecek olan yönetime bırakılmalıdır.³⁹⁷ Yerel yönetim birimlerinin sunduğu

³⁹¹ Tortop, (1991), a.g.e., s.39

³⁹² Tortop, (1991), a.g.e., s.39

³⁹³ Toprak, (1992), a.g.e., s.4

³⁹⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.300

³⁹⁵ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.280 (Tekeli, Yerel Yönetimlerde Demokrasi ve Türkiye’de Belediyelerin Gelişimi, s.13)

³⁹⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.280 (Öncel, Mahalli İdareler Maliyesi, s.36)

³⁹⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.301

hizmetlerde etkenlik; yürütülen hizmetlerin yerel topluluğun beklentilerine uygun olması, kamu yararı ölçütünün sürekli göz önünde bulundurulması, hizmetin gerekli zaman diliminde en kısa sürede yürütülüp tamamlanması, hizmet için belirli bir hedef öngörülmüş ise bu hedefin gerçekleştirilmesi ve hizmetin, hizmetten yaralananlar için doyum sağlayacak kalitede gerçekleştirilmiş olmasıdır. Verimlilik ise yerel yönetimlerin yerel hizmetleri yerine getirirken, insan, para, araç, taşınmaz ve zaman unsurları bakımından en az kaynak kullanarak, en fazla hizmet üretmesidir. Başka bir deyişle hizmetin hizmet birimi başına en düşük maliyetle sunulabilmesidir.³⁹⁸ Ancak yürütülmesi gereken hizmetler salt etkinlik açısından yaklaşılması, halkın oyu ile seçilmiş yerel meclislerin, yerel yönetimleri ilgilendiren konulardaki politikaların tespit edilmesi ve özellikle bunların uygulanmasına engel olduğundan, yerel yönetimlerin özerkliği bakımından kimi olumsuzlukları da beraberinde getirebilmektedir.³⁹⁹

Yerellik ve bölünebilirlik; hizmetin faydasının bölünebilirliği ve etkisini gösterebildiği alan ile ilgilidir. Gerçekten, milli savunma veya dış işleri gibi kimi kamu hizmetlerinden, ülkenin tamamında yaşayanlar yerine, sadece belirli bir bölge yada daha dar bir coğrafik alanda yaşayanların faydalandıklarını söylemek imkansızdır. Bu anlamda bölünmezlik özelliği milli sınırlara kadar ulaşan hizmetlerin merkez idare tarafından, belli bir bölge ile sınırlı olan hizmetlerin ise yerel yönetimlerce yerine getirilmesidir.⁴⁰⁰

Gelenek; kamu hizmetlerini yürütülmesinde yetki ve sorumluluğun, merkezi idare ile yerel yönetimler arasında paylaşımında her zaman etkinlik, verimlilik ve bölünebilirlik gibi ekonomik ölçükler belirleyici olmayabilir. Buna karşılık tarihi, sosyolojik ve siyasi nedenlerin şekillendirdiği gelenekler de etkili olabilir.⁴⁰¹

Açıklanan bu ilkeler ışığında Özerklik Şartı'nın bu paragrafı ile benimsenen genel yetki anlayışı çerçevesinde, yürütülmesi gereken herhangi bir kamusal hizmetin ifasında yerel yönetim birimlerinin etkinlik ve ekonomik verimlilik sağlayacağı, hizmetin ifasından sağlanan faydanın ulusal sınırlar içindeki herkes tarafından bölünmez bir şekilde

³⁹⁸ Selçuk Yalçındağ, (1997) "Yerel yönetimlerde Etkinlik", **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Ankara: TODAİE, C.6, S.1, s.3-4

³⁹⁹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.282

⁴⁰⁰ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.282-283

⁴⁰¹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.283

faydalandığı bir faydayı sağlayan bir hizmet olmak yerine hizmetin ifasından belirli bir yerdeki topluluğun faydalandığı hizmetlerin yürütülmesindeki yetki ve sorumluluğun yerel yönetim birimlerine bırakılması gerektiğinin benimsendiği söylenebilir.

Uygulamada genel olarak, genel yetki yöntemi, özel yetki yöntemi ve karma yetki yöntemi olarak üç kategoriye ayrılmaktadır.

Genel yetki; yerel yönetimlerin, anayasa ve kanunlarda açıkça yasaklanmamış, kendi yetki alanları dışında bırakılmamış veya başka herhangi bir idari kademenin görev alanına girmemiş veya başka herhangi bir idari makama verilmemiş olmak kayıt ve şartıyla, kendi sorumlulukları altında, yerel halkın ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve yeni fonksiyonlara girişebilmek için her türlü görevi üstlenebilmeleri ve bu konuda taktir yetkisine sahip olmaları anlamına gelmektedir.⁴⁰² Burada asıl olan yerel yönetimlerin yerel hizmetlerin iyi idaresi, yerel halkın refahı ile ilgili gördükleri hemen her konuda hizmet yapabilmelerinin genel ilke olarak tanınmış olmasıdır.⁴⁰³ Kara Avrupa’ında daha çok bu anlayış hakimdir.⁴⁰⁴

Özel yetki; yerel yönetimlerin icrai karar alabilecekleri alanın kanunla kesin olarak belirlenmesini, yerel yönetimlerin yeniden bir kanuni yetki almadan bu sınır dışına çıkmamalarını ifade etmektedir.⁴⁰⁵ Bu anlayışta, yerel yönetimlerin parlamento karşısında özerkliği yoktur.

Karma yetki; genel ve özel yetki anlayışı dışında, yerel yönetimlerin yetkileri kanunla liste halinde sayılmaktadır, kanunların dışında yeni bir yerel hizmet tesis etmeleri için kanuni yetkiye ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak genel kural bu olmakla beraber, yerel yönetimlerin kanunla kendilerine verilen yerel hizmetleri yerine getirdikten sonra, mahallin ortak ve medeni ihtiyaçlarının gerektirdiği her hizmeti yüklenme yetkisi verilmektedir.⁴⁰⁶ Bunlardan bir kısmı yasalarda tek tek sayılmış zorunlu görevlerdir. Merkezi idarenin yerel idarelerin bu tür zorunlu görevlerine ne ölçüde katılacağı yine yasalarla belirtilir. Bunun

⁴⁰² Kalabalık, (2005), a.g.e., s.273

⁴⁰³ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.275

⁴⁰⁴ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.276

⁴⁰⁵ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.277

⁴⁰⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.278-279

yanında yerel idarelerin girişimine bırakılmış geniş bir alan vardır. Bu hizmetler bakımından yasalar genel olarak prensip olarak yetki verirler.⁴⁰⁷

Kolayca anlaşılacağı üzere, Özerklik Şartı'nın bu paragrafındaki düzenleme ile benimsenen yöntem "genel yetki" yöntemidir.

II.4.3. Yetkide Vatandaşa Yakınlık İlkesi

Yetkide vatandaşa yakınlık ilkesi Özerklik Şartı'nın 4. maddesinin 3. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, "*Kamu sorumlulukları genellikle ve tercihen vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılacaktır. Sorumluluğun bir başka makama verilmesinde, görevin kapsam ve niteliği ile yetkinlik ve ekonomi gerekleri gözönünde bulundurulmalıdır.*" şeklindedir. Bu düzenleme ile kamusal sorumlulukların, hizmetlerinin genellikle ve tercihan vatandaşa en yakın yönetimlerce yerine getirilmesi ilkesi benimsenmiştir.⁴⁰⁸

Bu ilkenin kabulü ile bütün kamu hizmetlerinin tek bir merkezden görülmek şeklindeki yapılanmayı amaçlayan merkeziyetçilik anlayışına karşın, ulusal nitelikte olmayan işler için kişilerin kendi işlerini kendi yörelerinde kendilerinin görmesi sağlanarak, halkın gücü halk için halkla birlikte denilecek biçimde, demokratikleşmeyi güçlendirmek ve ekonomik açıdan da işletmecilik gereklerine uygun bir anlayışla kamu hizmetlerini yürütülmesi anlayışı benimsenmiştir.⁴⁰⁹

Bu ilkenin kabulü ile öncelikle, yerel yönetimlere daha çok yetki aktarılarak, yerel yönetimlerin özerkliklerinin artırılması hedeflenerek⁴¹⁰ her hizmetin merkezden

⁴⁰⁷ Tortop, (1991), a.g.e., s.41

⁴⁰⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.51; Yeter, (1995), a.g.k.b., s.36

⁴⁰⁹ Tezcan, (1995), a.g.m., s.183

⁴¹⁰ Yeşeren Arıkan Eliçin, (2004), "Bütünleşen Avrupa'da Yerel Yönetimler" **Görüş Dergisi**, İstanbul:TÜSİAD, S.58, s.39

planlanması, finansmanı ve yürütülmesinin önüne geçmek ve hizmette verimlilik, ekonomiklik ve sürat sağlamak⁴¹¹ amaçlanmıştır.

Aslında bu düzenleme ile yer yönünden yerinden yönetim anlayışı benimsenerek, alanın, yerin önem taşıdığı,⁴¹² belirli bir alanda, topluluğun “Ortak”, ve “yerel” ihtiyaçlarını⁴¹³ yani belirli bir yörede yaşayan insanların o yerde yaşıyor olmalarından kaynaklanan, ortak ve yerel nitelikteki gereksinmelerinin yeterince karşılanabilmesi yetkisinin yerel yönetimlere verilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Bu ilkeye göre kural olarak, kamu hizmetleri vatandaşa en yakın ve en alt seviyedeki idari birim tarafından yerine getirilmelidir. Herhangi bir hizmetin vatandaşa yakın olan en alt seviyedeki idari birim tarafından ya hiç yada etkin bir biçimde yerine getirilmemesi halinde ancak o zaman bir üst seviyedeki idari birim tarafından o hizmetin yerine getirilmesindeki yetki ve sorumluluk üstlenilebilir.⁴¹⁴ Başka bir anlatımla, hizmette halka yakınlık olarak ta bilinen bu ilke; yetkinin ve görevin görülmesi gereken kamusal ihtiyaca en yakın yönetimce kullanılması; alt düzeyin, yetkisini ve görevini, üst düzeye ancak mutlaka gerekli olduğunda, hizmetin daha iyi görülmesi gerektiğinde devretmesidir.⁴¹⁵ Hizmette halka yakınlık yada yerellik olarak da bilinen bu ilkeye aykırı olarak yetki ve sorumluluğun, görülmesi gereken hizmete yakın birimden bir başka birime verilebilmesinin şartı ancak, görevin kapsam ve niteliğinin bunu zorunlu kılması ve yerel yönetimlerin bu görevi yerine getirecek yetenek ve ekonomik güçten yoksun olmalarıdır.⁴¹⁶

Aslında, bu ilke bir sosyal felsefe ve etik ilkesi olarak, toplumsal ve siyasal yaşamın her alanında bireyin ve bireye yakın toplumsal birimlerin eylem alanlarının ve

⁴¹¹ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.36

⁴¹² Tortop, (1991), a.g.e., s.12

⁴¹³ Toprak, (1992), a.g.e., s.7

⁴¹⁴ Kadir Koçdemir, (2000), “Avrupa Birliği hukuk ve Mahalli İdareler”, **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı, S.426. s.80

⁴¹⁵ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.280

⁴¹⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.51

eylem önceliğinin korunması amaçlanmakta ve üst birimlerin sadece alt birimlerin yetersiz kaldığı alanda ve orada harekete geçmesini öngörmektedir.⁴¹⁷

Subsarıtiy ilkesi olarak da anılan ve Türkçe karşılığı yerellik ilkesi olan bu ilke⁴¹⁸ Avrupa düşünce tarihinde ilk olarak 1931 yılında, Papalık tarafından toplumsal konularda Katolik kilisesinin resmi görüşünün açıklandığı, “Quadragesimo Anno” bildirgesinde açıkça yer almış ve böylece “kişiliğın korunması” ve “dayanışma” ilkeleri ile birlikte kilisenin toplum öğretisinin temellerinden biri olduğu kabul edilmiştir. Kilise, ilkeyi, toplumsal işlerde önceliğın bireye en yakın kurumlara veya guruplara ait olması; üst düzeydeki kurumların ancak alt düzeyin yetersiz kalması halinde ve sadece yardım amacıyla müdahale etmesi anlamında kullanmıştır. Bu ilke, devlet merkezietçiliğine ve totaliterizmine karşı daha küçük toplumsal birimleri hareket serbestisine ve sorumluluğa kavuşturmaya amaçlamaktadır.⁴¹⁹ Böylelikle Katolik sosyal öğretisinden kaynaklanan bu ilke ile kamu hizmetlerinin daha etkin ve daha demokratik olan yerel yönetimlerce yerine getirilmesi anlayışı benimsenmiştir.⁴²⁰ Bu ilkeye Avrupa Konseyi büyük önem atfetmekte olup, bu ilke doğrultusunda yerel ve bölgesel yönetimlere daha çok yetki aktararak bu birimlerin özerkliklerinin artırılması amaçlanmaktadır.⁴²¹

Bu ilke, 7 Şubat 1992’de Maastriche’te imzalanan Avrupa Birliğı Kurucu sözleşmesi ile de kabul edilmiştir.⁴²² Gerek üye sayısı, gerekse üstlendiğı fonksiyonların çokluğu gerekse de devasa bürokratik yapısı ile merkezietçi bir yapıya bürünen Avrupa Birliğı, bu hali ile fonksiyonlarını yerine getiremediğinden, amaçlarının gerçekleşebilmesi ve demokrasinin devam ettirilmesi için, AB içinde görev ve yetki dağılımı yapılarak, milli devletlerle birlikte yerel yönetimlerin de rol almaları gerekli hale gelmiştir. Bu anlayış doğrultusunda AB’nin ve milli devletlerin, yürütülmesi gereken bir hizmetin etkili ve demokratik bir şekilde yerel yönetimlerce yerine getirilememesi halinde, yetki ve

⁴¹⁷ Bilal Canatan, (2005), “Bir AB Hukuku İlkesinin Fikir Kaynakları: Totaliterizme Karşı “Subsarıtiy” **Liberal Düşünce Dergisi**, S.38-39, s.143

⁴¹⁸ Canatan, (2005), a.g.m., s.135 (Keleş, Ruşen, (1998) **Kentbilim Terimleri Sözlüğü** Ankara:İmge Kitapevi, s.146)

⁴¹⁹ Canatan, (2005), a.g.m., s.135 (Keleş, Ruşen, (1998) **Kentbilim Terimleri Sözlüğü** Ankara:İmge Kitapevi, s.146)

⁴²⁰ Koçdemir, (2000), a.g.m., s.80

⁴²¹ Arıkan, (2004), a.g.m., s.39

⁴²² Canatan, (2005), a.g.m., s.135

sorumluluk almaları benimsenmiştir.⁴²³ Bu nedenle anlaşmanın tarafı olan Fransa’da, 17 Mart 2003 tarihinde kabul edilen değişiklik ile Anayasanın 1. maddesi “Cumhuriyet yerinden yönetim ilkesine göre örgütlenir” şeklini almış ve yerindelik ilkesi ve Cumhuriyetin Ademi Merkeziyetçi niteliği Anayasa hükmü haline getirilmiştir.⁴²⁴ Ancak AB hukuku çerçevesinde bu ilke, salt yerel yönetim birimlerinin yetki ve sorumluluklarını düzenlemek amacıyla konulmuş bir ilke değildir. Buna mukabil AB kurumları kaşısında milli devletlerin yetki ve sorumluluklarını düzenlemeye yönelik temel bir ilke⁴²⁵ konumundadır.

II.4.4. Yetkilerin Münhasırlığı ve Normalliği

Yerel yönetim birimlerinin yetkilerinin münhasır ve normal olması 4. maddenin 4. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Yerel makamlara verilen yetkiler normal olarak tam ve münhasırdır. Kanunda öngörülen durumların dışında, bu yetkiler öteki merkezi veya bölgesel makamlar tarafından zayıflatılamaz veya sınırlandırılmaz.*” şeklinde olup, yerel yönetim birimlerine verilen yetkilerin tam ve münhasır olduğu düzenlenmiştir.

Genel anlamda idari birimlerin karar alma yetkisi; Anayasa ve kanunların, idari makam ve organlarına tanıdığı karar alabilme, işlem yapabilme güç ve yeteneğini ifade etmektedir. Karar alabilme ve işlem yapabilme yetkisi geniş anlamda idarenin görev alanını ve hukuki olanağını ifade etmektedir. Dar anlamda ise Anayasa ve kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların ve yapılacak işlemlerin hangi idari makam ve organlarca yapılabileceğini veya alınabileceğini ifade etmektedir.⁴²⁶

Bu anlamda yetkilerin tam ve münhasır olması ise yerel yönetimlere bırakılmış olan yetkilerin tümüyle ve yalnızca onlara ait olması ve bu yetkilerin, yasalarla belirlenenler

⁴²³ Koçdemir, (200), a.g.m., s.80

⁴²⁴ Arıkan, (2004), a.g.m., s.39

⁴²⁵ Koçdemir, (200), a.g.m., s.80

⁴²⁶ Günday, (1998), a.g.e., s.107-108

dışında, merkezi yada bölgesel nitelikteki başka yönetimlerce zayıflatılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı anlamına gelmektedir.⁴²⁷

Özerk yerel yönetimlere ait yetkilerin, “*normal olarak tam*” olması şeklindeki ifade şeklinden bu yetkilerin olağan üstü dönemlere ilişkin yetkiler olmaktan öte olağan dönemlere ait yetkiler olduğu bu nedenle herhangi bir nedenden dolayı bu yetkilerin ortadan kaldırılıp, kısıtlanamayacağı vurgulanmak istenmiştir.

Ancak yetkilerin “*münhasır*” olmasından kanaatimce, Özerklik Şartı’nın otuz paragrafına yayılmış bulunan ilkelerin tamamının amacı, yönetsel açıdan, özerk yerel yönetim anlayışını hayata geçirmek olmasına ve bu anlayış doğrultusunda, yetki ve sorumluluklarının siyasi irade tarafından Anayasa ve kanunlar ile belirleneceği anlayışı benimsenmiş olmasına rağmen, bu ibare ile bu yetkilerin yasa koyucunun iradesinden öte, yerel yönetimlerin temel yönetim birimi olarak kendine has özelliklerden kaynaklandığı vurgulanmaya çalışılmıştır.

II.4.5. Üst Makamlarca Görevlendirmede Dahi Takdir Hakkı

Üst makamlarca görevlendirmede taktir hakkı konusu Özerklik Şartı’nın 4. maddesi-nin, 5. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Yerel makamların merkezi veya bölgesel bir makam tarafından yetkilendirildiği durumlarda, bu yetkilerin yerel koşullarla uyumlu olarak kullanılabilmesinde yerel makamlara olanaklar ölçüsünde takdir hakkı tanınacaktır.*” şeklinde olup, yerel yönetim birimlerine verilen yetkilerin kullanmasında yerel yönetim birimlerinin taktir hakkına sahip olmaları düzenlenmiştir.

Bu paragrafta, yürütülmesinde yetki ve sorumluluğun merkezi idareye veya bölgesel idareye ait olduğu herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin yetkinin bu birimlerce yerel yönetimlere devredilmesi sonrasında bu kamu hizmetine ilişkin işlem ve

⁴²⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.50

kararlarda, yerel yönetim birimlerinin, kendilerinin yetkili ve sorumlu oldukları kamusal hizmetlerdeki tam taktir yetkisini bu durumda da olanaklar ölçüsünde tam olarak kullanabilecekleri ve kamu hizmetinin yürütümündeki yerindelik koşullarını kendilerinin belirleyeceği düzenlenmiştir.

II.4.6. Yetkilerin Planlanmasında Yerel Yönetimlerin Katılım Hakkı

Yetkilerin planlanmasına yerel yönetimlerin katılım hakkı, Özerklik Şartı'nın 4. maddenin 6. paragrafında düzenlenmiştir. Ancak Türkiye bu paragrafa çekince koyarak yerel makamları ilgilendiren planlama ve karar süreçlerinde, kendilerine önceden danışılmasını kabul etmemiştir.

Paragraf, "*Yerel makamları doğrudan ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçleri içinde, kendileriyle olanaklar ölçüsünde zamanında ve uygun biçimde danışılacaktır.*"⁴²⁸ şeklinde olup, yerel yönetimleri doğrudan ilgilendiren konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçlerinde önceden yerel yönetim birimlerine danışılması hususları düzenlenmiştir.⁴²⁹

Paragrafla, yerel yönetimlerin sınırlarını aşan fakat yerel yönetimlerin görev alanıyla yakından ilişkili olan bütün konularda, örneğin bunların incelenmesinde, planlanmasında ve karar aşamalarında ilgili yerel yönetimlerin görüşlerinin alınması⁴³⁰ düzenlenmiştir.

Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafında belirtildiği üzere, demokratik açıdan, özerk yerel yönetim anlayışının hayatiyet bulması için, yerel toplumun özerkliğinin korunması yani yerel toplumu oluşturan bireylerin hayatlarını, gerek tek tek, gerekse topluca, doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren, yerel yönetim birimleri karar ve işlemlerine, yerel toplumun oluşum aşamasında en geniş şekilde katılımı ne kadar gerekli ise yerel yönetim birimlerinin de merkezi idareye karşı özerkliğini sürdürebilmeleri

⁴²⁸ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

⁴²⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.51; Yeter, (1995), a.g.k.b., s.39

⁴³⁰ Pirler - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.37

bakımından, hukuksal konumlarını etkileyen karar ve işlemlere oluşum aşamasında katılımı o kadar gereklidir. Yani bireylerin kendi konumlarını belirleyen işlem ve kararlara katılımı nasıl ki demokrasinin ve yerel toplum özerkliğinin korunması için elzem ise yerel yönetimlerin de, kendi konumlarını etkileyen karar ve işlemlere baştan katılıp bu süreci etkilemeleri ve bu yolla merkezi idareye karşı özerkliklerini baştan korumaları o kadar elzemdir. Bu yolla dolaylı olarak yerel toplumun özerkliği korunmuş olacaktır. Çünkü yerel toplumun temsilcileri yerel toplumun temsilcileridir.

II.5. Özerk Yerel Yönetimlerin Sınırları

Özerk yerel yönetimlerin sınırlarının korunmasına yönelik güvenceler Özerklik Şartı'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin başlığı "**yerel yönetimlerin sınırlarının korunması**" şeklindedir. Bu nitelendirme ile yetkilerin kullanılacağı coğrafik alanın güvence altına alınması amaçlanmıştır. Bu yerel yönetimlerin yer bakımından görev ve yetkilerinin sınırı anlamında önemlidir. Madde tek paragraftan oluşmaktadır. Kabulü zorunlu ilkeler arasında olup Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Madde, "*Yerel yönetimlerin sınırlarında, mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse bir referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamaz.*"⁴³¹ şeklindedir. Yerel yönetimlerin sınırlarında değişiklik, fiziksel anlamda, yerel yönetim birimlerinin kurulu bulunduğu coğrafik alanın sınırlarının büyümesi ve küçülmesi anlamına gelmektedir.

Maddedeki düzenleme ile halkoylamasına başvurulup yerel halkın görüşü alınmadan özerk yerel yönetim birimlerinin sınırlarında değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir.⁴³² Diğer bir anlatımla yerel yönetimlerin sınır değişiklikleri yapılırken önceden yerel yönetimlerin görüşlerine başvurulması ve eğer kanunlar izin veriyorsa halkoyuna başvurulması⁴³³ gerektiği öngörülmüştür. İlk bakıldığında Özerklik Şartı'nda düzenlenen diğer ilkeler karşısında, bu düzenlemenin çok da önemli olmadığı söylenebilir. Ancak daha yakından bakıldığında bu düzenlemenin, 4. maddede ile yerel yönetim

⁴³¹ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

⁴³² Keleş, (1998), a.g.e., s.51

⁴³³ Pirler - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.37

birimlerine verilen yetkilerin, yer bakımından korunmasına ilişkin olduğu hemen görülecektir. Bu nedenle yerel yönetimlerin özerkliğinin korunması bakımından sınırlarının korunması, aslında yetki ve sorumluluklarının yer bakımından korunması anlamına geldiğinden oldukça önemlidir.

Yerel yönetimlerin var olmasındaki organik sebep yerel insan topluluklarının varlığıdır. Yerel topluluk ise belirli bir coğrafik alanda, tarihi ve sosyolojik sebeplerden dolayı gönüllü olarak birlikte yaşayan ve belirli bir yörede birlikte yaşıyor olmalarından dolayı da ortak ihtiyaçları olan, bu ihtiyaçlarının karşılanması gereği ortak yönetimleri olan, diğer yerel topluluklardan farklı olarak kendine has özellikleri olan insan topluluklarıdır. Doğal olarak herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları, aynı zamanda organik anlamda belirli bir yerel topluluğun da sınırlarını oluşturmaktadır. Bu sebepten ötürü, bu düzenleme ile yerel yönetim biriminin organik anlamda kaynağını oluşturan yerel topluluğun, nereden başlayıp nerede biteceğine yine o topluluğun kendisinin demokratik olarak karar vermesi gerektiği güvence altına alınmıştır.

Başka bir deyişle, düzenleme ile yerel yönetimlerin kimliği korunmaya çalışılmıştır. Yerel yönetimlerin kimliği denilince akla; ismi, coğrafi bölgesi, ve yerel yönetim sakinleri gelmektedir. Gerçektende her yerel yönetimin bir ismi vardır. Bu isim bazen yerel yönetimin bulunduğu yerleşim biriminin adı olmaktadır. Yerel yönetimlerin sorumluluk alanlarını belirleyebilmek için coğrafi sınırlarının da bilinmesi⁴³⁴ ve bu sınırların güvencede olması gerekmektedir.

Yerel ihtiyaçların çeşitliliği ve miktarı, yerel insan topluluğunun sayısı ve yerel toplumun yaşamakta bulunduğu yerin coğrafik koşullarına bağlı bulunmaktadır. Yerel yönetimlerin sınırlarına müdahale edilmekle, nüfus artıp-eksileceğinden, coğrafik alan daralıp-genişleyeceğinden, ihtiyaç duyulan yerel hizmetlerin miktar ve çeşitliliği de artacak veya eksilecektir. İhtiyaç duyulan yerel hizmetlerin miktar ve çeşitlilik bakımından eksilmesi veya artması ise yerel yönetim birimlerinin yetki ve sorumluluklarının artması veya azalmasına neden olacaktır. Dolayısı ile herhangi bir yerel yönetim biriminin

⁴³⁴ Tezcan, (1995), a.g.m., s.264

sınırlarına müdahale, dolayısıyla o yerel yönetim biriminin yetki ve sorumluluklarına dolaylı müdahale anlamına gelmektedir.

Özerk yerel yönetim ilkesi gereğince yerel nitelikte kamusal hizmetlerin yerine getirilmesine yönelik yetki ve sorumluluk doğrudan veya dolaylı hiçbir müdahale olmaksızın yerel yönetimlere aittir. Bu yetkilere müdahale ise özerk yerel yönetim ilkesine aykırıdır. Sınırlara müdahale, dolaylı olarak yetki ve sorumluluklara müdahaleye yol açtığına göre, sınırlara müdahale de özerk yerel yönetim ilkesine aykırıdır.

Ancak tüm bunlara rağmen, sınırların değişmesi kimi zaman zorunluluktan kaynaklanabilir. İşte o zaman bile bu zorunluluğu taktir etme yetkisi yerel topluluğa verilmiştir.

Bilindiği üzere yerel yönetimlerin siyasal ve toplumsal varlık nedenleri yerel yönetimlerin, yerel topluma en yakın birimler olması nedeniyle, yerel topluluğun katılımı ve denetimi için en iyi ortamı yaratmış olmalarıdır. Oysa sınırlarını genişlemesi sonucu, yerel yönetim birimlerinin örgütsel yapısı büyüyecektir. Yani hizmet talepleri miktar ve tür olarak artacaktır. Belki yerel halk mekansal olarak yerel yönetim birimlerinden uzaklaşacaktır. Tüm bunlardan dolayı da yerel halkın yönetime katılımı ve denetimi zorlaşacaktır. Tüm bu sakıncaların önlenmesi bakımında ve yönetime katılım ile denetim açısından optimal yerel yönetim büyüklüğüne yerel halkın kendisinin karar vermesi gerekmektedir.

Ayrıca, yerel yönetimlerin, iktidarın, merkezden yerel birimlere dağılması ile iktidarın ve yetkinin mekansal düzeyde bölüşülmesi yolu ile keyfi yönetimin çoğunluk yaratma, siyasal ve ekonomik gücü tekelleştirme gibi olası uygulamalarına karşı bireyi korumakta⁴³⁵ olduğu bilinmektedir. Demokratik açıdan, herhangi bir yerel yönetim biriminin gücünün, arkasındaki yerel topluluğun büyüklüğü ile doğru orantılı olduğu ve sınırlarının küçültülmesi halinde yerel yönetim birimin gücünün de azalacağı, gücü azalmış bir yerel yönetim biriminin güç paylaşımında, merkezi idareye karşı direngen davranamayacağı ortadadır.

⁴³⁵ Yılmaz, (1995), a.g.m., s.310

Görüldüğü üzere, yerel yönetimlerin sınırlarına müdahale ile merkez idare ile yerel yönetim birimleri, merkezi idare ile yerel topluluk ve yerel yönetim birimleri ile yerel topluluk arasındaki ilişkilere dolaylı olarak çok yönlü etkide bulunabilmektedir. Yerel topluluğun özerkliğinin, tüm bu olumsuzluklara karşı korunması amacıyla Özerklik Şartı'nda bu düzenlemeye yer verilmiştir.

Yerel yönetimlerin sınırlarına müdahalenin şekli açıdan etkilerine baktığımızda ise müdahalenin, belirli bir yerdeki yerel yönetim birimlerinin tüzel kişiliğine son verme, bir yerel yönetim biriminin diğer bir yerel yönetim birimine katılması veya iki yerel yönetim biriminin birleştirilmesi ve belirli bir yerin ilk olarak diğer bir yerel yönetim birimine katılması veya belirli bir yönetim biriminden alınıp diğer bir yönetim birimine katılması şeklinde geliştiği söylenebilir.

Belirli bir yerdeki yerel yönetim birimlerinin tüzel kişiliğine son verme o yerel toplumun örgütlü yapısının tasfiye edilmezsidir. Tasfiyeden sonra eğer o yerde bir yerel topluluk var ise o yerin bir başka yönetim birimine katılması gerekmektedir.

Bu da bir yerel yönetim biriminin diğer bir yerel yönetim birimine katılması veya iki yerel yönetim biriminin birleşmesi şeklinde olabilmektedir. Katılma, bir yerel yönetim biriminin tüzel kişiliğini kaybederek var olan bir yerel yönetim birimine dahil olması veya iki yerel yönetim biriminin birleşerek yeni bir yerel yönetim birimi oluşturması şeklinde olabilmektedir. Keleşin dediği gibi birleşme; yerel birimlerin görevlerini etkin bir şekilde yerine getiremeyecek ölçüde küçük olmaları, öz gelirlerinin ve devletten aldıkları payların yetersiz bulunması, yeterli düzeyde öğrenim görmüş ve deneyimi bulunan görevlilere sahip olmamaları ve yerel birimlerin türlü organlarında görev almış kimselerin üst düzeydeki ilişkileri kavramakta güçlük çekmeleri nedeniyle meydana gelen bir olaydır. Bu nedenle batıda kimi yerel yönetimler birleşme yolu ile büyüme yolunu seçmişlerdir. Ancak küçük ve kırsal komünler için birleşmeyi gerekli kılan nedenlerin yanında büyük kentler içinde birleşme kimi zaman yararlı hatta zorunlu olabilmektedir. Özellikle büyük belediyelerin sınırları dışında meydana gelen hızlı kentleşme, merkezdeki belediyenin yetkilerini çevre belediyeler üzerinde kullanmasına çoğu kez engel olmaktadır. Oysa birçok kamu hizmeti

için tek tek belediyeler en uygun hizmet birimlerini oluşturamamaktadırlar. Buna karşılık komünlerin çıkarları iç içe girmekte, çakışmakta yada çatışmaktadır. Bu nedenle bu hizmetlerin bir bütün olarak ele alınması ve yerel birimlerin birleşmesi zorunlu bir hale gelmektedir. Birleşme, bir yerel yönetim biriminin diğer bir yerel yönetim birimine katılması, iki yerel yönetim birimin kaynaşarak yeni bir yerel yönetim birimi oluşturması ve bir birimin eski sınırlarının bir kenara bırakılarak sınırlarının yeniden çizilmesi şeklinde olmaktadır. Birleşmede başlıca bilinen iki yöntem vardır. Birleşmenin zorunlu veya ilgili birimlerin isteğine bağlı olmasıdır. Birleşmenin zorunlu olması özerklik ilkesine aykırıdır.⁴³⁶

Ancak yukarıda da değinildiği gibi, sınırlara müdahale hangi yolla olursa olsun, sınırlara müdahalenin, küçük birimlerin özerkliğini azaltacağı, merkezi idarenin yerel yönetim biriminin işlerine daha çok karışmasına neden olacağı, yurttaşın yönetim üzerindeki etkisini azaltması nedeniyle yurttaşın yönetimden uzaklaşmasına⁴³⁷ neden olacağı açıktır.

Bu nedenlerden dolayı, yerel halkın onayı olmadan, yerel yönetimlerin sınırlarına müdahale edilmesi özerk yerel yönetim ilkesine aykırıdır ve bu müdahaleler Özerklik Şartı'nın 5. maddesine aykırı olacaktır.

II.6. Özerk Yerel Yönetimlerin Örgüt ve Personel Yapısı

Özerk yerel yönetimlerin örgüt ve personel yapısı Özerklik Şartı'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 2 paragraftan oluşmakta olup her iki paragrafı da kabulü zorunlu paragraflar değildir. Ancak Türkiye 1. paragrafı kabul etmediği halde 2. paragrafı kabul etmiştir.

⁴³⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.380

⁴³⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.380

II.6.1. Örgüt Yapısı

Özerk yerel yönetimlerin örgüt yapısı Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf kabulü zorunlu ilkelere de değildir. Türkiye de bu paragrafı kabul etmeyerek çekince koymuştur.

Paragraf, "*Kanunla düzenlenmiş daha genel hükümlere halel getirmemek koşuluyla, yerel makamlar kendi iç idari örgütlenmelerini, bunları yerel ihtiyaçlarla uyumlu kılmak ve etkin idare sağlamak amacıyla, kendileri kararlaştırabileceklerdir.*"⁴³⁸ şeklindedir.

Bu düzenleme ile özerk yerel yönetimlerin, yerel gereksinmelere uyum sağlayabilmek ve etkin bir yönetim gerçekleştirebilmek için kendi iç örgütlenmelerinin yapılarını serbestçe belirleme özgürlükleri düzenlenmiştir.⁴³⁹ Yani yerel yönetimlerin hizmetlerini etkin bir biçimde yapabilmek için yönetsel yapılarını istedikleri doğrultuda düzenleyebilme hakkına sahip olmaları düzenlenmiştir.⁴⁴⁰ Aslında burada yerellikten kaynaklanan farklılıkların özerk yerel yönetim birimindeki örgütsel yapıya da yansımaları sağlanmaya çalışılmıştır.

II.6.2. Personelin Çalışma Koşulları

Özerk yerel yönetimlerde atanmışların çalışma koşulları Özerklik Şartı'nın 6. maddenin 2. paragrafında düzenlenmiştir. Kabulü zorunlu bir paragraf olmadığı halde Türkiye bu paragrafı kabul etmiştir.

Paragraf, "*Yerel yönetimlerde görevlilerin çalışma koşulları liyakat ve yeteneğe göre yüksek nitelikli eleman istihdamına imkan verecek ölçüde olmalıdır; bu amaçla yeterli eğitim olanaklarıyla ücret ve mesleki ilerleme olanakları sağlanmalıdır.*" şeklindedir.

⁴³⁸ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

⁴³⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.51; Taner,(1995), a.g.k.b., s.137

⁴⁴⁰ Pirler - Tortop - Başsoy, (1995), a.g.e., s. 37

Paragraftaki düzenlemeye göre, yerel yönetimlerin idari personelinin statüsü nitelikli personelin atanmasına, onların yetiştirilmesine ve kariyer yapmalarına elverişli olmalıdır.⁴⁴¹ Başka bir deyişle, özerk yerel yönetim çalışanlarının, çalışma koşullarının, liyakat ve yeteneğe göre yüksek nitelikte eleman çalıştırmaya elverişli olması gerektiği ve bu amaçla yeterli eğitim olanaklarının, yeterli ücret ve meslekte yükselme fırsatlarının çalışanlara tanınması gerektiği düzenlenmiştir.⁴⁴² Böylelikle yerel yönetim çalışanlarının, yapacakları işe uygun olarak yeterli, becerikli ve performansı her zaman yeterli insanlar olması ve bu performansa göre de maaş verilmesi güvenceye alınmıştır.⁴⁴³ Ayrıntı gibi görünmesine rağmen bu paragraftaki düzenlemeler önemli hususlardır.⁴⁴⁴

Çünkü yerel yönetim birimlerinin başarısı her şeyden önce yetenekli personelinin varlığına bağlıdır. Yerel yönetimlerin seçilmiş yöneticileri, merkezi idarenin atama ile işbaşına gelen, dalında uzman yöneticilerinin aksine, yerel yönetimlerin faaliyet alanları hakkında uzman olmayan, değişik mesleklerden gelen kimselerdir. Bu nedenle yerel yönetimlerin başarısı için personel seçimi ve eğitimi büyük önem kazanmaktadır.⁴⁴⁵ Tabii ki yetenekli personelin çalıştırılması işe alma ile başlamaktadır. Bu nedenle işe almada, kayırma (spoilsystem) sistemi denilen, siyasi parti taraftarlarına yer veren onları boş işlere almayı kabul eden politik atama sistemi yerine, merit veya liyakat sistemi denilen, işe almada eğitim durumu, tecrübe ve yeteneğin ölçü olarak alındığı sistem uygulanmalıdır.⁴⁴⁶

Avrupa Konseyine üye ülkelerden İngiltere, Almanya, Fransa, Hollanda, Belçika ve Lüksemburg yerel yönetim personel sendika temsilcilerinden oluşan yerel yönetim Avrupa Federasyon Birliği, tüm Avrupa ülkelerinde geçerli olabilecek bir yerel yönetim personeli tip statüsü hazırlama girişiminde bulunmuştur. Statü 73 maddeden oluşmaktadır. Statü 1982 Ekiminde yapılan, AK Yerel ve Bölgesel Yönetimler Konferansının genel kurul gündemine de getirilmiştir. Statü ile ilk olarak Statünün tüm yerel yönetim memurlarına uygulanması öngörülmüştür. Ancak statünün mühendis, doktor gibi teknik personele de

⁴⁴¹ Pirlar - Tortop - Başsoy, (1995), a.g.e., s. 37

⁴⁴² Keleş, (1998), a.g.e., s.51; Yeter, (1995), a.g.k.b., s.37

⁴⁴³ Jean Marie Woehrling, (1995), "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler", Antalya: Türk Belediyecilik Derneği - Akdeniz Belediyeler Birliği -Konrad Adenauer Vakfı Uluslar arası Konferans Bildirileri, s.121

⁴⁴⁴ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.25; Yeter, (1995), a.g.k.b., s.36

⁴⁴⁵ Tortop, (1991), a.g.e., s.241

⁴⁴⁶ Tortop, (1991), a.g.e., s.247

uygulanabilirliği ve tek tip atamanın belirli dönemlerde belirli işler için sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak vermemesi endişeyle karşılanmıştır. İkinci olarak memurların görevleri olan, çalıştığı birime bağlılığı, sır saklaması, verilen görevleri yerine getirmesi ve üstlerine bilgi vermesi düzenlenmiştir. Üçüncü olarak, memurların korunması, memurların kariyer hiyerarşisinde derecelerine göre sınıflandırılması, çalışma saatleri, tatil, izin ve yükselme ile ilgili kuralların iş güvencesi sağlaması hususları düzenlenmiştir. Yükselmeye ilişkin bu düzenleme, seçilmiş yöneticilerin taktir hakkını kısıtladığı için eleştirilmiştir. Dördüncü olarak disipline ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Beşinci olarak personelin temsili ve örgütlenme hakları düzenlenmiştir. Beşinci olarak her çalışanın çalışması ile orantılı bir aylık alması önemli bir ilke olarak düzenlenmiştir. Bu ilkede ülkelerin farklı çalışma koşullarına sahip olması nedeniyle eleştirilmiştir. Tüm bunlar düzenlendiği halde, sosyal güvenlik, merkezi idarenin faaliyet alanına girdiği için bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁴⁴⁷

Dolayı ile bu ilke ile yerel yönetim çalışanlarının hakları güvenceye alınarak yerel yönetimlerin başarısı güvenceye alınmıştır.

II.7. Özerk Yerel Yönetimlerde Seçilmişlerin Çalışma Koşulları ile Mali ve Sosyal Hakları

Özerk yerel yönetimlerde karar ve yürütme organlarına seçilmişlerin çalışma koşulları ile mali ve sosyal hakları Özerklik Şartı'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Madde üç paragraftan oluşmaktadır. Birinci paragraf kabulü zorunlu, 2. ve 3. paragraflar kabulü zorunlu paragraflar değildir. Türkiye zorunlu 1. paragraf ile zorunlu olmayan 2. paragrafı kabul etmiştir. 3. paragrafı ise kabul etmemiştir.

II.7.1. Seçilmişlerin Görev Koşulları ve Niteliği

Özerk yerel yönetimlerde seçilmişlerin görev koşulları, bu maddenin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf kabulü zorunlu bir paragraf olup Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

⁴⁴⁷ Tortop, (1991), a.g.e., s.245-247

Paragraf, “*Yerel düzeyde seçilmiş temsilcilerin görev koşulları görevlerin serbestçe yerine getirilmesi olanağını sağlayabilmelidir.*” şeklindedir.

Paragrafla, yerel yönetimlerin seçilmiş temsilcilerinin, statüsü, bunların yetkilerini kullanabilmeleri için gerekli güvencelerin sağlanması⁴⁴⁸ gerektiği yani yerel düzeyde seçilmiş temsilcilerin görev koşullarının, görevlerini serbestçe yerine getirebilmesine uygun olması gerektiği düzenlenmiştir.

Yerel yönetimlerin, seçilmiş temsilcilerinin görev koşullarına geniş anlamda baktığımızda; merkezi idareye karşı özerk, demokratik kurallara göre oluşmuş ve işleyen, yerel nitelikteki her tür yetkinin tam bir taktir yetkisi ile kendisine ait olduğu, örgüt yapısı sunulması gereken ihtiyaçlara uygun, atanmış çalışanları gerekli çalışma koşullarına, güvencelere sahip ve yeterli, temsilcileri mali ve sosyal güvencelere kavuşturulmuş, faaliyetlerinin hukuka uygunluk açısından denetlendiği, yeterli mali kaynağa sahip ve diğer yerel yönetim birimleri ile içerde ve dışarıda işbirliği yapabilme olanağına kavuşturulmuş olan ve böylelikle özerkliği tam olarak sağlanmış bulunan bir yerel yönetim biriminde ancak seçilmiş temsilcilerin görev koşulları tam ve eksiksiz olacaktır. Ki geniş anlamda ele alınan bu koşullar Özerklik Şartı’nın 30 paragrafında bir bütün olarak düzenlenmiştir.

Ancak burada, yukarıda belirtilen geniş anlamdan görev koşullarının uygunluğundan öte dar anlamda görev koşulları olan; daha çok fiziki ortamın yapı, araç ve gereç ile taşıt açısından yeterli ve uygun olması, yeterli ve liyakatli elemanların varlığı, hizmete yeterli kaynakların sağlanması ile seçilmişlerin mali ve sosyal güvencelere kavuşturulması anlamında görev koşullarının uygunluğu düzenlenmiştir.

II.7.2. Seçilmişlerin Mali ve Sosyal Hakları

Özerk yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının özlük hakları 2. paragrafta düzenlenmiştir. Bu ilke zorunlu olmadığı halde Türkiye bu paragrafı kabul etmiştir.

⁴⁴⁸ Pirler - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.37

İkinci paragraf,” *Görev koşulları sözkonusu görevin yürütülmesi sırasında yapılacak masrafların uygun biçimde mali tazminiyle birlikte, uygunsa, kazanç kaybının tazminine veya yapılan işin karşılığında ücret ve buna tekabül eden sosyal sigorta primlerinin ödenmesine olanak sağlayacaktır.*” şeklindedir. Bu düzenlemeden, yerel yönetimlerin seçilmiş temsilcilerinin zorunlu olarak yapmakta oldukları masrafların, görevde olmalarından dolayı maddi kayıplarının karşılanması ile durumlarına uygun sosyal güvenlik haklarının sağlanması⁴⁴⁹ gerektiği düzenlenmiştir.

Paragrafa yakından baktığımızda, seçilmiş ve siyasi nitelikte görev yapacak olan temsilcilerin, “*görevin yürütülmesi sırasında yapılacak masrafların uygun biçimde mali tazmini*”, “*görevin yürütülmesi sırasında, uygunsa kazanç kaybının tazmini veya yapılan işin karşılığında ücret ödenmesi*” ve “*buna tekabül eden zaman için sigorta primlerinin ödenmesi*” olarak üç konuda mali ve sosyal güvence getirildiği görülmüştür.

Paragrafta ilk olarak belirtilen, “görevin yürütülmesi sırasında yapılacak masrafların uygun biçimde mali tazmini” ibaresi açık olup, özerk yerel yönetim biriminde, yerel hizmetlerinin yürütülebilmesi için, ihtiyaç duyulan bina, araç gereç, taşıt, büro malzemesi, ve kırtasiye malzemesi gibi şeyler ile alınan bir kararın veya işlemin hayata getirilmesi için gerekli olan her tür ekonomik maliyetin karşılanması demektir.

İkinci olarak özerk yerel yönetim birimlerinin, seçilmiş temsilcilerinin, “görevin yürütülmesi sırasında, uygunsa kazanç kaybının tazmini veya yapılan işin karşılığında ücret ödenmesi” düzenlenmiştir. Kanaatimce, “uygunsa kazanç kaybının ödenmesi” ibaresi anlam olarak açık olmadığı gibi maddede veya ibaresinde sonra kullanılmakla “yapılan işin karşılığında ücret ödenmesi” ibaresi ile eş anlamlıdır. Değilse seçilmezden önceki mesleği veya görevi ile zenginlik durumları farklı olan temsilcilerin, eşitlik ilkesine aykırı olarak farklı ücretler alması söz konusu olacağı gibi, temsilcilere, kazanç kaybı esaslı üzere ödenmesi gereken ücret, özerk yerel yönetim biriminin bir veya birkaç yıllık gelirini kat kat aşabilir. Bu durum, yerel topluluk mensuplarının gönüllülük anlayışı üzere temsilcilik yapmaları yerine daha çok ekonomik kazanç elde etme amacı ile hareket etmelerine yol

⁴⁴⁹ Pirler - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s. 38

açacak olan bir durumdur. O nedenle kullanılan bu ibareye rağmen “*yapılan işin karşılığında ücret ödenmesi*“ ibaresi esas alınmalıdır.

Bilindiği gibi yerel yönetimlerde seçimle gelinen görevler, bir çok ülkede, fahri olarak yapılan bir şeref hizmeti olarak görülmektedir. Ancak zaman içinde konuya ilişkin görüşlerde değişiklikler olmuştur. 1950’de Fransız Danıştay’ının “Her hizmet bir ücreti gerektirir.” şeklinde ortaya koyduğu ilke uygulamada yaygınlık kazanmıştır. Ülkemizde 1930 yılından bu tarafa yürürlükte olan 1580 sayılı Belediye Yasasında, belediye başkanlarının ödenekleri ile ilgili açık bir hüküm olmamasından dolayı Danıştay Genel Kurulu 18.10.1954 tarih ve 1954/299 E. ve 1954/291 K. sayılı kararı ile belediye başkanlarına belediye meclislerince tespit ve taktir olunan miktarda ödenek verilmesine karar verilmiştir.⁴⁵⁰

Önemi nedeniyle bu konu Uluslararası Yerel Yönetimler Birliğinin (IULA) Yerel Yönetimler Evrensel Bildirgesinin 6. maddesinde “Seçilmiş yerel temsilcilerinin görev koşulları, bu kişilerin işlevlerini serbestçe yerine getirilmesini güvence altına almalıdır. Bu koşullar özellikle, uygun ücret ve toplumsal refah olanaklarını sağlamalıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki güvence terimi ile mali ve sosyal hakların yasayla güvenceye alınması kastedildiğinden, buradaki düzenleme Özerklik Şartı’ndaki düzenlemeden daha katı bir düzenlemedir.⁴⁵¹

II.7.3. Seçilmişlerin Görevleri ile Bağdaşmayan İşler

Özerk yerel yönetimlerde seçilmişlerin görevleri ile bağdaşmayacak işler hususu 3. paragrafta düzenlenmiş olup kabulü zorunlu ilkelere de değildir. Türkiye bu paragrafı kabul etmemiştir.

Paragraf, “*Yerel olarak seçilmiş kişilerin görevleriyle bağdaşmayacak işlev ve faaliyetler kanunla veya temel hukuki ilkelere göre belirlenir.*” şeklindedir. Yerel

⁴⁵⁰ Ahmet Başsoy, Enis Yeter, (1996), **Belediye Başkanları ve Yerel Yönetimlerin Seçimle Göreve Gelen Diğer Görevlilerinin Özlük, Mali ve sosyal Hakları**, Ankara: Türk Belediyecilik Derneği ve Konrad Adenauer Vakfı Ortak Yayını, s.37

⁴⁵¹ Başsoy - Yeter, (1996), a.g.e., s.53

yönetimlerin seçilmiş temsilcilerinin görevleri ile uyuşmayan görev ve faaliyetlerinin neler olduğu kanunla saptanması⁴⁵² gerektiği yani yerel temsilcilerin, seçtikleri yerel görevleri ile bağdaşmayacak olan işlev ve faaliyetlerin kanunla ve ancak temel hukuki ilkelere göre belirlenmesi hususu düzenlenmiştir.

Buradaki düzenleme ile yerel olarak seçilmiş kimselerin görevleri ile bağdaşmayacak işlev ve faaliyetlerin tespiti ve bunların kanuni düzenlemeye konu edilmesi şeklinde iki husus mevcuttur. Görevlere ile bağdaşmayacak işlev ve faaliyetlerin tespitinde ölçü bu işlev ve faaliyetlerin görevin etkin bir şekilde yerine getirilmesi ve temsil görevinin suistimalinin önlenmesi kıstasları doğrultusunda yapılmalıdır. Ancak bu tespitlerin yapılması, özünde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması niteliğinde olacağından, bunların kanuna konu olmasının şart kılınması, hukuk devleti anlayışındaki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla kısıtlanabileceğine ilişkin temel ölçüye uygun bir düzenleme olup buradaki düzenleme ile hukuk devleti ilkelerinin ihlali önlenmek istenmiştir.

II.8. Özerk Yerel Yönetimlerde Denetim

Özerk yerel yönetimlerin merkezi idare tarafından denetlenmesi konusu Özerklik Şartı'nın 8. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 3 paragraftan oluşmakta olup, 2. paragrafı kabulü zorunlu olan ilkelerden olup 1. ve 3. paragrafları ise kabulü zorunlu olmayan ilkelerdendir. Türkiye ilk iki paragrafı kabul etmiştir.

II.8.1. Denetimin Tüzel Statüsü

Merkezi idarenin, yerel yönetimler üzerinde yapacakları denetimin kapsam ve ilkeleri belirlenirken bu belirlemenin kurallar hiyerarşisinde hangi düzeyde bir kural ile düzenlenmesi gerektiği maddenin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

⁴⁵² Pirler - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.38

Birinci paragraf, ”*Yerel makamların her türlü idari denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir.*” şeklindedir.

Bu paragrafla, yerel yönetimlere uygulanacak idari denetimin ancak Anayasa ve yasalarda belirtilen durumlarda ve belirtilen yöntemler ile uygulanabileceği düzenlenmiştir.⁴⁵³

Bu düzenleme ile idari denetimin kapsam ve yöntemlerinin kurallar hiyerarşisine göre, kanundan daha aşağıda olan düzenleyici bir idari işlem ile genişletilmesinin önüne geçilerek, denetim kapsamının ve yöntemlerinin belirlenmesi yetkisi sadece yasama organına verilmiştir. Başka bir deyişle, idari denetimin kapsamının ve yöntemlerinin belirlenmesinde yürütme erkine herhangi bir yetki verilmemiştir.

Bu düzenleme şekli yabancı olduğumuz bir düzenleme şekli değildir. Daha önce de değinildiği gibi, hukuk devleti anlayışında, temel insan hak ve özgürlüklerinin Anayasa ile güvence altına alınması ve hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği anlayışında olduğu gibi, Özerklik Şartı’nın 2. maddesindeki düzenleme ile “özerk yerel yönetim ilkesine” de Anayasal ve asgari yasal düzeyde bir güvence sağlanmaya çalışıldığı açıklanmıştır. Tezcan’ın dediği gibi denetim, özerkliği kısıtlayan en önemli sorun olarak görüldüğünden,⁴⁵⁴ paragrafla merkezi idarenin, yerel yönetim birimleri üzerindeki denetimin sınırlanması amacıyla, denetimin kapsam ve yöntemlerinin belirlenmesine Anayasal ve asgari yasal bir statü sağlanmaya çalışılmıştır.

Ancak bu düzenleme şeklinden hareketle, merkezi idarenin, yerel yönetimler üzerindeki idari denetimin, kapsam ve yöntemlerinin salt şekli açıdan Anayasa ve asgari kanun ile düzenlenmiş olmasının yeterli geleceğini söylemek doğru olmaz.

Yerel yönetim kurumlarının özerkliği kural, denetlenmesi istisnadır. Bu nedenle Anayasa ve kanunlarda, denetimi yapacak olan makamın, denetim yapılacak konuların⁴⁵⁵ ve denetim yöntemlerinin, yoruma yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak, kanuni idare

⁴⁵³ Keleş, (1998), a.g.e., s.52

⁴⁵⁴ Tezcan, (1995), a.g.m., s.258

⁴⁵⁵ Günday, (1998), a.g.e., s.57

anlayışına uygun olarak belirtilmiş olması gerekmektedir. İdari denetim yetkisi, yerinden yönetimlere merkezi idarenin bir müdahalesi sayıldığından sadece bu yetkiyi kanunun görevlendirdiği vesayet makamı kullanabilir. Değilse denetimin kapsam ve yöntemini düzenleyen Anayasa veya kanun hükümlerinin genel nitelikte olması ve içinin doldurulması hususundaki takdir yetkisinin, denetimi yapacak olan merkezi idareye bırakılması durumunda, denetimin kapsam ve yöntemlerinin Anayasa ve kanun ile düzenlenmesinden beklenen amaç gerçekleşmemiş olacaktır. Çünkü buradaki amaç, merkezi idarenin, kurallar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan düzenleyici bir işlemle ve uygulama aşamasında bireysel bir işlemle, denetimin kapsam ve yöntemlerinin genişletilmesinin önüne geçmektir.

Tüm bu nedenlerden kanunda açıkça öngörülmedikçe herhangi bir makam, herhangi bir konuda ve herhangi bir şekilde denetim yapamaz.⁴⁵⁶ Yapması halinde idari nitelikteki, denetim işlemi yetki, konu ve yöntem bakımından hukuk aykırı hale gelecektir.

Özerklik Şartı'nın bu şekilde bir düzenleme öngörmesi denetimin istisnai bir durum olduğunun kabulü ve hukuk devleti anlayışına uygun olarak denetimin kendisinin de hukuka uygunluk bakımından denetlenebilmesini sağlamak ve güvence altına almaktır.

II.8.2. Denetimin Hukuka Uygunluk ile Sınırlılığı

Denetimin hukuka uygunluk ile sınırlı olması yani denetimin kapsam bakımından sınırlandırılması maddenin 2. paragrafında düzenlenmiştir. Yukarıda değinildiği gibi kabulü zorunlu olan bu paragraf Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Yerel makamların faaliyetlerinin idari denetimi normal olarak sadece kanunla ve anayasal ilkelerle uygunluk sağlamak amacıyla yapılacaktır. Bununla beraber, üst makamlar yerel makamları yetkili kıldıkları işlerin gereğine göre yapılıp yapılmadığını idari denetime tabi tutabileceklerdir.*” şeklindedir. Bu paragraftaki düzenleme ile özerk yerel yönetimlerin kural olarak hukuka uygunluk açısından

⁴⁵⁶ Günday, (1998), a.g.e., s.57

denetlenebileceği, yerindelik açısından denetlenemeyeceği, istisnai olarak yerindelik denetimi yapılabileceği öngörülmüştür.

Bir defa Özerklik Şartı ile denetim mekanizmasına yer verilmekle, ulusal nitelikte olmayan yerel işlerin yerel yönetimlerce yerine getirilmesi amacıyla oluşan yerel yönetimlerin özerkliğinin korunması temel amaç olmakla birlikte, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince yerel yönetimlerin merkezi idare ile uyum içinde ve bir bütünün parçası gibi çalışması ve yasaların bu yönetimlerde de uygulanması gerektiğinin kabul edildiği, yerel yönetimlerin yasalara uygun hareket edip etmediğini belirlemenin bu yönetimler üzerinde denetim yapılması ile mümkün olacağı, yerel yönetimler üzerindeki denetimin organlar ve işlemler yönünden yapılabileceğinin kabul edildiği ancak denetimin kapsamı bakımından yerindelik denetimi benimsenmeyerek, sadece hukuka aykırılık yönünden denetim yapılabileceğinin kabul edildiği rahatlıkla söylenebilir.

Çünkü yerel yönetim organlarının kendi kendilerini idare etmeleri esas olduğundan, üzerlerindeki dış denetimin çok katı olmaması gerekmektedir. Merkezi idare kuruluşlarının kendilerini ve birbirlerini denetlemeleri kural ve nitelik olarak katı olmasına rağmen, merkezi idarenin yerel yönetimleri denetlemesi istisnai ve nitelik olarak daha yumuşaktır. Bu nedenle de birbirinden farklıdır. O bakımdan Özerklik Şartı ile düzenlenen hukuka uygunluk denetimi, diğer denetim yöntemlerine göre daha yumuşak bir denetimdir. Bu denetim yönteminde de merkezi idare organları, yerel yönetimlerin organları ve kararları üzerinde denetim yapabilmektedir. Ancak yapılacak denetim yerel yönetimlerin işlemlerinin yasalara uygunluğu ile sınırlı olacaktır.⁴⁵⁷

Hukuka uygunluğun da yerel yönetimlerin özerkliğine aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak bu doğru değildir. Çünkü idarenin tüm çalışmalarının hukuka uygun olması, hukuk devleti olmanın temel bir ilkesidir. Tüm yönetsel kuruluşlar gibi yerel yönetimler de tüm eylem, işlem ve kararlarında yasalara uygun karar vermek, hukuk kurallarına uymak zorundadırlar. Hukuka uygunluk yerel idarelerin tüm yönetsel faaliyetlerini içerir. Yönetsel kararlar ve kişilerle ilgili kararların hukuka ve yasalara uygun olması gerekir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ Pirler - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.38-39

⁴⁵⁸ Pirler - Tortop - Başsoy, (1995), a.g.e, s.42

Bu da doğal olarak yerindelik denetiminin yani yerel yönetim birimlerinin yaptığı işlemlerin yerel toplulukların yararına olup olmadığı anlamında yapılacak denetimi yapma yetkisinin, yerel demokrasiyi ilgilendiren bir konu olup, öncelikle yerel halkı ilgilendirmekte⁴⁵⁹ olduğunun kabulü anlamına gelmektedir.

Bu anlamda Özerklik Şartı ile öngörülen denetim mekanizmasında, yerindelik açısından yapılacak denetime yer verilmeyip, hukuka uygunluk açısından denetim yapılmasının benimsenmesi iki anlama gelmektedir. Birincisi Özerklik Şartı ile siyasal yerinden özerkliğe karşın, yönetsel özerklik anlayışının benimsendiğinin vurgulanması ve bu nedenle idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince yerel yönetimlerin merkezi idare ile uyum içinde çalışmasının zorunlu ve yasalara uymaları gerektiğinin sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. İkinci olarak, yerel yönetimlerin yönetim anlayışlarının demokratik gereklere alabildiğine uygunluğunun sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

Çünkü yönetim, direkt olarak yönetmek veya diğer bir yöneteni denetlemek şeklinde kendini göstermektedir. Yani denetlemek aynı zamanda yanlış yaptırmamak adına diğer bir idari makamın yönetim hakkını kısıtlamak, onun adına veya onla beraber fiilen yönetmek suretiyle denetlenen kişi veya kurumun Anayasa ve yasalardan kaynaklanan yönetme yetkisini elinden almak veya kısıtlamaktır. Oysa bu müdahalenin demokratik yönetim ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir. Bu nedenle Özerklik Şartı ile sadece hukuka uygunluk bakımından denetim yetkisi benimsenmiştir.

Bilindiği üzere yargı organları salt hukukilik denetimi yaptığı halde, diğer denetim organları hem hukukilik hem de yerindelik denetimi yapabilmektedirler.⁴⁶⁰ Bu anlayıştan ötürüdür ki yönetsel sistemimizin büyük benzerlikler gösterdiği Fransa'da, denetim giderek mülki amirlerden alınarak yönetsel yargı organlarına verilmiştir. Nitekim Fransa'da yerel yönetimler, almış buldukları kararları vali ve kaymakamlara göndermek zorunda bırakılmış, bunlar da gönderilen kararların yasalara yani hukuka aykırı bulması halinde, idare mahkemelerinde dava açmak olanağı ve açılan davayı yerel yönetim birimlerine bildirmek yükümlülüğü altına sokulmuşlardır. Burada kararların merkezi

⁴⁵⁹ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.35

⁴⁶⁰ Serdar Mutta, (2005), **İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi**, İstanbul: Kazancı Yayınları, s.21

yönetim organlarına sunulması geçerlik şartı değil, uygulanabilme şartı olarak öngörülmüştür.⁴⁶¹

Bu nedenle Özerklik Şartı ile devlet veya bölge yönetimi gibi üst düzeyde bulunan bir yönetim kademesinin, kendi adına yapılmak üzere, bazı işleri yapmak yetkisini yerel yönetimlere vermiş olması halinde o işle sınırlı olmak kaydıyla yerindelik denetimi yapmak dışında, merkezi idarenin, yerel yönetimlerin idari işlem ve eylemlerini, amaç yada toplum yararına uygunluğunu öngören yerindelik denetimi yapması özerk yerel yönetim ilkesine aykırı görülmüştür.⁴⁶²

Ancak yukarıda verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Özerklik Şartı ile yerel yönetimler üzerindeki dış denetim hukuka uygunluk ile sınırlanmış olduğu halde, yerel yönetimlerin hukuka uygunluk, verimlilik ve etkinlik sağlamak amacıyla kapsamı ile yerindelik açısından kendi karar ve işlemlerini iç denetim yolu ile denetlemeleri yasaklanmış değildir.

Bu nedenle denetim kavramının ele alınarak, denetimin kapsamı, nedenleri, işlevleri ve türlerinin açıklanması, yerel yönetimlerin kendi içinde yapmaları gereken denetimin anlaşılması ve Özerklik Şartı ile benimsenen hukuka uygunluk denetiminin, özerkliğin sağlanması bakımından diğer denetim yöntemlerine neden daha üstün tutulduğunun anlaşılması bakımından da çok yararlı olacaktır.

II.8.2.1. Genel Anlamda Denetim

Genel anlamda denetim kısaca; örgütün beklenen başarı ölçütlerine ne ölçüde ulaştığını saptamak üzere, bu ölçütlerle yapılan işlerin karşılaştırılması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu süreçte yapılan işlerin örgütsel amaçlara, yönetsel kurallara ve hukuka uygunluğu araştırılmaktadır.⁴⁶³ Başka bir deyişle denetim, bir kişi, kurum yada iktidarın, değişik yönlerden görünümünün, yapısının, işlerliğinin ve uğraşlarının, yanlışlık, çelişki, tutarsızlık veya eksiklik taşıyıp taşımadığının, yasalar, tüzükler, kararlar, kurallar

⁴⁶¹ Pirlir - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.38

⁴⁶² Keleş, (1998), a.g.e., s.52; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.25; Yeter,(1995), a.g.k.b., s.35

⁴⁶³ Bozkurt - Ergun - Sezen, (1998), a.g.e., s.62

ve akılcı yaklaşımlar çerçevesinde ölçülmesi, gözlemlenmesi ve izlenmesi için yapılan faaliyetlerdir.⁴⁶⁴

Devlet anlayışında egemenliğin kaynağının halk yada millet olduğunun yaygınlaşması, Hukuk Devleti anlayışı ile de halkın yönetime daha fazla katılması gerektiğinin aşamalı olarak kabulü ile idarenin denetlenmesi farklı bir boyut kazanmıştır.⁴⁶⁵

Çağımızda idarenin faaliyetleri, klasik yöntemler olarak ta bilinen, siyasal denetim, yargısal denetim, idari denetim, ve kamuoyu denetimi yolu ile denetlenmekle⁴⁶⁶ birlikte ombudsmanlık gibi yeni denetim yöntemleri de gelişmektedir.

II.8.2.2. Siyasal Denetim,

Ülkenin yasama organı tarafından yapılan denetimdir. Parlamento, yürütme organı olan hükümetin ve dolayısıyla idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin egemenliğin kaynağı olan halkın iradesine uygunluğunun sağlanması için denetim yapmaktadır. Kamu bürokrasinin kullandığı yetkiler kendisine ait olmayıp, siyasal organlar tarafından kamusal hizmetlerin yürütülmesi amacıyla verilmiştir. Gerçek yetkinin sahibinin halk ve temsili sitem nedeniyle siyasal organlar olması nedeniyle, söz konusu yetkinin nasıl kullanıldığını denetlemek, yetkiyi geri almak, yeniden düzenlemek hakkı da bu organlara aittir. Ancak özellikle parlamenter demokrasilerde, yasama ile yürütmenin iç içeliği ve yavaş çalışması bu denetim yolunu verimsiz kılmaktadır.⁴⁶⁷ Ancak verimsizliğine rağmen, siyasal denetim, demokratik yönetim anlayışına uygun olduğundan, Özerklik Şartı'nın diğer maddelerinde yerel yönetimler için öngörülen hak ve yetkilerin kanunular ile sınırlı olduğunun vurgulanması, keza denetim hususun düzenlendiği, 8 maddede denetimin Anayasa ve kanunlar ile düzenlenmesi gerektiği ve denetimin kapsam olarak yasalara uygunluk ile

⁴⁶⁴ M.Akif Özer, (2004) "Yerel Yönetimlerin Denetimi ve Ülkemizde Yaşanan Son Gelişmelere" **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Yayını, S.444, s.144 (Yüzgün, Arslan, (1994), Genel Denetim Yaklaşımı, İstanbul: Dünya Yayınları)

⁴⁶⁵ Mutta, (2005), a.g.e., s.2

⁴⁶⁶ Mutta, (2005), a.g.e., s.2

⁴⁶⁷ Mutta, (2005), a.g.e., s.33 (Eryılmaz,a.g.m.,s.84)

sınırlı olduğunun düzenlenmesi ile siyasal denetimin en temel denetim yolu olarak benimsendiği anlamına gelmektedir.

II.8.2.3. Yargısal Denetim

Demokratik hukuk devleti olmanın en önemli özelliğidir. İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin ve tarafsız denetim, yargı yolu ile yapılan denetimdir. Çünkü bu denetim yolu tartışmayı kestiği gibi düzenlenen toplumsal ilişkiler alanında da kesinlik ve istikrar sağlar. Yargısal denetimin asıl amacı, idarenin faaliyetlerini yürütürken hukuk kurallarına uymasını sağlayarak, onun birey haklarını zedelemesini engellemek, böylece birey haklarını idareye karşı korumaktır. İdarenin faaliyetlerin yürütmesi sırasında hak ve menfaatleri ihlal olan bireyler veya herhangi bir yönetim biriminin hukuka aykırı işlem yaptığını tespit eden denetim makamı, yargı yerinin harekete geçmesini sağlayabilir. Yargı yerleri diğer denetim yollarının aksine, hukuki anlaşmazlık konularını bağımsız ve tarafsız olarak kesin hükme bağlarlar. Bu nedenle bu denetim yolu siyasal ve idari denetim yolundan, çok daha etkin ve güvenceli bir yoldur. Ancak, şekilci, pahalı ve hukukilik denetimi ile sınırlı olan bir yoldur.⁴⁶⁸ Ancak ihtilafın tarafları karşısında tarafsız olması, demokratik hukuk devletinin en temel özelliği olması ve de yaptıkları denetimin salt hukuka uygunluk ile sınırlı olması nedeniyle, pratikte siyasal denetimden daha yaygın ve kolay olması nedeniyle, Özerklik Şartı'nın kapsam olarak en çok tercih ettiği denetim yoludur.

II.8.2.4. Kamuoyu Denetimi

Halkın, idarenin eylem ve işlemlerine karşı takındığı tutumun, yönetimi etkilemesine yönelik bir denetimdir. Ancak Tortopa göre bu denetim yönteminin etkili olabilmesi için, halkın kamu işleriyle ilgilenmesi ve gerektiğinde kötü yönetime karşı etkili bir şekilde tepki gösterebilmesi gerekmektedir.⁴⁶⁹ Bu denetim yolunun etkinliğine ilişkin açıklamalar, halkın yönetime katılması ile ilgili olup, bu konuda daha önce Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. fıkrası ile ilgili olarak yapılan açıklamalar ile yetinilecektir.

⁴⁶⁸ Mutta, (2005), a.g.e., s.39

⁴⁶⁹ Mutta, (2005), a.g.e., s.4 (Tortop, Nuri, (1976), Yönetim Bilimine Giriş, Ankara, s.152)

Ancak yönetime doğrudan katılmanın aracı olarak kamuoyu denetiminin, Özerklik Şartı ile en çok arzu edilebilecek denetim yolu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

II.8.2.5. İdari Denetim

Merkezi idarenin, merkezi idare kuruluşları üzerinde ve yerel yönetim kuruluşları üzerinde yaptığı denetimdir. Merkezi idarenin kendi kuruluşları üzerindeki denetime hiyerarşik denetim, yerel yönetim kuruluşları üzerindeki denetimine de idari vesayet denetimi denmektedir.⁴⁷⁰ Başka bir deyişle idarenin etkinliğini, iyi ve doğru işlemesini sağlamaya yönelik bir çeşit kontrol ve kendi kendini denetleme yöntemidir.⁴⁷¹ İdari denetim, en geniş kapsamlı ve en yaygın denetim türüdür.⁴⁷² Ancak idarenin işlem ve eylemleri karşısında, idarenin kendisini yine kendi kurumları ile denetlemesi, bireylerin hak ve çıkarlarını korumaktan çok, var olan hiyerarşik yapının amaçlarının gerçekleştirilmesi için kaynakların etkin ve verimli şekilde kullanılması amacı ile denetlemesi, bireylerin hak ve özgürlüklerini yeterince koruyamamaktadır. Ayrıca idarenin kendi kendisini denetlemesi, merkezi otoritenin güçlü olduğu ülkelerde süratli bir yol olmakla birlikte, yönetsel etik anlayışının ve demokrasi kültürünün yerleşmediği ülkelerde bu denetim mekanizması, birey hak ve özgürlüklerinin korunmasında yetersiz kalmaktadır.⁴⁷³ Bu nedenle de Özerklik Şartı'nın 8. maddesi ile varlığı ve gerekliliği kabul edilmekle birlikte büyük şüpheyle yaklaşılmış, varlığı, kapsamı ve uygulanma yöntemlerinin Anayasa ve yasalar düzeyinde kurlar ile düzenlenmesi ve ancak hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla başvurulabilecek bir yöntem olması şartıyla kabul edilmiştir.

II.8.2.5.1. İdari Denetimin Nedenleri

Kamu kuruluşlarının, yaptıkları işle orantısız bir şekilde genişleme eğilimine engel olmak, bürokratlarca kamuoyunun eleştirilerinin de dikkate alınmasını sağlamak, devlet memurlarının hukuki metinleri keyfi bir şekilde yorumlamalarını önlemek, bürokratların,

⁴⁷⁰ Pirlir - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.41

⁴⁷¹ Mutta, (2005), a.g.e., s.22

⁴⁷² Özer, (2004), a.g.m., s.148

⁴⁷³ Mutta, (2005), a.g.e., s.3-5

idare edilenlerin haklarını hiçe sayarak zaman zaman buldukları makamları kişisel çıkarları için kullanmalarını engellemek, bürokratların devlet yönetiminde tek başlarına söz sahibi otoriteler haline gelmelerine olanak vermemek şeklinde sıralanabilir.⁴⁷⁴

II.8.2.5.2. İdari Denetimin İşlevleri

Gerek merkezi ve gerekse yerinden yönetimlerin, kamu hizmetleri yürütmeleri açısından bir bütünün parçası oldukları fikrinden hareketle oluşturulan ilkeye idarenin bütünlüğü ilkesi denir.⁴⁷⁵ Denetimin işlevi, örgütün dengesinin korunarak, yöneticinin, örgütün belirlenmiş sınırlar içerisinde kalmasını ve çalışmasını sağlamak⁴⁷⁶ ve düzeltme amacıyla kusurların gösterilmesi ve bunların tekrarının önlenmesi⁴⁷⁷ kaynak israfını önlemek ve performans yönetimini egemen kılmak amacıyla kamusal kaynakların etkin, verimli ve tutumlu kullanımını özendirmek, gelir, gider dengesinin iyi kurulmasını sağlamak,⁴⁷⁸ suretiyle amacın sağlanmasına yardımcı olmaktır. Diğer bir bakış açısına göre ise denetimin, sürekli olması nedeniyle gelişmenin ve değişimin yönetimde istek ve irade dışı olarak kendiliğinden oluşmasını sağlamak, yönetimin olumsuz yönde gidişini önlemek veya sınırlandırmak, yapılan yanlışlıkların tespiti ile giderilmesini için gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak, denetlenen örgüt yapısı ve işlevlerinin yenilenmesi, kurumdaki birimler arasında eşgüdüm sağlamak, ve nihayet eylem ve işlemlerde verimlilik ve etkinlik sağlamaktır.⁴⁷⁹

Merkezden yönetim ilkesinin uygulanması, başkent teşkilatı ile taşra teşkilatından oluşan merkezi idare teşkilatının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Merkezden yönetim ilkesi yanında yerinden yönetim ilkesinin uygulanması ile de devlet tüzel kişiliği dışında hizmet ve yer yönünden yerel yönetimler olan pek çok kamu tüzel kişisinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. İdareyi oluşturan tüm bu örgütler ilk bakışta birbirinden ayrı ve parçalanmış gibi görünseler de, kuruluş ve görevleri itibarıyla birbirinden tamamen bağımsız düşünülemezler. Gerçekten idareyi oluşturan her bir örgüt, kanuni idare ilkesi

⁴⁷⁴ Özer, (2004), a.g.m., s.147 (İsbir, Eyüp, (1997), Türkiye’de Devlet Memurlarının Denetimi, Ankara: AİTİA Yay, s. 3)

⁴⁷⁵ Tezcan, (1995), a.g.m., s.267

⁴⁷⁶ Özer, (2004), a.g.m., s.146 (Üçok, Tengiz (1988), Yönetim İlkeleri, Ankara, s.1)

⁴⁷⁷ Özer, (2004), a.g.m., s.146 (Üçok, Tengiz (1988), Yönetim İlkeleri, Ankara, s.1)

⁴⁷⁸ Özer, (2004), a.g.m., s.146 (Köse, Ömer, (1999), “Denetim ve Demokrasi” Sayıştay Dergisi, S.33, s.81)

⁴⁷⁹ Özer, (2004), a.g.m., s.148

gereğince varlığını kanundan almakta ve kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmaktadır. Bu anlamda idarenin bütünlüğü ilkesi, tekçi devlet ve kanuni idare ilkesi ile sıkı sıkıya ilgilidir. Öte yandan idareyi oluşturan örgütlerin görevleri yönüyle de bir bütünlük göstermeleri gerekmektedir. Bu örgütler görevlerini birbirleri ile kopuk olarak değil fakat bir bütünlük içinde yapmak zorundadırlar. İşte idarenin kuruluş ve görevleri yönünden var olan bu bütünlüğü, diğer bir açıdan, hiyerarşi ve idari vesayet olarak adlandırılan belli başlı iki hukuki araç ile gerçekleştirilmektedir. Hiyerarşi, merkezi idare kuruluşları arasında bütünlüğü sağladığı gibi, tüzel kişiliği olan yerel yönetim ve diğer yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki bütünlüğünü de sağlamaktadır. İdari vesayete ise merkezi idare kuruluşları ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaktadır.⁴⁸⁰

II.8.2.5.3. İdari Denetimin Türleri

II.8.2.5.3.1. İç Denetim

Yukarıda da açıklandığı gibi, yönetsel denetim, ki buna iç denetim de denmekte olup yönetimin kendi kendine yaptığı denetimdir. Bu denetim hiyerarşik denetim ve idari teftiş şeklinde gerçekleşmektedir.⁴⁸¹ Bu denetim türüne iç denetim de denmektedir. İdarenin başka bir kamu kuruluşunca denetlenmesine de dış denetim denmektedir.⁴⁸² Başka bir anlatımla idari denetim iç denetim şeklinde olabileceği gibi, yönetim dışı başka bir kamu kuruluşu tarafından yapılan dış denetim şeklinde de olabilmektedir.⁴⁸³

Hiyerarşi, idari teşkilat içinde yer alan kamu görevlilerinin ast-üst şeklinde örgütlenmesi, hiyerarşik üstün astın işlemlerini denetlemesine de hiyerarşik denetim denmektedir.⁴⁸⁴ Diğer bir açıdan, üst basamak veya derecedeki makam veya memurun, alt basamak ve derecelerdeki makam veya memurlar üzerinde sahip olduğu bu güce hiyerarşi

⁴⁸⁰ Günay, (1998), a.g.e, s.53

⁴⁸¹ Özer, (2004), a.g.m., s.148 (Tortop, Nuri, (1974), “Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri” AİD, C.7, S.1, s. 32)

⁴⁸² Mutta, (2005), a.g.e., s.23

⁴⁸³ Özer, (2004), a.g.m., s.148

⁴⁸⁴ Mutta, (2005), a.g.e., s.24 (White, Leonard D. (1957), “Amme İdaresine Giriş”, (Ç. Reyhan Toluner-Arif Payaslıoğlu,) Ankara: Ajans-Türk Matbaası, s.59-60)

gücü, bu güçten kaynaklanan yetkilere de hiyerarşik yetkiler denmektedir.⁴⁸⁵ Hiyerarşik denetim, örgütlerde kademeleşmeden kaynaklanan üstün ast üzerindeki denetim yetkilerini kapsayan bir yönetsel iç denetim türüdür. Aslında üstün astlarını denetlemesi, üstün, yönetme görevi içerisindeydir.⁴⁸⁶ Hiyerarşik denetime tabi memurlar veya organlar sürekli olarak bütün işlemleri dolayısıyla üstlerin denetimi altındadır. Hiyerarşik denetime tabi memurların kendi görüşleri doğrultusunda tamamen serbest karar alabilecekleri bir faaliyet alanı yoktur.⁴⁸⁷ Hiyerarşik denetimin değişmez temel ilkesi ast nitelikteki her makamın mutlaka daha üst bir makamın denetim ve gözetiminde bulunması gerektiğidir.⁴⁸⁸ Hiyerarşik denetimde, üst altın işlemlerini oluşmadan önce incelemek, emir ve talimat vermek, oluşumunda sonra da değiştirmek veya düzeltmek, nihayet iptal etmek, yetkisine sahiptir.⁴⁸⁹ Başka bir deyişle hiyerarşik güçten kaynaklanan bu yetkiler genel nitelikte olup, astın memuriyet durumuna ilişkin işlemler yapma, asta emir verme ve astın işlemlerini denetleyerek, astın işlemelerinin yapılmasından sonra, bu işlemleri onama, onamama, düzeltme, değiştirme, kaldırma, geri alma uygulanmalarını erteme yada durdurma gibi yetkileri kapsamaktadır.⁴⁹⁰ Bu anlamda ülkemizdeki temel yerel yönetim birimlerinden olan belediyelerde en yüksek hiyerarşik amir belediye başkanıdır.⁴⁹¹

Hiyerarşi; merkezi idare kuruluşları arasında bütünlüğü sağladığı gibi, ayrı tüzel kişiliğe sahip kuruluşlarında kendi içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasında da bütünlüğü sağlamaktadır. Ayrıca görevlilerin aşağıdan yukarıya doğru basamak basamak, derece derece birbirlerine bağlanarak baştaki yetkililere tabi olmalarını da sağlamaktadır. İşte yukarıdaki basamak veya derecedeki makam veya memurun, alt basamak ve derecelerdeki makam veya memurlar üzerinde sahip olduğu bu güce hiyerarşi gücü, bu güçten kaynaklanan yetkilere de hiyerarşik yetkiler denmektedir.⁴⁹²

⁴⁸⁵ Günday, (1998), a.g.e., s.54

⁴⁸⁶ Özer, (2004), a.g.m., s.148-150

⁴⁸⁷ Pirlar - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.41-42

⁴⁸⁸ Mutta, (2005), a.g.e., s.24 (Fişek, Kurthan, (1979), "Yönetim" Ankara:AÜSBF Yayını, No:437, s.60-61)

⁴⁸⁹ Mutta, (2005), a.g.e., s.24 (Giritli, İsmet, (1979), "Kamu Yönetimi Teşkilatı Personeli " İstanbul: İÜHF Yayını, No:595, s.19)

⁴⁹⁰ Günday, (1998), a.g.e., s.55-56

⁴⁹¹ Günday, (1998), a.g.e., s.55

⁴⁹² Günday, (1998), a.g.e., s.54

İdarenin kendi kendini denetlemesinin ikinci türü ise idari teftiştir. İdari teftiş, planlama, teşkilatlandırma, koordinasyon, hiyerarşik denetim, sevk ve idare gibi yönetsel sürecin unsurları ile ilgili karar, eylem ve işlemlerin yürütme yetkisine sahip otorite adına yetkili organlar tarafından denetlenmesi demektir.⁴⁹³ Başka bir deyişle her kademedeki memurun, daha üst kademedeki yürütmeye yetkili otorite adına denetlenmesidir. Ancak bu denetimi yürütme yetkisi olmayan müfettişler yapmaktadır.⁴⁹⁴

Görüldüğü üzere hiyerarşik denetimde, üst, alttaki makam veya memurun idari nitelikteki tüm eylem ve işlemlerini denetleyebildiğinden, daha doğrusu bu denetime tabi memurların kendi görüşleri doğrultusunda tamamen serbest karar alabilecekleri bir faaliyet alanı olmadığından, merkezi idare ile yerel yönetimler arasında böyle bir denetim yönteminin öngörülmesi ile yerel yönetimlerin özerkliğinden söz edilemeyeceği için Özerkli Şartı ile bu denetim yolu asla kabul edilmemiştir. Ancak yerel yönetim birimlerinin kendi içinde bu denetim mekanizmasını kullanmakta Özerklik Şartı açısından hiçbir engel yoktur.

II.8.2.5.3.2. Dış Denetim

İdari vesayet denetimi ise merkezi idarenin yerinden yönetim esasları üzerine ihdas edilen idare ve kuruluşların, organları, eylem ve işlemleri kararları ve personeli üzerindeki yasal bir denetim mekanizmasıdır.⁴⁹⁵ Yani yerel yönetimlerin kendileri dışındaki başka kuruluşlar tarafından yasaların öngördüğü sınırlar içinde denetlenmesidir.⁴⁹⁶ İdari vesayet denetimi, yerel yönetim kuruluşlarının organları yani organ ve görevlilerinin seçimi, atanmaları, seçimlerinin onanması, geçici olarak görevlerine son verilmesi ve görevlerine son verilmesi ve yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde, bazı hallerde işlemlerin yapılmasından önce ve genellikle işlemlerin yapılmasından sonra, yapılan denetimdir.⁴⁹⁷ İdari vesayet yetkisi, yerel yönetimlerde, kanunla yetkilendirilen makama, yasal sınırlar içinde, organ ve işlemlere üzerinde denetim yetkisi vermektedir. Bu yetki, işlemler üzerinde, ön izin verme, iptal etme, ve değiştirme şeklinde vesayet makamına,

⁴⁹³ Mutta, (2005), a.g.e, s.24

⁴⁹⁴ Özer, (2004), a.g.m., s. 148-150

⁴⁹⁵ Mutta, (2005), a.g.e., s.27

⁴⁹⁶ Özer, (2004), a.g.m., s.148-150

⁴⁹⁷ Günday, (1998), a.g.e., s.59-60

takdir hakkının kullanılması imkanı tanıyan bir tür yerindelik denetimi sağlamaktadır. Organlar üzerinde ise seçilmiş organı geçici görevden alma yada görevine son verme şeklinde kullanılabilir.⁴⁹⁸ İdari vesayet, yerindelik ve hukuka uygunluk denetimi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴⁹⁹ İdari vesayet kanunla merkezdeki bir organ veya makama veya merkeze bağlı bir memura tanındığı için ve merkeze ait bir yetki olduğu için, hiyerarşik tabaka ve dereceler içinde kullanılamaz, ancak bu yetkiyi haiz makam ve kişi tarafından kullanılabilir.⁵⁰⁰

Ancak idari vesayet denetimi, merkezden yönetimdeki hiyerarşik denetimde olduğu gibi, atama yapma, emir verme ve onların yerine karar alma hakkı vermez. Ayrıca İdari vesayet yetkisi her zaman kullanılmaz. Ancak yasalarda açıkça belirlenen hallerde kullanılabilir. Yerel yönetimlerin karar ve işlemleri, uygunsuzluk ve yetersizlik savıyla değil, ancak ve genel olarak hukuk aykırılık nedeniyle iptal edebilir. Diğer bir açıdan, yerel yönetimlerin kararlarını kabul etmek veya iptal etmek mümkündür. Genel olarak yerel yönetimlerin kararları değiştirilemez.⁵⁰¹

Yerel yönetimler, kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar olarak merkezi yönetimin hiyerarşisi dışında ve ona karşı belli ölçülerde bağımsız birimler olduğundan, merkezi yönetim, amirlik yetkisine dayanarak, bir ast-üst ilişkisi içerisinde onları denetleyemez. Ancak bununla beraber, genel idare politikası merkezi yönetim tarafından belirlenmektedir. Hizmetler arasında uyumsuzluk ve çelişkinin çıkmaması için, merkezi yönetim vesayet yetkisine dayanarak yerinden yönetimi denetlemektedir. Hiyerarşi denetimi ile vesayet denetimi arasındaki en önemli fark, vesayet makamlarının ve yetkilerinin tek tek sayılmış olmasıdır. Başka bir ifade ile hiyerarşi denetiminde üstler astlarının diledikleri zaman denetleyebildikleri halde vesayet makamları ancak kanunda gösterilen durumlarda denetim yapmaya yetkilidirler.⁵⁰²

İdari vesayet denetimi, hiyerarşik denetimden farklıdır. Çünkü idari vesayet denetimine tabi olan organlarını serbestlikleri ve özerklikleri vardır. Duguit bu durumu

⁴⁹⁸ Tezcan, (1995), a.g.m., s.267

⁴⁹⁹ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.35

⁵⁰⁰ Mutta, (2005), a.g.e., s.28

⁵⁰¹ Pirlar - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.42-43

⁵⁰² Toprak, (1992), a.g.e., s.6

“Yerinden yönetim idarelerinin memurları üst merkezi yönetimin yöneticilerinin emirleri altında değildir. Onlar yalnız denetimi altındadırlar.” şeklinde açıklamaktadır.⁵⁰³

Vesayet denetiminin amacı, yerel yönetimlerin görevlerini gereği gibi yapmalarını ve yönetimin bir bütün olarak uyumlu çalışmasını sağlamaktır.⁵⁰⁴ Çünkü yerinden yönetim anlayışına göre oluşan yerel yönetimler, yerel kamu hizmetlerini yürütürken, işlem ve eylemleri ile devletin bütünlüğünü tehdit edebilirler ve kamu hizmetlerinin tüm ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini engelleyebilirler. İşte idari vesayet merkez idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasında bütünlüğü sağlamak ve bu sakıncayı bertaraf etmek amacıyla oluşturulan bir hukuki araç olarak devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu denetim yetkisidir.⁵⁰⁵

Başka bir açıdan bakıldığında, yerinden yönetimlerin bir çok faydası olduğu gibi birtakım sakıncaları da vardır. Yerinden yönetimin en önemli sakıncası devletin birliğinin bozulması, kamu hizmetlerinin yurt düzeyinde yayılmasında ve yürütülmesinde devletin genel yönetim politikasının dışına çıkılmasına zemin hazırlamasıdır.⁵⁰⁶ İdari vesayet ise esas olarak devletin birliğini, toplumun çıkarlarını, kamu hizmetlerinin ahenk ve insicamını sağlamak ve korumak ve idarenin keyfi kararlarına karşı doğacak zararlar karşısında halkı korumak için konulmuştur.⁵⁰⁷ Bu sakıncaların giderilmesi için yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idare tarafından denetlenmesi mecburi görülmektedir.⁵⁰⁸

Ancak idari vesayet, bir kontroldür. Kanuna dayanır ve kanunla sınırlı bir yetkidir. Yani merkezi idare bu yetkisini kanunda açıklık olan yerlerde ve kanunun tayin ettiği derece ve genişlikte kullanabilir.⁵⁰⁹

İdari vesayet, yerindelik denetimi biçiminde olabileceği gibi, hukuka uygunluk denetimi biçiminde de olabilmektedir. Ancak yerindelik denetimi günümüzde uygun

⁵⁰³ Pirlar - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s.41-42

⁵⁰⁴ Özer, (2004), a.g.m., s.150

⁵⁰⁵ Günday, (1998), a.g.e., s.56-57

⁵⁰⁶ Mutta, (2005), a.g.e., s.28 (Giritli, a.g.e.s.28)

⁵⁰⁷ Mutta, (2005), a.g.e., s.28

⁵⁰⁸ Mutta, (2005), a.g.e., s.28 (Aslan, Süleyman, (1978), “Türkiyede ve İngilterede merkezi İdarenin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi” Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, No:109, s.26)

⁵⁰⁹ Mutta, (2005), a.g.e., s.28

görülme­yen bir denetim biçimidir. Bir kararın yerinde olup olmadığı­nın takdiri esasen o kararı alan makama aittir. Yerinden yönetimler­in kararlarının yerinde olup olmadığı idari vesayet makamının takdirine bırakılmaması gerekir.⁵¹⁰ Çünkü hukuka uygunluk denetimi taktiri bir denetim değildir. Denetim makamı hukuk kuralları ile bağlıdır. Kullanılan yetki hukuk kurallarına tabi bir yetkidir. Takdire bağlı değil bağlı bir yetkidir.⁵¹¹

Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde “özerk yerel yönetimlerin kapsamı” düzenlenirken, 2. paragrafta yerel yönetimlerin “genel yetkili” oldukları ve yetkilendirildikleri “tüm konularda faaliyette bulunmak açısından tak takdir hakkına sahip oldukları” ve 4. paragrafta yerel yönetimlere verilen yetkilerin “tam ve münhasır olduğu ve bu yetkilerin merkezi ve bölgesel makamlar tarafından zayıflatılıp, sınırlandırılmayacağı” açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle idari denetimin düzenlendiği 8. maddenin “idari denetimin normal olarak sadece kanunla ve anayasal ilkelere uygunluk sağlamak amacıyla yapılacaktır.” şeklindeki düzenleme olmasaydı dahi özerk yerel yönetimler üzerinde uygulanacak denetimin ancak ve ancak hukuka uygunluk açısından yapılabilecek bir denetim olduğu sonucuna varılabilirdi.

Çünkü yönetsel denetim, özerkliği kısıtlayan en önemli sorunlardan biri olarak görülmektedir.⁵¹² Yerel özerklik kavramı, yerindelik açısından yapılacak idari vesayet kavramı ile birbirinin zıttı olup, bağdaşmamaktadır. Çünkü yerindelik açısından yapılacak bir idari vesayet yetkisi, merkezi yönetime yerel yönetimlerin yetkilerini sınırlama getirmektedir.⁵¹³ Bu nedenle Özerklik Şartı'nın 8. maddesinin 1. paragrafında ayrıca ve açıkça ve de yerel yönetimler üzerinde uygulanacak denetimin hukuka uygunluk bakımından yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Tüm bunlara rağmen hukuka uygunluk bakımından yapılacak denetimin nasıl yapılacağı hususunda empoze edilmeye çalışan bir form öngörölmüş değildir.

⁵¹⁰ Pirlir - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s. 42

⁵¹¹ Pirlir - Toptop - Başsoy, (1995), a.g.e., s. 42

⁵¹² Tezcan, (1995), a.g.m., s.258

⁵¹³ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.35

II.8.2.5.4. Denetimin Zamanı

Denetimin zamanı da önemli bir konu olup, hem denetimin etkinliğini hem de türünü belirleme bakımından oldukça önemli olup denetimin denetlenecek eylem ve işlem denetimden önce mi yoksa sonramı, düzenli aralıklarla mı yapılacağına ilişkin bir sorundur. Bu yönüyle yapılacak bir değerlendirmede karşımıza, eylem ve işlemin yapılmasından önce yapılan ön denetim, eylem veya işlemin uygulanma aşamasında yapılan denetim olan anında denetim ve birde eylem ve işlemlerin yapılmasından sonra yapılan denetim olup bu denetim türüne de sonradan denetim denmektedir.⁵¹⁴

Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeden, denetimin, yerel yönetimlerin eylem ve işlemlerinden önce mi yoksa sonra mı yapılacağı hususunda bir açıklık yoktur.⁵¹⁵ Ancak bunun önemli bir eksiklik olduğu söylenemez. Denetim hukuka uygunluk ile sınırlanmış olduğuna göre, herhangi bir işlemin hukuka aykırı olup olmadığının da ancak o işlemin yapılmasından sonra anlaşılabilmesi gerçeği karşısında yapılacak denetimin sonradan yapılacak denetim olduğu söylenebilir.

Son olarak, son yıllarda çokça tartışılan ombudsmanlık denetimine de değinmekte yarar vardır.

II.8.2.6. Ombudsmanlık

İsveççe kökenli bir kelime olarak ombud (vekil-temsil) ve man (kişi) sözcüklerinden oluşmaktadır. Genellikle, delege veya avukat gibi, kişi veya kişiler adına hareket edebilen, haklarını koruyan, onların idareyle olan ilişkilerinde karşılaştıkları sorunlarında onlara yardımcı olan, yakınma konusu ile ilgili olarak idari kuruluşa tavsiyelerde bulunan, şikayet konusunu sonuçlandırmakla birlikte idarenin aksayan yönlerini sistematik bir şekilde araştırarak mevcut yönetimin kalitesini arttırmak için önerilerde bulunan, genelde yasama organlarınca seçilen, bağımsız yüksek düzeyli görevliye verilen isimdir. Bu anlamda “ombudsman, yasa veya anayasa tarafından kurulan,

⁵¹⁴ Özer, (2004), a.g.m., s.151

⁵¹⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.52

hak ve özgürlükleri zarar uğrayan bireylerin idareye ve kamu görevlilerine ilişkin şikayetleri üzerine veya resen harekete geçerek araştırma ve soruşturma yapan, bunlarla ilgili idareye tavsiyelerde bulunan, araştırma sonuçlarını medya yoluyla halka duyurmaya yetkili olan, parlamento tarafından seçilen üst düzey kamu görevlisidir.”⁵¹⁶

Günümüzde kamu hizmetlerinin kapsamının gittikçe genişlemesi, bürokrasinin hem yapısal hem de fonksiyonel olarak hızla büyümesi, yönetenlerle yönetilenlerin birbirine yabancılaşması gibi nedenler karşısında klasik denetim mekanizmaları yetersiz kaldığından, şekilci olmayan, masrafsız, süratli, ve gerektiğinde de yerindelik denetimi yapabilen bir kuruma duyulan ihtiyaç dikkatlerin ombudsmana yönelmesine neden olmuştur.⁵¹⁷

Ombudsmanlık kurumuna duyulan ihtiyaç, idarenin kendi kendisini denetlemedeki asıl amacın birey hak ve özgürlüklerini korumaktan çok, idarenin sürekliliğini sağlamak olduğundan, bu denetimin amaç sapması ile birlikte yetersiz kalması, yargısal denetimin yavaş, pahalı, şekilci, kanunilik denetimiyle sınırlı olması ve başvuru üzerine harekete geçmesiyle çoğu zaman istenilen sonucun elde edilememesi, demokratik sistemin yerleşemediği ülkelerde, halkın bilgisiz oluşu, basın özgürlüğünün ve ifade özgürlüğü önündeki engellere, bürokrasi medya ve sermaye bütünleşmesi nedeniyle medya denetimini yetersiz kalması nedenlerinden ombudsmanlık sistemine ihtiyaç duyulmuştur.⁵¹⁸

Ombudsmanlık kurumunun ortak özellikleri; kuruluşunun Anayasa ve kanuna dayanması, çoğunlukla bir, bazen birden fazla kişiden oluşması, fonksiyonel olarak yönetim dışında ve özerk olması, yasama ve yürütmeden bağımsız olarak idareyi yasama adına denetlemesi, uzman, deneyim sahibi ve tarafsız olması, **yasama veya devlet başkanı tarafından atanması**, halk tarafından kolayca ulaşılabilir, belli bir süre için atanıp, prensip olarak bu süre dolmadan görevinden alınamaması, hizmetlerinin ücretsiz olması, hiçbir makamın görevleri ile ilgili olarak emir, talimat ve yol göstermemesi,

⁵¹⁶ Mutta, (2005), a.g.e., s.5 (Mihçioğlu, Cemal (1986), "Kamu Yönetimi Alalında Türkçe Terim Denemeleri" Ankara Üniversitesi 40. Yılına Armağan, AÜYYO, s.168-171)

⁵¹⁷ Mutta, (2005), a.g.e., s.4

⁵¹⁸ Mutta, (2005), a.g.e., s.6

yaptığı işlemde dolayı sorumlu tutulamaması, yaptığı araştırmanın sonuçlarını medya ile halka duyurma yetkisi olması, idarenin kötü işleyişine, haksızlığa, adaletsizliğe karşı halkın şikayet ve yakınmaların yakından inceleyerek, bireylere yardımcı olması, kurumun bütçesi ve ombudsmanın özlük hakları üzerinde yürütme organının hiçbir yetkisini olmaması bu kurumun genel özellikleridir.⁵¹⁹

Ombudsmanların, yasama ve devlet başkanları tarafından atanmaları ve hukuka uygunluk yanında, yerindelik denetimi de yapıyor olmaları nedeniyle, Özerklik Şartı'nın öngördüğü denetim anlayışı ile uyumlu olabileceği düşüncesinde değiliz.

II.8.3. Denetimde Ölçülülük

Özerk yerel yönetimlerin merkezi idare tarafından denetlenmesindeki ölçülülük maddenin 3. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf kabulü zorunlu olmayan paragraflardan değildir ve Türkiye tarafından da kabul edilmemiştir.

Paragraf, “*Yerel makamların idari denetimi, denetleyen makamın müdahalesinin korunması amaçlanan çıkarların önemiyle orantılı olarak sınırlandırılmasını sağlayacak biçimde yapılmalıdır.*”⁵²⁰ şeklinde olup burada uygulanacak denetim için bir ölçü konulmuştur. Buna göre yönetsel denetim, bu türlü bir denetim ile korunmak istenen yararların önemi ile orantılı olmak zorundadır.⁵²¹ Bu ilke ile denetiminde denetlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Çünkü denetimi düzenleyen kurallar yetki, konu ve şekil itibarıyla öyle esnek bir yapıda olabilir ki, böyle bir durumda uygulanacak denetimin nerede başlayıp nerede duracağı kestirilemez. Bu ise keyfi müdahalelere yol açacaktır. Dolayısı ile düzenleme ile bu önlenmek istenmiştir.

Çünkü denetim istisnai bir durumdur. Yerel yönetim birimlerinin kararlarının yerel toplulukların yararına olup olmadığının denetlenmesi, yani yerindelik denetiminin

⁵¹⁹ Mutta, (2005), a.g.e., s.7

⁵²⁰ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

⁵²¹ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.39

yapılması yerel demokrasiyi ilgilendiren bir konudur ve öncelikle kent halkını ilgilendiren bir konudur.⁵²²

II.9. Özerk Yerel Yönetimlerde Mali Kaynaklar

Yerel Yönetimlerin akçal kaynakları Özerklik Şartı'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Madde sekiz paragraftan oluşmaktadır. 1., 2., ve 3. paragraflar kabulü zorunlu paragraflar olduğu halde 4., 5., 6., 7. ve 8. paragrafların kabulü zorunlu değildir. Türkiye 1., 2., ve 3. paragrafları kabul etmiş ve 4., 5., 6., 7. ve 8. paragrafları kabul etmemiştir.

II.9.1. Kaynakların Yeterliği ve Kullanım Serbestliği

Özerk yerel yönetimlerde kaynakların yeterliği ve kullanma serbestliği maddenin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Bu paragraf kabulü zorunlu bir paragraf olup, Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, "*Ulusal ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.*" şeklindedir. Düzenleme şeklinden rahatça anlaşılacağı üzere; bu paragrafta, yerel yönetimlerin, milli ekonomi politikası çerçevesinde hizmette özgürce harcayabilecekleri yeterli öz mali kaynaklara sahip olma hakları⁵²³ başka bir deyişle yerel yönetimlere, ulusal ekonomik politika çerçevesinde, kendilerine tahsis edilen mali kaynakları serbestçe kullanabilme hakkı ve merkezi hükümete de, yerel yönetimlerin yetki ve sorumluluklarını yerine getirmek için yeterli mali kaynakları sağlama yükümü⁵²⁴ getirilmiştir.

Paragraftaki düzenlemeden ilk görülmesi gereken şey, mali kaynakların serbestçe kullanılmasında özerk yerel yönetimlerin yetkisine getirilen sınırlamadır. Bu sınırlama, özerk yerel yönetimlerin mali konulardaki yetkilerini kullanırken, politikalarını belirlerken, serbest olmakla birlikte, "*Ulusal ekonomik politika çerçevesinde*", kalmaları şeklinde

⁵²² Yeter, (1995), a.g.k.b., s.35

⁵²³ Pırılıtlı, (1989), a.g.m., s.67

⁵²⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52

getirilen sınırlamadır. Özerklik Şartı'ndaki bu düzenleme ile daha önceki maddelerde düzenlenen yönetsel özerkliğin, mali yetkiler bakımından da aynen benimsendiği vurgulanmak istenmiştir.

Paragrafta düzenlenen diğer iki ilke ise özerk yerel yönetimlerin, **“mali kaynakları kullanmada yetki serbestliği”** ve **“mali kaynakların yeterliği”** ilkeleridir.

II.9.1.1. Mali Kaynakların Kullanımında Yetki Serbestliği İlkesi

Birinci paragrafta düzenlenen serbestlik ilkesi ile mali konularda, üye devletlerin yerel yönetimlerin mali işleyişine yönelik kısıtlayıcı hareketlerden kaçınmaları amaçlanmıştır.⁵²⁵

Aslında bu paragrafta düzenlenen **“mali kaynakların kullanımında yetki serbestliği”** ilkesi fazladan konulmuş özel bir hükümdür. Çünkü Özerklik Şartı'nın, 3. maddesinin 1. paragrafında düzenlenen **“yönetsel özerklik”**, yine 4. maddenin 2. paragrafında düzenlenen **“genel yetki ve yetkilerin kullanmada tam takdir yetkisi”** ve 4. paragrafta düzenlenen **“yerel makamlara verilen yetkilerin tam ve münhasırlığı”** ilkeleri, zaten yerel yönetimlere, yerel nitelikte olan işlerle ilgili yetkilerde tam bir serbestlik sağlamaktadır. Doğal olarak yerel işlerle ilgili mali yetkileri bundan ayrık tutmak olanaksızdır. Ancak buna rağmen, böyle bir düzenlemeye gidilmesi, mali özerkliğin, özerk yerel yönetimler ilkesinin hayata geçirilmesindeki öneminden kaynaklanmaktadır. Dolayısı ile mali yetkilerin kullanılmasındaki serbestliğin nedenleri bakımından, yetki hususunu düzenleyen 4. madde ile ilgili olarak yapılan açıklamalar ile yetinilecektir.

II.9.1.2. Mali Kaynakların Yeterliği İlkesi

Birinci paragrafta düzenlenen mali kaynakların yeterliği ilkesi, yerel yönetimlere, yasalarla verilmiş bulunan görevlerin yerine getirilebilmesi için, yeterli akçal kaynakların

⁵²⁵ Zeynep Bakıcı, (2004) “Yönetimlerarası Mali İlişkileri Düzenleyen Uluslararası Anlaşmalar ve Organizasyonlar” **Sayıştay Dergisi**, Ankara: Sayıştay Başkanlığı, S.53, s.72

sağlanmasının zorunluluğundan⁵²⁶ kaynaklanmaktadır. Bir yerel yönetim biriminin özerkliğini sağlayan en önemli unsur, esas itibariyle onun mali konulardaki kendi kendine yeterliği, başka bir anlatımla, yerel demokrasinin asli unsuru⁵²⁷ olan mali özerkliğidir.⁵²⁸ Çünkü yeterli gelire sahip olmak, sosyo-ekonomik karar süreçlerinde kamu iktidarını kullanabilmenin temel koşuludur.⁵²⁹ Yerel yönetimlere verilen yetkilerin genişliği ve vesayetin hukuka uygunluk ile sınırlı olması her ne kadar çok önemli ise de sahip olunan yetkilerin yaşama geçirilmesi kaynak yeterliğine bağlıdır. Bu nedenle her yönü ile özerk olan bir yerel yönetim, ancak akçal bakımından da yeterli ve güçlü ise özerklik somut bir içerik kazanacaktır.⁵³⁰ Çünkü görev ve hizmetlerin, para olmaksızın sağlanmasına imkan yoktur.⁵³¹ Hatta tecrübeler göstermiştir ki, yerel yönetimler, merkezi idareden ayrı ve yeterli gelir kaynaklarına sahip olmadıkları takdirde, merkezi idarenin taşra birimleri haline dönüşmekte ve yerel toplumu temsil etme niteliklerini kaybetmektedirler.⁵³²

Ağırlıklı olarak federalist terminolojiye dayanan yerel yönetim maliyesinde, gelirlerin merkezi-yerel yönetim arasındaki dağılımı, “akçal denkleştirme” olarak adlandırılmaktadır.⁵³³ Aslında akçal denkleştirme, ilk etapta yönetim kademeleri arasında yalnız vergi koyma yetkisinin paylaşılmasını anlattığı izlenimi vermekle birlikte, dar anlamda, kamu gelirlerinin, federal ya da merkezi devletlerle, federe devletler ve yerel yönetimler arasında bölüşülmesine dair ilişkilerin düzenlenmesi ve bu yönetimlerin vergi koyma yetkilerinin kapsamının ve sınırlarının saptanması olarak tanımlanmaktadır.⁵³⁴ Görüldüğü üzere paragraftaki düzenleme dar anlamda akçal denkleştirmeyi konu almakla birlikte akçal denkleştirmenin nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir yöntem empoze etmemektedir.

⁵²⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.296

⁵²⁷ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471 (Davey, Local Autonomy and Independent Revenues, s. 45)

⁵²⁸ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471 (Howen-Elshout, Mahalli İdareler İçin Merkezde Yürütülen Hizmetler, s.89)

⁵²⁹ Tayfun Çınar, Birgül Ayman Güler, (2004), **Yerel Maliye Sistemi**, Ankara: TODAİE Yayını, s.33

⁵³⁰ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.26

⁵³¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

⁵³² Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 471 (Howen-Elshout, Mahalli İdareler İçin Merkezde Yürütülen Hizmetler, s.89)

⁵³³ Çınar - Güler (2004), a.g.e., s.63

⁵³⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

Kaynakların yönetim birimleri arasında paylaşılmasının, her yönetim biriminin amacı doğrultusunda bir faaliyet icra edebilmesi için zorunlu olması dışında da bir çok nedeni vardır. Keleş'e göre akçal denkleştirme "ekonomik ve akçal", "siyasal ve toplumsal", "yönetimsel" ve "özekleştirme" nedenlerinden kaynaklanmaktadır.⁵³⁵ Bu nedenlerin her biri Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin paragraflarında değinilmiştir. Ancak birinci paragraf altında sadece "ekonomik ve akçal" neden tartışılacaktır.

Merkezi yönetim ile yerel yönetimler tarafından kullanılan gelirler, tek ve aynı kaynaktan elde edilmekte olup bu kaynak ulusal servet ve zenginliktir.⁵³⁶ Başka bir deyişle Devlet ve yerel yönetimlerin, tek kaynak olan ülkenin ulusal gelirinden, mali kaynak sağlamak zorunda olmaları ekonomik anlamda bu kaynakların paylaşımını gerektirmektedir. Bu anlamda vergilendirilenler bireyler ve ekonomik işletmelerdir. Bu nedenle paylaşımaya yönelik olarak getirilecek düzenlemeler bu gelir kaynaklarının verimini ve dolayısı ile üretimini azaltmamalıdır. Bunun için alacaklı olan merkezi idare veya yerel yönetim birimlerinin bu kimselerden ne ölçüde ve nasıl bir gelir elde etme hakkına veya bu kimselerin merkezi idare veya yerel yönetim birimine ne ölçüde ve nasıl bir ödeme yükümü altında olduklarının ayrıntılı olarak belirlenmesi gerekmektedir.⁵³⁷

Kaldı ki, yerel idarelerin gelirlerinin yeterli düzeye erişmesi onların gerçek özerkliklerine kavuşmalarının bir göstergesidir.⁵³⁸ Herhangi bir yönetim düzeni içinde yerel yönetimlerin önemini veya ağırlığını ölçmeye yarayan temel kıstas, yerel yönetim harcamalarının kamu harcamaları içindeki payıdır.⁵³⁹ Başka bir deyişle yerel yönetimlerin bütçeden aldıkları pay o ülkedeki yerelleşmenin kanıtı olarak algılanmakta olup bu oran Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde ortalama olarak %22'dir.⁵⁴⁰ Ancak bazı ülkelerde bu pay yüzde kırktan az değildir. Danimarka ve Norveç bu konuda başta gelmektedir. Oysa Türkiye'nin içinde bulunduğu bazı Avrupa ülkelerinde bu oran yüzde onun altındadır.⁵⁴¹ Türkiye'de genel yönetim harcamalarının GSMH'ya oranı 1990'lı yılların ortalarına göre 2000'li yılların başında artmış ve %50'nin üzerine çıkmıştır. Bu harcamalardan faizi hariç tuttuğumuzda bu oran %30'lar civarında kalmaktadır. Bu harcama yapısı içinde yerel

⁵³⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.297-299

⁵³⁶ Çınar - Güler (2004), a.g.e., s.63

⁵³⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

⁵³⁸ Tortop, (1991), a.g.e. s.44

⁵³⁹ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.20; Tortop, (1991), a.g.e., s.42

⁵⁴⁰ Çınar - Güler (2004), a.g.e., s.37-38

⁵⁴¹ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.20

yönetimlerin GSMH'ya göre harcama oranı %4, genel yönetim harcamaları içindeki payı ise %7-8 düzeyinde, faiz hariç bırakıldığında bu oran %11-12 düzeyine yükselmektedir.⁵⁴²

Mali kaynakların dağılımında ülkelerin yönetim düzeni içinde yerel yönetimlere verdikleri ağırlık dışında ülkelerin yönetim yapısının tekçi veya federal olması da etkili olmaktadır. Çünkü merkezi idare ile yerel yönetimler arasındaki mali ilişki, tekçi devletler ile federal devlet düzenlerinde farklılıklar göstermektedir. Tekçi devletlerde kamu gelirlerinden pay alma, iki kademededen oluştuğu halde, federal devletlerde, federal devlet, federe devlet (eyalet) ve yerel yönetimler kademelerinden oluşmaktadır.⁵⁴³ Kural olarak ulusal kaynakların kullanımı, yönetim kademeleri arasında federal esaslara göre örgütlenmiş devletlerde “paylaşma” üniter devletlerde merkezi yönetim eliyle “dağıtma” şeklinde gerçekleşmektedir.⁵⁴⁴ Çünkü üniter devletlerde akçal denkleştirme sisteminin doğası gereği, merkezi-yerel arasında bir denge sağlama sorunu olarak görülmediğinden, gelirlerin taraflar arasında paylaşımı değil merkezi yönetimce dağıtımı sorunu olarak algılanmaktadır.⁵⁴⁵ Bu nedenle görev ve gelir bölüşümü federal devletlerde Anayasada belirtilmiş ve güvence altına alınmıştır. Ancak federal statüsü olmayan ülkelerde bu açıklık yoktur.⁵⁴⁶ Bununla beraber ülke yada sistemde merkezden veya yerinden yönetim esaslarından hangisine daha ağırlık verilmekte ise bu anlayış mali kaynakların ondan yana artmasına neden olmaktadır.⁵⁴⁷

Ancak paragrafla devlet yapısının üniter veya federal olmasına bakılmaksızın yönetim düzeni içerisinde kaynakların yönetim birimleri arasında paylaşılması olan akçal denkleştirmede, özerk yerel yönetimlerden yana sağlanması gereken gelirlerin yeterliği ilkesine uyulması için merkezi hükümete bir yükümlülük getirilmiştir.

⁵⁴² H.Hakan Yılmaz, (2004), “Yerel Yönetimlerde Planlama, Bütçe, Borçlanma ve Denetim Süreçlerinin Yeni Yasalar çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Sayıştay Dergisi**, Ankara: Sayıştay başkanlığı, S.55, s.8

⁵⁴³ Keleş, (1998), a.g.e., s.296

⁵⁴⁴ Çınar – Güler (2004), a.g.e., s.63

⁵⁴⁵ Çınar – Güler (2004), a.g.e., s.64

⁵⁴⁶ Tortop, (1991), a.g.e., s.40

⁵⁴⁷ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471 (Howen-Elshout, Mahalli İdareler İçin Merkezde Yürütülen Hizmetler, s.90)

Sonuç olarak, Özerklik Şartı'nın bu paragrafındaki düzenlemeden; gelir kaynaklarının bölüşülmesinde, her yönetimin kendisine verilen görevleri yerine getirmesine yetecek kaynaklara mutlaka kavuşturulması gerektiği söylenebilir.⁵⁴⁸

Ancak tüm bunlara rağmen kamu gelirleri ile yakından bağlantılı bir konu olan yerel yönetimlerin gelir sorunu, tüm ülkelerde tartışılmakta ve hala herkesi hoşnut edecek bir çözüme ulaşılamamıştır.⁵⁴⁹

II.9.2. Kaynakların Öngörülen Görevlerle Orantılığı

Yerel yönetimlere sağlanan gelirlerin görevlerle orantılılığı 2. paragrafta düzenlenmiştir. Bu paragraf kabulü zorunlu bir paragraf olup, Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, "*Yerel makamların mali kaynakları anayasa ve kanunla belirlenen sorumluluklarla orantılı olacaktır.*" şeklinde olup, böylece yerel yönetimlere sağlanan mali kaynakların yasalarla belirlenen sorumluluklar ile orantılı⁵⁵⁰ olması gerektiği düzenlenmiştir. Aslında ilk bakıldığında, bu paragraftaki "**kaynakların sorumluluklarla orantılı olması ilkesi**" ile bir önceki paragrafta düzenlenen "**mali kaynakların yeterliği ilkesi**" ile aynı anlama geldiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak daha yakından incelendiğinde iki paragraf veya ilke arasındaki anlam yakınlığına rağmen farklı anlamlarda oldukları görülecektir.

Bilindiği gibi merkezi idare ile yerel yönetimler arasındaki görev bölüşümü ve finansmanı paralellik arz eden⁵⁵¹ bir konu olup, genellikle kabul edildiği üzere yerel yönetim birimlerinin görev ve sorumlulukları ile mali imkanlara olan ihtiyaçları doğru orantılıdır. Diğer bir ifade ile bütün ülkelerde, bir yerel yönetim biriminin görev ve sorumlulukları arttığı takdirde, bunları yerine getirmek için kaynağa olan ihtiyaçları da aynı oranda artmaktadır.⁵⁵² Yerel yönetimlere ait görevler ile gelirlerin orantılı olması,

⁵⁴⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.301

⁵⁴⁹ Tortop, (1991), a.g.e., s.40

⁵⁵⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52

⁵⁵¹ Tortop, (1991), a.g.e., s.40

görev ve kaynak dağılımı konusunda merkezi idare ile yerel yönetimler arasında denge kurulmuş olması, yerel yönetimlerin kendilerine yüklenen görevleri sağlıklı bir şekilde yerine getirmeleri için oldukça önemlidir.⁵⁵³ Bu anlamda yerel yönetimlerin genel yetkili olmaları veya özel yetkili olmaları, yürütmeleri gereken hizmetlerin mali boyutunu kendiliğinden belirlediğinden, aslında yetki verilmekle, yetki ile orantılı kaynağın verilmesi de örtülü olarak kabul edilmiş olmaktadır. Keleş'in dediği gibi, yönetsel nedenlerden dolayı, yerel yönetim birimi, kendisine düşen hizmetlerin ve gelirlerin neler olduğunu açıkça bilirse, devlet, her istediği an, karşılığını sağlamadan, o birime yeni hizmetlerin görülmesini yükleyemeyecektir.⁵⁵⁴

Bu nedenle biraz önce ele alınan birinci paragrafta dar anlamda akçal denkleştirme ele alınmış olmasına rağmen; ikinci paragrafta geniş anlamda akçal denkleştirme düzenlenmiştir. Bilindiği gibi geniş anlamda akçal denkleştirme, merkezi ve federe devletler ile yerel yönetimler arasındaki ilişkilerden doğan bütün yönetsel ve akçal sorunların çözümüdür.⁵⁵⁵ Bu anlayıştan hareketle, bu paragrafla, devletin, karşılığını sağlamadan, her istediği an, yerel yönetimlere, yeni hizmetlerin görülmesi yetkisini yükleyemeyeceği⁵⁵⁶ şeklinde ölçü bir norm konmuştur. Başka bir anlatımla devlete, yerel yönetimlere verilen her yetki ve sorumluluğun karşılığını, mali kaynağını sağlama yükümü getirilmiştir. Aslında bu şekilde bir düzenleme ile merkezi idarenin mali kaynak hesabı yapmadan kendine ait sorumlulukları yerel yönetimlere yıkmanın önüne geçilmek istendiği gibi, yerel yönetimlere sağlanmak gereken mali kaynağın temini konusunda merkezi idarenin aktif bir yükümlülük altına sokulması da düşünülmüştür.

Maddick'in dediği gibi, mali açıdan kendi kendine yeter hale gemlememiş yerel yönetimlere görev ve yetki verilmesi sistemin çökmesine halkın onlara olan güveninin yitirmesine yol açacağı gibi yerel halkın meclis üyesi veya memur olarak yerel yönetim birimi bünyesinde hizmet etmekte isteksiz davranmasına neden olacaktır.⁵⁵⁷ Hatta gelir

⁵⁵² Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471 (Howen-Elshout, Mahalli İdareler İçin Merkezde Yürütülen Hizmetler, s.90)

⁵⁵³ Yılmaz, (2004), a.g.m., s.22

⁵⁵⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

⁵⁵⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

⁵⁵⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.299

⁵⁵⁷ -Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 471 (Maddick, Democracy, Decentralisation and Development, s. 134)

yetersizliği yerel yönetimlerin bir kısım hizmetlerini merkezi idareye devre zorlamak⁵⁵⁸ durumu ile kaşı karşıya bırakacaktır. Değilse yerel yönetimlere kaynak sağlamadan yetki ve sorumluluk vermek onları acz içine düşürmek ve bir süre sonra bu yönetimleri toplum nezdinde beğenilmez ve desteklenmez kılmanın en kolay yolu olacaktır.

Bu nedenle yerel yönetimlere kaynak sağlama sistemi öyle düzenlenmelidir ki gerçekten yerel yönetimlerin özerkliği güvence altında olmalıdır.⁵⁵⁹ Değilse, yerel yönetimlerin kaynak yapısı tam olarak belirlenip yeterliği sağlanmadan, yerel yönetimlerin hizmet ve görevlerini genişleten düzenlemelerin kendisinden beklenen etkinliği sağlamayacağı⁵⁶⁰ açıktır.

II.9.3. Kaynak Oluşumunda Kısmi Serbestlik

Kaynak oluşumunda kısmi serbestlik ilkesi 3. paragrafta düzenlenmiştir. Paragraf kabulü zorunlu bir paragraf olup, Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, "*Yerel makamların mali kaynaklarının en azından bir bölümü oranlarını kendilerinin kanunun koyduğu sınırlar dahilinde belirleyebilecekleri yerel vergi ve harçlardan sağlanacaktır.*" şeklindedir.

Paragraftaki düzenleme ile özerk yerel yönetimlerin, akçal kaynakların hiç değilse belli bir bölümünü, belli yasal sınırlar içinde, oranı kendilerinin belirleyebilme yetkisine sahip oldukları yerel vergi ve harçlardan oluşması gerektiği⁵⁶¹ başka bir deyişle bir kısım yerel yönetim gelirlerinin yerel idarelerin serbestçe oranlarını saptayabileceği yerel vergilerden oluşması gerektiği⁵⁶² öngörülmüştür. Aslında bu paragrafta en genel tanımıyla, mali yetkilerin merkezden yerel yönetim kuruluşlarına yayılması, diğer bir deyimle yerel yönetimlere, yerel hizmetlerle ilgili harcama sorumluluklarının ve yerel vergilerin toplanması yetkilerinin verilmesi olan mali yerinden yönetim ilkesi⁵⁶³ düzenlenmiştir.

⁵⁵⁸-Tortop, (1991), a.g.e., s.50

⁵⁵⁹-Tortop, (1991), a.g.e., s.50

⁵⁶⁰-Yılmaz, (2004), a.g.m., s.4

⁵⁶¹-Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52; Yeter, (1995), a.g.k.b., s.37

⁵⁶² Tortop, (1991), a.g.e., s.50

⁵⁶³ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471

Başka bir deyişle, yerel yönetimlerin özerkliğinden beklenen sonucun gerçekleşebilmesi için, yerel yönetimlere kendi yetkileri içerisinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli kaynağın sağlanması gerekmektedir birlikte bunu sağlamanın en doğru yolunun ise yerel yönetim birimlerine, kendilerine gelir kaynakları oluşturma ve öngörülen gelir kaynaklarının hiç değilse bir kısmının oranlarını belirleme yetkisinin verilmesidir.⁵⁶⁴ Böylelikle yerel yönetimlere sadece merkezi idare tarafından toplanan paraları harcayan birimler olmaktan ziyade, özerk gelir kaynaklarına sahip olmaları için merkezi idare ile yerel yönetimler arasında gelir bölüşümünün⁵⁶⁵ gerekliliği vurgulanmıştır.

Mali yerinden yönetim ilkesinin benimsenme nedeni özerk yerel yönetim ilkesinin hayata geçirilmesi dışında Kalabalık'a, harcamaların yerel yönetimlerce göz önünde saydam bir şekilde gerçekleştirilmesi, vergi oranlarını halka daha yakın olarak belirlenebilmesinin yerel halkta sağlayacağı memnuniyet ve yerel hesap verirliliği artırması, böylece daha güçlenecek yerel yönetimlerin milli yapılanmaya katkıda bulunması ve yerel kaynakların seferberliğini artırması⁵⁶⁶ olarak görmektedir.

Kaldı ki gelir paylaşımı konusunda “**bağımsızlık**” ve “**bağımlılık**” olmak üzere iki yöntem mevcuttur.

Bağımsızlık yönteminde; devlet ve yerel yönetimler, birbirinden tümüyle bağımsız gelir kaynaklarına ve özgürce kullanma hakkına sahiptirler. Bu sistemde Devlet, yerel birimlere ayrılmış olan gelir kaynaklarından pay almadığı gibi toplanmasına karışmamaktadır.⁵⁶⁷ Başka bir deyişle vergi türlerinin paylaşımı olarak bazı vergilerin merkezi yönetime, bazı vergilerin yerel yönetimlere, federal devletlerde, bazı vergilerin federe devletlere bırakılması sistemidir. Bu sistem maliye disiplini, her yönetsel kademe kendine ait otonom bir gelir kaynağına sahip olduğu ve bu kaynak üzerinde tam tasarruf yetkisine sahip kılındığı için bu sisteme “bağımsızlık sistemi” denilmektedir. Vergi türlerini paylaşma federal sistemlerde yaygın olarak uygulanmaktadır. Bununla birlikte kısmi uygulamalarına çeşitli ülkelerde rastlanmaktadır. Türkiye’de Emlak

⁵⁶⁴ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.26

⁵⁶⁵ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471 (Due-Friedlaender, Government Finance Economics of The Public Sector, s.462)

⁵⁶⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.472

⁵⁶⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.302

Vergisinin yerel yönetimlere bırakılmış olması bu yöntemin uygulamasının bir yansımasıdır.⁵⁶⁸

Bağımlılık yöntemi ise; yerel yönetimlere ait özel vergi kaynakları bulunmakla birlikte, kimi vergilerin, devletle yerel yönetimler arasında paylaşılmasıdır.⁵⁶⁹ Pay ayırma yöntemi de delinen bu sistemde, vergiler merkezi yönetim tarafından toplanmakta ve toplanan bu vergilerden yerel yönetimlere belli bir yüzdelik orana göre pay ayrılmaktadır. Maliye disiplini bu uygulama gelir kaynaklarının ortaklaşa kullanılmasını öngördüğü için bu yönteme, bağımlılık yöntemi denilmektedir. Bu yöntem Türkiye’de uygulanan yöntemin temelini oluşturmaktadır.⁵⁷⁰

Ancak bağımsızlık veya bağımlılık yöntemlerinden herhangi biri yüzde yüz saf bir şekilde herhangi bir ülkede uygulanmamaktadır.⁵⁷¹

Bu açıklamalar ışığında Özerklik Şartı’nın bu paragrafındaki düzenlemeye baktığımızda, bağımsızlık ve bağımlılık yöntemlerinden herhangi birinin saf halinin benimsenmesi yerine, yerel yönetimlere sağlanan kaynaklardan, yerel vergi ve harçların, “**bir bölümü**” üzerinde oran belirleme şeklinde yetki tanınması öngörülmekle, her iki sistemden oluşan karma bir yöntem benimsenmiş olmaktadır. Bu durum Avrupa Konseyine üye ve Özerklik Şartı’na taraf olmuş veya olması muhtemel olan ülkelere bir kısmının federal ve bir kısmının ise üniter yapıda olmalarından kaynaklanmaktadır.

Bu genel bilgilerden sonra, günümüzde çağdaş devlet örgütlenmelerine baktığımızda, tümünde yerel yönetimler, **ulusal-merkezi bütçeden transferler ile yerel gelirler** olmak üzere iki ana gelir kaynağına sahiptirler. Ancak küreselleşme süreci ile birlikte ilk iki kaynak kadar önemli olan üçüncü bir kaynak olarak resmi-kamu ve özel piyasa çıkışlı **krediler** gelmektedir.⁵⁷² Tortop’a göre ise Avrupa Konseyine üye ülkelerde, yerel yönetimlerin gelirleri dört kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar; üst yerel idarelerce dağıtılan gelirler, yerel ve bölgesel vergiler, hizmet ve mal satışından sağlanan gelirler ve

⁵⁶⁸ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.65-66

⁵⁶⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.302

⁵⁷⁰ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.64-65

⁵⁷¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.302

⁵⁷² Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.33

borç yolu ile edinilen gelirlerdir.⁵⁷³ Toprak'a göre ise yerel yönetimlerin gelirleri; genel vergi gelirlerinden ayrılan pay ile öz kaynak gelirleri olarak vergiler ve harçlar, harcamalara katılım payları, merkezi yönetim yardımları ve çeşitli gelirlerden oluşmaktadır.⁵⁷⁴ Görüldüğü üzere tüm ayrımlamaların mahiyeti hemen hemen aynı olduğundan daha genel bir tasnif olduğu için birinci ayrımlama üzerinden açıklamalar yapılacaktır. Ancak kredi olarak nitelendirilen kaynak 9. maddenin 8. paragrafında direkt olarak düzenlendiği için burada açıklanmayacaktır.

Ulusal-merkezi bütçeden transferler; kamu maliyesinin bilinen başlıca ilkesi yasal dayanak olmadan hiçbir vergi ve harç salınmaması ve alınmamasıdır. Bu anlamda yerel yönetimlerin vergi salma yetkileri yoktur. Çünkü bu yetki yalnızca ulusal meclisin kullanabileceği bir yetkidir.⁵⁷⁵ Ulusal düzeyde vergi koyma yetkisinin devlete ait olması, ekonomik ve sosyal sorunları ulusal düzeyde çözümleme eğiliminden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle devlete daha çok gelir temin etmek amacıyla gelir, servet ve masraf vergilerine devlet sahip çıkmıştır. Bu vergiler yerel yönetimlere bırakılmamıştır.⁵⁷⁶ Ancak yerel yönetimlerin öz gelirlerinin yetersizliği⁵⁷⁷ ulusal bütçeden yerel yönetimlere pay transferi yapılmasına neden olmuştur.

Ulusal bütçe gelirlerinin belli bir bölümünün yerel yönetim payı olarak ayırmak biçiminde işleyen “ulusal bütçeden yerel yönetimler payı” ve yine bu gelirlerden yerel yönetimlere özel yada genel amaçlı “yardımlar” uygulaması biçiminde gerçekleşmektedir.⁵⁷⁸ Başka bir deyişle merkezden transferler, yerel yönetimlere merkezi yönetimden aktarılan ulusal bütçeden paylar ile koşullu ve koşulsuz yardımlardan oluşmaktadır. Bunların içinde ulusal bütçeden pay ile genel amaçlı yardımların herhangi bir harcama yönlendirmesi yoktur.⁵⁷⁹ Genel vergi gelirlerinden ayrılan pay, genel bütçe vergi gelirlerinden nüfus, kalkınmışlık derecesi, mali kaynaklar, coğrafi konum ve turistik oluşum gibi faktörler göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.⁵⁸⁰ Ulusal bütçeden

⁵⁷³ Tortop, (1991), a.g.e., s.42-43

⁵⁷⁴ Toprak, (1992), a.g.e., s.66-71

⁵⁷⁵ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.36

⁵⁷⁶ Tortop, (1991), a.g.e., s.44

⁵⁷⁷ Tortop, (1991), a.g.e., s.47

⁵⁷⁸ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.33

⁵⁷⁹ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.61

⁵⁸⁰ Toprak, (1992), a.g.e., s.67

yerel yönetim payı olarak ayrılan pay, yerel belirli bir masrafa ayrılmaksızın, sürekli ve otomatik olarak yerel yönetimlere ayrılan ve yapılan ödemelerdir. Cari transferlerin çoğunluğu bu türdendir ve ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ancak transfer edilen gelirler için uygulanan yöntem ne olursa olsun, bu transferlerin açık ve objektif olması ve yerel yönetimlerin artan masraflarını karşılayabilecek ve izleyebilecek biçimde geliştirilmesini güvence altına almak ⁵⁸¹ mali özerkliği sağlamada önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yerel gelirler ise, yerel yönetimlerin yetki alanı içinde doğan, ulusal bütçeye girmeden önce yerel yönetimler tarafından edinilmesine karar verilmiş olan gelirler ile yerel yönetimlerin doğrudan kendi etkinliklerinin ürünü olarak ortaya çıkan ve edinilmesi yerel yönetimlere bırakılmış olan gelirlerdir. ⁵⁸² Yerel vergilerden, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla belirlenmesi ilkesi gereğince, yerel yönetimlere hukuki düzenleme ile bırakılmış vergiler kastedilmektedir. ⁵⁸³ Yerel yönetimlerin çıkarları doğrultusunda hangi tür vergilerin yerelleştirileceği sorunu önemli bir sorundur. ⁵⁸⁴ Yerel vergi, “yerel meclisler tarafından kabul edilen, yerel bir bütçeye ayrılan ve vergilendirilebilir bir şey (madde) nedeniyle ödenen veya bu yerel idarenin sınırları ile ilgili olan vergidir.” Vergilerin yerelleştirilmesinde o bölge halkının ödedikleri vergilerle, o bölge bütçesine sağlanan gelir arasında yakın ilişki vardır. ⁵⁸⁵ Yerel vergi sistemi ülkelere göre değişmektedir. Ünelere göre değişik isim ve kalemlerden oluşmaktadır. ⁵⁸⁶ Harçlar ise, yerel yönetimlerin sağladığı hizmetlerden yaralananlardan tahsil edilen veya izin işlemleri sonunda elde edilen gelirlerdir. Bunlar işgal, muayene ve denetim harçlarıdır. ⁵⁸⁷

Harcamalara katılma payları, yol kanalizasyon gibi altyapı tesislerinin gerçekleştirilmesi sırasında bu tesislerden yaralanacak olanlardan alınan masraf karşılığıdır. Çeşitli gelirler, para cezaları, işletme gelirleri ile kira gelirleri gibi gelirlerden oluşmaktadır. ⁵⁸⁸

⁵⁸¹ Tortop, (1991), a.g.e., s.47

⁵⁸² Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.34

⁵⁸³ Toprak, (1992), a.g.e., s.67

⁵⁸⁴ Tortop, (1991), a.g.e, s.44

⁵⁸⁵ Tortop, (1991), a.g.e, s.44

⁵⁸⁶ Tortop, (1991), a.g.e, s.45

⁵⁸⁷ Toprak,(1992), a.g.e., s.67

⁵⁸⁸ Toprak, (1992). A.g.e., s.68-69

Sonuç olarak Özerklik Şartı'nın bu paragrafında düzenlenen ve yerel yönetimlere sağlanan gelir kaynaklarından bir kısmının hiç değilse oranlarını belirleme yetkisinin yerel yönetimlerce belirlenmesi şeklinde bir yetkinin doğal olarak uygulanabileceği gelirler yerel gelirlerdir. Tabii ki bu anlayışın yerel yönetimleri hazır yiyici konumdan üretken bir konuma iteceği doğru bir düşüncedir.

II.9.4. Kaynakların Görevdeki Artışa Uygun Olarak Çeşitlenebilmesi

Özerk yerel yönetimlere sağlanan kaynakların görevdeki artışa uygun olarak oran olarak artması dışında çeşitlenme bakımından da arttırılabilmesi 4. paragrafta düzenlenmiştir. Kabulü zorunlu bir paragraf değildir ve Türkiye de bu paragrafı kabul etmemiştir.

Paragraf,"*Yerel makamlara sağlanan kaynakların dayandığı mali sistemler, görevin yürütülmesi için gereken harcamalardaki gerçek artışların mümkün olduğunca izlenebilmesine olanak tanımaya yetecek ölçüde çeşitlilik arz etmeli ve esneklik taşımaktadır.*" şeklindedir.

Düzenleme ile özerk yerel yönetimlerin gelir sistemlerinin, hizmet mal oluşlarındaki artışlara kolayca uyum sağlanmasına olanak verilmesi ve bu amaçla farklılaştırılmış olması gerektiği⁵⁸⁹ başka bir deyişle yerel yönetimlerce tahsil edilen kaynakların dayandığı mali sistemler, görevlerini yerine getirirken, mümkün olduğu ölçüde bu görevlerin mali yönlerini karşılamaya imkan verecek bir değişkenlik içinde düzenlenmesi gerektiği⁵⁹⁰ yerel yönetimlere kaynak sağlayan mali sistemlerin, maliyet artışına kolay uyum sağlayabilecek nitelikte farklılaşmış yapıda olması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52

⁵⁹⁰ Pırılılı, (1989), a.g.m., s.67

⁵⁹¹ Eyüp Zengin, (1994), "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye" **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı, S.403, s.202

Nitelik ve nicelik bakımından yerel hizmetler sürekli artma, değişme ve gelişme eğilimi gösterdiğinden, yerel yönetimler, hiç olmazsa yeteri kadar esnek gelir kaynaklarına sahip olmalıdır.⁵⁹²

Yerel yönetimlerin giderek yeni hizmetler yüklenmeleri, iş ve ekonomik çalışmalarını geliştirmek, modern endüstriyel gelişmeye karşı çevre koşullarını, yaşantı niteliğini iyileştirmek zorunluluğu ve halkın yeni gereksinmelerine uyan yeni hizmetler sunmak zorunda kalmaları giderek bu idarelerin parasal gereksinmelerini artırmakta ve bu durum özerkliklerini tehdit eder bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle yerel yönetimlerin yeni hizmetler yüklenmeleri ve yüklenmiş buldukları hizmetlerin niteliklerini iyileştirebilmeleri için, artan masraflarını karşılamak için bu idarelere özel gelirler, özellikle vergiler sağlamak ve bu gelirlerin artan masraflara göre geliştirilebilecek müterakki vergi ve fleksibil gelirler olmasına dikkat etmek gerekmektedir.⁵⁹³

Ayrıca yürütülmesi gereken hizmet maliyetlerindeki artış; yerel topluluğun doğurganlık veya göç nedeniyle nüfusunun artması sonucu sunulması gereken hizmetlerin nicelik olarak artması veya yerel hizmet taleplerinin nitelik olarak çeşitlenmesinden kaynaklanabileceği gibi ülkenin ekonomik sisteminden kaynaklanan enflasyon ve kimi mali darboğazlardan kaynaklanabilir.

Ancak bu sebeplerin ve doğacak ihtiyacın önceden öngörülmesindeki olanaksızlık nedeniyle harcamalardaki gerçek artışın, mevcut gelirleri arttırmak ve gelirlerin çeşitlendirilmesi yolu ile yeni gelir kalemleri yaratılması yolu ile giderilebileceği açıktır. Çünkü çeşitlilik ve esneklik yerel yönetimlere hareket kabiliyeti ve üretkenlik de sağlayacaktır. Bu nedenle Özerklik Şartı ile bu güvenceye alınmıştır.

II.9.5. Kaynakların Dengelenmesi

Kaynakların dengelenmesi 5. paragrafta düzenlenmiş olup kabulü zorunlu bir paragraf değildir. Türkiye de bu paragrafı kabul etmemiştir.

⁵⁹² Kalabalık, (2005), a.g.e., s.471 (Hason, Türkiye’de Bağımsız Mahalli İdare Hakkında, s.164)

⁵⁹³ Tortop, (1991), a.g.e., s.50

Paragraf ”*Mali bakımdan daha zayıf olan yerel makamların korunması, potansiyel mali kaynakların ve karşılanması gereken mali yükün eşitsiz dağılımının etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik mali eşitleme yöntemlerinin veya buna eş önlemlerin alınmasını gerektirir. Bu yöntemler ve önlemler yerel makamların kendi sorumluluk alanlarında kullanabilecekleri takdir hakkını azaltmayacaktır.*” şeklindedir.

Paragrafla, tahsis edilen mali kaynakların, yerel yönetimlerin takdir hakkına halel gelmemek kaydıyla, akçal yönden güçsüz durumda bulunan yerel yönetimlerin akçal denkleştirme yöntemleri ile veya benzer başka araçlarla desteklenmesi⁵⁹⁴ yerel yönetimlerin kaynak potansiyelindeki dengesizliği giderici denkleştirmelerin yapılması gerektiği ve bunun nasıl yapılması gerektiği⁵⁹⁵ düzenlenmiştir. Bu düzenleme gelir kaynaklarının bölüşülmesi dizgesinde esneklik sağlanarak farklı kentlerde yaşayanların ödeme gücü farklılıkları yüzünden hizmet kalitesinde ve ölçütlerinde kentten kente, bölgeden bölgeye görülen farklılıkların azaltılabilmesine imkan verilmesi, bu amaçla ya kimi vergilerin bir fonda toplanarak, yerel yönetimlere vergi ödeme güçlerine bakılmaksızın dağıtılması yada devlet bütçesinden yerel birimlere gereksinmelerine göre özel yardımlar yapılması⁵⁹⁶ anlamında akçal denkleştirmede uyulması gereken temel bir prensiptir.

Birinci paragrafta düzenlendiği üzere, özerk yerel yönetimlerin mali konulardaki yetkilerini kullanmalarında serbest olmaları gereği merkezi hükümetlerin yerel yönetimlerin mali özerkliklerine müdahale etmemeleri kuraldır. Ancak bu idareler arasında daha adaletli bir gelir dağılımı söz konusu olabilmesi için merkezi hükümet önlemler almalıdır.⁵⁹⁷ Çünkü siyasal ve toplumsal açıdan yerel yönetimlerin hepsi aynı gelişme düzeyinde yada aynı gelişme özgücüne sahip değildir. Bu dengesizliklerin giderilmesi akçal denkleştirmenin nedenlerinden biridir. Çünkü çoğulcu ve toplumsal demokrasi, kamu hizmetlerinden herkesin, her yöre halkının adaletli bir biçimde yararlanmasını gerektirir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52

⁵⁹⁵ Zengin, (1994), a.g.m., s.202

⁵⁹⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.301

⁵⁹⁷ Tortop,(1991), a.g.e., s.51

⁵⁹⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

Yerel yönetimlerin gelir sistemi öyle düzenlenmelidir ki zengin ve fakir yerel yönetimlere arasındaki fark ortadan kalkabilsin.⁵⁹⁹ Gerçekten de yerel yönetimlerin gelir sistemi öyle düzenlenmelidir ki yerel yönetimlerini özerkliği güvence altında olmalıdır. Ayrıca yerel ve bölgesel idareler arasında adaletli ve eşit bir bölüşüm sağlanmalı ve vergi yükümlülükleri arasında da olanaklar ölçüsünde adalet sağlanmalıdır.⁶⁰⁰ Yerel yönetimlere üzerindeki mali yardımlara dolayısıyla artan etkilerin giderilmesi için, yardımların belirli hizmet ve projelere verilmesi yerine global olarak verilmesi, seçim ve önceliklerinin saptanması yerel yönetimlere bırakılması yeğlenmelidir.⁶⁰¹ Şartın bu paragrafındaki “***Bu yöntemler ve önlemler yerel makamların kendi sorumluluk alanlarında kullanabilecekleri takdir hakkını azaltmayacaktır.***” şeklindeki cümle ile Tortop’un dediği gibi yerel idarelerin kendi bütçelerine egemen olma ve yeni hizmet ve sorumluluklara uygun olarak bütçelerini yönetmelerinin temel bir hak ve ilke olduğu⁶⁰² kabul edilmiş olmaktadır.

Merkezden yerel yönetimlere yardım niteliğinde kaynak aktarma, asıl olarak yerel yönetim birimleri arasındaki eşitsizlikleri gidermeye, mali bakımdan zayıf yerel birimleri desteklemeye, kamu sağlığı için gerekli görülen ivedi işlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olmakla birlikte, devlet, yardımın varlık nedenini oluşturan ilkeler ve ölçütlerin belirlenmesi bakımından sahip olduğu esneklik nedeniyle, istediği taktirde bu araç üzerinden yerel yönetimlerin, belirlenmiş ulusal politikalar doğrultusunda yönlendirebilmekte ve yardımların siyasal amaçlar doğrultusunda kullanılmasına olanak verebilmektedir. Yardımlar, yerel maliye bakımından gereğinden fazla ağırlık taşımalarına rağmen bu özelliği nedeniyle yerel yönetimlerin kendi karar ve uygulamalarını yaşama geçirebilmeleri için, yardımların özel amaçlı olmak yerine genel amaçlı ”torba yardım” olarak verilmesi⁶⁰³ anlayışı Özerklik Şartı’nın bu paragrafı ile benimsenmiştir. Ancak Tortop’un dediği gibi, yerel yönetim gelirleri arasında, merkezi hükümet yardımlarının giderek artması, yerel yönetimlerin öz gelirlerinin ve dolayısı ile özerkliklerinin zayıfladığını gösterdiğinden bu durum endişe vericidir.⁶⁰⁴

⁵⁹⁹ Tortop, (1991), a.g.e., s.51

⁶⁰⁰ Tortop, (1991), a.g.e., s.50

⁶⁰¹ Tortop, (1991), a.g.e., s.51

⁶⁰² Tortop, (1991), a.g.e., s.51

⁶⁰³ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.78- 79

⁶⁰⁴ Tortop, (1991), a.g.e., s.50

Merkez yönetimler bu yardımları çeşitli fonlar aracılığı ile yerel yönetimlere aktarmaktadırlar.⁶⁰⁵ Bu yardımlar genel amaçlı ve özel amaçlı olabilmektedir. Genel amaçlı ve koşulsuz yardım transferleri, merkezi yönetimin elindeki kaynaklardan bir bölümünü, yerel yönetimlerin gelir yetersizliklerini yada aralarındaki dengesizlikleri gidermek üzere, geri ödenmesi söz konusu olmaksızın, (geri ödeme olursa transfer “borç” haline gelir) ve belli bir harcama yeri belirtilmeksizin yerel yönetimlere aktarılmasıdır.⁶⁰⁶ Özel amaçlı yardımlar ise belirli bir hizmetin finansmanı için verilen yardımlardır.⁶⁰⁷ Başka bir deyişle özel amaçlı yardım transferi merkezi yönetim tarafından yerel yönetimlere belli bir hizmetin yapılması koşulu ile verilen, harcanması merkezi yönetimce ayrıca denetlenen koşullu yardımlardır. Bunlar genellikle toptan verilmemekte, transfer, işin adımlarına göre gerçekleştirilmektedir.⁶⁰⁸ Görüldüğü üzere özel amaçlı yardımlar amaç ve etkinlik bakımından denetlenerek özerk yerel yönetimlerin taktir hakkı ortadan kalktığından bu şekilde bir yardım anlayışı Özerklik Şartı’nın bu paragrafı tarafından benimsenmemektedir.

Ancak bundan, merkezi hükümetin özel amaçlı yardım transferinin Özerklik Şartı ile benimsenmemesi bahanesi arkasına sığınarak, orijinal deyimini ile “*mali yükün eşitsiz dağılımının etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik*” yükümünden kurtulacağı sonucu çıkmamalıdır.

II.9.6. Kaynak Tahsisinde Yerel Yönetimlere Danışılması

Yerel yönetimlere kaynak tahsisi veya kaynak planlamasında yerel yönetimlere danışılması 6. paragrafta düzenlenmiştir. Paragraf kabulü zorunlu bur paragraf değildir. Türkiye de bu paragrafı kabul etmemiştir.

Paragraf, “*Yeniden dağıtılan kaynakların yerel makamlara tahsisinin nasıl yapılacağı konusunda, kendilerine uygun bir biçimde danışılacaktır.*” şeklindedir. Paragrafla özerk yerel yönetimlere dağıtılacak akçal kaynakların tahsisi konusunda yerel

⁶⁰⁵ Toprak, (1992), a.g.e., s. 69

⁶⁰⁶ Çınar - Güler, (2004),a.g.e., s. 66

⁶⁰⁷ Tortop, (1991), a.g.e., s.48

⁶⁰⁸ Çınar - Güler,(2004), a.g.e., s. 66

yönetimlerin görüşünün sorulması, kendilerine danışılması⁶⁰⁹ böylelikle mali özerkliğin ve yönetimler arası ilişkilerin geliştirilmesi⁶¹⁰ amaçlanmıştır. Aslında bu da tekrar bir hükümdür. Hatırlanacağı üzere Şart'ın 4. maddesinin 6. paragrafı “*Yerel makamları doğrudan ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçleri içinde, kendileriyle olanaklar ölçüsünde zamanında ve uygun biçimde danışılacaktır.*” şeklinde olup yerel yönetimleri doğrudan ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçlerinde olanaklar ölçüsünde, zamanında ve uygun biçimde danışılacağı hüküm altına alınmıştır. Aslında bu hükümle getirilen danışma yükümlüğü doğal olarak akçal kaynaklar ile ilgili konuları da kapsamaktadır. Ancak iki hükmü yan yana incelediğimizde, 4. maddenin 6. paragrafında “*olanaklar ölçüsünde, zamanında ve uygun biçimde danışılacaktır*” ibaresinin, bu paragrafta ise “*uygun bir biçimde danışılacaktır.*” ibaresinin kullanıldığı, dolayısıyla bu paragrafta “olanaklar ölçüsünde” ibaresinin kullanılmadığı görülmektedir. Böylece mali konularda yerel yönetimlere danışma, yerel yönetimleri ilgilendiren diğer konularda yerel yönetimlere danışma ilkesinden daha sıkı bir hale getirilmiştir. Bu da mali özerkliğin, özerk yerel yönetim ilkesinin hayata geçmesindeki öneminden kaynaklanmaktadır.

Bu düzenleme, 20. Yüzyılda bariz bir şekilde göze çarpan gelirlerin ve giderlerin merkezileşmesi eğilimi ve bu eğilimin yerel yönetimlerin aleyhine sonuçlar doğurmasının önüne geçmek amacıyla, akçal denkleştirmede esas alınan bir zorunluluktur.⁶¹¹

Demokratik esaslara uygun olarak, yerel toplulukların seçilmiş temsilcilerinin merkezi hükümetle birlikte veya en azından merkezi hükümet kendilerine danıştıktan sonra, yerel yönetimleri ilgilendiren konuları ve özelde mali konuları düzenlemesi, elbette ki çok daha demokratik bir yönetim anlayışı olacaktır. Dolayısı ile paragrafla, yerel yönetimlerin kendi çıkarlarını doğal olarak daha iyi koruyacakları ve bu yöntemin daha demokratik bir yöntem olması içindir ki bu anlayış benimsenmiştir.

⁶⁰⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52; Zengin, (1994), a.g.m., s.202

⁶¹⁰ Bakıcı, (2004), a.g.m., s.72

⁶¹¹ Keleş, (1998), a.g.e., s.297

II.9.7. Hibelerin Koşullu Olmaması

Yerel yönetimlere yapılacak hibeler 7. paragrafta düzenlenmiştir. Kabulü zorunlu bir paragraf değildir. Türkiye bu paragrafı kabul etmemiştir.

Paragraf, *“Mümkün olduğu ölçüde, yerel makamlara yapılan hibeler belli projelerin finansmanına tahsis edilme koşulu taşımayacaktır. Hibe verilmesi yerel makamların kendi yetki alanları içinde kendi politikalarına ilişkin olarak takdir hakkı kullanmadaki temel özgürlüklerine halel getirmeyecektir.”*⁶¹² şeklindedir.

Bu paragrafa göre, yerel yönetimlere tahsis edilen yardımlar mümkün olabildiği ölçüde özel projelerin finansmanları dışında tutulmalıdır⁶¹³ yani özel yardımlar yerine genel yardımların tercih edilmesi gerektiği⁶¹⁴ düzenlenmiştir. Özerk yerel yönetimlere yapılacak yardımların, özel projelerin finansmanı biçiminde (özel amaçlı) değil, fakat genel amaçlı olması gerektiği, yardımların yerel yönetimlerin uygun gördüğü siyaseti uygulama özgürlüğünü ortadan kaldırmaması gerektiği⁶¹⁵ düzenlenmiştir. Bu durum kaynak kullanımındaki serbestliğin özel bir şeklidir.

Yerel yönetim bütçelerine giren yardımlar, merkezi yönetim kurum ve kuruluşlarından yada yerel yönetim kademeleri arasında aktarılan yardımlardan oluşabilir. Ancak bunlar arasında asıl yeri, merkezden yönetim yardımları almaktadır. Bu gelir kaleminde yer alan kaynak hibe biçiminde verilmektedir.⁶¹⁶

Görüldüğü üzere bu paragraftaki düzenleme aslında bu maddenin 5. paragrafındaki, merkezi hükümete getirilen yükümlülük anlamında kaynakların yerel yönetimler arasında dengelenmesi amacıyla yapılacak kaynak aktarımına yakın bir düzenlemedir. Ancak buradaki düzenleme kaynağın sağlanması bakımından bir yükümlülük olmayıp, özel bir gelir kaynağı olan “hibelerin” tahsis amaçlı olmaması ve kullanımında, özerk yerel

⁶¹² Resmi Gazete 03.10.1992-2364

⁶¹³ Pırılı, (1989), a.g.m., s.67

⁶¹⁴ Zengin, (1994), a.g.m., s.202

⁶¹⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52

⁶¹⁶ -Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.78

yönetimlerin genel olarak sahip olduğu “taktir hakkı”nın kısıtlanmamasını düzenleyen, dolayısı ile kaynağın kullanılmasına yönelik bir düzenlemedir.

Buradaki kullanım serbestisi, bağış yapanın salt merkezi hükümet olması dışında diğer kişi ve kuruluşlar da olabileceği nazara alındığında, çok daha geniş bir serbestiyi hedeflemektedir.

Özerklik Şartı’na taraf olan, Avrupa Birliğine üye ülkelerdeki yerel yönetim gelirlerinin % 43’ünün vergi gelirlerinden, % 11’nin vergi dışı gelirlerden ve % 46’sının bağış ve hibelerden oluşması⁶¹⁷ gerçeği karşısında hibe gelirlerine ilişkin düzenlemelerin ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.

II.9.8. Yerel Yönetimlerin Sermaye Piyasasına Girebilmeleri

Yerel yönetimlerin sermaye piyasasına girmeleri 8. paragrafta düzenlenmiştir. Kabulü zorunlu bir paragraf olmayıp Türkiye bu paragrafı kabul etmiştir.

Paragraf, “*Yerel makamlar sermaye yatırımlarının finansmanı için kanunla belirlenen sınırlar içerisinde ulusal sermaye piyasasına girebileceklerdir.*”şeklindedir.

Paragrafla, yerel yönetimlerin yatırımlarında kullanmak üzere yasal sınırlar içerisinde borçlanma hakkına sahip oldukları⁶¹⁸ başka bir deyişle yerel yönetimlerin, sermaye birikimi ve yatırım amacıyla yasalar çerçevesinde piyasadan borçlanma hakkına sahip oldukları⁶¹⁹ düzenlenmiştir. Bilindiği üzere yerel yönetimlerin merkezden transferler ile yerel gelirleri dışındaki üçüncü gelir türü borçlanmadır.⁶²⁰ Yerel yönetimler de diğer kamu kuruluşları gibi borçlanma yetkisine sahiptir.⁶²¹

Borçlanma daha çok kredi şeklinde gerçekleşmektedir. Yerel yönetim gelirleri içinde krediler, küreselleşme süreci ile birlikte içeriği ve ağırlığı değişen ve hızla öne çıkan

⁶¹⁷ Yılmaz, (2004), a.g.m., s.14

⁶¹⁸ Pırılıtlı, (1989), a.g.m., s.67; Zengin, (1994), a.g.m., s.202

⁶¹⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.51-52

⁶²⁰ Yılmaz, (2004), a.g.m., s.25 ;Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.135

⁶²¹ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.34

bir gelir türü olmuştur. Günümüzde yerel kredi sisteminde küresel mali piyasalar, ulusal mali piyasalar karşısında ağırlık kazanmaya başlamış süreç içerisinde kredi vericiler arasında resmi-kamu kredileri küçülmüş ve bunların yerini özel sermaye kaynaklı krediler almıştır.⁶²² Ülkemizde 2004 yılı itibariyle yerel yönetim birimi olan belediyelerin ve bağlı kuruluşlarının birikmiş borç stoku GSMH'ya oranın 2003 yılı itibariyle % 5'in üstüne çıkmıştır.⁶²³

Uluslararası topluluğun yanı sıra Avrupa Konseyi de yerel yönetimlerin borçlanma sisteminin kolaylaştırılması ve bu konuda yerel birimlere daha fazla yetki tanınması gerektiği görüşündedir. Bu yaklaşım 1980'li yıllarda uygulamayı yönlendirme gücü kazanmış ve etkisini günümüzde de sürdürmektedir. Küreselleşme döneminde yerel maliye sisteminin borçlanma bakımından liberalize edilmesi ve sisteme mali özerklik kazandırılması yerel yönetimlerin borçlanma kararları üzerinde merkezi yönetim denetimi daraltılarak bu yerel birimlere piyasadan doğrudan borçlanma yetkisi tanınarak gerçekleştirilmektedir. Yeni işleyişte, yerel yönetim-piyasa ilişkisinin doğrudan olması araya merkezi yönetim kurum ve kararlarının girmemesi talep edilmektedir. Bir başka deyişle yerel yönetimlerin merkezi yönetim ile arasına çekilmiş olan dolaysız mali bağlar kırılmakta, yerel yönetimler doğrudan ilişkilerle piyasaya bağlanmak istenmektedir. Bu durum Çınar-Güler tarafından, yerel yönetimlerin merkezden uzaklaşması nedeniyle mali özerkliğin de artışı olarak nitelendirilmekte ise de mali piyasalarla kurulan yeni bağların yerel yönetimlere nasıl bir tam serbestlik sağladığı ve yerel kamu hizmetleri üzerinde ne tür etkiler yaratacağı gibi konular üzerinde hiç durulmadığından⁶²⁴ eleştirilmektedir.

Borçlar, yerel yönetimlerin gelirleri olan merkezden transferler ile yerel gelirlerinden farklı özellik taşımaktadır. Bu gelir türleri sürekli ve görece düzenli oldukları halde borç geçici ve düzensiz bir niteliğe haizdir. Bu nedenle geleneksel yerel yönetim maliyesinde ilk iki gelir türü olağan gelir olarak nitelenirken, borçlar olağan üstü gelir olarak nitelenmektedir. Ayrıca ilk iki gelir kaynağının geri ödeme gibi bir özelliği olmadığı halde borç geliri, kendisi ve faiziyle birlikte ödenen bir harcama türüdür. Borç geri ödemesi için gerekli kaynaklar genel olarak vergilendirme ile toplandığı için borç gelirleri

⁶²² Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.34

⁶²³ Yılmaz, (2004), a.g.m., s.25

⁶²⁴ Çınar - Güler, (2004),a.g.e., s.135-136

bir tür geciktirilmiş vergi geliri olarak ta adlandırılmaktadır. Borçların öbür gelir türlerinden farklı olduğu diğer bir özellik ise bu kaynağın cari harcamalar için değil yatırım harcamaları için ve her zaman belirli bir projeye bağlı olarak ortaya çıkmasıdır. Bu anlamda kuramsal düzeyde borçlanma politikasına ilişkin en önemli ilke olağanüstü gelir olan borçlanma gelirinin olağan üstü bir gidere tahsis edilmesi ilkesidir. Borçlanmadan elde edilecek gelir olağan giderlere tahsil edilmemelidir. Nitekim bugün kamu yönetiminde yapılan tartışmalarda yerel yönetimlerin cari giderlerini (personel giderlerini) borçla karşılamasına ağır eleştiriler yöneltilmektedir. Kuramsal düzeyde bu durumun sürdürülemezliği savunulmaktadır. Yerel yönetimler maliyesi teorisinde borç gelirlerinin yatırımlara harcanması gerektiği vurgulanmakta ancak bu borçlanmanın tüm yatırım türleri için uygun bir kaynak olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü bir bütçe döneminde alınan borçların gelecekteki bütçe dönemlerinde olağan gelirle ödenmesi gerekmektedir. Borçlanılan miktarı ödemek için gelecekte yeni ve zorunlu gelir kaynakları bulmak gerekeceğinden borçlanmayı bir gelir türü saymak sorunlu bir iş olarak kabul edilmektedir.⁶²⁵

Borçlanmanın pratikte kabul edilmesindeki nedenlerden bir tanesi de gelecek kuşakların da yaralanacağı yapıların maliyetini kuşaklar arasında paylaşırma sonucuyla birleştirilerek hakkaniyet ilkesine uygun ve etik bakımından doğru görülmektedir.⁶²⁶

Özerk yerel yönetimlerin borçlanma yetkisi, borç yolu ile edinilecek kaynağın yerinde kullanılmasına yönelik endişelerden öte özerk yerel yönetimlerin böyle bir hakka sahip olması ile özerk hareket edebilme hakkı anlamında önemlidir. Ayrıca dönemsel olarak ve kimi işler bakımından merkezi idareye bağımlılığı azaltmada ve acil olarak giderilmesi gereken kimi kamu hizmetlerinin bir an önce giderilmesi bakımından sağladığı imkan ve pratiklik bakımından da yerel yönetimlerin kendine duyacağı güven ve hizmetin ifası sonrasında yerel yönetimlere duyulacak güveni tesis bakımından tamamen de karşı çıkılması gereken bir kaynak olmadığı söylenebilir. Özerklik Şartı tüm bu yönleri ile bu hakkı da güvenceye almıştır.

⁶²⁵ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.135

⁶²⁶ Çınar -Güler, (2004), a.g.e., s.136-137

II.10. Özerk Yerel Yönetimlerde Birlik Kurma ve İşbirliği Hakkı

Özerk yerel yönetimlerin birlik kurma ve işbirliği yapma hakları Özerklik Şartı'nın 10. maddesinde, “Yerel makamların birlik kurma ve birliklere katılma hakkı” adı altında düzenlenmiştir. Madde üç paragraftan oluşmakta olup, 1. paragrafı kabulü zorunlu, 2. ve 3. paragrafları ise kabulü zorunlu olmayan ilkelere sahiptir. Türkiye sadece 1. paragrafı kabul etmiştir.

Birinci paragrafta, özerk yerel yönetimlerin ülke içinde “**işbirliği yapma hakkı**” ve “**birlik kurma hakkı**”, ikinci paragrafta özerk yerel yönetimlerin “**uluslararası birliklere katılma hakkı**” ve üçüncü paragrafta ise özerk yerel yönetimlerin “**başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakkı**” düzenlenmiştir.

II.10.1. Ülke İçinde İşbirliği Yapma ve Birlik Kurma Hakkı

Özerk yerel yönetimlerin ülke içinde işbirliği yapma ve birlik kurma hakları 1. paragrafta düzenlenmiştir. Paragraf kabulü zorunlu bir paragraf olup Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Paragraf, “*Yerel makamlar yetkilerini kullanırken, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla, başka yerel makamlarla işbirliği yapabilecekler ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabileceklerdir.*” şeklindedir.

Bu düzenleme ile yerel yönetimlerin, görevlerini yerine getirebilmek amacıyla ülke içinde hemcinsleri ile işbirliği yapmaları ve birlikler kurmaları özerk yerel yönetim ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilerek, kendi ülkelerinde hemcinsleri ile işbirliği yapabilmeleri ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabilme hakları olduğu⁶²⁷ başka bir deyişle birlik kurmaksızın veya birlik kurmak suretiyle dayanışma içerisine girebilecekleri düzenlenmiştir.⁶²⁸

⁶²⁷ Keleş, (1998), a.g.e., s.52 ; Pırılıtlı, (1989), a.g.m., s.68; Zengin, (1994), a.g.m., s.202

⁶²⁸ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.26

Görüldüğü üzere bu paragrafta “**dayanışma hakkı**” çerçevesinde yerel yönetimlerin “**işbirliği yapma hakkı**” ve “**birlik kurma hakkı**” düzenlenmiştir. Ancak dayanışma hakkı düzenlenmekle birlikte, bu hakkın kullanımında, “**ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla**” şeklindeki düzenleme ile ciddi bir sınırlama da getirilmiştir. Bu kısıtlamanın anlamını veya kapsamını, özerk yerel yönetimlerin görev kapsamının belirleyen Şartın 4. maddesi belirlemektedir. Özerk yerel yönetimlere verilen yetkilerin en temel özelliği ise bu yetkilerin “kanun tarafından belirlenen sınırlar içerisinde” kullanılabileceği kısıtlaması ve görevin yerel nitelikteki hizmetler ile sınırlı olmasıdır. Bu düzenleme şeklinden anlaşılması gereken şey ise Özerklik Şartı ile sağlanan “**işbirliği yapma hakkı**” ve “**birlik kurma hakkı**”nın kötüye kullanılmasını önlemek ve yerel yönetimlerin özerk yerel yönetim ilkesini aşar boyutta yetki tecavüzünde bulunmak suretiyle siyasal özerklik düzeyinde birtakım girişimlerde veya hak taleplerinde bulunmasının önüne geçmektir. Başka bir deyişle özerk yerel yönetimleri yönetsel özerklik boyutunda kontrol altında tutmaktır.

Ancak dayanışmanın gerekliliği boyutunda, dayanışma, yerel yönetimlerin görevine giren bir konuda işbirliği yapma ile başlar, birlik kurma ile zirveye ulaşır ve birleşme ile son bulur. Keleş’in dediği gibi, yerel yönetim birimlerinin bir araya gelmeleri ya birleşme yada işbirliği yapma şeklinde olmaktadır. Birleşme işbirliğini izleyen bir adımdır. Birleşmeye duyulan gereksinim yerel yönetimlerin sorunların işbirliği yöntemleri ile çözmeye olanak kalmamasına bağlıdır. Birden çok hizmeti işbirliği yaparak çözümlenmesi olanaklı olmadığı durumlarda birleşme zorunlu sayılabilir.⁶²⁹ Ancak dayanışma amacıyla yerel yönetimlerin birleşmesi bu paragraftaki düzenlemeden ziyade “yerel yönetimlerin sınırlarının korunması” hususunu düzenleyen Özerklik Şartı’nın 4. maddesine giren bir konudur. Çünkü birleşme, belirli bir yerel yönetim biriminin varlığına son vermektedir. Bu nedenle bu konuda 4. madde ile ilgili yapılan açıklamalar ile yetinilecektir.⁶³⁰

Bu bağlamda paragraftaki düzenlemeye baktığımızda, dayanışma hakkının kullanılma şekli ve boyutu hakkında herhangi bir form empoze edilmediği görülmektedir. Bu Özerklik Şartı’nın genel yapısına uygun bir düzenlemedir. Çünkü Özerklik Şartı’nın 6.

⁶²⁹ Keleş, (1998), a.g.e., s.381

⁶³⁰ bkz. 4. madde ile ilgili açıklamalar.

maddesinin 1. paragrafı ile özerk yerel yönetim ilkesi doğrultusunda, yerel ihtiyaçlara uyum sağlamak ve etkin idare anlayışını hayata geçirebilmek amacıyla özerk yerel yönetimlere iç idari örgütlenmelerini kendilerinin belirlemesi hakkı tanınmışken, yerel yönetimlerin yapacakları işbirliğinin şekli ve boyutu hakkında veya oluşturacakları birlikler bakımından standart bir form empoze edilmesi, Özerklik Şartı'nın ruhu ile çelişkili olurdu. Bu nedenle bu konuda özerk yerel yönetim birimlerinin serbest bırakılması bütünlük açısından ve özerk yerel yönetim ilkesine uygun olmuştur.

Aslında dayanışmanın niteliği gereği, dayanışmanın taraflarına, şekline ve boyutuna bir kısıtlama getirilemez. Bu boyutu ile işbirliği kavramına baktığımızda ülkeler arasında, ekonomik bütünleşme ve entegrasyon gibi oluşumlar, yerel yönetimler arasında ise, anlaşma ve birlik kurma gibi ortak çalışma ve karşılıklı bilgi alışverişinde bulunma şeklinde gündeme gelmektedir. İhtiyaçlara oranla, kaynakların sınırlı olması, yönetimler arasında işbirliği olgusunun gündeme getirmiş ve çeşitli türlerde işbirliği şekillerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁶³¹ Hem merkezi yönetim birimlerinin, hem de yerel yönetim birimlerinin ortak amacı kamu yararına kamu hizmeti yapmaktır. Bu ortak amaç nedeniyle de yönetimler arası ilişkilerde işbirliği zorunluluk arz etmektedir. Bu anlamda öncelikle yönetimler arasındaki işbirliğine baktığımızda, dikey ve yatay işbirliği şeklinde kendini göstermektedir. Dikey işbirliği, yerel yönetimler ile merkezi idare arasındaki işbirliği, yatay işbirliği ise yerel yönetimlerin ve merkezi idare birimlerinin kendi aralarındaki işbirliği⁶³² olarak ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan, paragraftaki düzenlemeye baktığımızda, kastedilen işbirliğinin yerel yönetim birimleri arasındaki yatay işbirliği olduğu söylenebilir.

Yerel yönetimler düzeyinde işbirliği; yerel yönetimlerin, planlama ihtiyacı, gelir yetersizliği, kimi toplumsal ve ekonomik ihtiyaçların daha etkin karşılanması ve birleşmenin sakıncalarını önleme isteği gibi nedenlerden dolayı, her ülkenin kendi özgül koşulları içinde var olan birden çok birimin belli konularda güçlerini birleştirmelerine, birlik kurmalarına işbirliği adı verilmektedir. Tanımlandığı üzere işbirliği tek bir amacın

⁶³¹ Ulusoy - Akdemir, (2004), a.g.e., s.275

⁶³² Kalabalık, (2005), a.g.e., s.799 (Sommerman, Karl-Peter; Accountability Management of Intergovernmental Partnership in a Legal Perspective, OECD, 1999, s.3 <http://www.oecd.org/dataoecd/61/13/1902655.pdf>, 19.02.2005)

gerçekleşmesi veya birden çok amacın gerçekleşmesi için olabileceği gibi yerel yönetim siyasalarının saptanması ve benimsetilmesi veya yayılması amaçları ile de işbirliğine gidilebilmektedir.⁶³³

Günümüzde, ulaşım ve iletişim araçlarının hızlı gelişmesi, bütün dünyada yaşanan küreselleşme, ülkeler ve kentler arasındaki ekonomik, sosyal ve kültürel ilişkileri geliştirmiş, ülkelerin ve kentlerin birbirlerine bağımlılığını arttırmıştır. Bu durum gerek ülke gerekse de kent yönetimleri arasında işbirliği yapmayı, ortak çalışmayı, karşılıklı bilgi ve deney alışverişinde bulunmayı zorunlu hale getirmiştir. Diğer yandan günümüzün hareketli toplumlarında özellikle metropol alanlarda insanlar çoğu kez yerel yönetim birimi olan bir belediyenin sınırları içinde oturmakta, başka bir belediyenin sınırları içinde çalışmakta, belki diğer bir belediyenin sınırları içinde de alışveriş yapmakta yada kültürel bir etkinliğe katılmaktadır. Böyle bir ilişkiler ağı ise bir belediyenin sınırlarını aşan ve diğer belediyelerle ortaklaşa çözüm bulmayı zorunlu hale getiren sorunlar yaratmaktadır.⁶³⁴

Özellikle gelişmekte olan ülkeler başta olmak üzere yerel yönetimlerin kendilerinden beklenen hizmetleri gereği gibi yerine getirememelerinin en önemli nedeni yerel yönetimlerin çağdaş yönetim tekniklerini, hizmet standartlarını, personel politikalarını edinememiş olmaları ve başarılı deneyimlerini de birbirlerine aktarmamaları ve mevcut kaynaklarını rasyonel kullanamamalarıdır.⁶³⁵

Buna karşılık yerel yönetimler arasında işbirliğine gitmek ise ortak ihtiyaçların karşılanmasında güç birliği sağlamakta, hizmetlerin gerektirdiği optimal ölçekte hizmet birimlerinin oluşmasını sağlamakta⁶³⁶ yerel yönetimler arasında denge sağlanarak, karşılıklı destek ve deneyim alışverişinde bulunmak yolu ile yerel hizmetlerin daha iyi görülmesini sağlayarak yerel yönetimlerin daha da etkin hale gelmesi⁶³⁷ böylece, demokrasinin yerel düzeyde çok daha güçlenmesi ve böylelikle yönetim yapısının

⁶³³ Keleş, (1998), a.g.e., s.381-382

⁶³⁴ T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, **Yerel Yönetimler Arası İşbirliği**, Yerel Yönetimin Geliştirilmesi Programı El Kitapları Dizisi, Ankara:1993 s.4

⁶³⁵ T.C. Başbakanlık, (1993), a.g.e., s. 5

⁶³⁶ Ulusoy - Akdemir, (2004), a.g.e., s.275

⁶³⁷ Ayşegül Mengi, (1998), **Avrupa Birliği'nde Bölgeler Karşısında Yerel Yönetimler**, Ankara:İmaj Yayınları, s.40

merkezileşmesi yerine adem-i merkeziyetçi yapısını koruyarak güçlenmesi sağlanmış olmaktadır.

Yerel yönetimlerin dayanışma hakkı bağlamında işbirliğine gitme ve birlik kurmalarının nedenleri çokça ve çeşitli olmakla birlikte sistematik olarak daha anlaşılır kılmak bakımından bu nedenleri, ekonomik, hizmetlerin bölünmez yapısı, siyasi ve kültürel nedenler olarak sıralamak mümkündür.

Yerel yönetimler arası dayanışma ihtiyacının ilk nedeni, hızlı kentleşme süreci ile birlikte hizmet taleplerinin nicelik olarak artması ve gittikçe hizmetlerin daha kaliteli olarak sunulması yönündeki taleplerin artması ve böylelikle maliyetlerin artması karşısında kıt kaynaklara sahip yerel yönetimlerin, kaynaklarını arttırmaya yönelik çabalar yanında, hizmet maliyetlerini azaltma ve sair ekonomik nedenlerle işbirliğine gitme ve birlikler kurma yoluna gitmeleridir.⁶³⁸

Yerel yönetimler arasında dayanışmayı gerekli kılan ikinci neden ise bazı hizmetlerin nitelik, yetki ve sorumluluk gibi özellikleri itibariyle birden fazla yerel yönetim tarafından yerine getirilme zorunluluğu veya hizmetin bölünemezliğinden kaynaklanmaktadır. Günümüzde yaşanan hava, su kirliliği gibi çevre sorunlarının sınır tanımamamsı, bu sorunların çözümünün, bölgesel, ülkesel, hatta uluslararası düzeyde, kuruluşlar arası işbirliği ve koordinasyon gerektirmesi yerel yönetimleri bu alanda zorunlu olarak işbirliği yapmaya yöneltmiştir.⁶³⁹

Yerel yönetimler arasında işbirliğine gidilmesinin nedenlerinden üçüncüsü ise yönetim yapısının merkezileşmesine duyulan tepki karşısında, yerel yönetimler arasında bilgi ve deneyimlerin paylaşılması yolu ile yerel yönetimlerin güçlendirilmesi ve bu suretle yönetim yapısının adem-i merkezileşmesi için işbirliği ve birliklerin sağladığı dayanışmadan kaynaklanan güce duyulan ihtiyaçtır.⁶⁴⁰

⁶³⁸ Ulusoy - Akdemir, (2004), a.g.e., s.276-279

⁶³⁹ T.C. Başbakanlık, (1993), a.g.e., s.4

⁶⁴⁰ Mengi, (1998), a.g.e., s.42 -45

Yerel yönetimler arası işbirliğine gidilmesinin dördüncü nedeni ise modern toplumun gerekleri ve getirdikleri karşısında, küreselleşme süreci ile birlikte ortaya çıkan yabancılaş-maya karşı, ulusal, bölgesel ve yerel kimlik düzeylerinde oluşan kültürel aidiyetleri işbirliği ve birlikler yolu ile koruma ve geliştirme veya ötekine karşı korunma ihtiyacından⁶⁴¹ kaynaklanmaktadır.

Bu paragrafa ve Özerklik Şartı'ndaki diğer paragraflara bütün olarak baktığımızda, bu nedenlerden her birinin Özerklik Şartı'ndaki düzenlemelerden destek bulacağı söylenebilir. Ancak Özerklik Şartı'ndaki özerk yerel yönetimlerin “demokratik rejimin temeli” olarak kabul edilmesi ve “yerel yönetimlerin güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi-i merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa'nın oluşturulmasında önemli katkı sağlayacağı” düşüncesi çerçevesinde dayanışma nedenlerine baktığımızda; “ekonomik” ve “hizmetlerin bölünmez yapısı” nedenlerinden ziyade, siyasi ve kültürel nedenlerin çok daha önemli olduğu görülmektedir. Çünkü Özerklik Şartı'ndaki özerk yerel yönetim ilkesinin amacı yönetimde ve hizmetlerin sunumunda etkenlik ve verimlilik sağlamaktan ziyade, yerel yönetimlerin demokratik rejimin temeli olması, yerel yönetimlerin güçlendirilmesinin demokratik ilkelere daha uygun olması ve idarede ademi-i merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa'nın oluşturulmasındaki önemidir. Bu anlamda yönetim yapısının merkezileşmesine karşı yönetim yapısının adem-i merkezileşmesi ve küreselleşme süreci ile birlikte ortaya çıkan yabancılaş-maya karşı yerel düzeydeki kültürel aidiyetlerin korunması amacıyla işbirliği yapılması ve birlikler kurulması Özerklik Şartı'ndaki amaca daha çok hizmet etmektedir.

Hukuki açıdan yerel yönetimler arasında gerçek bir işbirliğinin söz konusu olabilmesi üç temel ilkenin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bunlardan ilki yerel yönetimlerin, en azından diğer yönetimlerle ilişki kurmak için gerekli karar ve hareket serbestisi anlamında asgari bir özerkliğe sahip olmaları, ikincisi işbirliğine konu ilişkilerin yasal olarak tanınması ve üçüncüsü ise işbirliğine konu ilişkideki yetki ve sorumluluk bakımından işbirliğine gitmek isteyen birimin temel yetkili olması, ancak rasyonel gerekler zorunlu kılıyor ise o hizmetin işbirliği yolu ile yerine getirilmesi, bu anlamda işbirliğinden

⁶⁴¹ Mengi, (1998), a.g.e., s.42-45

kaynaklanan birlik yetki ve görevlerinin ikincil bir niteliğe sahip⁶⁴² olmasıdır. Bu koşullar çerçevesinde, Özerklik Şartı'na baktığımızda, özerk yerel yönetim anlayışının Özerklik Şartı için temel amaç olduğu, işbirliğine konu ilişkilerin yasalarca tanınmasının özel anlamda 10 maddedeki düzenlemeye konu yapıldığı ve işbirliğine gidecek olan yönetimlerin temel yetkili olmaları konusunun ise Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir.⁶⁴³

Yerel yönetimler arası dayanışma hakkının uygulamadaki şekillerine baktığımızda ise belli bir yerdeki yerel yönetimlerin yeniden organize edilerek zorla tek birime dönüştürülmesi “ki bu birleşme halidir”, birden çok yerel yönetim biriminin kendi aralarında bir kurul, komisyon yada birlik kurması, iki yada daha çok yerel yönetimin düzenledikleri bir sözleşme ile belirli bir hizmetin yürütülmesinde işbirliğine gitmeleri, kentler arasında kardeş kent ilişkisi kurulması, birden çok yerel yönetimi kapsayan bazı hizmetlerini yerine getirilmesi için özel amaçlı hizmet kuruluşları yada ortaklık kurulması, zorunlu veya gönüllü birlikler oluşturulması, iki kademeli belediyeler açısından üst ve alt belediye arasında kurulmuş zorunlu bir işbirliği, çok sayıda yerel yönetimin bir araya gelerek kendi aralarında dernek, vakıf veya mesleki kuruluş türünde sivil toplum örgütü kurmaları⁶⁴⁴ şeklinde olabilmektedir. Daha önce de değinildiği gibi Özerklik Şartı ile dayanışma hakkının kullanılma şekline ilişkin olarak herhangi bir şekil empoze edilmiş değildir. Ancak Özerklik Şartı'ndaki genel düzenlemeden işbirliğinin gönüllü bir ilişki olduğu, gönüllülüğe aykırı işbirliği yöntemlerinin Özerklik Şartı'nda düzenlenen yerel özerklik ilkesine aykırı olacağı ve bu nedenle de kabul edilemeyeceği söylenebilir. Bu anlamda yukarıda sayılan dayanışma şekillerinden gönüllülük esasına aykırı şekillerin özerkliğe aykırı olmaları nedeniyle kabul edilemeyeceği söylenebilir.

II.10.2. Uluslararası Birliklere Katılma Hakkı

Yerel yönetimlerin uluslararası birliklere katılması 2. paragrafta düzenlenmiştir. Bu paragraf, kabulü zorunlu bir paragraf olmayıp, Türkiye tarafından da kabul edilmemiştir.

⁶⁴² Kalabalık, (2005), a.g.e., s.799-803

⁶⁴³ bkz. 4. madde ile ilgili açıklamalar

⁶⁴⁴ T.C. Başbakanlık, (1993), a.g.e., s.7-8

Paragraf, “*Her Devlet, yerel makamların ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi için birliklere üye olma ve uluslararası yerel makamlar birliklerine katılma hakkını tanıyacaktır*”, şeklindedir.

Bu düzenleme ile yerel yönetimlerin, uluslararası yerel yönetim kuruluşlarına katılma hakkı⁶⁴⁵ olduğu, yani üye devletlerin, yerel yönetim birimlerinin ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla uluslararası yerel yönetim birliklerine katılma hakkına sahip oldukları⁶⁴⁶ düzenlenmiştir.

Bu paragrafta yerel yönetimlerin uluslararası yerel yönetim birliklerine katılma hakkı düzenlenirken “*yerel makamların ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi*” şeklinde bir sınırlama getirilmiştir.

Yerel yönetimlerin birlik kurmaları ve bu birliklerin işbirliği yaparak uluslararası projeler üzerinde çalışmaları “yerinden yönetim” ilkesinin günümüzde vazgeçilmez bir şartı haline gelmiştir.⁶⁴⁷ Bu nedenle yerel yönetimlerin kendi çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla bir birliğe ve milletlerarası kuruluşa katılma hakkı her ülkede tanınmalıdır.⁶⁴⁸ Bu anlayış doğrultusunda Özerklik Şartı’nın bu paragrafı ile yerel yönetimlerin, yerel özerklik düşüncesini geliştirme amacı ile oluşturulan uluslararası örgütlere, derneklere, sivil toplum kuruluşlarına üye olma suretiyle ilişkiler kurmaları gerektiği öngörülmüştür.⁶⁴⁹

Günümüzde birçok ülkedeki uygulamalar, ülke çapındaki refahın önemli bir bölümünün yerel yönetimler kanalı ile gerçekleştiğini, ekonomik ve sosyal kalkınmanın yalnızca merkezi yönetimlerin görevi olmadığını, yerel yönetimlerinde bu konuda desteklenmesi gerektiğini açıkça göstermektedir. Bunun anlamı ise yerel yönetimlerin giderek önem kazanması, çeşitli düzeylerde kendilerini temsil ettirmeleri, çeşitli konularda seslerini duyurmaları, bu amaçla da kendi aralarında metropol, bölge, ülke ve hatta

⁶⁴⁵ Zengin, (1994), a.g.m., s.203

⁶⁴⁶ Keleş, (1998), a.g.e., s.52

⁶⁴⁷ Yavuz Mildon, (2003) “Birlik Kurma ve İşbirliği Hakkı” **Avrupa Birliği ve Yerel Yönetimler**, İstanbul: Türkiye Belediyeler Birliği ve Hollanda Belediyeler Derneği Uluslararası konferans Bildirileri, s.38

⁶⁴⁸ Pırılıtlı, (1989), a.g.m., s.68

⁶⁴⁹ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.26

uluslararası düzeyde işbirliğine gitmeleridir.⁶⁵⁰ Özerklik Şartı'nın bu paragrafındaki düzenleme, günümüzde genel olarak kabul edilen bu anlayış ile bütünlük arzemektedir.

Bu paragraftaki düzenlemenin kapsamına giren uluslararası yerel yönetim kuruluşlarının en bariz örneğini Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan “Yerel Yönetimler ve Bölgesel Yönetimler Kongresi” oluşturmaktadır. Kurulduğu günden bu tarafa, yerel yönetim birimleri arasında içerde ve dışarıda “işbirliği ve dayanışma” ilkesini hayata geçirip, değişen küresel ilişkiler çerçevesinde yerel yönetim birimlerinin dışarıda kalmaması ve idari kapasitelerinin yenilenmesi ve güçlendirilmesi konusunda faaliyette bulunmaktadır.

Nitekim günümüzde genel olarak benimsenen bu anlayış, Uluslararası Yerel Yönetimler Birliği'nin (IULA – Internaional Union of Local Authorities) amacı olarak ta benimsenmiş olup, kuruluşun amacı yerel özerkliği ve yerel demokrasiyi savunmak ve güçlendirmek, daha etkin bir yerel yönetim aracılığı ile yurttaşın refahını artırmak, hemşehrilerin yerel yönetime katılımını sağlamak, üyeler arasında uluslararası bilgi ve deneyim alışverişini teşvik etmek, uluslar arası kuruluşlar önünde yerel yönetimlerin çıkarlarını temsil etmek⁶⁵¹ olarak sayılmıştır.

II.10.3. Başka Devletlerin Yerel Yönetimleriyle İşbirliği Yapma Hakkı

Özerk yerel yönetimlerin başka ülkelerdeki yerel yönetimler ile işbirliği yapmaları 3. paragrafta düzenlenmiştir. Paragraf, kabulü zorunlu bir paragraf değildir. Türkiye tarafından kabul edilmemiştir.

Paragraf, “*Yerel makamlar, kanunla muhtemelen öngörülen şartlar dahilinde, başka devletlerin yerel makamlarıyla işbirliği yapabilirler.*” şeklindedir.

⁶⁵⁰ T.C. Başbakanlık, (1993), a.g.e., s.5

⁶⁵¹ T.C. Başbakanlık, (1993), a.g.e., s.14

Bu düzenleme ile yerel yönetim birimlerinin yasa ile belirtilen hallerde yerel yönetimlerin başka ülkelerdeki yerel yönetimlerle işbirliği yapma hakları olduğu⁶⁵² yani kanunlar ile öngörülen şartlar çerçevesinde, başka devletlerin yerel makamları ile işbirliği yapabilmeleri, birlikte hareket etmeleri düzenlenmiştir.⁶⁵³

Bu paragrafta yerel yönetimlerin başka ülkelerdeki yerel yönetimlerle işbirliği yapabilmeleri hakkı düzenlenirken *“kanunla muhtemelen öngörülen şartlar dahilinde”* şeklinde bir kısıtlama getirilmiştir. Bu kısıtlama ile birinci paragraftaki *“ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla”* şeklindeki ve ikinci paragraftaki *“yerel makamların ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi”* şeklindeki kısıtlama ile karşılaştığımızda, her iki paragraftaki kısıtlamadan da daha sıkı olduğunu söyleyebiliriz.

Bu ayrıntıdan sonra paragrafa baktığımızda, düzenlemenin amacının yerel yönetim birimlerinin özerk yerel yönetim ilkesine ilişkin haklarını savunabilmeleri için yabancı yerel yönetim birimleri ile işbirliği yapabilme⁶⁵⁴ yerel yönetimlerin buldukları bölgede adem-i merkeziyetçilik ve demokratikleşmenin tesis edilmesi, yerel yönetimlerin deneyimlerini, yasa çalışmalarını ve uygulamalarını paylaşmaları, ortak finans projelerinin geliştirilmesi, kardeş şehir ve teknik işbirliğinin geliştirilmesi olarak sıralanabilir.⁶⁵⁵ Böylelikle yerel yönetimler arasında karşılıklı destek ve deneyim alışverişi yolu ile yerel hizmetlerin daha iyi görülmesi ve yerel yönetimlerin daha etkin kılınması sağlanmış olacaktır. Tüm bunları sağlayacak işbirliğini etkin kılmanın yolu ise yerel yönetimler arası işbirliğini salt yurt içinde ve uluslararası örgütler ile sınırlı tutmayıp sınır ötesine kadar taşımaktır.⁶⁵⁶

Ancak günümüzde bu paragraftaki düzenlemeyi tek başına ele almanın imkanı bulunmamaktadır. Çünkü bu paragrafın konusu “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı” gibi, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan “Madrid Sözleşmesi” olarak da anılan “Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arası Sınırötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi”

⁶⁵² Zengin, (1994), a.g.m., s.203

⁶⁵³ Keleş, (1998), a.g.e., s.52; Pırlıtlı, (1989), a.g.m., s.68; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.26

⁶⁵⁴ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.39

⁶⁵⁵ Mildon, (2003), a.g.k.b., s.39

⁶⁵⁶ Mengi, (1998), a.g.e., s.40

tarafından çok daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin Türkiye tarafından kabul edilmesi karşısında Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 3. paragrafı ile birlikte ele alınmasını daha da zorunlu hale getirmektedir. Bu nedenle bu antlaşmanın anlamı ortaya konduğunda, işbu paragrafında anlamı kendiliğinden ortaya konmuş olacaktır.

Bilindiği üzere Avrupa Konseyi, yerel yönetim birimleri arasında, “işbirliği ve dayanışma” ilkesini hayata geçirme konusunda bir çok alanda faaliyette bulunmaktadır. Bu amaçla, bu konuda Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 3. paragrafındaki genel düzenleme ile yetinmek yerine, konuyu başlı başına uluslararası bir anlaşmanın konusu yapması, yerel yönetimlerin başka ülkelerin yerel yönetimleri ile dayanışmasına gösterdiği önemi ortaya koymaktadır.

Kaldı ki bu alandaki çalışmaların geçmişi epey eskile dayanmaktadır. İlk olarak Avrupa Konseyi Danışma Meclisi 1966 yılında 470 nolu teklifle “yerel yönetimler arasında işbirliği” fikrini ortaya atmıştır. Bu amaçla hazırlanan taslak ancak 1974 yılında görüşülebilmıştır. Taslak iki ana fikre dayanmaktadır. Daha doğrusu taslağın iki ana amacı vardır. Birincisi, ulusal mevzuattın, sınır ötesi ilişkileri önleyici hükümlerinin mümkün olduğunca kaldırılması, ikincisi ise yerel yönetimlere sınır ötesi işbirliği için uygun imkanların sağlanması ve bu amaçla idari kurallarda mümkün olabilecek esnekliğin sağlanmasıdır.⁶⁵⁷

Bu amaçla, 21.05.1980 tarihinde, Madrid'te imzaya açılan ve bu nedenle “Madrid Sözleşmesi” olarak da anılan “Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arası Sınır ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi” 4 ülkenin onayıyla 22 Aralık 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶⁵⁸ Sözleşme sınır ötesi işbirliğinde daha sonra yaşanan bir dizi gelişmeye yol açmış ve sınır ötesi işbirliğinin mümkün olan şekilleri için bir başvuru belgesi haline gelmiştir.⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ Zerrin Toprak, (2004) “Belediyelerde Yurt İçi ve Sınırötesi İşbirliği” **İşveç ve Türkiye’de Yerel Yönetimler ve Avrupa Birliği**, Ankara: Türkiye Belediyeler Birliği ve İsveç Belediyeler Birliği Ortak Yayını, s.173

⁶⁵⁸ Toprak (2004), a.g.m., s.173

⁶⁵⁹ Yusuf Erbay, Zerrin Yener, Kadir Koçdemir, Yusuf Ziya Çelikkaya, (1997), **Türkiye Yerel Yönetimlerinde Sınır Ötesi İşbirliği Araştırması**, Ankara: Türkiye Belediyeler Birliği ve Konrad Adenauer Vakfı Yayını, s.8

Avrupa Konseyi, Parlamenterler Meclisi, bu sözleşmeyi, Avrupa'nın yapılanması sürecinde, aralarında tarihi, coğrafi, ekonomik ve çevresel açılardan ortak yönler olan ve bütünlük arz eden sınır bölgelerinde işbirlikleri kurmayı ve sorunlara ortak çözümler bulmayı hedefleyen, sınır ötesi işbirliğinin hukuki temelini oluşturan, hayati öneme sahip yeni bir yapının temel taşı olarak tasarlamıştır. Meclise göre, bu antlaşmada belirtilen ilkeler, sınırın her iki yanındaki komşuluk ilişkilerini ve yerel yönetimler arasındaki sorumlulukların paylaşımını düzenleyen yeni bir uluslararası hukuk doktrinine temel olacak niteliktedir. Sözleşme ile ilgili çalışmaları takip etmek ve yönlendirmek amacıyla Konsey bünyesinde “Sınır Ötesi İşbirliği Seçilmiş Uzmanlar Komitesi” oluşturulmuştur.⁶⁶⁰

Türkiye, 04.02.1998 tarihinde, “bildirimde bulunulacağı” kaydıyla imzalamış ve 01.02.2000 tarih ve 4517 sayılı kanun ile onaylayarak, Bakanlar Kurulunun, 09.03.2000 tarih ve 2000/324 sayılı kararı ile 10.05.2000 tarih ve 24045 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayınlamak, **“Türkiye'nin diplomatik ilişkisi bulunan ülkelerin yerel yönetimleri ile kurulacak işbirliği bakımından ve sadece Türkiye'deki Özel İdareler, Belediyeler, Köyler ve bu amaçla kurulmuş mahalli idare birliklerinde geçerli olmak kaydıyla hüküm ifade edecektir”** şeklindeki bildirimle birlikte antlaşmayı yürürlüğe koymuştur.⁶⁶¹

Sınır ötesi işbirliği sözleşmesinin önsözü incelendiğinde; sınır ötesi bölgelerde bulunan yerel ve bölgesel topluluklar veya yönetimler arasında bölgesel, kentsel ve kırsal kalkınmanın sağlanması, çevrenin korunması, kamu tesis ve hizmetlerinin geliştirilmesi ve acil durumlarda karşılıklı yardımlaşma gibi konularda işbirliğinin potansiyel önemi öne çıkarılmıştır.⁶⁶²

Ayrıca, Avrupa Konseyi, Avrupa'nın bütünleşmesi hedefine, yerel yönetim birimlerinin etkin katılımını esas aldığından, sınırlardaki yerel topluluklar ve yerel yönetimler arasındaki işbirliğine ayrı bir önem vermektedir. Çünkü bu işbirliğinin bölgesel, kentsel ve kırsal gelişme, çevrenin korunması, kamu hizmetlerinin geliştirilmesi ve acil

⁶⁶⁰ Erbay -Yener - Koçdemir - Çelikkaya, (1997), a.g.e., sunuş sayfası

⁶⁶¹ Resmi Gazete 10.05.2000-24045(mükerrer)

⁶⁶² Toprak (2004), a.g.m., s.173

durumlarda karşılıklı yardımlaşma gibi konuları da geliştireceği⁶⁶³ düşünülmektedir. Çünkü geçmişte yaşanan tecrübeler göstermiştir ki; Avrupa'daki yerel ve bölgesel yönetimler arasındaki işbirliği, bunların kendi görevlerini etkin bir biçimde yapmalarını ve sınır bölgelerindeki gelişmelere katkıda bulunmalarını kolaylaştırmıştır. Bu nedenle, Avrupa Konseyi bu tip işbirliklerini olabildiğince desteklemeyi ve bu yolla sınır bölgelerinin ekonomik ve sosyal gelişmelerine katkıda bulunmayı, böylelikle Avrupa halklarını bütünleştirecek olan hemşehrilik ruhunun oluşmasına önayak olmayı⁶⁶⁴ hedeflemiştir.

Antlaşmanın maddelerine baktığımızda, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartında sık sık vurgulandığı gibi, bu antlaşmanın 2. maddesinde de, bu antlaşma ile öngörülen sınır ötesi işbirliğinin yerel topluluklar ve yerel yönetimlerce iç hukuklarınca belirlenen çerçevede gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.⁶⁶⁵ Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, işbu antlaşmanın da amacı muhatap yerel yönetim birimlerine yönetsel özerklik sağlamaktır.

Antlaşmada kullanılan “sınır ötesi bölge” ibaresinden; coğrafi, tarihi, etnik guruplar, ekonomik imkanlar vs. açısından potansiyel ortak yönleri olan; belli konularda bütünlük arz eden fakat sınırın her iki tarafındaki devletlerin egemenliği altındaki bölgeler kastedilmiştir. “Sınır ötesi işbirliği” kavramında ise sınırlarda yer alan bölgelerde anlaşmaya dayalı ilişkiler oluşturmak yoluyla benzer sorunlara ortak çözümler bulmak kastedilmiştir.⁶⁶⁶

Sınır ötesi işbirliği ile geliştirilmek istenen alanlar genel olarak altı bölümden oluşmaktadır.

- 1- Çevre, tarım ve mekansal planlama,
- 2- Turizm,
- 3- Kültür, eğitim ve araştırma,
- 4- Taşımacılık, ulaştırma, güvenlik ve haberleşme,

⁶⁶³ Erbay -Yener - Koçdremir - Çelikkaya, (1997), a.g.e., s.8

⁶⁶⁴ Erbay -Yener - Koçdremir - Çelikkaya, (1997), a.g.e., s.8

⁶⁶⁵ Erbay -Yener - Koçdremir - Çelikkaya, (1997), a.g.e., s.8

⁶⁶⁶ Erbay - Yener - Koçdremir - Çelikkaya, (1997), a.g.e., s.7

- 5- Ekonomi ve istihdam,
- 6- Sınır nüfusu, sağlık ve sosyal hizmetler.⁶⁶⁷

Daha önce de değinildiği gibi Özerklik Şartı'nın 10 maddesinin 3. paragrafı Türkiye tarafından kabul edilmemiştir. Ancak işbu antlaşma kabul edilmiştir. Paragraf ile antlaşma ise kısmen eş anlamlı bir yapıya sahiptir. Bu durum antlaşmayı çok daha önemli bir hale getirmektedir. Çünkü Türkiye'nin Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 3. paragrafına koyduğu çekince antlaşma kapsamı ile anlamını yitirmiştir.

Böylelikle yürürlüğe konulan “Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arası Sınırötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi” ile yerel yönetim birimleri arasında, sınır ötesi işbirliği için, olumlu bir yapılanma ve açılım sağlanmıştır. Aslında Türkiye, diplomatik ilişkimizin olduğu ülkelerin yerel yönetim birimleri ile sadece Türkiye'deki Özel İdareler, Belediyeler, Köyler ve bu amaçla kurulmuş mahalli idare birliklerinin kuracakları işbirliği bakımından, bildirimde bulunmakla, yerel yönetim birimlerimizin uluslararası ilişki kurmalarının yasal olarak önünü açmıştır. Bu durum karşısında yapılması gereken Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 3. paragrafına yönelik çekinceyi kaldırmaktır. 3. Paragrafa yönelik çekincenin kalkması ile 2. paragrafa yönelik çekince de kendiliğinden kalkmış olacaktır. Çünkü, uluslararası yerel makamlarla işbirliğinin yapılmasının mümkün olması durumunda, uluslar arası yerel makamların oluşturduğu birliklerle işbirliği kendiliğinden sağlanmış olacaktır.⁶⁶⁸

Sonuç olarak, ülke içinde ve sınır ötesi işbirliği konusu, kentsel gelişme dinamikleri açısından çok önemli olup, sadece belediye yönetimlerinin örgütsel hareket alanı içerisinde görülmemelidir. Kentsel ve bölgesel gelişmelerin sağlanması, barış ortamı içinde yerel yönetim birimlerinin birbirini tanıması ve anlaması için sözleşme kapsamında yer alan modellerin bir an önce hayata geçirilip, kamu, özel ve sivil ortaklıklar ile kurumsal işbirliğinin geliştirilmesinde büyük yararlar vardır. Bunun için de yereli ve yerel dinamikleri görmek ve yerelden ulusala açılan sorumluluk hissinde olmak gerekmektedir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ Erbay - Yener - Koçdremir - Çelikkaya, (1997), a.g.e., s.7

⁶⁶⁸ Toprak (2004), a.g.m., s.173

⁶⁶⁹ Toprak (2004), a.g.m., s.180

II.11. Özerk Yerel Yönetimlere Sağlanan Yargısal Güvenceler

Özerk yerel yönetimlere sağlanan hakların yargı yolu ile korunması Özerklik Şartı'nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde tek paragraftan oluşmakta olup kabulü zorunlu bir paragraftır. Türkiye bu paragrafı kabul etmeyerek çekince koymuştur.

Madde “*Yerel yönetimler kendi yetkilerinin serbestçe kullanımı ile anayasa veya ulusal mevzuat tarafından belirlenmiş olan özerk yönetim ilkelerine riayetini sağlanması amacıyla yargı yoluna başvurmak hakkına sahip olacaklardır.*”⁶⁷⁰ şeklindedir.

Maddedeki bu düzenleme ile özerk yerel yönetim ilkesinin, yargı yolu ile korunması düzenlenmiştir.⁶⁷¹ Özerk yerel yönetim ilkesi geniş anlamda, Özerklik Şartı'nın 30 paragrafında düzenlenmiş olup bu ilkenin hayata geçmesi için bu 30 paragrafa konu ilkenin her biri gerekli ve ayrılmaz bütünün parçasıdır. Esasen uluslararası bir antlaşma olan Özerklik Şartı'na taraf olmak isteyen ülkeler, bu ilkeleri gönüllü olarak benimsedikleri ve taraf olunmasından sonra Özerklik Şartı'nın iç hukukta eksiksiz olarak uygulanmasını kabul ettikleri için, Özerklik Şartı'nın iç hukukta eksiksiz uygulanabilir bir statüye kavuşturulması, kendiliğinden olması gereken bir durum olduğu gibi, uluslararası hukuktaki ahde vefa ilkesinin de bir gereğidir.

Ancak Özerklik Şartı uluslararası bir anlaşma olmakla birlikte, karşılıklılık esası ile taraf ülkelere hak ve mükellefiyet yükleyen bir özelliğe sahip değildir. Bu nedenle herhangi bir devletin salt kendi çıkarları gereği antlaşmanın uygulanmasını talep etmesi de pek olası değildir. Aksine Özerklik Şartı, üye devletlerin egemenliği altındaki kamu tüzel kişisi yerel yönetim birimlerine yerel topluma ve bireylere birtakım haklar ve buna mukabil egemen devlete yükümlülükler getirmektedir. Bu özelliği itibarıyla Özerklik Şartı “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ile aynı niteliktedir.

Dolayısı ile Özerklik Şartı'nda öngörülen düzenlemeler ışığında, yerel yönetim birimlerine sağlanan hak ve özgürlüklere, taraf ülkelerin öncelikle Anayasa ve asgari yasal

⁶⁷⁰ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

⁶⁷¹ Roberto Fasino, (1997), “**Yerel Yönetimler ve Yargı**”, Ankara: Türk Belediyeciler Birliği ve Konrad Adenaur Vakfı Uluslararası Konferans Bildirileri, s.101

düzyeyde yer vermeleri gerekmektedir. Ancak bu yükümlülüğe rağmen bu ilkeye Anayasalarda ve kanunlarda yer verilmediği görülmektedir. Anayasa ve kanunlarda bu ilkelere yeterince yer verilmediğinde ne olacaktır? Bu ilkeye Anayasa ve kanunlarda yer verilmesine rağmen daha alt hukuk kuralları ile bu ilkeye aykırı düzenlemelerin yapılmaması ve fiili uygulamalarla da taraf ülkelerin Şart'taki bu ilkeleri ihlal etmemesi gerekmektedir. Ancak tüm bunlara rağmen aykırı uygulamalar olduğundan ne olacaktır? Şart'ın 11. maddesindeki düzenleme ile cevabı verilmeye çalışılan sorular bunlardır.

Aslında doğru olan, belirtilen aykırılık ve ihlallerin siyasi ve idari tasarruflarla giderilmesidir. Ancak siyasi ve idari tasarrufların yeterli güvenceyi ve korumayı sağlamadığı hukuk devleti anlayışının gelişim sürecinde çok acı tecrübelerle görülmüştür. Görülmüştür ki bağımsız yargının sağladığı güvenceyi, ne siyasi nede idari birimler sağlayamamıştır. Bu nedenle özerk yerel yönetim ilkesi içinde yargısal güvencenin sağlanması öngörülmüştür.

Bu çerçevede özerk yerel yönetim ilkesine riayet, Şart'ın 30 paragrafına konu ilkeler çerçevesinde geniş anlamda; ulusal hukukun Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeler ile Anayasal ve asgari yasal düzenlemeler ile uyumlulaştırılması başka bir deyimle ulusal hukuk ile Özerklik Şartı arasındaki tüzel aykırılıkların giderilmesi ve mevzuat Özerklik Şartı'na uygun hale getirildikten sonra, daha alt tüzel düzenlemelerin ve fiili uygulamaların önlenmesi ile mümkündür.

Çünkü özerk yerel yönetimler, özerk yerel yönetim ilkesine aykırı bir düzenleme veya uygulama olduğunda, hukuki açıdan bağımsız bir mahkemeye başvurma hakkına ve imkanına sahip iseler başka bir deyişle yargısal bir garantiye sahip iseler, yerel yönetimler ancak o zaman bağımsız olarak ve Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye uygun olarak yetkilerini kullanabilirler. Yerel özerklik ilkesi niteliği gereği zaten hukuki güvenceyi de içeren bir ilkedir. Bu nedenle yerel özerklik yargısal güvencesiz düşünülemez. Yargısal güvence fikri, yerel özerklik fikri ile koşut gelişen bir düşüncedir. Gerek bu konudaki gerekse diğer konularda ihtilafların bağımsız mahkemelerde çözülmesi özünde hukuk devleti anlayışının gelişmişliği ile ilgili bir konudur.⁶⁷² Nitekim Anayasa Mahkemesi bir

⁶⁷² Woehrling, (1995), a.g.k.b., s.108

kararında hukuk devletini; “Hukuk devleti, ... hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuraları ile kendisini bağlı sayıp, **yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında** geçersiz kalacağına bilen devlettir.” şeklinde tanımlamıştır.⁶⁷³

Değilse burada düzenlenen şey, klasik anlamda yerel yönetimlerin “davada taraf olma yeteneği”, “medeni haklardan yararlanma yeteneği” veya “hak ehliyeti” olarak tanımlanan hak değildir. Davada taraf olma yeteneği, esas itibarıyla medeni haklardan yararlanma yeteneğini oluşturmaktadır. Bu hak bizim hukukumuzda Medeni Kanunun 8. maddesinde “bütün kişiler medeni haklardan yararlanırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişileri gibi davada taraf olma yetenekleri vardır. Kamu tüzel kişileri kaldırılıncaya kadar davada taraf olma yetenekleri devam eder.⁶⁷⁴ Oysa burada düzenlenen yargısal koruma bundan başka bir şeydir. Yani “hak ehliyeti” ve “davada taraf olma ehliyeti”ni de kapsamakla birlikte ondan daha geniş bir şeydir.

Sonuç olarak bu düzenleme ile yerel yönetimlerin, Özerklik Şartı’nda yer alan ve kendilerine tanınmış bulunan hak ve özgürlüklerden yararlanacakları; ancak bu haklar kendilerinden esirgendiği zaman bir yargısal koruma altında bulunmaları gerektiğidir. Bu yargı yerleri yönetim mahkemeleri, Danıştay gibi yüksek düzeydeki yönetim mahkemeleri ve nihayet Anayasa mahkemeleridir.⁶⁷⁵ Hatta genel mahkemeler ve Yargıtay’dır. Bu anlamda tam bir yargısal korumanın ancak Anayasa mahkemesine sahip bulunan ve yerel yönetimlerin bu mahkemeye başvurma hakları olan ülkelerde söz konusu olabileceği söylenebilir. Çünkü yerel özerkliğin en tehlikeli biçimde ihlali bizzat ulusal parlamentoların bu alandaki tasarruflarından kaynaklanmaktadır. Hatta devletlerin çoğunda bizzat yasa, yerel özerklik ilkelerine uygunluğun denetimine olanak vermemekte ve yargı denetimi, vesayet makamının aldığı kararların veya yasa altındaki düzenleyici kararların denetlenmesi ile sınırlı kalmaktadır. Tüm bunlar doğal olarak Özerklik Şartı’nın normlar hiyerarşisindeki yeri tartışmasını da gündeme getirmektedir.⁶⁷⁶ Bu şekilde

⁶⁷³ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, (2003), **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku** Ankara: Turhan Kitapevi, s.4 (Anayasa mahkemesi 27.3.1986 tr. 1985/31 E. Ve 1986/11 K. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 22, s. 115)

⁶⁷⁴ Gözübüyük - Tan, (2003), a.g.e., s.817-819

⁶⁷⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.53 ; Keleş, (1995), a.g.k.b., s.27

⁶⁷⁶ Fasino, (1997), a.g.k.b., s.103

sağlanan yargısal güvencenin sağlayacağı yaralardan bir tanesi de yerel özerkliğin korunması amacı dışında, içtihat yolu ile yerel özerklik ile ilgili olarak yeni hukuki ilkelerin ortaya çıkmasına böylelikle yerel özerklik olgusunun aktüelleşmesine ve gelişmesine ön ayak olmasıdır. Başka bir deyişle, sağlanan yargısal güvence ile öncelikle somut uyuşmazlık sona erdirilecek ancak yaratılacak içtihat ile de yerel özerklik ilkesinin uygulanmasına yönelik ilkeler geliştirilmiş olacaktır. Böylelikle mevzuattaki boşluklar doldurularak, statik hukuk anlayışı ve statik yerel yönetim özerkliği anlayışı yerine dinamik bir hukuk anlayışı ve yaşayan bir yerel yönetim özerkliği anlayışı geliştirilerek, uygulamada yol gösterilmiş olacaktır.⁶⁷⁷

Dikkat edilmesi gereken diğer bir konu da, Şart'ın bu maddesinde düzenlenen, özerk yerel yönetim ilkesinin yargı yolu ile korunması ilkesinin, yerel yönetimler üzerinde vesayet makamlarınca uygulanan ve idari vesayetin alternatifi olan yargısal denetim ilkesinden ayrı ve daha geniş bir kapsamı olduğudur. Yani buradaki yargısal koruma, yargısal denetimi kapsamakla birlikte ondan daha geniş ve özel bir anlama sahiptir.

Bu düzenlemeden çıkan diğer önemli bir husus ise özerk yerel yönetim ilkesinin geniş anlamda kabulü ile Şart'taki düzenlemelerin, gerek mevzuat ve gerekse uygulamaya yönelik uyuşmazlıklarda ölçü norm olarak kabulü anlamı da çıkmaktadır. Yani mahkemelere yönelik bir düzenleme havası da vardır. Çünkü Fasino'nun dediği gibi, Şart yerel yönetimlerin haklarını korumak ve güvence altına almak için gereksinme duyulan ortak Avrupa normlarının yokluğunu gidermek amacı taşımaktadır.⁶⁷⁸

Yerel yönetimlerin gerçekten özerk olması demek, merkezi yönetim ile yerel yönetim birimlerinden birinin, diğerine iradesini empoze etmemesi demektir. Denge ancak böyle sağlanabilir. Dengenin bozulmasına neden olan ihtilaflar çıktığında bu ihtilafın çözümü için bağımsız mahkemelere ihtiyaç vardır.⁶⁷⁹ Özerklik Şartı ile böyle bir koruma mekanizmasının getirilme nedeni, Özerklik Şartı'nı onaylanmış bulunan ülkeler nezdinde uygulanıp uygulanmadığını, mevzuatın bu ilkelere göre değiştirilip değiştirilmediğini, uyum sağlanıp sağlanmadığını yada uygulamada bu kurallara ne ölçüde bağlı kalındığının

⁶⁷⁷ Woehrling, (1995), a.g.k.b., s.108

⁶⁷⁸ Fasino, (1997), a.g.k.b., s. 101

⁶⁷⁹ Woehrling, (1995), a.g.k.b., s.108

denetlemek bakımından, Avrupa Konsey'i bünyesinde geliştirilmiş bir mekanizma olmamamsıdır. Ancak Bakanlar Komitesi aracılığı ile üye ülkelerden hesap sorulabilmektedir.⁶⁸⁰ Bu da yavaş işleyen bir süreçtir. O nedenle daha pratik ve uygulanabilir bir çözüm olarak bu yöntem geliştirilmiştir.

Denetim yolları içinde idarenin hukuk uygunluğunu sağlamada en etkin ve en nesnel yöntem kuşkusuz yargı denetimidir. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması demokratik toplumlarda benimsenen ve üzerinde tartışılmayan bir konudur. Bu toplumlarda idarenin kendini hukuk kuralları ile bağlı sayması, bu kuraların dışına çıktığında, kendini bir yaptırım karşısında bulması hukuk devleti anlayışının bir yandan zorunlu bir ögesi, diğer yandan doğal bir sonucudur.⁶⁸¹

Bu paragraftaki düzenleme ile kastedilen mahkemeler ulusal mahkemelerdir.⁶⁸² Bu sisteme göre yerel yönetim birimleri herhangi bir çıkarlarının ihlal edildiğini düşündüklerinde mahkemelere başvurma hakkına sahiptir. Burada başvuru hakkı şarta bağlanmak veya bir başka suretle kısıtlanmış değildir.⁶⁸³

Burada önemli olan bir konu ise hangi işlemler karşında mahkemelere başvurulabileceği sorunudur. Söz konusu olabilecek işlemler, bireysel işlemler, düzenleyici işlemler ve yasalardır. Özerklik Şartı'nın bu maddesinde bu konuda bir açıklık yoktur.⁶⁸⁴ Ancak bunu, yargısal güvencenin kapsamın daraltmak yerine genişletmek yönünde yorumlamak, Özerklik Şartı'nın amacına daha çok uygun düşecektir.

Ancak Türkiye, bu maddeye de çekince koymak suretiyle, yerel yönetimlerin, iç hukukta kendilerine tanınan hak yetkilere müdahale olması durumunda, bu hak ve yetkilerini yargısal yolla serbestçe savunabilme ve böylece yargı yolu ile özerk yerel yönetim ilkesini koruyabilme yolu kapatılmıştır.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ Keleş, (1995), a.g.k.b., s.23

⁶⁸¹ Gözübüyük - Tan, (2003), a.g.e., s. 3

⁶⁸² Woehrling, (1995), a.g.k.b., s.113

⁶⁸³ Woehrling, (1995), a.g.k.b., s.109-110

⁶⁸⁴ Woehrling, (1995), a.g.k.b., s.111

⁶⁸⁵ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.39

III. BÖLÜM: ÖZERK YEREL YÖNETİM İLKESİNİN HUKUKUMZDAKİ YERİ

III.1. Özerk Yerel Yönetim İlkesinin Hukukumuzdaki Tüzel Statüsü

Bilindiği üzere Özerklik Şartı'nın 2. maddesi “*Özerk yerel yönetimler ilkesi ulusal mevzuatla ve uygun olduğu durumlarda anayasa ile tanınacaktır.*”⁶⁸⁶ şeklinde olup, düzenleme ile Özerklik Şartı'na taraf ülkelere, “özerk yerel yönetim ilkesine” iç hukuklarında, Anayasal, asgari yasal düzeyde yer vermeleri gerektiği yükümü getirilerek, bu ilkeye öncelikle Anayasal ve asgari yasal bir statü sağlanmaya çalışılmıştır. Bilindiği üzere Türkiye bu maddeyi kabul etmiştir.

III.1.1. Anayasal Statüsü

Özerklik Şartı'ndaki bu düzenlemenin getirdiği yükümlülük karşısında; Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı belirtilmiştir. Anayasanın 126. maddesinde merkezi idare düzenlendikten sonra; 127. maddesinde “*Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.*” şeklinde iki ilkeye yer verilmiştir.

Anayasanın belirtilen maddelerinde ifadesini bulan “**yerinden yönetim ilkesi**”, yerel yönetimlerin Anayasal düzeydeki temel dayanağını oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, sözü edilen “yerinden yönetim ilkesi”nin, aslında özerklik kurumunun anayasal bir temele oturtulması anlamına geldiğini ve bu ilkenin “yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları”, “görevli organlarını seçme hakkının

⁶⁸⁶ Resmi Gazete 03.10.1992-2364

verilmesi” ve “bu organlara karar verme yetkisinin tanınması”⁶⁸⁷ anlamına geldiğini belirtmektedir.

Bunun dışında Anayasanın 127. maddesinde “*halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak*” amacıyla oluşturulan yerel yönetim kuruluşlarının, “*il özel yönetimi*”, “*belediye yönetimi*” ve “*köy yönetimi*” olmak üzere üç türü olduğu ve ancak büyük yerleşim yerleri için özel yönetim birimlerinin kurulabileceği⁶⁸⁸ öngörülmüştür. Bu düzenlemeden anlaşılması gereken şey, sayılan bu üç yönetim biriminin varlığının Anayasa ile garanti altına alınmış olmasıdır.⁶⁸⁹ Bu madde ile, yasa koyucuya verilen, büyük yerleşim yerleri için özel yönetim birimleri oluşturma yetkisinin, varlığı garanti altına alınan bu üç temel biriminden herhangi birini ortadan kaldırma veya yerinden yönetim ilkesine aykırı olarak yetkilerini oluşturulacak yeni yönetim birimine devretme sonucu, bu birimleri fiilen yetkisizleştirme, yetkisini kapsayıp kapsamadığı tartışılması gereken temel sorunlardan biridir.

Anayasadaki düzenleme ile öngörülen yerel yönetim birimlerinin;

- Tüzel kişiliğe sahip,
- Yerinden yönetim ilkesine dayanan,
- Karar organları seçimle işbaşına gelen,
- Seçilmiş organların organlık sıfatlarını kazanmaları veya kaybetmelerine ilişkin denetimin yargı yerlerince yapılacağı,
- Görevlerinin yasa ile belirleneceği,
- Yönetimin bütünlüğünü sağlamak ve toplum yararını korumak amacıyla genel yönetimin vesayet yetkisine haiz olduğu,
- Görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gerektiği ve
- Bakanlar Kurulunun izni ile aralarında birlikler kurabilme⁶⁹⁰ özelliklerine sahip oldukları görülmektedir.⁶⁹¹

⁶⁸⁷ R.G:26.11.1988-20001 (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. Ve 1988/23 K. sayılı kararı)

⁶⁸⁸ A. Şeref Gözübüyük, (2004-b), **Yönetim Hukuku**, Ankara:Turhan Kitapevi, s.114

⁶⁸⁹ R.Cengiz Derdiman, (2005), **Yeni Düzenlemeler Göre Yerel Yönetimler**, İstanbul:Aktüel Yayınları, s.10

⁶⁹⁰ Gözübüyük, (2004-b), a.g.e., s.114

⁶⁹¹ Ramazan Yıldırım, (2005), **İdare Hukuku Dersleri I**, Konya: Mimoza Yayınları, s. 75; Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.114

Ancak burada tartışılması gereken şey, Anayasada dile getirilen “**yerinden yönetim ilkesinin**”, Özerklik Şartı ile düzenlenen “**özerk yerel yönetim ilkesi**” ile aynı anlama gelip gelmediği sorunudur.

Nitekim, Anayasanın 130 maddesinde yüksek öğretim kurumlarının tanımı yapılırken “**bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler**” ibaresinin kullanılmış olmasına rağmen, yerel yönetimlerle ilgili düzenlemeleri içeren 123. ve 127. maddelerde, “**özerklik**” kavramının kullanılmamış olmasının bilinçli bir tercihi yansıttığını bu nedenle de Anayasada kullanılan “**yerinden yönetim ilkesi**” ile Özerklik Şartı’nda kullanılan “**özerk yerel yönetim ilkesi**”nin aynı anlama gelmediği, en azından tartışmalı hale geldiği⁶⁹² ileri sürülmektedir.

Özerklik Şartı’ndaki düzenlemeler ışığında, geniş anlamda **özerk yerel yönetim ilkesi**;

- Özerk yerel yönetim ilkesinin Anayasal, asgari yasal boyutta güvenceye alınması,
- Yerel yönetim birimlerinin merkezi idareye karşı yönetsel açıdan özerk olması,
- Karar organlarının demokratik usullere uygun olarak seçimle oluşması, ancak mümkün olduğunca, her zaman ve her boyutta yerel halkın yönetime katılımının sağlanması,
- Yerel nitelikteki tüm hizmetlerin yürütümünde yetki ve sorumluluğun yerel yönetimlere verilmesi ve bu yetki ve sorumluluğun kullanılmasında yerel yönetimlerin mutlak bir taktir yetkisine sahip olması,
- Yerel yönetimlerin sınırlarının güvencede olması,
- İdari örgütlerini kendilerine uygun tarzda serbestçe kurulabilmesi, çalışanların liyakat ve yeteneğe uygun olarak serbestçe seçebilmesi, seçilmişlerin görevlerini serbestçe yerine getirebilmeleri için gerekli özlük haklarının güvenceye alınması,
- Mali kaynakların yeterli olması,

⁶⁹² Yeter, (1995), a.g.k.b., s.34

- Dayanışma hakkı kapsamında ulusal ve uluslararası düzeyde işbirliği yapma ve birliklere katılma hakkına sahip olunması, ve
- Özerk yerel yönetim ilkesine yargı yolu ile koruma güvencesinin sağlanması, özelliklerini taşıyan bir yerel yönetim anlayışını ifade etmektedir.

Bu özellikler itibariyle Anayasa'daki düzenlemeye baktığımızda, esasen Özerklik Şartı'ndaki "özerk yerel yönetim ilkesinin" Anayasadaki "yerinden yönetim ilkesi" ile paralellik gösterdiği ancak toplum yararını korumak amacıyla genel yönetimin vesayet yetkisine sahip olması" şeklindeki ilkenin yerindelik denetimine de izin veriyor olması ve "yerel yönetimlerin birlik kurma haklarının Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı kılınması" şeklindeki ilke nedeniyle Anayasadaki "yerinden yönetim ilkesi" ile Özerklik Şartı'nda kullanılan "özerk yerel yönetim ilkesi"nin aynı anlama gelmediği, bu nedenle de Türkiye'nin Özerklik Şartı'na taraf olmaktan kaynaklanan yükümünü yerine getirmediği görülmektedir.

Ancak, Anayasada öngörülen "yerinden yönetim ilkesi"nin Özerklik Şartı'nda öngörülen ilkeler çerçevesinde geniş yorumlanması halinde, bu ilkenin tamamen yetersiz olmadığı görülmektedir.

Keleş, 1982 Anayasa'sının 127. maddesinde yer alan "yerinden yönetim ilkesine uygun olarak" şeklindeki anayasal ibare ile yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yasa ile düzenlemesi konusunda, yerel özerkliğin korunması bakımından bir güvence getirildiğini, bu anlayıştan hareketle Anayasa Mahkemesinin, 3394 sayılı yasanın 7. maddesiyle, "gerekli görülen hallerde, 3030 sayılı Kanuna tabi belediyeler dahil, imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkiler Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskan Bakanı'na verilebilir..." şeklindeki düzenlemeyi Anayasadaki yerinden yönetim ilkesine aykırı bularak iptal ettiğini⁶⁹³ belirtmektedir.

⁶⁹³ Keleş, (1998), a.g.e., s.132 (bkz. RG Tarihi: 28.11.1991- 21065 -Anayasa Mahkemesi Kararı T. 26.09.1991 E:1990/38 K:1991/32)

Nitekim Anayasa Mahkemesi başka bir davada, “..., yerel yönetim ve yerinden yönetim ilkelerini yadsıma görünümündeki düzenlemelere geçerlik tanımının düşünülemeyeceğini, yönetsel ilişkilerde hiyerarşik bağlantının olur vereceği yetkinin, seçimi temel edinmiş özerk kuruluşlarda geçerli olamayacağını, bu belirlemeyi merkezi yönetimin siyasal kimlikli organlarına yaptırmanın Anayasaya aykırı olduğuna...”⁶⁹⁴ karar vermiştir.

Ancak tüm bunlara rağmen Anayasada öngörülen “yerinden yönetim ilkesinin”, Özerklik Şartı’nda öngörülen “özerk yerel yönetim ilkesi” ile aynı anlama gelecek düzeyde açık olmadığı ve Anayasada yerel yönetim birimleri için öngörülen özelliklerin Özerklik Şartı ile özerk yerel yönetimler için öngörülen özellikler ile aynı olmadığı görülmektedir. Fakat, Anayasada öngörülen bu ilke, Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarından da destek alınmak suretiyle ve Özerklik Şartı’nda öngörülen “özerk yerel yönetim ilkesi”ne uygun yasal düzenlemelere de yer verilmek suretiyle bu ilkenin hayata geçirilmesi mümkündür. Başka bir deyimle Anayasa’daki bu ilke, Özerklik Şartı’na uygun yasal düzenlemeler yapılmasına ve bu yolla özerk yerel yönetim ilkesinin hayata geçirilmesine engel değildir.

Anayasadaki yerel yönetimlerin “kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir” şeklindeki düzenleme doğrultusunda yerel yönetimlerin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen temel kanunlar;

- 22.02.2005 tarihli 5302 sayılı “İl Özel İdaresi Kanunu”⁶⁹⁵,
- 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı “Belediye Kanunu”⁶⁹⁶,
- 18.02.1924 tarihli 442 sayılı “Köy Kanunu”⁶⁹⁷ ve
- 10.07.2004 tarihli 5216 sayılı “Büyükşehir Belediyesi Kanunu”⁶⁹⁸ dur.

İl Özel İdareleri ile Köy yerel yönetim birimleri, inceleme konumuzun dışında kaldığından burada sadece, 5393 sayılı “Belediye Kanunu” ile 5216 sayılı “Büyükşehir Belediyesi Kanunu” incelenecektir.

⁶⁹⁴ Resmi Gazete:15.07.1988 - 19873 (Anayasa Mahkemesi Kararı-13.06.1988 T., 1987/22 E. ve 1988/19 K.)

⁶⁹⁵ Resmi Gazete, 04.03.2005-25745

⁶⁹⁶ Resmi Gazete, 13.07.2005-25874

⁶⁹⁷ Resmi Gazete, 07.04.1924-68

⁶⁹⁸ Resmi Gazete, 23.07.2004-25531

Ancak 5393 sayılı Belediye Kanunu, genel bir kanun olduğu halde, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, sadece Büyükşehir belediyelerini ve Büyükşehir sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kuruluş, görev ve yetkilerin düzenlediği için özel bir kanun niteliğindedir. Bu özelliği nedeniyle, 5216 sayılı kanunda hüküm bulunmaması halinde, 5393 sayılı Kanun Büyükşehir Belediyeleri, ilçe ve ilk kademe belediyeleri içinde uygulanabilme özelliğine sahiptir.⁶⁹⁹

III.1.2. Belediye Yasasındaki Statüsü

5393 Sayılı Belediye Kanununda, Anayasada öngörülen yerel yönetim birimlerinin ikinci türünü oluşturan, belediye düzenlenmiştir.⁷⁰⁰ Türkiye’de kent yönetimi, belediye adı verilen kamu idarelerine tanınmıştır.⁷⁰¹ Kanunun 3. maddesinde, “Belediye: Belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

Kanunun gerekçesinde, yerel yönetim birimi olan belediyelerin, ilk kuruluşundan bu yana amaçlananın aksine mahallî kamu hizmetlerini yürütme yetki ve sorumluluğuna sahip yerinden yönetim kuruluşları olarak değil, verilen görevleri yerine getiren ve merkezî idarenin uzantısı birimler olarak algılandıkları, Anayasanın 127. maddesinde "mahallî müşterek" ihtiyaçların mahallî idarelerce karşılanacağına hükme bağlanmasına rağmen yasal düzenlemelerde bugüne kadar bu ilkeye yeterince yer verilmediği, belirtilerek, 03.04.1930 tarih ve 1580 sayılı mülga “Belediye Kanunu”ndaki⁷⁰² düzenlemeler ve uygulaması eleştirilmiştir.

Bu düşünceden hareketle 5393 sayılı kanunun, yerel yönetimlerin temel değerleri olan **demokrasi, özerklik, katılım ve etkinlik ilkelerinden** kaynaklanan düşüncelerin bir sonucu olarak hazırlandığı, **yerinden yönetim ilkesinin bir gereği olan özerklikten;**

⁶⁹⁹ Kemal Gözler, (2005), **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Kitapevi, s.76

⁷⁰⁰ Metin Günday, **İl Özel İdaresi ve Belediyeler**, Ankara.İmaj Yayınları, s.24 (Metin Günday, (2004), **İdare Hukuku** Ankara: İmaj Yayıncılık kitabına ek olarak yayınlanan kitapçık)

⁷⁰¹ Birgül Ayman Güler, (2004) “Kent Yönetimi Modeli Olarak Belediye sistemi” **Görüş Dergisi**, İstanbul: TÜSİAD Yayını, S.58, s.24

⁷⁰² Resmi Gazete, 14.04.1930-1471

mahallî idarelerin kanunlarla verilen görev ve hizmetleri kendi organlarının kararıyla ve kendi sorumlulukları altında yerine getirmelerinin anlaşılması gerektiği; katılımın, idarelerin demokratikleştirilmesini; etkinliğin ise kamu yönetiminde yaşanan değişime uygun olarak etkili, verimli ve hizmet odaklı bir yönetim kurulmasını ifade ettiği; verimlilik, etkinlik ve yönetimin demokratikliğinin birbiri ile çatışan değil birbirini tamamlayan kavramlar olduğu belirtilerek bu kanun hazırlanmasında esas alınan ilkeler belirtilmiştir.

Ayrıca kanunun, Anayasada öngörülen, üniter Devlet yapısı, idarenin bütünlüğü, idarenin merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanması ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile ülkemizin adaylık sürecinde bulunduğu Avrupa Birliğinin yerel yönetimlere ilişkin genel yaklaşımı dikkate alınarak, bu yasanın hazırlanması ile Anayasal ve uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmeye çalışıldığı belirtilmiştir.

Gerekçede belirtilen tüm bu hususlara rağmen “özerk yerel yönetim ilkesinin” şekli açıdan gerekçede bulunmadığı, ancak tanımlanan kavramlar ile geniş anlamda özerk yerel yönetim ilkesinin yakalanmaya çalışıldığı ve Anayasada yer alan yerinden yönetim ilkesinden hareketle özerkliğin, mahallî idarelerin kanunlarla verilen görev ve hizmetleri kendi organlarının kararıyla ve kendi sorumlulukları altında yerine getirmelerinin anlaşılması, olarak tanımlandığı görülmektedir.

Bu çerçevede 5393 sayılı Belediye Kanununun maddelerine baktığımızda, Anayasada öngörülen yerel yönetim birimlerinin ikinci türünü oluşturan, belediye düzenlenmiştir.⁷⁰³ Kanunun 3. maddesinde, “Belediye: Belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi” olarak tanımlanmıştır. Yapılan tanımla belde düzeyindeki yerel toplumun müşterek ve yerel nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan belediyelerin;

-Tüzel kişiliğe haiz,

-Karar organları seçmenler tarafından oluşturulan,

⁷⁰³ Günday, a.g.ek kitapçık., s.24

-İdari ve mali anlamda özerk, yerel yönetim birimi oldukları belirtilmiştir.

Ancak burada kullanılan “**idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi**” ibaresinin “özerk yerel yönetimler ilkesi” ile aynı anlama gelecek düzeyde tartışmaları sona erdiren bir özelliğe sahip değildir. Nitekim kanunun diğer maddelerinde de “özerk yerel yönetim ilkesine” şekli anlamda yer verilmemiştir. Görüldüğü üzere, kanun maddelerinde, gerekçede ifade edilen açıklıkta özerk yerel yönetim ilkesinin kapsamını dolduracak ilkelere yer verilmemiştir. Bu nedenle gerekçe, kanun maddelerinden çok daha ileri ve kapsayıcı bir metin niteliğindedir. Ancak gerekçenin kanun maddelerinin yorumunda yararlanılması gereken önemli bir araç olmak dışında bir özelliği olmadığı unutulmamalıdır.

Sonuç olarak Özerklik Şartı'nın 2. maddesi ve kanun diğer maddelerinde, özerk yerel yönetim ilkesine şekli anlamda dahi yer verilmemesi, Özerklik Şartı'na taraf ülkeler bakımından öngörülen, “özerk yerel yönetim ilkesi”ne, asgari yasal düzeyde güvence sağlama yükümünün temel yasa niteliğindeki Belediye Kanunu ile yerine getirilmediği görülmektedir. Bu da Özerklik Şartı'ndan kaynaklanan yükümlüğün ihlalden ziyade, uygulamada, uygulayıcının ve yargısal uyuşmazlıklarda yargıcın böylesi temel bir hukuk ilkesinden, referanstan yoksun kalması anlamına gelmektedir. Bu çok daha önemli bir eksikliklerdir.

III.1.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Statüsü

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Anayasanın 127. maddesinin 3. fıkrası ile “büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.” şeklindeki düzenleme ile yasa koyucuya verilen yetkiye dayanılarak çıkarılmış bir yasadır. Bu yasa ile yerel yönetim birimleri olarak “Büyük Şehir Belediyeleri”, “Büyükşehir İlçe Belediyeleri” ve “Büyükşehir İlk Kademe Belediyeleri” olarak üç tür belediye öngörülmüştür.

Bu kanunla, büyük yerleşim merkezleri için, 5393 sayılı yasada düzenlemesini bulan “belediye”den farklı olarak, “Büyük Şehir Belediyesi”, “Büyükşehir İlçe

Belediyesi” ve “Büyükşehir İlk Kademe Belediyesi”nin öngörülme nedenleri kanun gerekçesinde dile getirilmiştir.

Gerekçede;

- Nüfusun kentlerde yoğunlaşmasının hizmet talebini ve maliyetleri arttırdığı, bu nedenle de kimi kentlerin **sorunlarına kent düzeyinde değil de ulusal düzeyde çözüm aramanın zorunlu hale geldiği,**
- Anakent’in büyük bir kent ve onu çevreleyen birçok uydu kentten oluştuğu, bu yapısı ile anakentlerin ekonomik, toplumsal, siyasal ve kültürel olarak içinde buldukları ülkenin küçük bir örneğini teşkil ettikleri,
- Sorunların anakent alanının bütününden kaynaklanmakta olmasına karşın, bu sorunların **çözülmesi için gerekli yetki ve malî kaynakların birden çok mahallî idare birimi arasında paylaştırılmış olmasının ve anakent alanı içinde kurulan ve koordinasyon içinde olmayan çok sayıda mahallî idarenin teşkilât yapısı, hizmet üretme kapasitesi ve yetersiz malî kaynaklarıyla bu sorunların çözümünü imkânsız hale getirdiği bu parçalı yapının yönetimde etkinlik ve verimliliği ortadan kaldırdığı,**

Tüm bu nedenlerden dolayı, büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kurulması ile organları, görev ve yetkileri, gelirleri, örgütlenmeleri ve belediyeler arasındaki ilişkilerin bu kanunla düzenlendiği, böylece anakentlerde büyükşehir ve **onun altında ilçe veya ilk kademe olmak üzere mevcut iki düzeyli yönetim yapısı oluşturulduğu,** düzenleme ile büyükşehir belediyeleri ve büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kuruluş ve işleyiş bakımından diğer belediyelerden farklılaştığı ancak doğal olarak bu kanunda düzenlenmeyen konularda Belediyeler Kanunu hükümlerinin geçerli olacağı, belirtilmiştir.

Ayrıca, Büyükşehir ve ilçe veya alt kademe belediyeleri arasında görev bölüşümünde ilçe veya ilk kademe belediye sınırları içinde yapılabilen veya etkileri bu belediyelerin sınırlarını aşmayan mahallî müşterek görev ve hizmetler ilçe ve ilk kademe belediyelerince yerine getirilme esasının benimsendiği ancak büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon gerektiren, malî bakımdan büyükşehir tarafından yapılması gereken ve

ayrıca ilçe veya ilk kademe belediyelerince de yapılabilecek ancak uygulamada uzlaşmazlıklara yol açacak olan görev ve hizmetlerin büyükşehir belediyesince yapılacağı, böyle bir bölüşümün, uygulamada **nesnelliği sağlamanın yanında yönetim düzeyleri arasında hizmetlerde yerindelik ilkesinin gerçekleşmesine de imkân vereceği, büyükşehir belediyesinin ilçe ve ilk kademe belediyelerini de kapsamak üzere yönlendirici kararlar alabileceği**, ifade edilmiştir.

Bu gerekçeler bir yerel yönetim birimi için hazırlanan yasadan çok, yerinden yönetim anlayışı yerine merkezden yönetim anlayışını savunan, yerinden yönetim anlayışını sakıncalı bulan ve merkezden yönetim anlayışını üstün tutan bin anlayışın dayandığı gerekçelerdir. Bu kanunla genel anlamda yerel özerkliği gerçekleştirmek yerine tamamen merkezi bir anlayışla, özerklik yerine, bütünlük, verimlilik, etkenlik gibi yönetsel kaygıların belirleyici olduğu ve yerel yönetimlerin en temel varlık nedeni olan siyasal ve toplumsal nedenlerin tamamen göz ardı edildiği ve hatta bu düşüncelerin hizmetlerin sunumu bakımından sakıncalı olduğu gibi bir düşünce ile hareket edildiğini göstermektedir.

Kaldı ki kaynak tahsisinde etkinliğin sağlanabilmesi ve toplumsal faydanın azamileştirilmesi için mahalli idarelerde ve diğer idari birimlerde optimal nüfus büyüklüğüne ulaşmayan veya belirli büyüklükte hizmet alanı oluşturmayan yerel yönetimlerde, kamusal mal ve hizmet üretiminde birim maliyetlerin yükselebileceği öngörülmeyle birlikte, yerleşim alanı veya yüzölçümü büyük belediyelerin ürettiği kamusal mal ve hizmetlerin maliyetinin kendilerinden daha küçük olan yerlere göre daha yüksek olduğu da görülmektedir. Belediyelerin birim alan başına düşen gelir ve giderleri üzerine yapılan incelemelerde, hizmet alanını küçüklüğünün yanında büyüklüğünün de belediyelerin hizmet yapabilme kapasitelerini olumlu veya olumsuz yönde etkilediği ortaya çıkmıştır.⁷⁰⁴

Bu nedenle, bırakınız Özerklik Şartı'nda öngörülen "özerk yerel yönetim ilkesi"ni, Anayasada yer alan "yerinden yönetim" ilkesi dahi bu gerekçe ile reddedilmiştir.

⁷⁰⁴ Sacit Hadi Akdede, Ertuğru Acartürk, (2005) "Türkiye'de İlçe ve Belediyelerin Optimizasyonu" **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Ankara:TODAİE, Cilt 14, S.3, s.6-7

Kanun maddelerinde ise yine aynı anlayış mevcuttur. Kanunun amacı; “Büyükşehir belediyesi yönetiminin hukuki statüsünü düzenlemek, hizmetlerin planlı, programlı, etkin, verimli ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak”(m.1), olduğu ve “bu kanun, büyükşehir belediyesiyle, büyükşehir sınırları içindeki belediyeleri kapsadığı”(m.2) belirtildikten sonra da “Büyükşehir Belediyesi”, “İlçe Belediyesi” ve “İlk Kademe Belediyesi” yerel yönetim birimleri(m.3) tanımlanmıştır.

Büyükşehir belediyesi; en az üç ilçe veya ilk kademe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyonu sağlayan; kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idari ve mali özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır.

İlçe belediyesi; büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediyesi ve ilk kademe belediyesi ise; büyükşehir belediye sınırları içinde ilçe kurulmaksızın oluşturulan ve büyükşehir ilçe belediyeleriyle aynı yetki, imtiyaz ve sorumluluklara sahip belediye olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere kanunun 1. maddesinde belirtilen amaç, kanun gerekçesinde belirtilen merkezîyetçi yönetim anlayışı ile örtüşmektedir. Ayrıca kanunun 3. maddesinde Büyükşehir belediyesi tanımlanmış, ardından büyükşehir belediyesinin organları sayılmış ve ondan sonra ilçe belediyesi ve ondan sonra da ilk kademe belediyesi tanımlanmıştır. Bu düzenleme şeklinden yani büyükşehir belediyesinin organları sayıldıktan sonra ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tanımlanmasından, bu belediyelerin de büyükşehir belediyesinin birer alt organı gibi algılandığı izlenimi ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki gerekçede, anakentlerde büyükşehir ve onun altında ilçe veya ilk kademe olmak üzere mevcut iki düzeyli yönetim yapısı oluşturulduğu açıkça dile getirilmiştir.

İkinci olarak Büyükşehir Belediyeleri için yapılan tanımda “**idari özerkliğe sahip**” ibaresi kullanılmıştır. İlçe ve ilk kademe belediyelerinin tanımlarında bu ibarelere dahi yer verilmemiştir. 5393 sayılı yasanın 3. maddesinde belediyeler tanımlanırken “**idari ve mali özerkliğe sahip**” ibaresi kullanıldığı halde, 5216 sayılı yasa da Büyük şehir belediyesi tanımı yapılırken, sadece idari özerkliğe sahip ibaresi kullanılması, kanun düzenleme

tekniki bakımından bir eksikliklidir. Kaldı ki “idari özerkliğe sahip” ibaresi “özerk yerel yönetimler ilkesi” ile aynı anlama gelmemektedir.

Ayrıca bu yasa ile Anayasanın 127. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen “Belediye” yerel yönetim birimi, Büyükşehirler için fiilen ortadan kaldırılmıştır. Oysa Anayasanın büyük yerleşim yerlerinde özel yönetim şekilleri oluşturulabileceği yönünde yasa koyucuya yetki vermesinin, bu yerlerde temel yönetim birimi olan belediye yönetimini kaldırma yetkisini verdiği çokta kesin değildir.

Bu nedenle bırakınız “özerk yerel yönetim ilkesi”nin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda düzenlenmesini, yasa merkezîyetçi bir amaçla hazırlanmış olduğundan Özerklik Şartı’na aykırıdır. Hatta bu yasa Anayasada yer alan “yerinden Yönetim” ilkesine dahi aykırıdır.

Sonuç olarak Türkiye, taraf olmakla yükümlülük altına girdiği, Özerklik Şartı’nın 2. maddesinden kaynaklanan “özerk yerel yönetim ilkesi”nin, Anayasal ve asgari yasal düzeyde güvence altına alınması yönündeki yükümlüğünü, şekli anlamda yerine getirmiş değildir. Hatta 5216 sayılı yasanın gerekçesinde ve 1. maddesinde dile getirilen amaç Türkiye’nin Özerklik Şartı’na taraf olmasından öte Anayasada var olan yerinden yönetim ilkesinin dahi çok gerisinde kalmaktadır.

III.2. Özerk Yerel Yönetim Kavramı ve Hukukumuzdaki Yeri

Bilindiği gibi özerk yerel yönetim kavramı Özerklik Şartı’nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Birinci paragrafta yerel yönetimlerin yönetsel özerkliği ve 2. paragrafta ise yerel toplumun özerkliği düzenlemiştir. Bu nedenle konu hukukumuz bakımından da yerel yönetimlerin yönetsel özerkliği ve yerel toplumun özerkliği olarak ikiye ayrılarak incelenecektir.

III.2.1. Yönetmel Özerklik Kavramının Hukukumuzdaki Yeri

Özerklik Şartı'nda yönetmel özerklik kavramı; yerel yönetimlerin, kanunlarla belirlenen çerçevede, yerel nitelikteki kamu işlerini, yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda, kendi sorumlulukları altında yönetme hak ve imkanı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımla özerk yerel yönetim ilkesinin iskeletini oluşturan, başka bir deyişle iki sac ayağından biri olan, özerk yerel yönetimlerin yönetmel boyutu düzenlenmiştir. Bu anlamda yönetmel özerkliğin sağlanabilmesi için;

- Yerel yönetimlerin var olmasındaki siyasi iradenin asgari kanuna dayanması,
- Özerk yerel yönetimlerin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları,
- Yerel nitelikteki hizmetleri düzenleme ve yönetme hakkına sahip olmaları,
- Yerel yönetimlerin var olmasındaki amacının yerel nüfusun çıkarları olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle yönetmel anlamda, özerk yerel yönetim kavramının anlaşılabilmesi için, yerel yönetim örgütünün var olmasındaki siyasi irade bakımından “kaynağın”, yerel yönetim örgütün organik yapısı itibariyle merkezi idare dışında ayrı bir organik yapı ve tüzel kişi olarak “varlığının”, yerel hizmetleri düzenleme ve yönetme hakkı bakımından ayrı ve tanımlanmış bir “yetkinin”, ve örgütlü bir yapı olarak yerel yönetim birimlerinin var olmasına neden olan “inancın” hukukça düzenlenmesi gerekmektedir.

III.2.1.1. Anayasadaki Yeri

Anayasanın 123. maddesinin 1. fıkrası “*İdare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*” ve 127. maddenin 2. fıkrasında “*Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.*” şeklindedir. Bu düzenlemeden genel anlamda idarenin ve parçası olan yerel yönetimlerin kanunla düzenleneceği anlaşılmaktadır. Bu da yerel yönetimlerin kurulmalarında siyasi gücünü, Anayasanın öngörüsü doğrultusunda kanundan aldığını ortaya koymaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, bu hususu; “Anayasanın, 123. ve 127. maddelerinde, “yerinden yönetim” anlayışı doğrultusunda öngörülen yerel yönetimler, tüzel kişiliğe dolayısı ile yönetsel özerkliğe sahip, hukuksal varlıkları, ya doğrudan Anayasa’nın bir maddesinden veya Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında ifadesini bulan “.. kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetki ..” den kaynaklanan yönetimlerdir. Yerel yerinden yönetimlerin özerkliği, **“yöre halkının kendi adlarına “irade izharı” için seçtikleri organlara tanınmasıdır.”**⁷⁰⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

Bu anlamda Anayasada öngörülen ve gücünü kanundan alan yerel yönetimlerin “kamu tüzel kişiliğine” ve “yönetsel özerkliğe” sahip olmak gibi iki temel özelliği olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Özerklik Şartı’nın 3. maddesinin 1. paragrafında düzenlenen **“kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde”** ibaresinin Anayasa tarafından aynen benimsendiğini söylemek yanlış olmaz. Çünkü Anayasanın 127. maddesindeki düzenleme aynı zamanda kanun koyucu bakımından, yerel yönetimlere tüzel kişilik sağlayacak statünün kanunla düzenlenmesi yükümlülüğünü de getirmektedir.

Ayrıca Anayasa’nın 127. maddesinde yerel yönetimlerin var olma nedeni olarak “halkın mahalli ve müşterek ihtiyaçlarını karşılamak” olarak belirtilmiştir. Özerklik Şartı’nın 3. maddesinin 1. paragrafında ise yerel yönetimlerin varlık nedeni ve amacının “yerel nüfusun çıkarları” olduğu benimsenmiştir. Böylelikle yerel yönetimlerin var olmaları bakımından Anayasa tarafından benimsenen amaç ile Özerklik Şartı’nın benimsediği amaç tamamen paralellik göstermektedir.

Özerklik Şartı ile öngörülen, özerk yerel yönetimlerin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları ve yerel nitelikteki hizmetleri düzenleme ve yönetme hakkına sahip olmaları ise Anayasanın 127. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke gereğince **“halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak”** amacıyla oluşturulan yerel yönetim kuruluşlarının, **“il özel yönetimi”**, **“belediye yönetimi”** ve **“köy yönetimi”** olmak üzere üç türü olduğu ve ancak büyük yerleşim yerleri için özel yönetim birimlerinin kurulabileceği⁷⁰⁶ öngörülerek sayılan

⁷⁰⁵ Resmi Gazete:26.11.1988-20001 (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. Ve 1988/23 K. sayılı kararı)

⁷⁰⁶ Gözübüyük, (2004-b), a.g.e., s.114

bu üç yönetim biriminin varlığının Anayasa ile garanti altına alındığı⁷⁰⁷ ve öngörülen şekli ile bu birimlerin tüzel kişiliğe sahip oldukları görülmektedir.⁷⁰⁸ Bu birimlerin tüzel kişilikleri doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır.⁷⁰⁹

Kamu tüzel kişiliği, devlet tarafından Anayasa, kanun veya kanunun tanıdığı yetki ile kurulan, gerçek kişilerden ve özel hukuk tüzelkişilerinden farklı olarak kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmış, genel olarak hak ve borç ehliyetine sahip⁷¹⁰ tüzel kişilerdir. Bu anlamda Anayasanın 127 maddesinin 1. fıkrasında kullanılan “...,**oluşturulan kamu tüzel kişileridir.**” ibaresi ile yerel yönetimlerin devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip oldukları kabul edilmekle, bu yönetimlerin, hukuk düzeni içinde tüzel kişilere tanınan medeni haklardan yararlanma ve kullanma yetkisine sahip oldukları, düzenleyici ve bireysel idari işlemler yapabilecekleri, devletten ayrı bir örgüte, malvarlığına ve bütçeye sahip olabilecekleri ve haklarının ihlali halinde mahkemelerde davacı veya davalı olabilecekleri⁷¹¹ kabul edilmiş olmaktadır.

Böylelikle bu yönü ile de Anayasa ile Özerklik Şartı’ndaki düzenleme arasında bir uyumsuzluk yoktur.

Sonuç olarak Özerklik Şartı’nın 3. maddesinin 1. paragrafında yerel özerklik kavramı adı altında düzenlenen yerel yönetimlerin yönetsel özerkliğine ilişkin anlayış Anayasa tarafından aynen benimsenmiştir. Bu konuda hiçbir aykırılık yoktur.

III.2.1.2. Belediye Yasasındaki Yeri

5393 Sayılı Belediye Kanununun, 3. maddesinde belediye; belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip **kamu tüzel kişisi** olarak tanımlanmıştır.

⁷⁰⁷ Derdiman, (2005), a.g.e., s.10

⁷⁰⁸ Yıldırım, (2005), a.g.e., s. 75; Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.114

⁷⁰⁹ Gözler, (2005), a.g.e., s.34

⁷¹⁰ Gözler, (2005), A.g.e., s.34 -36

⁷¹¹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.266

Burada düzenlenen belediyeler “belediye” kavramının omurgasını oluşturmaktadır. Bu nedenle de bu tür belediyelere “standart belediyeler” de denmektedir.⁷¹² Günday’ın dediği gibi, yerel yönetimlerin ikinci türünü oluşturan belediyeler, il özel idareleri gibi belirli bir coğrafi bölgenin değil, aksine, insanların topluca oturdukları, kendisine belde ismi verilen birbirine yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı yerleşim birimlerinin idare teşkilatlarıdır.⁷¹³

Bu şekildeki tanımlamadan belediyelerin, Anayasaya uygun olarak kanunla kuruldukları, organik anlamda ayrı bir örgüt olarak ayrı bir tüzel kişiliğe sahip oldukları, yerel hizmetleri yerine getirmek bakımından ayrı bir yetkiye sahip oldukları ve tüm bunlardan dolayı yönetsel anlamda özerk oldukları kabul edilmiş olmaktadır. Böylelikle Anayasadaki statü kanunda yinelenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 1580 sayılı Belediye Kanunu’nda, belediyelerin amacı, belde ve belde sakinlerinin mahalli ve müşterek ihtiyaçlarının karşılamak olarak dile getirildiği halde, 5393 sayılı yasada belde ibaresi çıkarılarak, sadece belde sakinlerinin mahalli ve müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amaçlanmıştır.⁷¹⁴ Bu şekilde saptanan amaç, Anayasada belirtilen amacın tekrarı olup, Özerklik Şartı’nda düzenlenen amaçla uyumludur.

Ayrıca kanunla belediyelerin “Kamu Tüzel Kişisi” oldukları belirtilmekle de, belediyelerin, kanunla belirtilen görev ve sorumluluklar kapsamında kalan yerel nitelikteki hizmetleri düzenleme ve yürütme yetkisine sahip oldukları doğal olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Görüldüğü üzere, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile kurulan “belediye” yerel yönetim birimi, varlıklarını Anayasadan ayrı olarak, kanundan da almakta olup, kanuni deyimini ile merkezi idareden ayrı olarak “kamu tüzel kişiliğine” sahip ve yine kanuni deyimini ile “Belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının karşılamak” amacı ile oluşturulmuş ve yerel nitelikteki hizmetleri düzenleme ve yönetme hak ve

⁷¹² Yıldırım, (2005), a.g.e., s.95 (Öztürk, Azim, (19917), **21. Yüzyıl Türkiye’si İçin Yerel Yönetim Modeli**, İstanbul, s.16)

⁷¹³ Günday, (1998), a.g.e., s.325

⁷¹⁴ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.95

yetkisine sahip yerel yönetim birimleridir. Öngörülen bu özellikleri itibariyle Özerklik Şartı'nın 3 maddesinin 1. paragrafında öngörülen düzenleme ile kanun arasında bir uyum mevcuttur.

Bu anlamda ülkemizde temel yerel yönetim birimi olan belediyelerin sayısı ve oluşma şartları ve yöntemleri bakımından birtakım bilgiler vermek ve bu koşul ve yöntemlerin Özerklik Şartı ile uyumunu anlamak bakımından yararlı olacaktır.

Türkiye'de 16'sı Büyükşehir, 58'i Büyükşehir ilçe belediyesi, 31'i Büyükşehir ilk kademe belediyesi, 657i il belediyesi, 792'si ilçe belediyesi ve 2254'ü belde belediyesi olmak üzere toplam 3216 belediye vardır.⁷¹⁵

Kanun yeni belediye kurulmasında mekansal, nüfus⁷¹⁶ ve yönetsel birim olmak bakımından üç temel koşul getirmiştir.

Yönetsel anlamda il veya ilçe olan yerlerde, mekansal ve nüfus ölçütüne bakılmaksızın belediye kurulması zorunluluğu getirilmiştir. Bu şekildeki düzenleme ile belediyelerin kurulmasının herhangi bir yerleşim yerindeki nüfus yoğunluğunun doğurduğu doğal bir sonuç olduğunun kabulü ile bir yerde belediye kurulmasının her zaman devletin veya halkın rızasına bağlı olmadığı kabul edilmiştir.⁷¹⁷

İl ve ilçe olmayan bir yerleşim yerinde belediye kurulması için mekansal yakınlık ve nüfus bakımından iki ölçüt getirilmiştir. Bu anlamda bir yerleşim yerinde tek başına belediye kurulacak ise ilk olarak o yerde nüfusun en az 5.000 ve üzeri olması gerekmektedir (m.4). Ancak birkaç köyün birleşerek belediye kurmaları söz konusu ise birleşme sonrası nüfuslarının yine en az 5.000 ve üzeri olması ve birleşecek köylerin meskun sahalılarının, belde merkezi olarak kabul edilecek köyün meskun sahasına en fazla 5.000 metre uzaklıkta olması gerekmektedir.

⁷¹⁵ Gözler, (2005), a.g.e. s.75

⁷¹⁶ Yıldırım, (2005), a.g.e. s. 96

⁷¹⁷ Yıldırım, (2005), a.g.e. s. 94

Kanun, bir yerde belediye kurulması için; köy ihtiyar heyetinin almış bulunduğu karar veya köydeki seçmenlerin salt çoğunluğunun, o yer mülki amirine yazılı olarak müracaat etmeleri veya valinin kendiliğinden o yerde belediye kurulmasına gerek duyması üzerine, yerel seçim kurullarına 15 gün içinde yaptırılacak halk oylaması sonucuna, valinin kendi görüşünü de eklemek suretiyle, İçişleri Bakanlığına göndermesi ve bakanlığın da Danıştay'dan görüş aldıktan sonra, İçişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı müşterek kararnamesi ile belediye kurulması yöntemini benimsemiştir(m.4).

Ancak kanunda öngörüldüğü üzere, köy halkının yarısından bir fazlasının oyu ile belediye kurulması için mülki amire yazılı olarak belediye kurulması için talepte bulunmaları halinde bile seçim yaptırılması, yazılı talepteki imzaların sıhhatinden duyulacak şüpheyi bertaraf etmek dışında bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle herhangi bir itiraz olmaması halinde o yerdeki seçmenlerin ekseriyetinin yazılı talebine rağmen seçim yapılmasına yönelik düzenleme yersiz bir düzenlemedir. İkinci olarak, Yıldırım aksini savunmakla birlikte,⁷¹⁸ belirtilen kanuni şartlar yerine geldikten sonra belediye kurulması talebinin yerinde görülmemesi yasaya aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca yerel özerklik ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

Büyükşehir belediyesi sınırları içinde, ayrılma yolu ile ilk kademe belediyeleri kurulması için, ayrılacak belde nüfusunun 100.000'den aşağı düşmemesi ve yeni kurulacak belde nüfusunun 50.000'den az olmaması şartı getirilmiştir(m.8/4).

Ayrıca yeni iskan nedeniyle oluşturulan ve nüfusu 5.000 ve üzerinde olan herhangi bir yerleşim yerinde, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararnameyle belediye kurulabileceği öngörülmüştür.

Bunun dışında belediye kurulması bakımından coğrafik ve kültürel sınırlamalar öngörülmüştür. Bu anlamda içme ve kullanma suyu havzaları ile sit ve diğer koruma alanlarında ve meskun sahası kurulu bir belediyenin sınırlarına 5.000 metreden daha yakın olan yerleşim yerlerinde belediye kurulamayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme ile çevre

⁷¹⁸ Yıldırım, (2005), a.g.e., s. 96

ve kültürel değerlerin korunması ile yeni belediyeler kurulması suretiyle kaynak israfının önüne geçilmek istenmiştir.

Hatırlanacağı üzere Özerklik Şartı ile yerel yönetimlerin yönetsel açıdan özerkliği için birtakım temel kurallar benimsenmiş olmasına rağmen, yerel yönetimlerin türü ve oluşma şartları bakımından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle yerel yönetimlerin, konumuz bakımından belediyelerin oluşması bakımından standart birtakım kurallar getirilmesinin şarta aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu nedenle 5393 sayılı kanun ile getirilen şartlar ile Özerklik Şartı arasında genel olarak herhangi bir aykırılık yoktur. Çünkü kimi ölçütler bakımından merkezi idarenin dahi taktir yetkisi kanunla sınırlanmıştır. Bu nedenle yerel yönetimlerin kurulması bakımından öngörülen standart şartların varlığı ve yerel toplumun oy çokluğu ile belediye kurulmasını talep etmesinden sonra merkezi idarenin artık bu konuda bir taktir yetkisine sahip olmaması en demokratik yöntemdir.

Ancak, var olan bir belediyeye 5.000 metre mesafede yeni belediye kurulamayacağı, kuralı, kurulmuş olan ve kurulmak istenen belediyenin dolayısı ile yerel toplumun, sınırlarının kanun koyucu tarafından tespiti demektir. Bir yerel yönetim biriminin sınırı ile yerel toplumun sınırları arasındaki çok boyutlu ilişki nedeniyle, bu uygulama ile yerel toplumun kimliği dolaylı olarak kanun koyucu tarafından belirlenmektedir. Bu uygulama demokratik anlamda yerel toplumun iradesinin ve özerkliğinin baştan yok edilmesidir. Çünkü bu herhangi bir yerleşim yerinde var olan bir belediyeye katılma yükümü getirmektedir. Yani bir yerel toplumun diğer bir yerel toplum ile bütünleşmesinin yasa ile zorunlu hale getirilmesidir. Bu ise her şeyden önce yerelliği ve yerel olmaktan kaynaklanan farklılığı yok edip aynışmayı zorunlu hale getirmektedir. Bu nedenle bu uygulama Özerklik Şartı'ndaki anlayışa tamamen aykırıdır.

Çünkü halkın kendi kendisini yönetmesi, yasanın oluşturduğu standart yönetim kademelerinde temsili veya doğrudan demokrasi yöntemleri ile kendilerini yönetmesi olmakla birlikte, oluşturulacak yönetimin türünü belirleme inisiyatifini de kapsamaktadır.

III.2.1.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Yeri

Daha öncede değinildiği gibi 5216 sayılı “Büyükşehir Belediyesi Kanunu” Anayasal dayanağını 127. maddenin 3. fıkrasının “Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.” şeklindeki son cümlesinden almaktadır. Bu kanunla, “Büyükşehir belediyesi”, “İlçe Belediyesi” ve “İlk Kademe Belediyesi” olarak üç tür belediye öngörülmüştür(m.3).

Büyükşehir Belediyesi; en az üç ilçe veya ilk kademle belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyon sağlayan, kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; idari özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır.(m.3) Büyükşehir belediyesi kanunla kurulmakta olup belediye sınırları içindeki ve bu sınırlara en fazla 10.000 metre uzaklıktaki yerleşim birimlerinin son nüfus sayımına göre toplam 750.000’den fazla olması halinde, fiziki yerleşim durumlarını ve ekonomik gelişmişlik düzeyini de dikkate alarak bir il belediyesinin büyükşehir belediyesine dönüştürmesi yolu ile kurulmaktadır.

İlçe belediyesi; büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediyesi olarak ve ilk kademe belediyesi ise; büyükşehir belediye sınırları içinde ilçe kurulmaksızın oluşturulan ve büyükşehir ilçe belediyeleriyle aynı yetki, imtiyaz ve sorumluluklara sahip belediye olarak tanımlanmıştır.

Düzenlemeye baktığımızda, bir defa her üç belediye türü de varlığını kanundan almaktadır. Yani tür olarak Anayasal bir garantileri yoktur. Tanımlardan görüleceği üzere büyükşehir belediyesi dışında, ilçe belediyeleri ve ilk kademe belediyelerinin de tüzel kişiliğe sahip oldukları açıkça belirtilmemiştir. Bu düzenleme şekli, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin varlıklarının çok ciddiye alınmadığı ve statülerinin çok ta titizlikle düzenlenmediğini göstermektedir. Ancak bu bir eksiklik değildir. Çünkü kanunun 10. ve 28. maddeleri yollaması ile büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin, görevli oldukları konularda bu kanun getirdiği düzenlemeler dışında, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgisine göre belediyelere tanınan yetki, imtiyaz ve

muafiyetlere sahip oldukları açıkça belirtilmiştir. Bu durum karşısında, ilçe ve ilk kademe belediyeleri de 5339 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince tüzel kişiliğe sahiptir.

Dolayısı ile bu kanunda öngörülen büyükşehir belediyeleri ile büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyelerinin, varlıklarını Anayasanın verdiği yetki ile yasadan aldıkları ve tüzel kişiliğe sahip olmaları görülmektedir. Bu nitelikleri itibariyle, kanun çerçevesinde, yerel nitelikteki hizmetleri düzenleme ve yönetme hak ve yetkisine sahiptirler. Dolayısı ile bu yönleri itibariyle Özerklik Şartı'na aykırı bir durum söz konusu değildir.

Ancak bu yönetimlerin kurulmasındaki amaç için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kanunun 1. maddesinde kanun amacı olarak “büyükşehir belediyesi yönetiminin hukuki statüsünü düzenlemek, hizmetlerin planlı, programlı, etkin, verimli ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak” şeklinde dile getirilmiştir. Burada kullanılan Büyükşehir belediyesi yönetimi ibaresi ile salt büyükşehir belediyesinin mi yoksa her üç belediye türünün mü kastedildiği açık olamamakla birlikte daha çok salt büyükşehir belediyesinin kastedildiği anlamı çıkmaktadır. Bunun diğer bir anlamı ise ilçe ve ilk kademe belediyelerinin var olmasında herhangi bir amaca yer verilmediğidir. Kaldı ki belirtilen amaca, gerekçede dile getirilen hususlar ışığında baktığımızda, yerel toplumun ihtiyaçları kaygısının hiç güdülmeyeceği görülmektedir. Hatta burada belirtilen amaç Anayasanın 127. maddesinde öngörülen ve “mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak” şeklindeki amaçla da bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 1. paragrafında öngörülen, “yerel nüfusun çıkarları” ile de hiçbir ortak yanı yoktur.

Oysa Geray, bir yerde yerel yönetim türü olarak belediye kurulmasının temel amacının ne olduğunun açık seçik saptanmasının, konuya ilişkin olarak izlenecek yöntemle ilgili kural ve ölçütlerin belirleyicisi olduğunu söylemektedir. Kuramsal ve tüzel açıdan yerel toplulukların yaşadığı yerleşim yerlerinde kentsel yönetim türü olarak belediye kurulmasında;

- Yerel topluluğun ihtiyaç duyduğu temel, müşterek ve medeni ihtiyaçlarını karşılamak için en iyi nitelikli mal ve hizmetlerin yerinden sunulması,
- Hizmetlerin sunulduğunda verimlilik ve etkinlik sağlanması,

- Kent yönetimine yerel halkın katılmasına ve yönetimi denetlemesine olanak ve ortam yaratılması,
- Kenttaşlık haklarının sağlanması yolu ile kentlerin yaşanabilir, sürdürülebilir duruma getirilmesi daha doğrusu yaşam kalitesi ve refah düzeyinin yükseltilmesi ve yerel yönetim, demokrasi kültürünün gelişmesine, demokratikleşmeye katkı sağlanması, amaçlarının güdülmesi⁷¹⁹ gerektiğini söylemektedir.

Bir yerel yönetim birimi olan büyükşehir belediyesi'nin yasal statüsünü oluşturan, 5216 sayılı kanunun, birinci maddesinde belirtilen amacın, belirtilen gerekler ile uyumlu olduğu söylenemez.

Bu nedenle, 5216 sayılı yasa ile öngörülen, büyükşehir belediyesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin, varlıklarını kanundan aldıkları, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmakla ayrı bir örgüte ve merkez idareden ayrı bir yetkiye sahip oldukları ve bu yönleri ile Anayasa ve Özerklik Şartı'ndaki düzenleme açısından bir uyumsuzluk olmadığı görülmekle birlikte, amaç itibarıyla aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Ancak sonuç olarak yerel yönetimlerin idari özerkliği, karar ve hareket serbestisi, merkezi idarenin müdahalesi olmaksızın karar alabilmeleri, işlem ve eylemde bulunabilmeleri demek olduğuna göre, bu düzenlemeler karşısında, Türkiye'de belediyelerin, büyükşehir belediyelerinin, ilçe belediyelerinin ve ilk kademe belediyelerinin kural olarak karar ve hareket serbestisine sahip oldukları söylenebilir. Çünkü bu birimlerin her bir, kanunen kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri için gerekli tüm imkan imtiyaz ve usulleri ihtiva eden kamu gücünden kaynaklanan yetkileri kullanma hakkına sahiptirler.⁷²⁰

⁷¹⁹ Cevat Geray, (2000), "Belediyeleşme Süreci ve Türkiye" **Yerel Yönetim Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE Yayını, s.253

⁷²⁰ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.268

III.2.2. Yerel Toplum Özerkliği Kavramının Hukukumuzdaki Yeri

Yerel toplum özerkliği Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafında düzenlenmiştir. Düzenleme ile yerel nitelikteki hizmetleri yürütme hakkının, halk tarafından özgürce seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip meclisler tarafından kullanılması ile mümkün olduğu ölçüde vatandaşlara doğrudan yönetime katılma imkanı verilmesi ile yerel toplumun kendi kendini yönetmesi bakımından, yerel topluma demokratik anlamda özerklik tanınmış olacaktır. Amaç yerel düzeydeki yönetime yerel toplumun iradesini hakim kılmak, böylece yerel toplumun çıkarlarını, yine yerel toplumun kendisine korutmaktır. Bunu sağlamanın yolu yerel halkın, yerel yönetimlerin karar organlarını seçmesi ile bu organlara karar verme yetkisinin tanınması ve mümkün olduğunca halkın yönetime doğrudan katılımına imkan sağlanması olarak görülmüştür.

III.2.2.1. Anayasadaki Yeri

Anayasanın 127. maddesinin 1. fıkrasında yerel yönetim birimleri sayıldıktan sonra, bu birimlerin karar organlarının seçimle oluşturulması öngörülmüştür. Bu düzenleme ile yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle oluşması esaslı Anayasa ile güvence altına alınmıştır.⁷²¹ 1982 Anayasasının getirdiği en önemli yenilik, belediye organlarının seçimle işbaşına geleceğinin anayasal güvence altına alınmış olmasıdır. Bu düzenleme ile yerel demokrasi alanında önemli bir adım atılmıştır.⁷²² Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, İl Daimi Encümeni'ne, İl Özel İdare Müdürü, Köy Hizmetleri İl Müdürü, ile Bayındırlık Müdürü gibi atanmış kimselerin girmesine olanak veren 3360 sayılı İl Özel Yönetimleri Yasasının ilgili hükmünü, "yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle oluşması" ilkesine aykırı gördüğü için iptal etmiştir.⁷²³

Ancak, yerel yönetimlerin ve karar organlarının seçimle oluşması gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen, Anayasanın 127. maddesinin 1. fıkrasında, "Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarının karşılamak üzere kuruluş

⁷²¹ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.75; Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.114

⁷²² Ulusoy - Akdemir, (2004), a.g.e., s.161-162

⁷²³ Keleş, (1998), a.g.e., s.131

esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.” şeklindeki cümlede kullanılan “**gene kanunda gösterilen**” ibaresinin, ilk bakışta, Özerklik Şartı’nın 3. maddesinin 2. paragrafında düzenlenen “genel oy” ilkesine aykırı düştüğü kanaati uyanmaktadır. Nitekim bu ibareden dolayı doktrinde kimi eleştiriler dile getirilerek, yerel yönetimler bakımından özel bir seçmen statüsünün geliştirilmeye çalışıldığı dile getirilmiştir. Nitekim Keleş, 1961 anayasasında kullanılan halkın ibaresi yerine niçin bu ibarenin kullanıldığının anlaşılmadığını belirtilmiştir.⁷²⁴

Ancak Anayasa’nın belirtilen maddesi ile yerel toplum, il, belediye ve köy olmak üzere “ve büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir şeklindeki ayrık durum dışında” tahdidi olarak belirlendikten sonra karar organlarının seçimle oluşması da belirtilmiş olmasına rağmen, yerel yönetim birimlerinin seçimle oluşması gereken karar organlarının hangileri olduğu belirtilmemiştir. Yerel yönetimlerin karar organlarının tür ve sayı olarak belirlenmesi yetkisi kanun koyucunun serbest iradesine bırakılmıştır.

Dolayısı ile bizce Anayasanın 127. maddesinde kullanılan “gene kanunda gösterilen” şeklindeki ibare ile yerel yönetimlerin karar organlarını seçecek olan seçmenler bakımından özel bir statü öngörülmekten öte, yerel yönetimlerin Anayasa’da öngörülmeyen ve fakat kanun koyucu tarafından tür olarak kanunda gösterilecek olan karar organları kastedildiği kanaatindeyiz. Nitekim uygulamada bugüne kadar, yasada karar organı olarak öngörülen birimlerin, yerel düzeydeki genel seçmenlerce genel oy esası üzerinden seçilmelerinde hiçbir uyumsuzluk yaşanmamıştır.

Bu açıklamalar ışığında, Özerklik Şartı’nda öngörülen, yerel yönetimlerin karar organlarının yer toplum tarafından özgürce seçimler yolu ile seçilmesi bakımından Anayasa ile hiçbir aykırılık yoktur. Ancak buna karşılık Anayasa’da, yerel toplumun, yerel yönetimlerde, yönetime doğrudan katılması veya denetlemesi hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁷²⁴ Keleş, (1998), a.g.e., s. 132

Günümüzde yönetim ve denetim anlayışında yaşanan gelişmeler, klasik demokrasinin toplumdaki hızlı gelişmeye cevap vermemesi, halkın yönetime daha çok ve aktif olarak katılmak istemesi, yerel yönetimlerin güçlenmesine ve yerel yönetimler üzerindeki merkezi denetimin en aza indirilmesi konularındaki isteklerin artmasına, bu isteklerin uluslararası belgelerde ve anayasalarda daha açık biçimde yer almasına neden olmuştur.⁷²⁵ Ancak yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'mızda, yerel halkın yönetime doğrudan katılması ve denetlemesi için herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak yönetime katılmayı yasaklayan bir hüküm de yoktur.

Bu nedenle kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği olan; Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla, kanunla düzenleme alanın konu itibariyle sınırlandırılmamış olması, ilkesinden hareketle bu konuyu kanunla düzenleyebilir.⁷²⁶

Sonuç olarak Anayasa'da yerel yönetimlerin karar organlarının neler olduğunun öngörülmeyle, kanun koyucunun bu konuda serbest bırakıldığı, ancak kanunla belirlenecek karar organlarının mutlaka seçimle oluşması gerektiği benimsenmiştir. Bu düzenleme Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye paralel bir düzenlemedir. Ancak yönetime katılmak bakımından Anayasa'da herhangi bir hükme yer verilmediği, ancak bunun Anayasa ile Özerklik Şartı arasında bir uyumsuzluk veya aykırılık yaratmadığı ama bir eksiklik oluşturduğu ve ancak bu eksikliğin kanunla her zaman giderilebileceği söylenebilir.

III.2.2.2. Belediye Yasasındaki Yeri

Yerel toplumun özerkliğini sağlamak açısından 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, belediye organlarının seçimle oluşması öngörülmeyle temsili demokrasi uygulaması ve doğrudan demokrasi uygulamasına yönelik kimi düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu nedenle konu bu ayırım gözetilerek incelenecektir.

⁷²⁵ Birol Ekici, M. Cem Toker, (2005) "Avrupa'da ve Ülkemizde Yerel Yönetimlerin Denetim ve Etkinliği" **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Ankara:TODAİE, Cilt14, S.1, s. 5

⁷²⁶ Özbudun, (1993), a.g.e., s.164

III.2.2.2.1. Temsili Demokrasi ve Belediye Yasası

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyelerin organları,

- Belediye meclisi,
- Belediye encümeni ve
- Belediye başkanı olarak sayıldıktan sonra, bu organlara seçilecek ki-

şilerin ilgili kanundaki seçim usulleri ile seçileceği belirtildikten sonra, belediyeye verilen görev ve yetkiler bu üç organ arasında paylaştırılmıştır (m.3/b).

III.2.2.2.1.1. Belediye Meclisi

5393 sayılı Belediye Kanunu ile belediyenin tek karar organının “belediye meclisi” olduğu ve “ilgili kanunda⁷²⁷ gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden” oluşacağı öngörülmüştür(m.17).

Düzenlemeye göre belediye meclisi, belediye idaresinin en yüksek görüşme ve karar organıdır. İlgili kanuna göre belde sakinlerince seçilen üyelerden oluşmaktadır. Üyelerin seçimi tek dereceli ve nispi temsil yolu ile olmakta ve üyeler beş yıl için seçilmektedir.⁷²⁸ Belediye meclisi üyelerinin seçimi ile ilgili kanun 2972 sayılı Mahalli İdareler ve Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun olup bu kanunun 5. maddesine göre belediye meclisinin üye sayısı 9'dan aşağı olmamak kaydıyla, beldenin son nüfus sayımındaki nüfusu esas alınarak, 5. maddenin b⁷²⁹ bendinde gösterilmiş nüfus dilimlerine göre belirleneceği hükme bağlanmıştır.⁷³⁰ Meclise seçilebilmek için o beldede en az altı ay ikamet etmek ve 25 yaşını da bitirmiş olmak şartı aranmaktadır.⁷³¹

Belediye meclisi, seçim sonuçlarının ilanını takip eden beşinci gün belediye başkanın başkanlığında toplanarak, kendi üyeleri arasından gizli oyla meclis birinci ve

⁷²⁷ -İlgili kanun ibaresi ile 2972 sayılı Mahalli İdareler ve mahalle Muhtarları ve İhtiyar heyetleri Seçimi Hakkında Kanun kastedilmektedir.

⁷²⁸ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.99

⁷²⁹ bkz 2972 sayılı Kanunu m.5/b

⁷³⁰ Günday, a.g. ek kitapçık, s.33

⁷³¹ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.99

ikinci başkan vekilleri ile en az iki katip üyeyi ilk iki yıl için görev yapmak üzere seçerek başkanlık divanını oluşturmaktadır. İlk iki yıldan sonra seçilecek başkanlık divanı yapılacak ilk mahalli idareler seçimine kadar görev yapmaktadır. Kural olarak meclise belediye başkanı başkanlık etmekte olup meclisin kendi içinden seçtiği başka bir başkan yoktur. Ancak belediye başkanının meclis toplantılarına katılmadığı hallerde ve başkanın yıllık faaliyet raporunun görüşüldüğü toplantıda, birinci, onunda katılmadığı hallerde ikinci başkan vekili meclise başkanlık etmektedir.⁷³²

Meclis kendi tarafından belirlenecek bir aylık tatil hariç, her ayın ilk haftası yine kendisi tarafından önceden belirlenen günde olağan toplantı yerinde toplanmaktadır. Ekim ayı toplantısı dönem başı toplantısıdır. Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür. Böylece eski kanundan farklı olarak, belediye meclisi sürekli görev yapan bir kurul haline gelmiştir.⁷³³ Zorunlu hallerde, üyelere önceden bilgi vermek kaydıyla, meclis başkanı, meclisi belediye sınırları içinde olmak kaydıyla, mutad toplantı yeri dışında başka bir yerde toplayabilmektedir. Ancak toplantı yeri ve zamanın olağan usullerle belde halkına duyurulması gerekmektedir.

Kural olarak meclis toplantıları halka açıktır. Ancak meclis başkanı veya üyelere birinin talebi üzerine toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı üzerine toplantı kapalı yapılabilir. Meclis görüşmeleri tutanağa geçirilir. Tutanaklar başkan ve katip üyeler tarafından imzalanır. Meclisin kararı ile meclis toplantıları sesli ve görüntülü cihazlarla da kaydedilebilir.⁷³⁴ Meclisin gündemi belediye başkanı tarafından belirlenir ve en az üç gün önceden üyelere bildirilir ve çeşitli yollarla halka duyurulur. Üyeler her ayın ilk toplantısında belediyeye ait işlerle ilgili konuların gündeme alınmasını önerebilirler. Öneri toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile kabul edildiğinde gündeme alınır.⁷³⁵ Kanunda açıkça belirtilen bu çalışma usulleri dışında, meclisin çalışması ve katılıma ilişkin esas ve usullerin İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür (m19).

⁷³² Günday, a.g. ek kitapçık, s.32

⁷³³ Günday, a.g. ek kitapçık, s.34

⁷³⁴ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.99

⁷³⁵ Günday, a.g. ek kitapçık, s.35

3360 sayılı yasanın 5. maddesi ile mülga İl Özel İdaresi Kanununun 84. maddesi “İl özel idaresi bütçesinin hazırlanması, il daimi encümenince incelenmesi, il genel meclisinde görüşülmesi ve kabulüne dair usul, esas ve süreler İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir.” şeklinde değiştirilen hükmün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine açılan bir davada, mahkeme, “böyle bir uygulamanın ülke düzeyinde uygulama birliğini ve uyumu sağlayacağından ve Anayasanın 127. maddesindeki mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi kamu görevlerinde birliğin sağlanması“ kuralıyla uyumlu olduğu ve özerkliğe aykırı görülmediği gerekçesiyle iptal istemi reddedilmiştir.⁷³⁶ Bu içtihat karşısında, belediye meclisinin çalışma usulü hakkında kanunda belirtilen hususlar dışındaki hususların İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmasına imkan veren kanun hükmünün Anayasaya aykırı olmayacağı söylenebilir.

Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanıp, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar almaktadır. Ancak karar yeter sayısı üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik olması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılmıştır. Üyeler oylarını bizzat kullanmak zorundadırlar. Oylama gizli, işaretle veya ad okunmak suretiyle yapılabilir. Oy verme kabul ret veya çekimser biçiminde olmaktadır.⁷³⁷ Ancak belediye başkanı hakkında meclisin yetersizlik veya gensoru sonucunda verilen düşürme kararının alınmasında öngörülen nitelikli oy çokluğu dörtte üçtür.

Belediye meclisinin aldığı kararların tamamı idari nitelikte kararlardır.⁷³⁸ Meclis kararları, 5 gün içinde belediye başkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere meclise iade edilmediğinde kesinleşir. Belediye başkanı tarafından iade edilen kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğu ile aynen kabul edildiğinde yani kararda ısrar edildiğinde kararlar kesinleşir. Burada dikkat edilmesi gereken husus vetodan sonra kararda ısrarın üye tam sayısının salt çoğunluğu gibi nitelikli bir çoğunluğa bağlanmış olmasıdır. Ancak belediye başkanı 10 gün içinde kararların hukuka aykırı oldukları iddiası ile iptal davası açabilir. Kesinleşen kararlar en geç yedi gün içinde mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare

⁷³⁶ Resmi Gazete:26.11.1988-20001 (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. Ve 1988/23 K. sayılı kararı)

⁷³⁷ Günday, a.g. ek kitapçık, s.34-35

⁷³⁸ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.100 (Özay, İl Han, (1996), Gün Işığında Yönetim, İstanbul, s.349)

amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez. Mülki idare amiri de hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurabilir. Ayrıca meclis kararlarının özetleri uygun araçlarla halka bildirilir. Böylelikle meclis kararları tümüyle merkezi idarenin denetiminden çıkarılmıştır.⁷³⁹

Meclisin görev ve yetkileri kanunda tek tek sayılmıştır (m.18).

- Stratejik plan ile yatırım ve çalışma programlarını, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini görüşmek ve kabul etmek,
- Bütçe ve kesin hesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak,
- Belediyenin imar planlarını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni planını kabul etmek,
- Borçlanmaya karar vermek,
- Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması halinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesisine karar vermek,
- Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifelerini belirlemek,
- Şartlı bağışları kabul etmek,
- Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beş bin YTL.'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragat karar vermek,
- Bütçe içi işletme ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa tabi ortaklıklar kurulmasına veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek,
- Belediye adına imtiyaz verilmesine ve belediye yatırımlarının yap-işlet veya yap-işlet-devret modeli ile yapılmasına; belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermek,

⁷³⁹ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.100

- Meclis başkanlık divanını ve encümen üyeleri ile ihtisas komisyonları üyelerini seçmek,
- Norm kadro çerçevesinde belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek,
- Belediye tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etmek,
- Meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek; mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesine karar vermek; beldeyi tanıtıcı amblem, flama ve benzerlerini kabul etmek,
- Diğer mahalli idarelerle birlik kurulmasına, kurulmuş birliklere katılmaya veya ayrılmaya karar vermek,
- Yurt içindeki ve İşleri Bakanlığının izniyle yurt dışındaki belediyeler ve mahalli idare birlikleriyle karşılıklı iş birliği yapılmasına; kardeş kent ilişkileri kurulmasına; ekonomik ve sosyal ilişkileri geliştirmek amacıyla kültür, sanat ve spor gibi alanlarda faaliyet ve projeler gerçekleştirilmesine; bu çerçevede arsa, bina ve benzeri tesisleri yapma, yaptırma, kiralama veya tahsis etmeye karar vermek,
- Fahri hemşehrilik payesi ve beratı vermek,
- Belediye başkanıyla encümen arasındaki anlaşmazlıkları karara bağlamak,
- Mücavir alanlara belediye hizmetlerinin götürülmesine karar vermek,
- İmar planlarına uygun şekilde hazırlanmış belediye imar programlarını görüşerek kabul etmektir.

Ayrıca belediye meclisine bilgi edinme ve denetim yetkisi kapsamında, faaliyet raporunu değerlendirme, denetim komisyonu, soru, genel görüşme ve gensoru yoluyla kullanma(m.26) yetki ve görevi verilmiştir.

Belediye meclisinin, üyeleri arasından en az üç ve en çok beş üyeden oluşan ihtisas komisyonları kurabilmesi öngörülmüştür (m.24). Komisyonlar en çok bir yıllık bir süre için kurulabilir. Komisyon üyeleri her siyasi parti gurubunun ve bağımsız üyelerin meclisteki üye tam sayısına oranlaması ile oluşturulur. İl ve İlçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'nin üzerinde olan yerlerde plan, bütçe ve imar komisyonlarının kurulması

zorunludur. Komisyonlar kanunla kendisine verilen görevleri ve meclisin kendilerine havale ettiği işleri yaparlar. Kanunla komisyona verilen işler komisyondan geçmeden mecliste görüşülemez. Ancak meclis tarafından komisyona verilen işleri, imar komisyonu 10 gün ve diğer komisyonlar 5 gün içinde sonuçlandırır ve raporlarını meclise sunarlar. Süresinde sonuçlandırılmayan işler, meclis başkanınca doğrudan gündeme alınır. Komisyon toplantılarında uzman kişilerden yararlanılabilir.

Mahalle muhtarları, ildeki kamu kuruluşlarının amirleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, sendikalar ve gündemdeki konularla ilgili sivil toplum örgütlerinin temsilcileri, oy hakkı olmaksızın komisyon toplantılarına katılabilir ve görüş bildirebilirler. Komisyon raporları alenidir. Halka çeşitli yollarla duyurulmaları ve isteyene meclis tarafından belirlenecek maliyet bedeli ödenmek suretiyle verilir.

Ayrıca yine il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000 üzerinde olan belediyelerde kurulması zorunlu olan bir komisyon öngörülmüştür (m.26). Bu komisyon diğer komisyonlardan farklı olarak, belediyenin bir önceki gelir ve giderlerini ile hesap işlerini denetlemek amacıyla, belediye başkanı tarafından kendisine belediye binası içerisinde başkan tarafından tahsis edilen yerde çalışma, çalışmalarında kamu kuruluşları personelinden ve gerektiğinde uzman kişilerden yararlanma hakkına, belediye birimlerinden ve bağlı kuruluşlardan her tür bilgi ve belge isteme (muhatap yerlerin bu talepleri gecikmeksizin yerine getirme yükümlülüğü vardır) ve denetim raporlarını şubat ayı sonuna kadar hazırlayıp mart ayının 15'ine kadar meclise sunma hak ve yükümlülüklerine sahiptir.

Görüldüğü üzere, belediyenin idaresinin karar organı olan belediye meclisinin tüm üyeleri seçimlerle oluşmakta ve sayılan görevler itibariyle de belediyenin en geniş nitelikteki görüşme ve karar organı niteliğindedir.

Dolayısıyla bu karar organı ile ilgili düzenlemeler bakımından, ne üyelerin seçimle oluşması ve nedene yerel nitelikte ki hizmetlerin yürütümü ile ilgili olarak meclise verilen görev ve yetkilerin kapsamı bakımından, 5393 sayılı yasa ile Özerklik Şartı arasında herhangi bir aykırılık yoktur.

III.2.2.2.1.2. Belediye Encümeni

Belediye idaresinin ikinci organı belediye encümenidir. Kanun ile her ne kadar salt “belediye meclisi” karar organı olarak nitelendirilmiş ve gerekçede belediye encümeninin, karar organı değil yürütme organı(m.33) olduğu belirtilmiş ise de belediye encümenin görev ve yetkileri (m.34) incelendiğinde, bu organında karar organı olduğu görülmektedir. Çünkü encümenin belirtilen görevleri, görüş bildirme niteliğinde olduğu gibi, icrai kararlar alma niteliğinde görev ve yetkileri olduğu da görülmektedir.⁷⁴⁰ Yıldırımın dediği gibi, encümenin 34. maddedeki görev ve yetkileri incelendiğinde, tıpkı eski kanunun 83. maddesinde olduğu gibi belediyenin ikinci karar organı olduğu ortaya çıkmaktadır.⁷⁴¹

Belediye encümeninin üye sayısı, il belediyeleri ve nüfusu 100.000'in üzerinde olan belediyelerde yedi ve diğer belediyelerde ise beştir. Belediye encümeni üyelerinin yarısı belediye meclisi tarafından gizli oyla ve bir yıllık süre için seçilmektedir. Belediyenin mali hizmet birim amiri encümenin doğal üyesidir. Geriye kalan üyeler ise belediye başkanı tarafından birim amirleri arasından seçilmektedir.

Belediye encümeni, önceden belirlenen gün ve saatte haftada birden az olmamak üzere ve acil durumlarda belediye başkanın çağrısı ile toplanmaktadır.

Belediye encümenin başkanı belediye başkanıdır. Belediye başkanının katılmadığı toplantılara, belediye başkanının görevlendireceği başkan yardımcısı veya encümen üyesi, başkanlık etmektedir. Encümen toplantılarına gündemdeki konularla ilgili olarak ilgili birim amirleri, belediye başkanı tarafından oy hakkı olmaksızın görüşleri alınmak üzere çağrılabilir.

Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanıp ve katılanların salt çoğunluğuyla karar vermektedir. Encümenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale komisyonu olarak yapacağı toplantılarda da bu hüküm geçerlidir. Oyların eşitliği durumunda başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılmaktadır. Çekimser oy kullanılamaz.

⁷⁴⁰ Günday, a.g. ek kitapçık, s.41

⁷⁴¹ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.102

Encümenin gündemi belediye başkanı tarafından hazırlanmakta olup, encümen üyeleri, başkanının uygun görüşü ile gündem maddesi teklif edebilmektedir. Belediye başkanı tarafından havale edilmeyen konular encümende görüşülemez. Encümen, havale edilen konuları bir hafta içinde görüşerek karara bağlamak zorundadır. Alınan kararlar başkan ve toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanıp, muhalif kalanların gerekçeleri de açıklanmaktadır.

Encümen başkan ve üyeleri, münhasıran kendileri, ikinci derece dahil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü encümen toplantılarına katılamazlar.

Görüldüğü üzere, belediye başkanı, encümeni dilediği zaman toplantıya çağırabilmekte, gündemi de kendisi belirlemektedir. Ayrıca belediye başkanı ve kendisi tarafından atanan encümen üyelerinin katılımı ile belediye encümeni toplantı yeter sayısı elde edilmektedir. Katılanların salt çoğunluğu ile de karar alabilmektedir. Meclis tarafından seçilen üyeler olmadan veya onlara rağmen encümenin karar alabilme durumu encümeni tek kişilik bir organ haline getirmektedir.

Karşı görüş olarak, belediye başkanının da seçimle geldiği, encümen üyelerinin ekseriyetinin seçilmiş kimselerden oluştuğu söylenebilirse de belediye idaresinden dolayı siyasi ve hukuksal sorumluluğu olan belediye başkanının kendi atadığı birim amirleri ile birlikte hareket etmesi daha muhtemel bir durumdur ve hiyerarşik denetimi altında olan encümen üyeleri ile birlikte, dilediği zaman encümendeki seçim üyelerin iradesini bertaraf edebilme imkanına fiilen sahiptir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 3360 sayılı Yasanın 12. maddesi ile İl Özel İdaresinin 136. maddesinin son fıkrasında, “il özel idare müdürü ile köy hizmetleri il müdürü, bayındırlık ve iskan müdürü il daimi encümenin tabii üyesidir” biçimindeki hükmün iptali için açılan davada, Anayasa’nın 127. maddesinin birinci fıkrası il belediye ve köy olarak üç tür halinde sayılan yerel yönetimlerin “karar organlarının gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek” oluşturulacağına, buyurucu bir kural kesinliğiyle belirtildiğini, karar organlarının seçimle oluşturulmasını belirleyici ana öge olduğunu saptamış; bu organın yasa koyucunun nitelendirmesine bakmaksızın, “bu kurulun

bir görüşme, danışma denetim ve karar ve yürütme organı olduğu anlaşılır.” şeklindeki gerekçe ile encümenin karar organı olduğunu da kabul ederek, bu kurulun tüm üyelerinin seçimi gelmesi gerektiği sonucuna varmış ve hükmü iptal etmiştir.⁷⁴²

Bu nedenle encümen üyelerinin, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği kişiler dışında, belediye başkanının tarafından seçilen belediye görevlilerinden de oluşması Anayasa'nın 127. maddesinin 1. fıkrasına aykırıdır.⁷⁴³

Ancak encümende görüşülecek bir kısım işlerin uzmanlık, bilgi ve tecrübe gerektirmesi doğru ise de bundan yararlanmanın tek yolu başkanın atadığı ve hiyerarşik denetimine tabi birim amirlerini karar organı niteliğindeki bu kurula üye yapmak değildir. Yıldırımın dediği gibi, birim amirlerine oy hakkı olmaksızın toplantılara katılmaları veya salt birim amirlerinden oluşacak bir danışma kurulu oluşturularak bu eksiklik giderilebilir.⁷⁴⁴

Kanunla belediye encümenine verilen görevler (m.34) şunlardır;

- Stratejik plan ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip belediye meclisine görüş bildirmek,
- Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak,
- Öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek,
- Bütçede fonksiyonel sınıflandırmanın ikinci düzeyleri arasında aktarma yapmak,
- Kanunlarda öngörülen cezaları vermek,
- Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek,
- Taşınmaz mal satımına, trampasına ve tahsisine ilişkin meclis kararlarını uygulamak; süresi üç yılı geçmemek üzere kiralanmasına karar vermek,
- Umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek,

⁷⁴² Resmi Gazete:26.11.1988-20001, (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. ve 1988/23 K. sayılı kararı)

⁷⁴³ Günday, a.g. ek kitapçık, s.41

⁷⁴⁴ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.103

- Diğer kanunlarda belediye encümenine verilen görevleri yerine getirmek.

Bu görevlerin kapsam itibariyle genişliği karşısında, tüm encümen üyelerinin seçimle gelmesi gerektiği yönündeki eleştiriler daha da haklılık kazanmaktadır. Verilen görevlerin niteliği itibariyle karar organı olma niteliği tartışma götürmeyen encümenin bir kısım üyelerinin atanmışlardan oluşması, 5393 sayılı yasayı bu yönüyle açıkça Özerklik Şartı'na aykırı hale getirmektedir.

III.2.2.2.1.3. Belediye Başkanı

Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin en büyük amiri, yürütme organı ve temsilcisidir.⁷⁴⁵ Belediye başkanı, ilgili kanunda⁷⁴⁶ gösterilen esas ve usullere göre belde sakinleri tarafından, doğrudan doğruya, adi çoğunlukla ve beş yıl için seçilmektedir. Belediye başkanı seçilebilmek için belediye meclisi üyeliği için aranan niteliklere sahip olmak gerekmektedir.(m.37) Belediye başkanı, izin, hastalık veya başka bir nedenle görevi başında bulunmadığı hallerde, bu süre için kedisine vekalet etmek üzere, belediye meclisi üyeleri arasından birini başkan vekili olarak görevlendirir. Başkan vekili, belediye başkanına vekalet ettiği dönemde başkanın tüm hak ve yetkilerine sahiptir.⁷⁴⁷

Belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır (m.38);

- Belediye teşkilatını sevk ve idare etmek,
- Belediyenin hak ve menfaatlerini korumak,
- Belediyeyi stratejik plana uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak,

⁷⁴⁵ Günday, a.g. ek kitapçık, s.41

⁷⁴⁶ İlgili kanun ibaresi ile 2972 sayılı Mahalli İdareler ve mahalle Muhtarları ve İhtiyar heyetleri Seçimi Hakkında Kanun kastedilmektedir. bkz. Madde 22

⁷⁴⁷ Günday, a.g. ek kitapçık, s.41-42

- Belediyeyi Devlet dairelerinde ve törenlerde, davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek,
- Meclise ve encümene başkanlık etmek,
- Belediyenin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek,
- Belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek,
- Yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak,
- Meclis ve encümen kararlarını uygulamak,
- Bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek,
- Belediye personelini atamak,
- Belediye ve bağlı kuruluşları ile işletmelerini denetlemek,
- Şartsız bağışları kabul etmek,
- Belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak,
- Bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak, özürülere yönelik hizmetleri yürütmek ve özürülüler merkezini oluşturmak,
- Temsil ve ağırlama giderleri için ayrılan ödeneği kullanmak,
- Kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak,
- Mahalli idareler genel seçimlerinden itibaren altı ay içinde; kalkınma planı ve programı ile varsa bölge planına uygun olarak stratejik plan ve ilgili olduğu yıl başından önce de yıllık performans programı hazırlayıp belediye meclisine sunmaktır (m.41).⁷⁴⁸

Belediye başkanı sayılan bu görevlerin dışında, belediye meclisi ve encümenin kararını gerektirmeyen konularda kalan görevleri de yapmakla yükümlü olarak, bu tür görevler bakımından genel yetkili organ konumundadır.

⁷⁴⁸ Stratejik plan, varsa üniversiteler ve meslek odaları ile konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak hazırlanır ve belediye meclisi tarafından kabul edildikten sonra yürürlüğe girer. Nüfusu 50.000'in altında olan belediyelerde stratejik plan yapılması zorunlu değildir.Stratejik plan ve performans programı bütçenin hazırlanmasına esas teşkil eder ve belediye meclisinde bütçeden önce görüşülerek kabul edilir.

Belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilmektedir (m.42).

Görüldüğü üzere belediye idaresinin başı, en büyük amiri, yürütme organı ve temsilcisi olan belediye başkanının seçimle gelmesi bakımından, Özerklik Şartı'na aykırı bir durum yoktur. Ancak kanunla belediye başkanına verilen görev ve yetkilerinden bir kısmının, başkanca uygun görülmesi halinde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devri (m.42) seçilmiş kişilere hasredilmiş bulunan yürütme hak ve yetkilerinin bu yolla atanmışlara devri Özerklik Şartı'ndaki "yerel nitelikteki kamusal hizmetlerin düzenleme ve yönetme hakkının seçilmiş kimselerce kullanılması gerektiği ilkesine" aykırıdır.

Sonuç olarak, belediye encümeninin bir kısım üyelerinin atanmışlardan oluşması ve belediye başkanın kendisine verilen birtakım yetkileri uygun görmesi halinde atanmışlara devredebilmesi dışında, belediye idaresi organlarının seçilme oluşması ve yerel nitelikteki kamu işlerinin düzenleme ve yönetme hak ve sorumluluğu ile donatılmaları bakımından, 5393 sayılı yasa ile Özerklik Şartı arasında herhangi bir aykırılık yoktur.

III.2.2.2.2. Doğrudan Demokrasi ve Belediye Yasası

Kanunun gerekçesinde, belediyelerin, ilk kuruluşundan bu yana amaçlananın aksine mahalli kamu hizmetlerini yürütme yetki ve sorumluluğuna sahip yerinden yönetim kuruluşları olarak değil, verilen görevleri yerine getiren ve merkezi idarenin uzantısı birimler olarak algılandıkları, bu anlayışın belediye yapılanmasında da kendini gösterdiği ve belediyelerin başkan eksenli merkezî bir yapıda teşkilâtlanmış oldukları ve bu yapının hep süregeldiği, bu durumun merkezî idaredeki yetersizlikleri ve diğer sorunları yerel yönetimlere aynen yansımaya da yol açtığı, bu nedenle zaman içinde pek çok yerel nitelikli görev ve hizmetin, merkezî idare kuruluşlarına aktarıldığı ve belediyelerin niçin var olduğunun adeta unutulmuş olduğu; ancak günümüzde, geleneksel temsil yönteminin yeterli olmadığı, daha demokratik bir kamu yönetimi için yönetim ve hizmet sunumunda;

- Açıklık,
- Katılım,
- Sorumluluk ve

- Hesap verebilirlik,

İlkelerinin hayata geçirilmesi gerektiği, bu ilkelerin aynı zamanda etkin bir kamu yönetiminin zorunlu unsurları arasında olduğunun bilindiği, bu anlayıştan hareketle;

- Yerel yönetimlerin temsili demokraside halkın yerel kamusal menfaatlerinin teminatı olduğu,
- Ayrıca, demokratik sistemin önemli bir unsuru olarak çoğulculuğun, katılımın sağlanmasında, yerel ve ulusal menfaatlerin uzlaştırılmasında, halkın tercihleri ile talep ve beklentilerinin yönetime yansıtılmasında, yerel yönetimlerin önemli rolleri bulunduğu,
- Yerel yönetimler, halkın katılımını sağlamada merkezi idareye göre çok daha fazla imkân ve yeteneklere sahip olduğu ve böylece tüm sistemin yönetim kapasitesini de güçlendirmekte olduğu,
- Yerel yönetimlerin vatandaşlara ilave seçme ve seçilme imkânı sağlamakta olduğu, sivil toplum örgütleri de dahil olmak üzere onlara daha fazla katılım imkanı vermekte olduğu,
- Böylece yerel yönetimlerin adeta demokrasi için eğitim merkezleri işlevini görmekte oldukları,
- Yerel politikacıların her gün birlikte oldukları belde halkına karşı daha fazla sorumluluk hissetmekte oldukları, belirtilmiştir.

Tüm bu ilkeler ışığında kanun ile hizmetlerin vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulması öngörülerek, belediye yönetimlerinin, daha demokratik ve vatandaş odaklı bir anlayışın benimsendiği, katılıma ilişkin yeniliklerin başında belediye meclislerine ve ihtisas komisyonlarına katılma ve görüş bildirilmesine ilişkin düzenlemelerin geldiği, belediye meclisi kararlarının uygun yollarla halka duyurulacağı, belediyenin desteği ile toplanacak kent konseylerinin herkesin görüşünü açıklama imkânı bulduğu bir platform olacağı, konsey kararlarının belediye meclisinin ilk toplantısında değerlendirileceğinin öngörülmesi ile belediye yönetimine katılmanın başka bir boyutunun oluşturulduğu ve kanunun kimi belediye hizmetlerinde gönüllülerin çalıştırılmasına imkan veren maddesinin de, belediyelerin yurttaş taleplerine karşı daha duyarlı olmasına ve halkla belediyenin yakınlaşmasına yardımcı olacağı düşünülüyor belirtilmiştir.

Doğrusu gerekçeye bakıldığında, yerel toplumun yönetime katılımı bakımından, neredeyse Özerklik Şartı'nda öngörülen düzeyde ileri bir anlayışın benimsendiği söylenebilir.

- Yerel toplumun doğrudan yönetime katılımı bakımından kanun maddelerinde ise;
- İlk olarak belediyelerin kurulmasında, o yerde bulunan seçmenlerinin en az yarısından bir fazlasının mahallin en büyük mülki idare amirine yazılı başvurusu üzerine mahalli mülki amirin, belediye kurulması için yasada öngörülen süreci başlatmasıdır(m.4/4).
 - İkinci olarak belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskun sahasının, komşu bir beldenin meskun sahası ile birleşmesi veya bu sahalardan arasındaki mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi ve buralarda oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu beldeye katılmak için başvurması halinde birleşme veya katılma sürecinin başlatılması öngörülmüştür.
 - Üçüncü olarak beldede birlikte yaşıyor olmaktan dolayı bir hemşehrilik statüsü getirilmiştir. Bir beldede birlikte yaşamak, beraber aynı ortamı ve şartları paylaşmak, beldenin idaresine katkıda bulunmak ve ortak bir hayat tarzını idame ettirmek, hemşehri ilişkilerinin de esasını oluşturmaktadır.⁷⁴⁹ Bu statü dayanışma haklarının sujesi olan topluma, ülke vatandaşlığında olduğu gibi, yerel düzeyde kanuni bir statü kazandırmak bakımından oldukça önemlidir. Hemşehrilik önce bir hak olarak düzenlenmiştir.

Düzenlenen hemşehrilik statüsü;

- Belediye karar ve hizmetlerine katılma,
- Belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme ve
- İnsan onurunun zedelenmeyeceği şekilde belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakkı, vermektedir.

⁷⁴⁹ H. Hasan Can, Nihat Yıldız, (2004) **Belediye Başkanları ve Belediye Meclis Üyelerine Temel Bilgiler** Ankara: T.C. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayın No:2004/1, s. 8

Ayrıca bu statü, belediyeye;

- Hemşehriiler arasında sosyal ve kültürel ilişkilerin geliştirilmesi,
- Kültürel değerlerin korunması konusunda gerekli çalışmaları yapma,
- Çalışmalarda üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, sivil toplum kuruluşları ve uzman kişilerin katılımını sağlayacak önlemler alma, yükümlüğü getirmektedir(m.13).

Hemşehrilik statüsünün gerektirdiği bu hak ve yükümlülüklerin hayata geçirilebilmesi içinde, kanunun 76. maddesi ile “**kent konseyi**” adıyla örgütlü bir yapı da öngörülmüştür. Kent konseyinin çalışma usul ve esasları İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenmesi hükme bağlanmıştır(m.76).

Kent konseyinin amacı;

- Kent yaşamında, kent vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi,
- Kentin hak ve hukukunun korunması,
- Sürdürülebilir kalkınma,
- Çevreye duyarlılık,
- Sosyal yardımlaşma ve dayanışma,
- Saydamlık, hesap sorma ve hesap verme,
- Katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirme, olarak tanımlanmıştır.

Bu örgütlü yapıya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, noterlerin, varsa üniversitelerin, ilgili sivil toplum örgütlerinin, siyasi partilerin, kamu kurum ve kuruluşlarının ve mahalle muhtarlarının temsilcileri ile diğer ilgililerin katılımıyla oluşan kent konseyinin faaliyetlerinin etkili ve verimli yürütülmesi konusunda, belediyeye yardım ve destek sağlama yükümü getirilmiştir.

Ayrıca Kent Konseyinde oluşturulan görüşlerin belediye meclisinin ilk toplantısında gündeme alınarak değerlendirilmesi öngörülerek (m.76) kent konseyi bünyesinde alınacak kararlara etkinlik sağlanmaya çalışılmıştır.

- Dördüncü olarak, belediye, sağlık, eğitim, spor, çevre, sosyal hizmet ve yardım, kütüphane, park, trafik ve kültür hizmetleriyle yaşlılara, kadın ve çocuklara, özürllülere, yoksul ve düşkünlere yönelik hizmetlerin yapılmasında beldede dayanışma ve katılımı sağlamak, hizmetlerde etkinlik, tasarruf ve verimliliği artırmak amacıyla gönüllü kişilerin katılımına yönelik programlar uygulama yükümü getirilmiştir. Gönüllülerin nitelikleri ve çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği (m.77) hükme bağlanmıştır.

Bu genel düzenlemelerin dışında; yerel toplumun yönetime katılımını ve denetimini sağlamak bakımından belediyelerin yerel toplumu bilgilendirme yükümü ve yerel toplumun bilgi edinme hakkının hayata geçmesi için tek tek olarak ta;

- Belediye hizmetlerinin ifasında vatandaşın katılımına imkan veren yöntemlerin öncelikle benimsenmesi gerektiği (m.14/4),
- Belediyelerin, belde sakinlerinin belediye hizmetleriyle ilgili görüş ve düşüncelerini tespit etmek amacıyla kamuoyu yoklaması ve araştırması yapabileceği (m.5/4),
- Meclis toplantılarının kural olarak halka açık olması(m.20),
- Meclis toplantı yer ve zamanının mutad usullerle halka duyurulması (m.21),
- Belediye başkanınca hazırlanan ve her ayın ilk günü toplanacak olan meclis üyelerine en az üç gün önceden bildirmesi gereken gündemin, çeşitli yöntemlerle halka duyurulması(m.21),
- Mahalle muhtarları ve ildeki kamu kuruluşlarının amirleri ile ildeki kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, sendikalar ve gündemdeki konularla ilgili sivil toplum örgütlerinin temsilcileri, oy hakkı olmaksızın kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü, 24. maddeye göre oluşturulmuş ihtisas komisyonu toplantılarına katılabilip

görüş bildirebilecekleri, bu komisyon raporlarının aleniliği, çeşitli yollarla halka duyurulması gerektiği, komisyon raporlarının isteyenlere meclis tarafından maliyetlerini aşmamak üzere belirlenecek bedel karşılığında verilebileceği (m.23/5),

- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, özürlü dernek ve vakıfları, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirilebileceği, (m.75/1/c), öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, yönetime katılımı sağlamak için varlığı tartışmasız olan, açık ve hesap verilebilir bir yönetim anlayışının ortaya konması amacıyla, 5393 sayılı yasa ile belediyeye yükümlülükler getirilerek, belediyelerin faaliyetleri öncesi ve sonrasında bilgi vermeleri düzenlenmiştir. Ayrıca sivil toplum örgütlerinin yönetime katılım ve yönetimi denetlemek bakımından varlıkları ve etkileri yadsınmaz düzeyde etkili olan sivil toplum örgütlerinin gerekliliği anlayışından hareketle “Kent Konseyi”nin kurulması öngörülmüştür. Bu örgütün çalışma usulleri ile ilgili olarak, katılımı özendirici usuller öngörülmeyle birlikte, yönetime gönüllü katılımın önü açılmak amacıyla düzenlemelere yer verilmiştir.

Tüm bu özel düzenlemelerin dışında, belediye hizmetlerinin ifasında vatandaşın katılımına imkan veren yöntemlerin öncelikle benimsenmesi gerektiği (m.14/4), şeklinde genel bir hükme de verilmiştir. Tüm bu düzenlemeler karşısında 5393 sayılı yasanın yerel halkın yönetime katılması için geniş bir yasal çerçeveyi ihtiva ettiği söylenebilir. Ancak salt bu düzenlemelerin varlığı ile Özerklik Şartı’nda olduğu gibi, yerel toplumun mümkün olan durumlarda, doğrudan kendi kendini yönetmesinin asıl, temsili demokrasinin ise istisna olduğu anlayışının yeterince benimsenip düzenlendiği anlamına gelmez. Örneğin mevcut düzenlemeler ile yerel yönetimler en klasik ve en basit katılma yöntemi olan referandum yapma hakkına sahip kılınmamışlardır. Bu nedenle katılımın temel yönetim şekli olması açısından mevzuatımızdaki eksiklikler giderilmelidir. Bu yönü ile kanun Özerklik Şartı’na uygun olmakla birlikte eksiktir.

Ancak bu eksiklikleri kapatan başka yasalarda vardır. İnceleme konumuzu oluşturan kanunlar olmamakla birlikte, 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”⁷⁵⁰ ile, belediyelerin de dahil bulunduğu tüm kamu idareleri bakımından, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarını(m.1) sağlamak amaçlanmıştır.

Hatta kanunla yabancıların dahi, kendileri ile ilgili olmak kaydıyla, bilgi edinme hakkına sahip olduğu (m.4) kabul edilmiştir. Bu yasa gereğince, yerel yönetimler de dahil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının bu kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler (m.5).

Nitekim 4982 sayılı yasanın uygulanmasına yönelik olarak yayınlanan “Başbakanlık Genelgesi”⁷⁵¹ ile “Bireylerin kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları ve kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda bilgi edinme haklarını kullanmaları, eşitlik tarafsızlık ve açıklık ilkeleri temelinde demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereğidir. İdare-birey ilişkisinde hukukun üstünlüğünü, demokratikleşmeyi ve saydamlığı sağlayabilmek için, idari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bireysel hak ve özgürlüklere duyarlı davranılması hukuk devletinin en temel niteliğidir.” şeklinde izahatta bulunmuştur.

Bu yasa dışında konuyla ilgili olan diğer bir düzenleme ise 01.11.1984 tarih ve 3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun”⁷⁵²’dur. 3071 sayılı kanunda ise Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları (m.1 ve 2) ve başvurulara muhatap makamların, başvuruların sonucunu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap vermek zorunda oldukları(m.7) ve Türkiye

⁷⁵⁰ Resmi Gazete; 24.10.2003-25269

⁷⁵¹ Resmi Gazete:24.01.2004-25356

⁷⁵² Resmi Gazete:10.11.1984-18571

Büyük Millet Meclisine gönderilen dilekçelerin, Dilekçe Komisyonunda 60 gün içinde inceleneceği ve karara bağlanarak sonuçlandırılacağı(m.8) hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, yerel toplum üyeleri yönetime katılma ve yönetimi denetleme bakımından 5393 sayılı belediye yasasında düzenlenen haklarından yararlanmak dışında, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un sağladığı hak ve yetkilerden de yararlanma imkanına sahiptir.

Ancak burada kanunların belirlediği amaca ulaşılması için, kanuni düzenlemeler kadar, belediye başkanı ve belediye meclisi üyelerinin, demokratik bir yönetim anlayışına olan inançları ve yerel toplumun bu hak ve sorumluluklarının bilincinde olmaları temel belirleyici etken olacaktır. Çünkü söz konusu olan çıkarlar belediye başkan ve meclis üyelerinin de birer üyesi bulunduğu yerel toplumun çıkarları ve geleceğidir.

III.2.2.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Yeri

Yerel toplum özerkliğini sağlamak açısından 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda, belediye organlarının seçimle oluşması gibi temsili demokrasi uygulamasına yönelik düzenlemelerle birlikte, doğrudan demokrasi uygulamasına yönelik kimi düzenlemeler de bulunmaktadır.

III.2.2.3.1. Temsili Demokrasi ve Büyükşehir Belediyesi Yasası

Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile Büyükşehir belediye meclisi, Büyükşehir belediye encümeni ve Büyükşehir belediye başkanı, Büyükşehir belediyesinin organları olarak öngörülmüştür. Bu organlardan Büyükşehir belediye meclisinin tüm üyelerinin, encümenin bir kısım üyelerinin ve belediye başkanının seçimle gelmesi kabul edilerek temsili demokrasi uygulamasına yer verilmiştir (m.3/b).

III.2.2.3.1.1. Büyükşehir Belediye Meclisi

Büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediyesinin en yüksek karar organıdır ve 2972 sayılı kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilen üyelerden oluşur.(m.12) Görüldüğü üzere kanunla büyükşehir belediye meclisinin oluş biçimi değiştirilmemiştir. Tıpkı 3030 sayılı kanunda olduğu gibi, 2972 sayılı “Mahalli İdareler ve Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun”a yollamada bulunulmuştur. 2972 sayılı kanununun 6. ve 24. maddelerine göre, büyükşehir sınırları içinde kalan her bir ilçe ve ilk kademe belediye meclisleri üye sayısının beşte biri alınmak suretiyle büyükşehir belediye meclisinin kaç üyeden oluşacağı tespit edilmekte ve daha sonra her ilçe için seçilmiş bulunan asıl üyelerin seçiliş sıralarına göre baştan başlayarak yeter sayıya kadar inilmek suretiyle büyükşehir belediye meclisine katılacak üyeler bulunmaktadır. Büyükşehir belediye meclis üyesi onların ilçe belediye meclisi üyelikleri de devam etmektedir. Ayrıca büyükşehir sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediye başkanları da büyükşehir belediye meclisinin doğal üyesidir.⁷⁵³

5216 sayılı kanun, büyükşehir belediye meclisinin her ayın ikinci haftasında toplanacağı kasım ayı toplantısının dönem başı toplantısı sayılacağı ve bütçe görüşmelerine rastlayan toplantının süresinin en çok yirmi diğer toplantıların süresini ise en çok on beş gün olacağı hükme bağlanmıştır. Böylece büyükşehir belediye meclisinin, kendi belirleyeceği bir ay tatil dışında sürekli olarak toplanması öngörülmüştür. Kanuna göre büyükşehir belediye meclisine, Büyükşehir belediye başkanı başkanlık etmektedir. Meclisin olağan toplantı yerinde toplanması esas olmakla birlikte, belediye başkanının olağan toplantı yeri dışında toplantı yapılmasını zorunlu görmesi hallerinde, üyelere önceden haber verilmek suretiyle, belediye sınırları içinde olmak şartıyla, meclisin belirlenecek başka bir yerde de toplanması mümkündür. Meclisin çalışma usul ve esasları bakımından bu yasada öngörülmeyen haller bakımından, belediye yasasındaki hükümlerin uygulanması öngörülmüştür.⁷⁵⁴

⁷⁵³ Günday, a.g. ek kitapçık, s.61

⁷⁵⁴ Günday, a.g. ek kitapçık, s.61

Kanun büyükşehir belediye meclisinin görevlerini;

- Büyükşehir belediyesi bütçesinin kabulünün,
- İlçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerinin onaylanması ve gerektiğinde değiştirilmesi (m.25/son),
- İlçe ve ilk kademe belediyeleri tarafından alınan imara ilişkin kararların kararın gelişinden itibaren üç ay içinde nazım imar planına uygunluğu yönünden incelenerek aynen veya değiştirilerek kabul edilmesi,
- Büyükşehir belediyesi örgüt birimlerinin kurulması kaldırılması ve birleştirilmesine karar verilmesi, olarak saymıştır.

Ancak, kanununun 28. maddesinde Belediye Kanunu'nun ve diğer ilgili kanunların bu kanuna aykırı olamayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir belediyesi hakkında da uygulanacağı hüküme bağlandığından, belediye kanunu ve öteki kanunlarda belediye meclisine verilen görevlerden büyükşehir belediyesini ilgilendirenler büyükşehir belediye meclisince yerine getirilecektir.⁷⁵⁵

Büyükşehir belediye başkanına, hukuka aykırı gördüğü belediye meclis kararlarını yedi gün içinde ve gerekçesini de bildirmek suretiyle yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine geri gönderme yetkisi tanınmıştır. Başkan tarafından yeniden görüşülmek üzere gönderilen kararlar bu kere meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ısrar edildiğinde, kararlar idari açıdan kesinleşir. Ancak başkan kesinleşen meclis kararlarına karşı idari yargıya başvurabilir. Kesinleşen meclis kararları en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe giremez. Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararların iptali için 10 gün içinde idari yargıya dava açabilir(m.14).

Hem belediye başkanına ve hem de mülki idare amirine idari yargıya başvurmadan önce kesinleşen meclis kararlarını uygulamayı erteleme yetkisi tanınmadığından her ikisinin de meclis kararlarının uygulanmasını ertelemek için idari yargı merciinden meclis

⁷⁵⁵ Günday, a.g. ek kitapçık, s.62

kararının yürütülmesini durdurma isteminde bulunma⁷⁵⁶ dışında bir seçenek görünmemektedir.

Görüldüğü üzere, büyükşehir belediyesinin karar organı olan büyükşehir belediye meclisinin tüm üyeleri, doğrudan seçilmemekle birlikte yine de seçim yolu ile gelen kişilerdir. Kendisine verilen görevler itibariyle de büyükşehir belediyesinin en geniş nitelikteki görüşme ve karar organı niteliğindedir. Dolayısıyla üyelerin seçimle oluşması ve yerel nitelikte ki hizmetlerin yürütümü ile ilgili olarak meclise verilen görev ve yetkilerin kapsamı bakımından, 5216 sayılı yasa ile Özerklik Şartı arasında herhangi bir aykırılık yoktur.

III.2.2.3.1.2. Büyükşehir Belediye Encümeni

Yürürlükten kalkan 3030 sayılı kanun, büyükşehir belediye encümenini tamamıyla atanmışlardan oluşan bir kurul olarak öngördüğü halde, 5216 sayılı kanuna göre belediye encümeni atanmışlar ile seçilmişlerden oluşan bir kurul haline getirilmiştir. Kanunu 16. maddesine göre Büyükşehir belediye encümeni, büyükşehir belediye başkanın başkanlığında, büyükşehir belediye meclisinin her yıl ilk olağan toplantısında kendi üyeleri arasında bir yıl için gizli oy ile seçtiği beş üye ile biri genel sekreter, biri mali hizmetler birim amiri olmak üzere, büyükşehir belediye başkanın her yıl birim amirleri arasından seçeceği 5 üyeden oluşması ve büyükşehir belediye başkanın yokluğunda encümene genel sekreterin başkanlık etmesi öngörülmüştür. Kanunda, mecliste olduğu gibi, encümenin de görevleri sayılmamıştır. Ancak 5216 sayılı kanunun 28. maddesine göre, belediye kanun ve diğer ilgili kanunların belediye encümenine verdiği görevlerin büyükşehir belediyesini ilgilendirenlerinin büyükşehir belediye encümenince yerine getirilecektir.⁷⁵⁷

Yukarıda 5393 sayılı yasada öngörülen belediye encümeni için söylenenler, büyükşehir belediye encümeni içinde geçerli olduğundan tekrardan kaçınmak için, burada da tüm encümen üyelerinin seçimle gelmesi gerektiği, ancak buna rağmen encümenin

⁷⁵⁶ Günday, a.g. ek kitapçık, s.63

⁷⁵⁷ Günday, Metin **İl Özel İdareleri ve Belediyeler** Ankara: İmaj Yayınevi, s.64

üyelerinin yarısının atanmış üyelerden oluşmasının Anayasa'ya ve Özerklik Şartı'na aykırı olduğu görülmektedir.

III.2.2.3.1.3. Büyükşehir Belediye Başkanı

Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Büyükşehir belediye başkanı, 2972 sayılı Mahalli İdareler ve mahalle Muhtarları ve İhtiyar heyetleri Seçimi Hakkında Kanuna göre büyükşehir sınırları içindeki seçmenler tarafından doğrudan, beş yıl için seçilir(m.17).

Büyükşehir belediye başkanın görev ve yetkileri şunlardır(m.18);

- Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilatını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak,
- Belediyeyi stratejik plana uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi hazırlamak ve uygulamak, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini belirlemek, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak,
- Büyükşehir belediye meclisi ve encümenine başkanlık etmek, bu organların kararlarını uygulamak,
- Bu kanunla büyükşehir belediyesine verilen görev ve hizmetlerin etkin ve verimli bir şekilde uygulanabilmesi için gerekli önlemleri almak,
- Büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak, büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin bütçe tasarılarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlamak,
- Büyükşehir belediyesinin hak ve menfaatlerini izlemek, alacak ve gelirlerinin tahsilini sağlamak,
- Yetkili organların kararını almak şartıyla, büyükşehir belediyesi adına sözleşme yapmak, karşılıksız bağışları kabul etmek ve gerekli tasarruflarda bulunmak,
- Mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlara temsil ettirmek,

- Belediye personelini atamak, belediye ve bağılı kuruluşlarını denetlemek,
- Gerektiğinde bizzat nikah kıymak,
- Diğer kanunların belediye başkanlarına verdiği görev ve yetkilerden büyükşehir belediyesi görevlerine ilişkin olan hizmetleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak,
- Gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devretmek,
- Bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak, özürllüleriyle ilgili faaliyetlere destek olmak üzere özürllü merkezleri oluşturmak,
- Büyükşehir belediyelerinin 7. maddeye göre ilçe ve alt kademe belediyelerine görevlerini devretmeleri için büyükşehir belediye başkanı olarak görüş bildirmek⁷⁵⁸ olarak sayılmıştır.

Görüldüğü üzere büyükşehir belediye idaresinin en yüksek görüşme ve karar organı olan belediye meclisi üyeleri ile belediye idaresinin başı, en büyük amiri, yürütme organı ve temsilcisi olan belediye başkanının seçikle gelmesi bakımından, Özerklik Şartı'na aykırı bir durum yoktur.

III.2.2.3.2. Doğrudan Demokrasi ve Büyükşehir Belediyesi Yasası

5216 sayılı kanun ile büyükşehir belediyesine verilen kimi hizmetlerin planlanması ve yürütüm aşamasında yerel toplumu temsilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması veya görüşlerinin alınması şeklinde birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

Kanunla ilk olarak, büyükşehir belediyesine, “Sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürütmek, geliştirmek ve bu amaçla sosyal tesisler kurmak, meslek ve beceri kazandırma kursları açmak, işletmek veya işlettirmek” görevleri verilmiş ve bu hizmetleri yürütülmesi içinde üniversiteler, yüksek okullar, meslek liseleri,

⁷⁵⁸ Günday, a.g. ek kitapçık, s.64-65

kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapmak yükümlüğü yüklenmiştir(m.7/v),

İkinci olarak büyükşehir sınırları içindeki alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların temsilcilerinin katılacağı “**alt yapı koordinasyon merkezi**” kurulması ve büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarının kendi belediyelerini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılabilmeleri yanında, bu birimlerin yapacağı toplantılara ayrıca gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcilerinin de davet edilerek görüşlerinin alınması(m.8/1),

Üçüncü olarak büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla “ulaşım koordinasyon merkezi” kurulması öngörülmüştür. Bu birimin, büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarının kendi belediyelerini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılmaları ve ayrıca bu toplantılara gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcileri de davet edilerek görüşlerinin alınması(m.9),

Dördüncü olarak Büyükşehir belediyelerinin, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilerini kullanırken, kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanabilecekleri(m.11),

Beşinci olarak belediye meclisinin toplantısının olağan yer dışında yapılması halinde toplantı yer ve zamanın mutad usullerle belde halkına duyurulması(m.13/3),

Altıncı olarak belediye meclisi üyeleri arasında seçilen üyelerden ihtisas komisyonu olarak, imar ve bayındırlık komisyonu, çevre ve sağlık komisyonu, plan ve bütçe komisyonu, eğitim, kültür, gençlik ve spor komisyonu ile ulaşım komisyonlarının zorunlu olarak ve ihtiyaç halinde başkaca komisyonların kurulması öngörülmüş olup, bu komisyonların, çalışmalarında uzman kişilerden yararlanması ve gündemdeki konularla ilgili olmak üzere, kurum temsilcileri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversitelerin ilgili bölümlerinin, sendikalar (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun, sendika konfederasyonunun bulunduğu yerde konfederasyonun) ve uzmanlaşmış sivil toplum örgütlerinin temsilcileri ile davet edilen uzman kişiler, oy hakkı olmaksızın ihtisas komisyonu toplantılarına katılabilir ve görüş bildirebilmeleri öngörülmüştür. Ayrıca bu komisyon raporlarının aleni olduğu, çeşitli yollarla halka duyurulmaları ve isteyenlere büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenecek maliyet bedeli karşılığında verilmesi(m.15/4),

Yedinci olarak ta komisyon raporlarının aleni olduğu ve çeşitli yollarla halka duyurulmaları ve isteyenlere büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenecek maliyet bedeli karşılığında verilmesi(m.15/5),

Son olarak Büyükşehir belediye hizmetleriyle ilgili olarak yapılan kamuoyu yoklaması ve araştırması giderlerinin karşılanması öngörüldüğünden, büyükşehir belediyesine kamuoyu yoklaması yapma yetkisinin de verildiği(m.24/p), görülmektedir.

Ancak 5216 sayılı kanununun 28. maddesine göre 5393 sayılı belediye kanunundaki hükümlerin, işbu kanundaki hükümlere aykırı olmamak kaydı ile büyükşehir belediyeleri ve ilçe ve ilk kademe belediyeleri bakımından da uygulanacağı öngörüldüğünden, belediye kanununda öngörülen katılma yöntemlerinin büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri içinde geçerli olduğu unutulmamalıdır.

Sonuç olarak, 5393 sayılı yasada ve 5216 sayılı yasada yerel toplumun yönetime doğrudan katılım ve yerel yönetimleri denetlemesi için birtakım yöntemlerin belirlendiği, 5393 sayılı yasa ile belediye hizmetlerinin ifasında vatandaşın katılımına imkan veren yöntemlerin öncelikle benimsenmesi gerektiği (m.14/4) şeklinde genel bir kuralın

konduğu, bunun Özerklik Şartı bakımından uygun bir gelişme olduğu ve ancak kanunlara genel olarak bakıldığında yerel toplumun yönetime doğrudan katılımının esas alındığı sonucuna varılamayacağı görülmektedir. Çünkü genel anlamdaki tanımıyla özerklik, sosyal topluluğun yada tüzelkişiliğin kendilerini yöneten kuralların tümünü yada bir bölümünü bizzat saptayabilmeleri veya anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde hareket edebilme özgürlüğü ve yetkisi⁷⁵⁹ olduğuna göre, yasalarla yerel toplumun kendilerini yöneten kuralların tümünü etkileyebilme ve hiç değilse bir bölümünü bizzat saptayabilme imkanı verilmesi gerekmektedir. Ancak incelenen kanunların bu anlamda tamamen yeterli olmadıkları fakat yine de Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye çokta aykırı olmadıkları görülmektedir.

III.3. Özerk Yerel Yönetimlerin Görevleri ve Hukukumuzdaki Durum

Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde, yerel yönetimlerin yetki ve sorumluklarının, anayasa veya kanunla belirleneceği, yerel hizmetler bakımından yerel yönetimlerin genel yetkili olduğu ve bir hizmetin yerel olup olmadığı açısından niteliğini belirlemek konusundaki taktir yetkisinin yerel yönetimlere ait olduğu, yetki ve sorumluluk paylaşımında vatandaşa en yakın olmak bakımından aşağıdan yukarıya bir sıranın izleneceği ve yetkinin öncelikle halka en yakın birime verileceği, verilen yetkiler itibariyle yerel yönetimlerin yetkilerinin tam ve münhasır olduğu ve yerel yönetimleri ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçleri içinde yerel yönetimlere danışılması gerektiği belirtilmiştir.

III.3.1. Anayasadaki Durum

Anayasa'nın 123. maddesinde, yerel yönetimlerin görevlerinin “**kanunla ve yerinden yönetim esaslarına**” göre düzenleneceği, ve 127. maddesi ise yerel yönetimlerin il, belediye veya köy halkının “**mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere**” oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları belirtilmiştir.

⁷⁵⁹ Resmi Gazete: 26.11.1988-20001, (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. Ve 1988/23 K. sayılı kararı)

Anayasa'daki bu düzenleme ile yerel yönetimlerin görevlerinin yerinden yönetim esasına göre ve kanunla düzenleneceği öngörülmeyle, yerel yönetimlerin görevleri, kanuni bir güvenceye ulaştırılmıştır. Bu ise Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye paralel bir düzenlemedir.

Ayrıca Anayasa'nın 127. maddesindeki, “*mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere*” şeklindeki genel ifade nedeniyle, yerel yönetimler, yerel müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş kamu tüzel kişileri olduklarından genel yetkili ile donatılmışlardır.⁷⁶⁰ Başka bir deyişle yerel yönetimler ile diğer kurum ve kuruluşları arasında hizmet, görev ve yetki bölüşümü ile ilgili olarak Anayasa'nın benimsediği esas ölçü, hizmetlerin özelliğidir. Buna göre mahalli ve müşterek ihtiyaçları gidermeye yönelik her hizmet esasen mahalli idarelerin görev ve yetkileri kapsamında düşünülmelidir.⁷⁶¹ Buradaki müşterek ihtiyaçlar belli bir gurup veya zümrenin ihtiyaçları olmayıp toplumun tamamını ilgilendiren yerel ve kamusal niteliklileri ağır basan hizmetlerdir.⁷⁶²

Anayasa mahkemesine göre “müşterek yerel ihtiyaçlar” kavramı, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan, kişi aile, zümre yada sınıfın özel menfaatlerini değil, aynı mahalde birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Bu ihtiyaçları yerel planda karşılama imkan ve önceliklerini takdir etme yetkisinin o mahalde yaşayan halkın, kanunlara uygun ve dayalı olarak meydana getirdikleri organlara bırakılması hem özerklik ilkesine ve hem de demokratik hayat düzenine daha uygun bir yoldur.⁷⁶³

Anayasadaki bu düzenleme ile yerel yönetimlerin, verilecek görevler bakımından kanuni güvenceye sahip olduğu, yerel yönetimlere verilecek görevlerin genel olması ve görev paylaşımında yerel nitelikteki hizmetler bakımından vatandaşa en yakın olan yerel yönetimlerin önceliğe sahip olması nedeniyle Anayasa ile Özerklik Şartı arasında bir paralellik olduğu görülmektedir.

⁷⁶⁰ Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 270

⁷⁶¹ Derdiman, (2005), a.g.e., s.19

⁷⁶² Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 308 (Tamer, Yerel Yönetimlerin Yeniden Düzenlenmesi s. 219)

⁷⁶³ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.309 (AMK 22.6.1988 E.1987/18 K.1988/23 AMKD s. 23 Ankara 1989)

Ancak yerel yönetimleri ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçleri içinde yerel yönetimlere danışılması paragrafı zaten Türkiye tarafından kabul edilmediğinden bu yönü itibariyle bir aykırılıktan söz edilemez.

III.3.2. Belediye Yasasındaki Durum

Yukarıda açıklandığı üzere, Anayasadaki düzenlemenin aksine, yürürlükten kalkan daha önceki 1580 sayılı yasa ve diğer yasalar ile belediyelerin görevleri liste usulü ile belirlenmişti. Böylelikle yerel yönetimler, öncelikle kanunların kendilerine yüklemiş oldukları görevleri yapmak zorunda bırakılmışlardı. 1580 sayılı kanunun 19. maddesinin 1. paragrafındaki düzenleme ile “Belediye idareleri kanunun kendilerine tahmil ettiği vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsünü icra” girişimde bulunabilecekleri hükme bağlanmıştı. Böylece mülga 1580 sayılı yasa döneminde belediyelere yetki ve görev verilmesinde karma usul benimsenmiştir.⁷⁶⁴

Ancak çevre sorunları gibi küresel sorunlar dahil, yaşanan sorunlara en iyi çözümlerin yerelde aranması, yerel düzeyde oluşturulan politikaların da ülke çapındaki politikalara katkıda bulunması, yerel yönetimlerin önemini ve görev alanlarının arttırmıştır.⁷⁶⁵ Merkezi idare ile yerel yönetimler arasında sınırları iyi belirlenmemiş bir yetki ve kaynak bölüşümü yapılmadan verimli ve süratli hizmet götürmek mümkün değildir.⁷⁶⁶ Bu anlayış doğrultusunda, kamu hizmetlerinin vatandaşa en yakın birim tarafından yerine getirilmesi ilkesine, ilk kez 28 Ocak 1992 tarihli Başbakanlık genelgesinde, sonra “Yerel Yönetimlerin Yetki ve Görev Esasları Hakkındaki Çerçeve Kanun Tasarısı”nda ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Mahalli İdareler Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda yer verilmiştir.⁷⁶⁷

Bu gelişmelerden sonra 5393 sayılı yasa çıkmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun gerekçesine baktığımızda; belediyelerimizin, Anayasanın 127. maddesinde

⁷⁶⁴ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.270

⁷⁶⁵ Ekici, - Toker, (2005), a.g.m., s.5

⁷⁶⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.307 (Başsoy, Özel İdarelerimiz s.394)

⁷⁶⁷ Yeter, (1995), a.g.k.b., s.36

"mahalli müşterek" ihtiyaçların mahalli idarelerce karşılanacağı hükme bağlanmasına rağmen yasal düzenlemelerde bu ilkeye yeterince uyulmadığı, belediyelerin ilk kuruluşundan bu yana amaçlananın aksine mahalli kamu hizmetlerini yürütme yetki ve sorumluluğuna sahip yerinden yönetim kuruluşları olarak değil, verilen görevleri yerine getiren ve merkezi idarenin uzantısı birimler olarak algılandıkları, bu anlayışın belediyenin yapılanmasında da kendini göstermiş olduğu, bu nedenle belediyelerin başkan eksenli merkezi bir yapıda teşkilatlanmış oldukları ve bu yapının hep süregeldiği, bu durumun merkezi idaredeki yetersizliklerin ve diğer sorunların mahalli idarelere aynen yansımaya da yol açmış olduğu, bu nedenle zaman içinde pek çok mahalli nitelikli görev ve hizmetin, merkezi idare kuruluşlarına aktarıldığı ve böylelikle belediyelerin niçin var olduğunun adeta unutulmuş olduğu, bu anlayışta olan 1580 sayılı yasada belediyenin görevlerinin sayılarak belirtilmiş olduğu ve ihtiyari ve zorunlu görevler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuş olduğu, bu nedenle belediyenin bütün görevlerini yaptıktan sonra belde halkının faydasına olan her türlü teşebbüste bulunabilme imkanına sahip olduğu, bu nedenle, 1580 sayılı yasa döneminde belediyelerimizin yerel kamu hizmetleri alanında çağdaş eğilimlerin aksine genel yetkili olmadıkları ve gelirlerinin görevlerini karşılamaktan uzak olduğu ve kurumsallaşamamış oldukları, yönetim kapasitelerinin zayıf olduğu, etkin ve verimli hizmet sunamadıkları, tüm bu nedenlerden dolayı, bu yasa ile bazı istisnalar dışında, belediyelerin mahalli müşterek hizmetler bakımından kendi sınırları içinde genel yetkili olmalarının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Genel yetkinin ise; “kanunların yasaklamadığı veya başka bir kuruluşa vermediği bütün yerel hizmetler hakkında mahalli idarelerin görevli ve yetkili olmaları anlamına gelmekte olduğu” tanımlanmıştır.

Devamla bu anlayışın ülkemizin kabul ettiği Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın ve Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesinde ölçüt olarak belirtilen "mahalli müşterek ihtiyaç" kavramının gerekli kıldığı bir ilke olduğu da belirtilmiştir.

Doğrusu kanun gerekçesinde belirtilen bu anlayış Özerklik Şartı'ndaki anlayışa paralel bir anlayıştır.

Kanunun maddelerinde ise belediyelerin görevleri “Belediyenin görev ve sorumlulukları” başlığı altında 14. maddede düzenlenmiştir. Düzenlemede Anayasanın 127. maddesinde belirtilen “mahalli ve müşterek olma ilkesi” tekrarlandıktan sonra belediye idaresine verilen görevler önce tek tek sayılmıştır. Ancak bu görevler yapılması zorunlu ve yapılması ihtiyari olan görevler olarak ikiye ayrılmıştır.

Belediyenin yapmak veya yaptırmak zorunda olduğu görevleri(m.14/1-a):

- **Kentsel altyapı hizmeti** niteliğindeki; imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi hizmetler,
- **Coğrafi ve kent bilgi sistemleri** olan; çevre, ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar ve çevre sağlığını koruma ve temizlik ve katı atıkları toplayıp değerlendirme hizmetleri,
- **Kolluk ve sivil savunma hizmetleri** olan; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans, şehir içi trafik, defin ve mezarlık hizmetleri,
- **Sallıklı konut ve sosyo-kültürel hizmetleri** bakımından; sosyal konut, kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor, sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma, hizmetleri,
- **Ekonomik kalkınma bakımından;** ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetleri,
- **Kadın ve Çocuk Koruma evleri açmak bakımından;** nüfusu 50.000.’in üzerinde olan belediyelerin, kadın ve çocuklar için koruma evleri açmaları,
- **Acil durum planları yapmak;** yangın, sanayi kazaları, deprem ve diğer doğal afetlerden korunmak veya bunların zararlarını azaltmak, amacıyla beldenin özelliklerini de dikkate alarak gerekli afet ve acil durum planlarını yapmak, ekip ve donanımı hazırlamak(m.53/1), olarak sayılmıştır.

Tüm bu hizmetler beldenin mahalli ve müşterek nitelikte hizmetleri olarak kabul edilerek, belediyelerin bu hizmetleri mutlaka yapmaları veya yaptırmaları mecburiyeti getirilmiştir. Dolayısı ile bu hizmetlerin yerel nitelikte olup olmadığı konusunda belediyelerin takdir yetkisi kaldırılmıştır.

Belediyenin yapmakta serbest bırakıldığı görevler ise (m.14/b):

- Belediye adına okul öncesi eğitim kurumları açmak,
- Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapmak ve her türlü araç, gereç ve malzeme sağlamak,
- Sağlıkla ilgili her türlü tesis açmak ve işletmek,
- Kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanları ve işlevlerini korumak ve bu amaçla bu yerlerin bakım ve onarımını yapmak ve korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek,
- Öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme vermek, destek sağlamak, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenlemek, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül vermek,
- Gıda bankacılığı yapmak,
- Düzenli kentleşmeyi sağlamak, beldenin konut, sanayi ve ticaret alanı ihtiyacını karşılamak amacıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde, özel kanunlarına göre korunması gerekli yerler ile tarım arazileri hariç imarlı ve alt yapılı arsalar üretmek, konut, toplu konut yapmak, satmak, kiralamak ve bu amaçlarla arazi satın almak, kamulaştırma yapmak, bu arsaları trampa etmek, bu konuda ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ve bankalarla iş birliği yapmak ve gerektiğinde onlarla ortak projeler gerçekleştirmek, bu amaçla bütçesinden gerekli parayı ayırmak suretiyle işletmek (m.69),⁷⁶⁸
- Kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, konut alanları, sanayi ve ticaret alanları, teknoloji parkları ve sosyal donatılar oluşturmak, deprem riskine karşı tedbirler almak veya

⁷⁶⁸ Maddenin son fıkrası ile “Arsalar hariç, üretilen konut ve işyerlerinin satışı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir. O belediye ve mücavir alan sınırları içinde kendisine, eşine veya on sekiz yaşından küçük çocuklarına ait konutu olmayan dar gelirli kişiler ile afete maruz kalanlara, sanayi bölgelerinden nakledileceklerine ve üyelerinin tamamı bu durumda olan kooperatiflere, bedeli 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre oluşturulan takdir komisyonu tarafından belirlenecek tutardan aşağı olmamak üzere arsa tahsisi yapılabilir. Durumları 775 sayılı Gecekondu Kanununun 25 inci maddesine uyan kimselere de bu maddeye göre arsa ve konut sağlanabilir. Bu fıkranın uygulama esasları, İçişleri Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak çerçeve yönetmeliğe uygun olarak belediye meclisleri tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.” şeklinde istisnai bir durum yaratılmıştır.

kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulamak(m.73),⁷⁶⁹ olarak sayılmıştır.

Beldenin bu şekilde sayılan ve belediyelerin yapmakta serbest bırakıldıkları hizmetlerin ise mahalli ve müşterek nitelikte olduğu kanuni karine olarak kabul edilmemiş ve ancak bu konudaki taktir yetkisi belediyelere verilerek, bu hizmetlerin yerel nitelikte olduklarının kabulü ve yürütümü konusundaki taktir yetkisi tamamen ilgili belediyelere bırakılmıştır. Aslında burada sayılan hizmetler örnek olarak sayılmıştır. Çünkü herhangi bir hizmetin yürütümün belde için mahalli ve müşterek nitelikte olduğu bir defa kabul edildikten sonra ilgili belediyeye artık o hizmeti yürütmek zorundadır. Bu sonuç ise 14. maddenin 2. fıkrasından çıkmaktadır.

Çünkü kanunda görev bakımından yapılan bu ikili ayırmadan sonra, “kanunla başka kurum ve kuruluşlara verilmemiş olmak şartıyla mahalli ve müşterek nitelikteki olan tüm hizmetleri, yapma ve yaptırma yetkisi” belediyelere verilmiştir (m.14/2). Belediyelerin yetki ve görevlerini saptama bakımından bu özellik çok daha önemlidir. Düzenleme ile ilgili belediye tarafından, herhangi bir hizmetin mahalli ve müşterek nitelikte olduğu bir defa kabul edildikten sonra ve kanunla o hizmet başka bir kamu kuruluşuna verilmemiş ise o belediye artık o hizmeti yapmak zorunda bırakılmıştır. Böylelikle, yerel nitelikte olmak kaydı ile yürütülmesi gereken hizmetleri belirleme yetkisi münhasıran belediyelere verilmiş ve belediyelerin yerel hizmetler bakımından genel yetkili oldukları kabul edilmiştir.

Ancak öngörülen bu genel yetki ilkesine uygun olarak verilen hizmetlerin ifasında, belediyelerin mali durumu ve hizmetin acil olması bakımından iki kısıtlama getirilmiştir. Bu düzenleme ile ilk bakışta, hizmetlerin yürütümünde belediyelere, mali durumları ve hizmetin aciliyeti bakımından bir takdir yetkisi verildiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak bu yorum doğru olmakla birlikte buradaki kısıtlama, uygulamada belediyelerin kendilerine verilen görevleri yerine getirmemek adına sığınacakları yasal bir gerekçe olacağı için, yürütülen hizmetlerde belediyelerin hizmet kusurunun bulunduğu hallerde sorumluluktan

⁷⁶⁹ Maddenin 5. fıkrası ile bir yerin kentsel dönüşüm alanı olarak ilan edilebilmesi için o yerin belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde kalması ve en az elli bin metrekaarelik alan olması gerekmektedir.

kurtulmaya hizmet edecektir. Bu anlayış her şeyden önce sorumlu idare anlayışına aykırı bir anlayıştır. Çünkü yetkiyi verdikten sonra, yeterli kaynağı da temin etmek, çağdaş bir yönetim anlayışının en temel öğelerinden biridir. Değilse bu anlayış belediyeleri bir çok hizmeti yürütme bakımından hizmetten kaçmaya sevk edecektir. Bu nedenle bu hüküm genel yetki ilkesi ile getirilen anlayışa aykırı bir hükümdür.

Belediyeler verilen tüm görevlerin yerine getirilmesi içinde belediyelere bir kısım yetkiler verilmiştir. Bu yetkiler belediyelerin kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için onlara tanınan ve kamu gücünden kaynaklanan üstünlük ve ayrıcalıklardır.⁷⁷⁰ Bunlar;

- Belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak,
- Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak,
- Belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek,
- Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek,
- Özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak,
- Vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak,
- Müktesep haklar saklı kalmak üzere, içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak; atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak, bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek, kaynak sularını işletmek veya işlettirmek,
- Toplu taşıma yapmak, bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek,
- Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak,

⁷⁷⁰ Günday, a.g. ek kitapçık, s.29

- Mahalli müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesis etmek,
- Borç almak, bağış kabul etmek,
- Toptancı ve perakendeci halleri, otobüs terminali, fuar alanı, mezbaha, ilgili mevzuata göre yat limanı ve iskele kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek veya bu yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce açılmasına izin vermek,
- Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek,
- Gayrisihhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek,⁷⁷¹
- Beldede ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi ve kayıt altına alınması amacıyla izinsiz satış yapan seyyar satıcıları faaliyetten men etmek, izinsiz satış yapan seyyar satıcıların faaliyetten men edilmesi sonucu, cezası ödenmeyerek iki gün içinde geri alınmayan gıda maddelerini gıda bankalarına, cezası ödenmeyerek otuz gün içinde geri alınmayan gıda dışı malları yoksullara vermek,
- Reklam panoları ve tanıtıcı tabelalar konusunda standartlar getirmek,
- Gayrisihhi işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak, hafriyat toprağı ve moloz döküm alanlarını; sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) depolama sahalarını, inşaat malzemeleri, odun, kömür ve hurda depolama alanları ve satış yerlerini belirlemek; bu alan ve yerler ile taşımalarda çevre kirliliğı oluşmaması için gereken tedbirleri almak,
- Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergahlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiğı bütün işleri yürütmek,

⁷⁷¹ Ancak, gayrisihhi müesseselerden birinci sınıf olanların ruhsatlandırılması ve denetlenmesi, büyükşehir ve il merkez belediyeleri dışındaki yerlerde il özel idaresi tarafından yapılır.

- Toplu taşıma, katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili hizmetleri ve içme, kullanma ve endüstri suyu sağlama hizmetlerini Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devretmek,⁷⁷²
- Toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67. maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirmek,
- İl sınırları içinde büyükşehir belediyeleri, belediye ve mücavir alan sınırları içinde il belediyeleri ile nüfusu 10.000'i geçen belediyeler, meclis kararıyla; turizm, sağlık, sanayi ve ticaret yatırımlarının ve eğitim kurumlarının su, termal su, kanalizasyon, doğal gaz, yol ve aydınlatma gibi alt yapı çalışmalarını faiz almaksızın on yıla kadar geri ödemeli veya ücretsiz olarak yapmak veya yaptırmak, bunun karşılığında yapılan tesislere ortak olmak, sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirecek projelere İçişleri Bakanlığının onayı ile ücretsiz veya düşük bir bedelle amacı dışında kullanılmamak kaydıyla arsa tahsis etmek, belediyenin belli başlı yetkileridir (m.15).

Sonuç olarak gerek bu kanunda ve gerekse diğer kanunlarda belediyelere tek tek ve genel yetki prensibi çerçevesinde verilen görevler bakımından belediyelerin, kendi yetki sınırları içerisinde ve amaçları doğrultusunda beldeye ait her türlü faaliyet ve hizmetleri gerçekleştirebilme hususunda karar ve hareket serbestisine sahip oldukları görülmektedir.⁷⁷³ Bu nedenle genel olarak, Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde öngörülen, yerel yönetimlerin yetki ve sorumluklarının kanunla düzenlenmesi, yerel hizmetler bakımından yerel yönetimlerin genel yetkili olması, hizmetlerde yetkinin halka en yakın birimlere verilmesi, hizmetlerin yerel nitelikte olup olmadıklarının belirlenmesinde yerel yönetimlere taktir yetkisi tanınması, verilen yetkiler itibarıyla yerel yönetimlerin yetkilerinin tam ve münhasır olması yönleri ile Özerklik Şartı'nın 4. maddesi ile 5393 sayılı kanun arasında büyük bir uygunluk mevcuttur.

⁷⁷² Günday, a.g. ek kitapçık, s.29-31

⁷⁷³ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.312 (Duran, İdare Hukuku Ders Notları s.156)

Ancak Özerklik Şartı'nın 4. maddesinin 6. paragrafında öngörülen “yerel yönetimleri ilgilendiren tüm konulara ilişkin planlama ve karar alma süreçleri içinde yerel yönetimlere danışılması” gerektiği şeklindeki güvence türünden bir güvenceye 5393 sayılı kanunda yer verilmemiştir. Ancak hatırlanacağı üzere Türkiye 4. maddenin 6. paragrafını kabul etmediğinden bu yönüyle bir aykırılıktan söz edilemez.

III.3.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

Bilindiği üzere, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasası'nda, büyükşehir belediyesi, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyesi olmak üzere iki tür belediye öngörülmüştür. Bu nedenle Büyükşehir belediyelerinin görevleri ve ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görevleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

Ancak kanunun 10. maddesi ile büyükşehir belediyesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin, görevli oldukları konularda bu kanunla birlikte Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgisine göre belediyelere tanınan yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip oldukları düzenlenmiştir. Dolayısı ile yukarıda 5393 sayılı yasa ile ilgili olarak yapılan açıklamalar 5216 sayılı yasaya aykırı olmamak kaydı ile Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri içinde geçerlidir.

III.3.3.1. Büyükşehir Belediyesinin Görevleri

3030 sayılı kanun, belediye sınırları içindeki tüm ilçe belediyelerini ilgilendiren ve fakat ilçe belediyeleri tarafından yerine getirilemeyecek türden görevlerle birlikte bazı belediye hizmetlerinde koordinasyonun sağlanmasına yönelik görevleri büyükşehir belediyesine vermiş ve bu görevlerin neler olduğunu da tahdidi olarak belirlemiştir. 5216 sayılı kanun, 3030 sayılı kanun ile verilenlerin yanı sıra büyükşehir belediyesine pek çok yeni görev ve yetkiler vermiştir. Bu görev ve yetkilerin bazıları daha önce 3030 sayılı kanun ile ilçe belediyelerine verilmiş iken, 5216 sayılı kanun ile ilçe belediyelerinden alınmış ve büyükşehir belediyesine verilmiştir.⁷⁷⁴

⁷⁷⁴ Günday, a.g. ek kitapçık, s.60

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun gerekçesinde, nüfusun kentlerde yoğunlaşmasının hizmet talebi ve maliyetlerini arttırdığı, bu durumun kimi kentlerin sorunlarına kent düzeyinde değil de ulusal düzeyde çözüm aramayı zorunlu hale getirdiği, anakentin, büyük bir kent ve onu çevreleyen birçok uydu kentlerden oluşmakta olduğu, bu yapısı itibariyle anakentlerin ekonomik, toplumsal, siyasal ve kültürel olarak içinde buldukları ülkenin küçük bir örneğini oluşturdukları, sorunların anakent alanının bütününden kaynaklanmakta iken bu sorunların çözülmesi için gerekli yetki ve mali kaynakların, anakent alanı içinde kurulan ve koordinasyon içinde olmayan birden çok mahalli idare birimi arasında paylaştırılmış olmasının sorunların çözümünü imkansız hale getirmekte olduğu ve yönetimde etkinlik ve verimliliği ortadan kaldırmakta olduğu, kanunla tüm bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, gelirleri, örgütlenmeleri ve belediyeler arasındaki ilişkilerin düzenlendiği, ancak bu düzenleme ile büyükşehir belediyeleri ve büyükşehir kapsamındaki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kuruluş ve işleyiş bakımından diğer belediyelerden farklılaştığı, doğal olarak, bu kanun ile düzenlenmeyen konularda Belediye Kanunu hükümleri geçerli olacağı, **görev bölüşümünde ise ilçe veya ilk kademe belediye sınırları içinde yapılabilen veya etkileri bu belediyelerin sınırlarını aşmayan mahalli müşterek görev ve hizmetler ilçe ve ilk kademe belediyelerince yerine getirilme esasının benimsendiği, büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon gerektiren veya mali bakımdan büyükşehir tarafından yapılması gereken görev ve hizmetler ise büyükşehir belediyesince yapılacağı, ayrıca ilçe veya ilk kademe belediyelerince de yapılabilecek ancak uygulamada uzlaşmazlıklara yol açacak olan hizmetler de büyükşehir belediyesi tarafında yerine getirileceği, böyle bir bölüşüm, uygulamada nesnelliği sağlamanın yanında yönetim düzeyleri arasında hizmetlerde yerindenlik ilkesinin gerçekleşmesine de imkan vereceği ve büyükşehir belediyesinin ilçe ve ilk kademe belediyelerini de kapsam üzere yönlendirici kararlar alabileceği, hizmetlerin büyükşehir çapında tespit edilen plan ve politikalara uygunluğunu sağlamak için büyükşehir kapsamındaki bütün belediyelerin meclislerince alınan kararlar büyükşehir belediye başkanına gönderilecek, başkan bunlardan uygun görmediklerinin yeniden görüşülmesini isteyebileceği, belirtilmiştir.**

Gerekçede dile getirilen anlayış, daha öncede söylendiği gibi, yerelleşmeden ziyade merkezileşmeyi çağrıştırmaktadır. Bu nedenle genel anlamda Özerklik Şartı'ndaki özerk yerel yönetim ilkesine aykırı bir içerik ihtiva etmektedir. Bu anlayış kanununun maddelerine de aynen yansımıştır.

Büyükşehir Belediyelerinin yetki ve sorumluluğu, “**Büyükşehir Belediyesinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları**” başlığı altında üçüncü bölümde, 7-11 maddelerinde düzenlenmiştir.

Büyükşehir belediyesinin görevleri:

- 1- İlçe ve ilk kademe belediyelerin görüşlerini de almak suretiyle, büyükşehir belediyesinin, stratejik planını, yıllık hedeflerini, yatırım programlarını yapmak ve bütçesini, hazırlamak,
- 2- Çevre Düzeni Planı⁷⁷⁵, na uygun olarak, kendi sınırları ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000. ve 1/25.000. arasında her ölçekteki;
 - Nazım imar planı yapmak, yaptırmak, onaylamak ve uygulamak,
 - İlçe ve ilk kademe belediyelerinin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacakları, uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını, imar ıslah planlarını, aynen veya değiştirerek onaylamak, uygulamasını denetlemek veya nazım imar planın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planlarını ve parselasyon planlarını yapmayan belediyelerin bu planlarını yapmak ve yaptırmak,
- 3- Büyükşehir Belediyelerine verilmiş bulunan görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar planlarını, parselasyon planlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve

⁷⁷⁵ Keleş R.-Mengi A. (2003), **İmar Hukukuna Giriş**, Ankara:İmge Kitapevi, s. 143, (bkz.) 3194 sayılı İmar Yasasının 5. maddesinde tanımlanan, çevre düzeni planları, ülke düzeyinde kentsel gelişme, sanayi, turizm, tarım, doğal ve kültürel değerler açısından sektörel özellik gösteren ve çevresel bütünlüğü olan alanlarda, varsa bölge planlarına uygun olarak hazırlanan ve plan notlarıyla bir bütünlük oluşturan plandır. Çevre düzeni planlarının yapımı konusunda bakanlıklar arasında yetki ihtilafı olmakla birlikte, tarafımdan açılan (Danıştay 5. Dairesinin) davada özel koruma bölgeleri dışındaki yerlerde bu yetkinin Bayındırlık Bakanlına ait olduğu kabul edilmiştir.

ruhsatlandırmak, 20/07/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak,⁷⁷⁶

- 4- Büyükşehir belediyesi tarafından yapılan veya işletilen alanlardaki işyerlerine ve sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek,
- 5- Belediye Kanununun 69 maddesi ile belediyeler verilmiş bulunan “Arsa ve konut Üretimi”ne ilişkin ve 73 üncü maddelerindeki “kentsel dönüşüm ve gelişim alanı”na ilişkin yetkileri kullanmak,
 - Bu anlamda, düzenli kentleşmeyi sağlamak, beldenin konut, sanayi ve ticaret alanı ihtiyacını karşılamak amacıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde, özel kanunlarına göre korunması gerekli yerler ile tarım arazileri hariç imarlı ve alt yapı arsalar üretmek; konut, toplu konut yapmak, satmak, kiralamak ve bu amaçlarla arazi satın almak, kamulaştırma yapmak, bu arsaları trampa etmek, bu konuda ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları ve bankalarla iş birliği yapmak ve gerektiğinde onlarla ortak projeler gerçekleştirmek, bu amaçla bütçesinden gerekli parayı ayırmak suretiyle işletmek(m.69), ve
 - Kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek; konut alanları, sanayi ve ticaret alanları, teknoloji parkları ve sosyal donatılar oluşturmak, deprem riskine karşı tedbirler almak veya kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulamak(m.73),
- 6- Büyükşehir ulaşım ana planını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini planlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergahlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işletirmek veya

⁷⁷⁶ Ancak Büyükşehir belediyeleri bu yetkilerini kullanırken, imar planlarına uygun olarak kullanmak ve ilgili belediyeye bildirmek zorundadır.

kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek,

- 7- Büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak; ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek; meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek,
- 8- Coğrafi ve kent bilgi sistemlerini kurmak,
- 9- Sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak çevrenin, “**tarım alanlarının**”⁷⁷⁷ ve su havzalarının korunmasını sağlamak; ağaçlandırma yapmak; gayrisihhi işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak; inşaat malzemeleri, hurda depolama alanları ve satış yerlerini, hafriyat toprağı, moloz, kum ve çakıl depolama alanlarını, odun ve kömür satış ve depolama sahalarını belirlemek, bunların taşınmasında çevre kirliliğine meydan vermeyecek tedbirler almak; büyükşehir katı atık yönetim planını yapmak, yaptırmak; katı atıkların kaynağa toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; sanayi ve tıbbi atıklara ilişkin hizmetleri yürütmek, bunun için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; deniz araçlarının atıklarını toplamak, toplatmak, arıtmak ve bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak,
- 10- Gıda ile ilgili olanlar dahil birinci sınıf gayrisihhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak ve işletmek,
- 11- Büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu veya işlettiği alanlarda zabıta hizmetlerini yerine getirmek,

⁷⁷⁷ 7. maddenin 1. fıkrasının i bendinde düzenlenmiş bulunan “**tarım alanlarının**” korunmasını sağlamak yetkisi ile 7. maddenin 1 fıkrasının e bendi yollaması ile 5393 sayılı Belediye yasasının 69. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen , “**özel kanunlarına göre korunması gerekli yerler ile tarım arazileri hariç**” şeklindeki düzenleme arasında bir çelişki olduğu görülmektedir.

- 12- Yolcu ve yük terminalleri, kapalı ve açık otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek veya ruhsat vermek,
- 13- Büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlence, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, gerektiğinde amatör spor kulüplerine malzeme vermek ve gerekli desteği sağlamak, amatör takımlar arasında spor müsabakaları düzenlemek, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclis kararıyla ödül vermek,
- 14- Gerektiğinde sağlık, eğitim ve kültür hizmetleri için bina ve tesisler yapmak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bu hizmetlerle ilgili bina ve tesislerin her türlü bakımını, onarımını yapmak ve gerekli malzeme desteğini sağlamak,
- 15- Kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek,
- 16- Büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek, büyükşehir sınırları içindeki kara ve denizde taksi ve servis araçları dahil toplu taşıma araçlarına ruhsat vermek,
- 17- Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak,
- 18- Mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek,
- 19- Her çeşit toptancı hallerini ve mezbahaları yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek, imar planında gösterilen yerlerde yapılacak olan özel hal ve mezbahaları ruhsatlandırmak ve denetlemek,
- 20- İl düzeyinde yapılan planlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili planlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini

- tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek,
- 21- Sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürütmek, geliştirmek ve bu amaçla sosyal tesisler kurmak, meslek ve beceri kazandırma kursları açmak, işletmek veya işlettirmek, bu hizmetleri yürütürken üniversiteler, yüksek okullar, meslek liseleri, kamu kuruluşları ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapmak,
- 22- Merkezi ısıtma sistemleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek,
- 23- Afet riski taşıyan veya can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturan binaları insandan tahliye etmek ve yıkmak(m.7),
- 24- Altyapı koordinasyon merkezi dahilinde büyükşehir içinde yapılacak alt yapı yatırımları için kalkınma planı ve yıllık programlara uygun olarak yapılacak taslak programları birleştirerek kesin program haline getirmek(m.8),
- 25- Ulaşım koordinasyon merkezi dahilinde, büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, trafik hizmetlerini planlamak, koordinasyon ve güzergah belirlemek, taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısını tespit etmek(m.9),
- 26- İlçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemek(m.11),⁷⁷⁸ olarak sayılmıştır.

Ancak Büyükşehir belediyeleri bu görevlerden uygun gördüklerini meclis kararı ile ilçe ve ilk kademe belediyelerine devredebilme veya birlikte yapabilme olanağına sahiptir(m.7/2).

Görüldüğü üzere, yasada büyükşehir belediyelerinin görevleri sayma yolu ile belirtilmiştir. Yasada belirtilen ve büyükşehir belediyesinin görevleri esas itibariyle ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tek başlarına yerine getiremeyecekleri görevlerle, ilçe ve ilk

⁷⁷⁸ Günday, a.g. kitapçık, s.55-60

kademe belediyelerince yürütülecek bazı hizmetler arasında eşgüdüm sağlama görevi⁷⁷⁹ olduğu söylenmekle birlikte, sayılan bu görevlerin kapsamına baktığında, içerik olarak, yerel nitelikteki tüm hizmet ve görevleri kapsadığı söylenebilir. Esasen niteliği itibarıyla bölge düzeyindeki bir yerel yönetim olan büyükşehir belediyelerine bu kadar yetki verilmesi en başta, yerel nitelikteki hizmetlerin yürütülmesindeki yetkinin, aşağıdan yukarıya doğru vatandaşa en yakın yerel yönetim birimine verilmesi ilkesine açıkça aykırıdır. Ayrıca burada bir koordinasyondan ziyade yerine geçme anlayışı hakim olmuştur. Kaldı ki tek tek sayılmak suretiyle büyükşehir belediyesine verilen görevlerin birçoğu ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tek başına yapabileceği görevlerdir. Bu nedenle bu yasadaki düzenlemeler Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye ve anlayışa açıkça aykırıdır. Hatta bu düzenleme Anayasanın “yerinden yönetim” ilkesine de aykırıdır.

III.3.3.2. İlçe ve İlk Kademe Belediyelerinin Görevleri

5216 sayılı kanun, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve sorumluluklarını da düzenlemiştir. Buna göre ilçe ve ilk kademe belediyeleri, 5216 sayılı kanun ve diğer kanunlar ile münhasıran büyükşehir belediyelerine verilen görevler dışında kalan ve 5216 sayılı yasa ile münhasıran ilçe ve ilk kademe belediyelerine verilen ve diğer kanunlarla belediyelere verilen görevleri yapacak ve yetkileri kullanacaktır. Bu düzenlemeye göre ilk etapta, ilçe ve ilk kademe belediyeleri genel yetkili ve Büyükşehir belediyeleri ise özel yetkili gibi görünmesine rağmen, neredeyse yerel nitelikteki tüm hizmetler saymak suretiyle büyükşehir belediyesine verildiğinden, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin şekli anlamda genel yetkili olmasının uygulama açısından bir anlamı kalmamıştır.

5216 sayılı kanun ile münhasıran ilçe ve ilk kademe belediyelerine:

- 1- Büyükşehir katı atık yönetim planına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak,
- 2- Sıhhi işyerlerini, 2 nci ve 3 üncü sınıf gayrisıhhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek,

⁷⁷⁹ Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.127

- 3- Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerden; 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak, otopark, spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları yapmak; yaşlılar, özürllüer, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak; sağlık, eğitim, kültür tesis ve binalarının yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak,
- 4- Defin ile ilgili hizmetleri yürütmek(m.7/3),⁷⁸⁰ görev ve yetkileri verilmiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi, 5216 sayılı kanunun 10. maddesi ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bu kanunla görevlendirildikleri konular dışında, Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgisine göre belediyelere tanınan yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip oldukları ve 28. maddedeki düzenleme ile de Belediye Kanunu ve diğer ilgili kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere şeklen baktığımızda, ilçe ve ilk kademe belediyelerin görevlerini tek tek sayılmak yerine genel olarak belirtilmesi ve belediye yasasına yapılan atıflarla da bu genelliğin desteklenmesi nedeniyle büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyelerinin genel yetkili olduğu ve büyükşehir belediyelerinin görevleri da sayma yolu ile belirtilerek esas itibariyle ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tek başlarına yerine getiremeyecekleri görevlerle ve ilçe ve ilk kademe belediyelerince yürütülecek bazı hizmetler arasında eşgüdüm sağlama görevi nedeniyle istisnai nitelikte görevlere sahip olduğu, dolayısı ile genel yetkili olmadığı sanılabilir.

Ancak sayma niteliğinde sayılan, anlaşılması ve kategorize edilmesi oldukça zor olan bu görevleri yerel nitelikteki hizmetlerden ayırdığımızda, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin sadece çöp toplamak alanında net olarak görevli oldukları, bu belediyelerin, büyükşehir belediyelerinin çöp toplama şubesi haline getirildikleri görülmektedir.

⁷⁸⁰ Günday, a.g. kitapçık, s.60

Anayasanın 127. maddesinde temel yönetim şekli olan belediyeler, bu yasa ile kaldırılmamakla birlikte, görev ve sorumlulukları itibariyle fiilen yok durumuna getirilmişlerdir.

Bu sonuç şaşırtıcı da değildir. Çünkü kanun gerekçesi incelendiğinde, yerinden yönetim anlayışı doğrultusunda yerel yönetimleri işlevsel hale getirmekten ziyade, yerel yönetimlerin parçalanmış hallerinin hizmetlerin önünde temel engel olarak görüldüğü, bu kurumların varlığının sorun olarak algılandığı açıktır. Ancak Anayasa'nın 127. maddesinin 1. fıkrasındaki son cümlelerin verdiği yetkiye dayanılarak ihdas edilen büyükşehir belediyelerine verilen bu yetkiler itibariyle, Anayasa'nın yerinden yönetim ilkesine uygun olarak öngördüğü üç temel yönetim biriminden biri olan belediyelerin fiilen işlemez veya yok durumuna getirildiği açıktır. Bunun Anayasa'ya uygunluğu tartışılmalıdır.

Ayrıca kamu yönetimi reformunu oluşturan kanun ve tasarılar da temel vurgulardan birisi olarak dile getirilen yerinden yönetimlerin güçlendirilmesi, ulusal düzeydeki yetki, görev ve sorumlulukların merkezden yerel aktarılması anlayışından, bu yasa ile uzaklaşmıştır.⁷⁸¹ Kaldı ki kendi içinde de çelişkilidir. İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak bir yerel yönetim tüzel kişiliği ihdas edildikten sonra, yetkilerin bunlardan aşırılarak bölge düzeyinde bir yerel yönetim birimi olan büyükşehir belediyelerine verilmesi Anayasa'nın yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

Bu anlayış yukarıda da değinildiği gibi Özerklik Şartı'nın yetki paylaşımında "yetkide halka yakınlık" ilkesi olan "Subsidiarity" ilkesine aykırıdır.

III.4. Özerk Yerel Yönetimlerin Sınırları ve Hukukumuzdaki Durum

Özerklik Şartı'nın 5. maddesi ile yerel yönetimlerin sınırlarında, mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse bir referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamayacağı öngörülmüştür. Böylece yerel

⁷⁸¹ Arif Erençin, (2005) "Büyükşehirlerde Belediyeler Arası İlişkilerin Yenilenen Yapısı" **Mülkiye Dergisi**, Sayı 246, s. 129-130

yönetimlerin sınırları güvence altına alınarak, yer bakımından yerel yönetimlerin görevleri ve yerel toplumun kimliği güvence altına alınmıştır.

III.4.1. Anayasadaki Durum

Anayasaya baktığımızda yerel yönetimlerin gerek oluşum ve gerekse de sonradan sınırlarının belirlenmesine ilişkin bir hüküm yoktur. Dolayısıyla bu yönü ile Anayasa ile Özerklik Şartı arasında herhangi bir aykırılık yoktur.

III.4.2. Belediye Yasasındaki Durum

Yerel yönetimlerin sınırlarının değişmesi olayı, bir yerel yönetim biriminin kurulması ile başlayan bir olaydır. Anayasamıza göre en küçük yerel yönetim birimimiz köy tüzel kişiliğidir. Bu nedenle kurulacak herhangi bir belediyenin köy tüzel kişiliğinin var olduğu alanlarda kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla, bir köyün tek başına belediye kurulmasına yeterli şartları taşıması halinde, köyün eskiden beri var olan sınırı belediyenin sınırı olarak tespit edileceğinden sorun olmayacaktır.

Ancak;

- İki köyün veya iki belediyenin birleştirilmesi,
- Bir köyün veya bir belediyenin diğer bir belediyeye katılması veya
- Herhangi bir birleşme veya katılma olmadan herhangi bir belediyenin sınırının bir köy veya diğer bir belediye aleyhine genişletilmesi, durumlarında belediyelerin sınırlarının tespiti, sınır değişikliği problemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

5393 sayılı kanuna göre; yeni kurulacak belediyelerde, sınırların tespiti, kuruluşu izleyen altı ay içinde, eskiden beri o yerleşim yerine ait sayılan tarla, bağ, bahçe, çayır, mera, otlak, yaylak, zeytinlik, palamutluk, fundalık gibi yerler ile kumsal ve plajlar belediye sınırı içine alınarak, belediye sınırı, dere, tepe, yol gibi belirli ve sabit noktalardan geçirilmek suretiyle, bunun mümkün olmaması durumunda, sınırın düz olarak çizilip, işaretlerle belirlenmesi, tespit edilen sınırın, geçtiği yerlerin bilinen adlarının sınır kağıdına yazılması ve ayrıca yetkili fen elemanı tarafından düzenlenecek kroki sınır tespit

tutanağına eklenmek suretiyle tespit edilmektedir(m.5). Bu şekilde tespit edilen sınırların belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşeceği ve kesinleşen sınırların, valilikçe yerinde uygulanmak suretiyle taraflara gösterileceği ve durumun bir tutanakla belirleneceği ve bu şekilde kesinleşen sınır kararları ile dayanağı olan belgelerin birer örneğinin belediyesine, mahalli tapu idaresine, il özel idaresine ve o yerin mülki idare amirine gönderilmesi ve bu şekilde kesinleşen sınırların zorunlu nedenler olmadıkça beş yıl süre ile değiştirilemeyeceği öngörülmüştür(m.6).

İl dahilindeki beldeler veya köyler arasında sınır uyuşmazlıklarının, ilgili belediye meclisi ve köy ihtiyar meclisi ile kaymakamın görüşlerini otuz gün içinde valiyeye bildirilmesi ve bu görüşler değerlendirilerek sınır uyuşmazlığının vali tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Ancak büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin sınır değişikliği uyuşmazlıklarında, büyükşehir belediye meclisinin de görüşü alındıktan sonra vali tarafından karara bağlanmaktadır. İl ve ilçe sınırlarının değiştirilmesini gerektirecek sınır uyuşmazlıklarında ise 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri uygulanacaktır(m.7).

Belde, köy veya bunların bazı kısımlarının bir başka beldeye katılabilmesi için, bu yerlerin meskun sahalılarının katılacak beldenin meskun sahasına uzaklığının 5.000 metreden fazla olamaması, bir belde veya köyün veya bunların bazı kısımlarının meskun sahasının, komşu bir beldenin meskun sahası ile birleşmesi veya bu sahalılar arasındaki mesafenin 5.000 metrenin altına düşmesi ve buralarda oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu beldeye katılmak için başvurması halinde, katılacak belde sakinlerinin oylarına başvurulmaksızın, katılmak isteyen köy veya belde veya bunların kısımlarında başvuruya ilişkin oylama yapılması ve oylama sonucunun olumlu olması halinde başvuruya ait evrak, valilik tarafından katılacak belediyeye gönderilmekte ve belediye meclisinin evrakın gelişinden itibaren otuz gün içinde başvuru hakkındaki kararının olumlu olması halinde katılım gerçekleşmektedir(m.8). Burada katılacak olan yerde oylamaya başvurulup, katılacak yerde yerel toplumun oyuna başvurulmayıp, salt meclisin oyu ile yetinilmesi eşitliğe aykırıdır. Doğru olan hem katılacak hem de katılanacak yerde oylama yapılmasıdır.

Büyükşehirlerde birleşme ve katılma işlemleri, katılınacak ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin görüşü üzerine, büyükşehir belediye meclisinde karara bağlanmaktadır. Katılma sonrası oluşacak yeni sınır hakkında, 6. maddeye göre işlem yapıp sonuç İçişleri Bakanlığına bildirilmektedir. Bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldeye katılmasında veya yeni bir belde ya da köy kurulmasında, beldenin nüfusunun 5.000'den aşağı düşmemesi gerekmektedir. Büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde ayrılma yoluyla yeni bir belde kurulması için belde nüfusunun 100.000'den aşağı düşmemesi ve yeni kurulacak beldenin nüfusunun 50.000'den az olmaması şartı aranmaktadır. Bu madde uyarınca gerçekleşen katımlarda, katılan belde ile bazı kısımları veya tümü katılan köy veya belde arasında; taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçların devri ve paylaşımı, aralarında düzenlenecek protokolle belirlenir. Birleşme ve katılma işlemlerinde bu maddede düzenlenmeyen hususlarda 4. üncü madde hükmüne göre işlem yapılır(m.8). Büyükşehir belediyeleri dahilindeki birleşme ve katımlarda halk oyuna başvurulmasının öngörülmemesi, uygulama bütünlüğü bakımından bir eksikliklerdir.

Bir beldenin adının, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilmesi ve bu kararın Resmi Gazetede yayımlanması suretiyle beldenin adının değiştirilmesi öngörülmüştür(m.10).

Kanununun 11. maddesinde, meskun sahası, bağlı olduğu il veya ilçe belediyesi ile nüfusu 50.000 ve üzerinde olan bir belediyenin sınırına, 5.000 metreden daha yakın duruma gelen belediye ve köylerin tüzel kişiliği; genel imar düzeni veya temel alt yapı hizmetlerinin gerekli kılması durumunda, Danıştay'ın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine müşterek kararname ile kaldırılarak bu belediyeye katılması öngörülmüştür. Böylelikle tüzel kişiliği sona erdirilen belediyenin mahalleleri, katıldıkları belediyenin mahalleleri haline gelmektedir. Tüzel kişiliği kaldırılan belediye ile köylerin taşınır ve taşınmaz mal, hak, alacak ve borçları katıldıkları belediyeye intikal etmektedir. Ayrıca, nüfusu 2.000'in altına düşen belediyelerin, Danıştay'ın görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararname ile köye dönüştürülmesi ve tüzel kişiliği kaldırılan bu tür belediyelerin tasfiyesi il özel idareleri tarafından yapılacaktır. Bu belediyenin taşınır ve taşınmaz malları ile hak, alacak ve borçları ilgili köy tüzel kişiliğine

intikal edecek olup, intikal eden borçların karşılanamayan kısımları il özel idaresi tarafından üstlenilmek ve vali tarafından İller Bankası'na bildirilecektir. İller Bankası bu miktarı, takip eden ayın genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamının belediyelere ayrılan kısmından keserek ilgili il özel idaresi hesabına aktaracaktır.(m.11) Görüldüğü üzere gerek meskun sahasının il, ilçe veya nüfusu 50.000'in üzerinde olan belediyeye 5 km'den daha yakın olması veya nüfusunun 2.000'in altına düşmesi halinde, halk oylamasına başvurulmaksızın tüzel kişiliklerinin son bulması öngörülmüştür. Oysa burada aradaki mesafenin yaklaşmasında bariz bir sınır değişikliği meydana gelmektedir. Hiç değilse bu durumda yerel halkın oyuna başvurulması öngörülebilirdi.

Belediyelerin mutad işleyişlerinde, görev, sorumluluk ve yetki alanlarının belediye sınırları ile (m.14/5) sınırlı olduğu düzenlenerek, belediyelere verilen yetki ve görevlerin coğrafik alan sınırlaması belirlenmiştir. Ancak, tüm bu hizmetlerin, belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlarda da yürütülmesine karar verilebileceği benimsenmiştir. Böylelikle bu yetkilerin belediye meclisinin kararı ile mücavir alanları kapsama alınmak suretiyle genişletilebileceği öngörülmüştür. Bu şekildeki bir uygulama hem ilgili beldenin yerel toplumuna hizmetlerin yürütüm bakımından bir yük getirecektir. Hem de mücavir alandaki genişleme muhtemelen köy olan diğer bir yerel yönetim birimini fiilen belediyeye katacaktır. Oysa her iki toplumun oyuna başvurulmamaktadır. Bu tarz bir düzenleme demokratik değildir. Ayrıca bu tarz bir genişleme yerel halkın belediyeyi denetlemesini zorlaştıracaktır(m.14/6).

Görüldüğü üzere, belediye kurulmasında, genel anlamda halk oylamasına başvurulması öngörülmekle birlikte, birleşme ve katılmalarda bu yöntemin uygulanması tam olarak öngörülmemiştir. Oysa bu konuda yani birleşme halinde her birleşen yerde, katılma halinde, katılan veya katılınacak olan yerde ve tüzel kişiliğin sona ermesi halinde ise o yerde halk oylamasına başvurulması en demokratik düzenleme olurdu ve bu tarz bir düzenleme de Özerklik Şartı'nın 5. maddesine en uygun düzenleme olurdu.

III.4.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun Geçici 2. maddesi ile büyükşehir belediye sınırları İstanbul ve Kocaeli ilinde, il mülki sınırı olarak saptandıktan sonra diğer büyükşehir belediyelerinde; mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülki sınırları içinde kalmak şartıyla;

- Nüfusu 1.000.000.' kadar olan Büyükşehirlerde yarıçapı 20 km.,
- Nüfusu 1.000.000.-2.000.000. arası olan Büyükşehirlerde yerlerde yarıçapı 30 km.,
- Nüfusu 2.000.000.'dan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı 50 km. olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturmaktadır.

Bu sınırlar içerisinde kalan ilçeler büyükşehir ilçe belediyeleri, beldeler büyükşehir ilk kademe belediyeleri haline gelmektedir. Bu belediyeler hakkında bu kanun ile Belediye Kanununun, belediyelerin tüzel kişiliklerinin kaldırılmasına veya başka bir belediyeye katılmasına ilişkin hükümleri uygulanmamaktadır.

Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye dönüşmektedir. Bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesi, büyükşehir belediye meclisince belirlenmektedir.

Orman köylerinin tüzel kişiliği devam etmektedir. Ancak ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köyler imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılmaktadır. Bu köylerde su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütme görev ve yetkisi ilgili büyükşehir belediyesine bağlı su ve kanalizasyon idaresine aittir.

Geçici 2. maddenin 1. fıkrasına göre büyükşehir belediyesi kapsamına alınan ilçelerin mülki sınırları içinde kalan belediye ve köyler ile, büyükşehir belediyesi kapsamına alınan belediyelerin mücavir alan sınırları içerisinde bulunan köylerden; birinci fıkrada belirtilen mesafelerin dışında kalan belediye ve köyler, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde belediye meclisi veya köy ihtiyar heyetinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile başka bir işleme

gerek kalmaksızın büyükşehir belediye sınırları içine alınabilir. Bu köylerin mahalle olarak hangi ilçe veya ilk kademe belediyesine katılacakları aynı meclis kararında gösterilir.

Birinci fıkra gereğince büyükşehir kapsamına alınan belediyelerin sınırlarında yerleşim düzeni gerekleri dikkate alınarak bu kanunun yayımı tarihinden itibaren bir sene içinde büyükşehir belediye meclisinin talebi üzerine İçişleri Bakanlığınca gerekli değişiklikler yapılabilir.

Büyükşehir belediye sınırlarına alınan belediyelerin organları büyükşehir belediyesi ilçe veya ilk kademe belediyesi organları; köy muhtar ve ihtiyar heyeti ise mahalle muhtar ve ihtiyar heyeti olarak ilk mahalli idareler genel seçimine kadar görevlerine devam ederler.

Tüzel kişiliği kalkan köylerin malvarlıkları hak, alacak ve borçları mahalle olarak katıldıkları belediyeye devredilir.

Büyükşehir belediye kapsamına alınma nedeniyle meydana gelecek mülki sınır değişiklikleri katılma durumuna uygun olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine göre çözülür.

Görüldüğü üzere, Büyükşehir belediyesi sınırlarının, halihazır valilik binası esas alınmak üzere nüfus dilimlerine göre 20, 30, 50 km. yarıçapa göre belirlenmesi öngörülmüş olmasına rağmen, bu yeni durum karşısında ne sınırları genişleyecek olan büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayan halka sorulması, nede genişleme sonucu katılacak olan belediye ve köy yerel toplumuna seçim yolu ile fikrini bildirme olanağı verilmemiştir. Kaldı ki bu genişlemenin sonucu olarak kimi köylerin tüzel kişiliği sona ermektedir. Bu yöntem Özerklik Şartı'na uygun bir yöntem değildir.

III.5. Özerk Yerel Yönetimlerde Örgüt ve Personel Yapısı ile Hukukumuzdaki Durum

Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafında özerk yerel yönetimlerin örgüt yapısı ve 2. paragrafında personel yapısı düzenlenmiştir. Bu nedenle konu iki bölümde ele alınacaktır.

III.5.1. Özerk Yerel Yönetimlerde Örgüt Yapısı

Bilindiği üzere yerel yönetimlerin örgüt yapısı Özerlik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, kanunla düzenlenmiş daha genel hükümlere hâle gelmemek koşuluyla, yerel ihtiyaçlara uyum sağlamak ve etkin bir idare anlayışı sergileyebilmek için, yerel yönetimlerin kendi iç idari örgütlenmelerini, serbestçe oluşturmaları öngörülmüştür.

III.5.1.1. Anayasadaki Durum

Hatırlanacağı üzere, Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafında düzenlenen, yerel yönetimlerin yerel ihtiyaçlara uyum sağlamak ve etkin bir idare anlayışı ortaya koymak bakımından, iç idari örgütlenmelerini serbestçe belirlemelerine ilişkin ilkeyi Türkiye kabul etmemiştir.

Ancak Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği ve 123. maddesinde ise idarenin, kuruluşu ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasadaki bu ilkeler göre hiçbir kamu kuruluş kendiliğinden ortaya çıkamaz ve bazı kamu görevlerini yürütemez. Bunlar için yasal bir dayanak olmak gerekir. Aslında bu anlayış, hukuk devleti anlayışının gereklerinden biri olan “yasal yönetim” ilkesidir. Bu ilke gereğince, kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve yetkilerin yasal dayanağının bulunması gerekmektedir. Ancak, düzenlemesi yasalara bırakılan konuların çok ayrıntılı biçimde yasalarda düzenlenmesi gerekmez. Yasalar ancak ana

kuralları belirtmekle yetinmelidir. Gerisi kamu yönetiminin düzenleme yetkisi içinde ele alınmalıdır. Aksi bir düzenleme kamu yönetiminin işleyişini olumsuz yönde etkiler.⁷⁸²

Gözübüyük'ün Anayasa'nın belirtilen maddelerine getirdiği bu esnek yorum aslında Türkiye'nin bu paragrafa koyduğu çekincenin anlamsızlığını ortaya koymaktadır. Ancak bu paragrafa çekince konulmasına rağmen, kanun koyucu, yine de kanunla yerel yönetimlere kendi örgütlerini, ihtiyaca göre oluşturmaları yetkisi verebilir. Bu nedenle Anayasa'daki bu düzenleme ile Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafı arasında bir aykırılık yoktur. Çünkü Özerklik Şartı'nda düzenlenen serbestlik mutlak bir serbestlik olmayıp "kanunla düzenlenmiş daha genel hükümler" çerçevesinde istenen bir serbestliktir. Bu nedenle bu paragrafa yönelik çekincenin kaldırılması en uygun çözüm olacaktır.

III.5.1.2. Belediye Yasasındaki Durum

5393 sayılı Belediye Kanununun gerekçesinde belediyelerin örgüt yapısına ilişkin olarak, yerel yönetimlerin, teşkilat yapıları, görev ve yetkileri, çalışma yöntemleri ve süreçleri ile amaçlarının da değişimin konusu olacağı, bu yönetimlerde aşırı bürokratik yapıların kaldırılması, etkin çalışan esnek ve daha küçük birimlerin oluşturulması, çalışma yöntem ve süreçlerinin sorgulanması gerektiği belirtilmiştir.

Kanunda ise belediyelerde, norm kadro⁷⁸³ esasına göre kurulması zorunlu olan ve kurulması ihtiyari olan birimler olmak üzere iki tür idari birimin varlığı öngörülmüştür(m.48).

⁷⁸² Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.25

⁷⁸³ Fethi Aytaç, (2005), **Gerekçeli - Açıklamalı Belediye ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu**, Ankara:Seçkin Yayınevi, s.127 (bkz.)Aytaç'a göre norm kadro: diğer bir deyişle standart kadro, bir kuruluştan beklenen hizmetlerin en tatmin edici kalitede görülebilmesi için o kuruluştaki bulunması gereken görevli sayısını ve bu görevlilerde aranılacak nitelikleri ifade eder.

Cahit Tutuma göre kadro: kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesini sağlamak üzere oluşturulan ve bu hizmetleri yerine getirecek kişileri sayı, nitelik derece, ödev, yetki ve sorumluluk itibarıyla gösteren çizelgedir.(s.125)

Norm sözcüğü, standart, örnek tip anlamına gelmekte olup, norm kavramının, bir iş gören kümesini temsil özelliği ve bir ölçü birimi olma niteliği vardır. Bir kadronun tipleştirilmesi, standart hale getirilmesi ise ölçü birimi olma özelliğine kavuşturulmasıdır. Bunun için önce kadronun tanımlanması gerekir. Kadro, bir kişinin tam zamanlı yada yarı zamanlı olarak çalıştırılmasını gerektiren ödev, yetki ve sorumlulukları kümesidir. Kadro ayrıca, bunları yerine getirecek kişide bulunması gereken nitelikleri gösterir. Dolayısıyla kadro,

- Yazı işleri,
- Mali hizmetler,
- Fen işleri ve
- Zabıta birimleri, norm kadro esasından, kurulması zorunlu olan birimler olarak öngörülmüştür.

Kurulması zorunlu bu birimler dışında, nüfus, fiziki ve coğrafi yapı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikler ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak gerektiğinde, norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak belediye meclisinin kararı ile,

- Sağlık,
- İtfaiye,
- İmar,
- İnsan kaynakları,
- Hukuk işleri ve

-İhtiyaca göre benzeri birimlerin, kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme ile gerekli görülmesi halinde yeni birimler oluşturması belediye örgütünün inisiyatifine bırakılmıştır. Böylece, yasayla kurulması mecburi olan birimler dışında ihtiyaca göre yeni bir yönetsel birimler kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi yetkisi belediye meclisine bırakılmıştır.

Görüldüğü üzere, belediyelerin iç örgütlerini kurmasında karma bir sistem benimsenmiştir. Yani bir kısım birimlerin kurulması zorunlu olmakla birlikte bir kısım birimlerinde kurulmasında belediyeler serbest bırakılmıştır.

herkesin serbestçe oturabileceği boş bir koltuk değil, ancak belli niteliklere sahip kişilerin işgal edebileceği bir hizmet yeridir. Kadronun standart bir ölçü birimi olabilmesi, ancak bu nitelikleri taşımasına bağlıdır.

Norm kadro düzeni, iş çözümlenmeleri ve görev tanımlarına dayanılarak yapılan değerlendirmeler sonucunda, kurumların hizmet birimleri ve yerleri itibarıyla ihtiyaç duydukları kadroların sayısal ve niteliksel açıdan belirlenmesi, standart bir ölçüye bağlanmasıdır. Norm kadro düzeni, kurumlarda gereksiz personel birikimlerini keyfi görevlendirmeleri ve insan gücü savurganlığını engeller ve kişilerin niteliklerine uygun görevlerde kullanılmasına olanak verir. Bkz. Bozkurt, Ömer-Ergun, Turgay-Sezen, Seriyeye (Editör) (1998) **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, TODAİE Yayını No:283, Ankara, s.180-181

Zaten Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafında da kanunla düzenlenmiş daha genel çerçeveye hâle gelmemek suretiyle, yerel yönetimlerin yerel ihtiyaçlara uyum sağlamak ve etkin bir idare ortaya koyabilme amacı ile bu olanağa kavuşturulmaları öngörülmüştür. Bu düzenlemeye paralel olarak, 5393 sayılı kanun ile “gerektiğinde” yani yerel ihtiyaçlara uyum sağlamak ve etkin bir idare anlayışının sergilenmesi için ihtiyaç duyulan durumlarda ihtiyaca uygun idari birimlerin kurulması yetkisi düzenlenmiştir(m.48/2).

Yasasın bu düzenlemesi karşısında, Bakanlar Kurulu'nun, 3723 sayılı yasanın kendisine verdiği yetkiye dayanarak bu paragrafa yönelik çekinceyi kaldırması zorunlu hale gelmiştir.

III.5.1.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

5216 sayılı yasa ile Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri bakımından 5393 sayılı Belediye Yasasından ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Büyükşehir belediyesi bakımından farklı bir idari yapı öngörülmüştür.

Büyükşehir belediyesinin örgüt yapısı kanununun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Büyükşehir Belediyesi örgütünün norm kadro esaslarına uygun olarak:

- Genel sekreterlik,
- Daire başkanlıkları ve
- Müdürlüklerden, oluşacağı öngörülmüştür.

Belediyelerde olduğu gibi bu birimlerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi, büyükşehir belediye meclisinin yetkisine bırakılmıştır. Büyükşehir belediyesinde başkan yardımcılığı düzenlenmemiştir. Bunun yerine, hizmetlerin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için en fazla üç, nüfusu üç milyonun üzerinde olan yerlerde beş genel sekretere yardımcılığı oluşturulması öngörülmüştür. Büyükşehir belediyelerinde hizmetlerin yürütülmesi belediye başkanı adına onun direktifi ve sorumluluğu altında mevzuat hükümlerine, belediyenin amaç ve politikalarına, stratejik planına ve yıllık

programlarına uygun olarak genel sekreter ve yardımcıları tarafından sağlanmaktadır(m.21).

Büyükşehir belediyeleri için, burada düzenlenen hususlar dışında, belediye yasası uygulanacak olduğundan, büyükşehir belediyesinde de örgüt yapısının oluşturulmasında bir serbestlik tanımı olmaktadır. Bu nedenle bu yönü ile Büyükşehir Belediyesi Yasası ile Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 1. paragrafı arasında bir aykırılık yoktur.

III.5.2. Özerk Yerel Yönetimlerde Personel Yapısı

Yerel yönetimlerde çalışacak olan personelin konumu ve çalışma şartları Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 2. paragrafında düzenlenmiştir. Hatırlanacağı üzere Türkiye bu paragrafı kabul etmiştir. Paragrafta, görevlilerin çalışma koşullarının liyakat ve yeteneğe göre yüksek nitelikli eleman istihdamına imkan verecek ölçüde olması ve bunun sağlanabilmesi için bu görevlilere yeterli eğitim, ücret ve mesleki ilerleme olanaklarının sağlanması öngörülmüştür.

III.5.2.1. Anayasadaki Durum

Anayasanın 128. maddesi ile Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, **memurlar ve diğer kamu görevlileri** eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenleneceği ve üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasanın 128. maddesindeki bu düzenleme ile dar anlamda kamu görevlileri tanımlanarak, kamu görevlilerinin; kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişiler oldukları tanımlanmıştır.⁷⁸⁴

⁷⁸⁴ Gözübüyük, (2004), a.g.e, s.188

Anayasanın anılan hükmüne dayanılarak tüm kamu çalışanlarının statüsünü genel olarak düzenleyen 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun⁷⁸⁵ 1. maddesinde, bu kanunun, genel ve katma bütçeli kurumlar, İl Özel İdareleri, **Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda** da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme nedeniyle belediyelerde çalışan kimseler bakımından, özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı kanunun hükümleri uygulanacaktır. Kanunun 4. maddesi ile de kamu çalışanları; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört kategoriye⁷⁸⁶ ayrıldıktan sonra işçiler hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Ayrıca kanunu 33. maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı belirtildikten sonra, belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadrolarının yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanacağı öngörülerek, yerel yönetimlerin kadroları genel kadro kanunun dışına çıkarılmıştır.⁷⁸⁷

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı Anayasada öngörülen kural gereğince, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, **memurlar ve diğer kamu görevlileri** eliyle yürütüleceği ve memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenleneceğine yönelik düzenleme ile Özerklik Şartı'nın 6. maddesinin 2. paragrafında öngörülen ve Türkiye tarafından da kabul edilen ve yerel yönetimlerde çalışacak görevlilerin çalışma koşullarının liyakat ve yeteneğe göre yüksek nitelikli eleman

⁷⁸⁵ Resmi Gazete; 23.07.1965-12056

⁷⁸⁶ Yasanın bu maddesine göre; **Memur**; mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler ile kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar,

Sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. Bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

Geçici personel; bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

İşçiler; istihdam edilip de, memur, sözleşmeli personel, ve geçici personel dışında kalan kişiler, olarak tanımlanmıştır.

⁷⁸⁷ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.632

istihdamına imkan verecek ölçüde olması ve bunun sağlanabilmesi için bu görevlilere yeterli eğitim, ücret ve mesleki ilerleme olanaklarının sağlanması şeklinde öngörülen kural arasında bir uyumsuzluk yoktur.

III.5.2.2. Belediye Yasasındaki Durum

Belediyenin personel yapısı 5393 sayılı kanununun 49. maddesinde “norm kadro ve belediyede personeli istihdamı” başlığı altında düzenlenmiştir.

Norm kadro ilke ve standartlarının ise İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirleneceği ve belediyelerin bu ilke ve standartlar çerçevesinde norm kadro çalışmasını yapma ve yaptırma yetkisine sahip⁷⁸⁸ oldukları öngörülmüştür.

Buna göre norm kadro esasına göre, belediyelerin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar verme yetkisi belediye meclisine ve bu kadrolara personel atama yetkisi belediye başkanına verilmiştir. Ancak birim müdürleri ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalarının ilk toplantıda beldeye meclisinin bilgisine sunulması gerekmektedir. Ayrıca norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; belediye başkanı, zorunlu gördüğü takdirde, nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50.001-200.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 200.001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 500.000 ve fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilen meclis üyelerine belediye başkanına verilen ödeneğin 2/3'ünü aşmamak üzere belediye meclisi tarafından belirlenecek aylık ödenek verilir ve taleplerine göre bir sosyal güvenlik kurumu ile ilişkilendirilir. Bu şekilde görevlendirme, memuriyete geçiş, sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışma dahil ilgililer açısından herhangi bir hak teşkil etmez ve belediye meclisinin görev süresini aşamaz. Sosyal güvenlik prim ve benzeri giderlerden kurum karşılıkları belediye bütçesinden karşılanır(m.49/7).

⁷⁸⁸ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.107

Yukarıda da değinildiği gibi, 5393 sayılı kanundaki düzenleme dışında, belediye personeli esas itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları kanununa tabidir.⁷⁸⁹ Bu nedenle belediye personeli de memur, sözleşmeli personel ve işçi kategorilerinden oluşmaktadır. Tüm bunların yanında, bu kanunla ilk olarak belediye başkan danışmanlığı kadrosu öngörülmüştür.⁷⁹⁰

Belediye memurları; özlük hakları itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamındadır. Buna göre belediyede görev yapacak olan memurların atama işlemleri, izin, yükselme, ve cezalandırılmaları 657 sayılı kanuna göre yapılacak olup, emeklilikleri 5434 sayılı T.C. Emekli sandığı Kanun hükümlerine tabidir. Ancak belediye memurlarının maaşlarını genel bütçeden değil, belediyenin bütçesinden ödenecektir.⁷⁹¹ Belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının yüzde onunu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının (20.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere, hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilecektir. Belediye memurlarına sağlanan bu ayrıcalıklı duruma rağmen memur, sözleşmeli personel ve işçi ayrımı yapılmaksızın personelin her türlü alacaklarının zamanında ve öncelikle ödeneceği öngörülmüştür.

Belediyenin sözleşmeli personeli; norm kadro ilkeleri ihlal edilmemek kaydı ile belediyelerde usulü dairesinde sözleşmeli personel görevlendirilebilir. Ancak bu kadrolara sözleşmeli personel alındığı zaman ayrıca kadro boş kalıyor diye atama yapılamaması yasaklanmıştır. Sözleşme ile atanacak bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şart olduğu gibi, bu kişilere ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenmektedir. Avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu

⁷⁸⁹ Günday, a.g. kitapçık, s.50

⁷⁹⁰ Derdiman, (2005), a.g.e., s.66

⁷⁹¹ Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 657

hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde kısmi zamanlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılabilir. Kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak personel sayısı yukarıda belirtilen her unvan için birden fazla olamaz ve bunlarla yapılacak sözleşme süresi takvim yılını aşamaz. Bunlara ödenecek net ücret, aynı unvanlı kadroların birinci derecesinin birinci kademesi için yapılması gereken bütün ödemeler toplamının net tutarının yarısını geçmemek ve çalıştırılacak süre ile orantılı olmak üzere belediye meclisi kararı ile tespit edilir. Bu fıkra uyarınca kısmi zamanlı sözleşmeli personel olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz. Bunlardan yaptıkları başka işler sebebiyle herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olanlar için sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primi yatırılmaz ve aynı kişi birden fazla belediye veya bağlı kuruluşta çalıştırılmaz. Gerek sözleşmeli gerekse kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak personele her ne ad altında olursa olsun sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmaz ve ücret mahiyetinde aynı ya da nakdi menfaat temin edilmez. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına ve Maliye Bakanlığına gönderilir.

Ödünç personel; ilgili bakanlığın rızası ile geçici olarak bir seçim döneminin bitiminden 30 günü geçmemek kaydı ile kamu görevlilerinin görevlendirilmesi mümkündür. Görevlendirilen kamu görevlilerinin özlük ilişkileri kesilmez, görevlendirme sonunda kurumlarında aynı veya eşiti kadrolarına atanırlar.⁷⁹² Belediyelerde bu şekilde istihdam edilen personel kurumlarından izinli sayılırlar. Bu personelin görevlendirildikleri süre zarfındaki, görevlendirildikleri kadroya ait her türlü mali hakları ile kurumları tarafından karşılanması gereken sosyal güvenlik ve benzeri diğer hakları belediye tarafından ödenir. İzinli oldukları müddet, terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır ve terfi haklarını kazananlar başkaca bir işleme lüzum kalmaksızın terfi ettirilirlar. Bu şekilde görevlendirilenler, görevlendirme süresinin sona ermesinden itibaren onbeş gün içerisinde yazılı olarak kurumlarına başvurmaları halinde en geç bir ay içerisinde kadrolarına veya müktesebine uygun başka bir kadroya atanırlar(m.49).

Bu ayırlama dışında belediye personel giderlerine bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre belediyede istihdam edilecek personelin giderleri, bütçe gelirlerinin yüzde otuzunu,

⁷⁹² Derdiman, (2005), a.g.e., s.66

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

Belediye personelinin işçiler ve geçici işçiler iş mevzuatı hükümlerine tabidir. Belediye, işçileri de norm kadro esaslarına göre çalıştırmak zorundadır. Norm kadroya göre işçi ataması yapma yetkisi de belediye başkanına aittir. Ancak norm kadro çalışmaları belediye tarafından yapılmaya veya yaptırılmaya kadar eski uygulama devam edecek olup, İçişleri Bakanlığının vizesi ile sürekli işçi çalıştırılabilecektir. İçişleri Bakanlığı'nın bu yetkisini valiliklere devretme yetkisi vardır.⁷⁹³

Yukarıda da değinildiği gibi, 5393 sayılı Belediye Kanundaki düzenleme dışında, belediye personeli (işçiler hariç) esas itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.⁷⁹⁴ Sosyal güvenlik bakımından da 08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu"⁷⁹⁵na tabidir. Kanunun 12. maddesi ile bu kanunla tanınan haklardan, belediyeler ile belediyelere bağlı idare ve müessese çalışanlarının faydalanacağı belirtilmiştir.

Kalabalık, 5393 sayılı kanunun (m.49/1) ile belediyelerde istihdam edilecek kişilerin ilke ve standartlarının İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenen norm kadro esasına bağlanması, belediyelerin istihdam edecekleri kişilerin, sayısı, kadro, nitelik, ücret, ve diğer özelliklerini belirleme yetkisine sahip

⁷⁹³ Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 654

⁷⁹⁴ Günday, a.g. kitapçık, s.50

⁷⁹⁵ Resmi Gazete: 17.06.1949-7235

olmamaları anlamına geldiğini, başka bir deyişle salt bu kadrolara atama yetkisinin belediye başkanına ait olmasının, belediyelerin ihtiyaç duydukları kadroları özerk bir şekilde belirleme yetkisine sahip oldukları anlamına gelmeyeceğini, bu nedenle bu düzenlemenin Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye aykırı olduğunu ileri sürmektedir.⁷⁹⁶

III.5.2.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

Büyükşehir Belediyesinin personeli, genel sekreter, genel sekreter yardımcısı, daire başkanları, şube müdürleri, şeflikler ve memurluklardan oluşmaktadır. Büyükşehir belediyelerinde belediye başkan yardımcılığı bulunmamaktadır.⁷⁹⁷

Genel sekreter belediye başkanının önerisi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanmaktadır. Büyükşehir belediyesinin öteki personeli başkan tarafından atanmaktadır. Personelden müdür ve üstü ünvanlı olanlar ilk toplantıda büyükşehir belediye meclisinin bilgisine sunulmak zorundadır(m.21). Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dahil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar. Büyükşehir belediyesi 1. hukuk müşaviri ve daire başkanları, bağlı genel müdürlüklerin daire başkanlarının yararlandığı makam ve görev tazminatından aynen yararlanırlar (m.22/2-3).

Ayrıca, nüfusu iki milyonu aşan büyükşehir belediyelerinde on, diğer büyükşehir belediyelerinde beşi geçmemek üzere başkan danışmanı kadrosu ihdas edilmiştir. Danışman olarak görevlendirileceklerin en az dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olması gerektiği ve bu şekildeki bir görevlendirmenin, danışmanlar bakımından memuriyete geçiş, sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışma dahil, ilgililer açısından herhangi bir hak teşkil etmez. Ayrıca danışmanların görev süreleri başkanının görev süresini aşamaz. Danışmanlara, her türlü ödemeler dahil, büyükşehir belediyesi genel sekreterine ödenen brüt aylık miktarının % 75'ini aşmamak üzere belediye meclisinin belirlediği miktarda brüt ücret ödenir(m.20).

⁷⁹⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.666

⁷⁹⁷ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.266

Nüfusu üç milyonun üzerindeki büyükşehir belediyelerinde en fazla beş diğerlerinde en fazla üç genel sekreter yardımcısı bulunmaktadır. Büyükşehir belediyesinde hizmetlerin yürütülmesi belediye başkanı adına onun direktifi ve sorumluluğu altında mevzuat hükümlerine, belediyenin amaç ve politikalarına stratejik plana ve yıllık programlara uygun olarak genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarınca sağlanmaktadır.

Ancak 5216 sayılı kanununla, sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının % 10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebileceği öngörülmüştür (m.22/4).

Bunun dışındaki hususlarda, büyükşehir belediyesinin işçiler dışındaki çalışanları, 5393 sayılı Belediye Yasası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olup o yasadaki tüm hak ve imkanlardan yararlanmaktadırlar.

5216 sayılı kanunun 21. maddesine göre ve Belediye Yasası'na yapılan yollama ile, büyükşehir belediyelerinde istihdam edilecek kişilerin ilke ve standartlarının İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenen norm kadro esasına bağlanması, belediyelerin istihdam edecekleri kişilerin, sayı kadro, nitelik, ücret, ve diğer özelliklerini belirleme yetkisine sahip olmamalarıdır.

III.6. Özerk Yerel Yönetimlerde Seçilmişlerin Çalışma Koşulları, Mali ve Sosyal Hakları ile Hukukumuzdaki Durum

Özerk yerel yönetimlerde, seçilmişlerin çalışma koşulları, mali ve sosyal hakları, Özerklik Şartı'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir.

Daha önce de değinildiği gibi bu düzenleme ile dar anlamda görev koşulları kastedilmektedir. Böylece seçilmişlerin görev koşullarının, yapı, araç, gereç ve taşıt olarak fiziki bakımdan yeterli ve uygun olması, seçilmişlerin mali ve sosyal güvenceye kavuşturulması amaçlanmıştır. Çünkü yerel temsilcilerin, görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri, kendilerine kimi fiziksel, mali ve sosyal koşulların sağlanmasına bağlıdır. Kimi görevler, yerel yönetim temsilcilerinin bu görevlerinde başarılı olmalarına engel olduğu için temsilcilerin kimi işleri yapmaları yasaklanmıştır. Ancak bu tür sınırlamalar, seçilmişlerin temel insan haklarından kaynaklanan özgürlüklerini kısıtlama anlamına geldiğinden hukuk devleti anlayışına uygun olarak bu kısıtlamaların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

III.6.1. Anayasadaki Durum

Anayasada yerel yönetimlerin seçilmiş temsilcilerinin dar anlamda çalışma koşulları, mali ve sosyal hakları ve görevleri ile bağdaşmayan işleri öngören bir düzenleme yoktur.

Ancak hatırlanacağı üzere, yerel yönetimlerin seçilmiş temsilcilerinin görevleri ile bağdaşmayacağı işlerin belirlenmesi, temel insan hakları bakımından bir kısıtlama niteliğinde olduğundan, Anayasanın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtildikten sonra, 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Dolayısı ile Anayasa'da seçilmişlerden öte herkes için temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının ancak kanun düzeyinde yapılabileceği öngörülmüştür. Bu yönü ile Özerklik Şartı'nda benimsenen yöntem ile Anayasa arasında bir paralellik vardır.

Fakat bu bir eksiklik değildir. Konu yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde düzenlenebilecektir. Bu nedenle Özerklik Şartı ile Anayasa arasında bir uyumsuzluk yoktur.

III.6.2. Belediye Yasasındaki Durum

Hatırlanacağı üzere, 5393 sayılı kanununa göre, belediyelerdeki seçilmiş temsilciler, belediyenin organları olan, belediye meclisi üyeleri, belediye encümeninin seçilmiş üyeleri ve belediye başkanıdır.

5393 sayılı kanunla yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının amacına uygun ve verimli çalışabilmesi amacı ile aynı zamanda teşvik edici olarak organlardaki üyeler için aylıklar ve ödenekler öngörülmüştür.⁷⁹⁸ 5393 sayılı kanun 32. maddesinde, meclis başkan ve üyelerine, meclis ve komisyon toplantılarına katıldıkları her gün için, 39. madde uyarınca belediye başkanına ödenmekte olan aylık brüt ödeneğin günlük tutarının üçte birini geçmemek üzere meclis tarafından belirlenecek miktarda huzur hakkı ödenmesi ve huzur hakkı ödenecek gün sayısının ise, mutad toplantılar en çok beş gün, bütçe görüşmeleri için yapılan toplantılarda en çok 20 gün (m.20), ihtisas komisyonlarında en çok 5 gün ve imar komisyonunda en çok 10 gün(m.24) ve denetim komisyonunda en çok 45 gün (m.25) olacağı ve meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödenemeyeceği öngörülmüştür.

Belediye meclisi üyelerinin mali ve sosyal hakları ile görevleri ile bağdaşmayan işler ayrı kanunlarda düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre belediye meclis üyeliği, milletvekilliği, il genel meclisi üyeliği ve köy muhtarlığı ile bağdaşmayacağı gibi yakın kan ve sıhri hısımların da aynı belediye meclisinde üye olamayacakları⁷⁹⁹ öngörülmüştür. Ayrıca meclis üyelerinin görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde girememeleri, komisyonculuk ve temsilcilik yapmaları yasaklanmıştır.

Belediye encümeni üyelerinin mali hakları, kanunun 36. maddesinde düzenlenmiş olup, belediye encümeni başkan ve üyelerine, nüfusu 10.000'e kadar olan belediyelerde

⁷⁹⁸ Derdiman, (2005), a.g.e., s.11-12

⁷⁹⁹ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.99

3.500, nüfusu 10.001-50.000'e kadar olan belediyelerde 4.500, 50.001-200.000'e kadar olan belediyelerde 6.000 ve 200.001'in üzerinde olan belediyelerde ise 7.500 gösterge rakamının Devlet memurları için belirlenen aylık katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık brüt ödenek verilmesi öngörülmüştür(m.36).

Belediye Başkanın mali ve sosyal hakları ile görevleri ile bağdaşmayan işler bakımından, belediye başkanları, seçimle göreve gelen kamu görevlileri olup memur değildirler. Bu nedenle de yürüttükleri hizmetlerin karşılığı olarak aldıkları para maaş veya ücret olmayıp kendine özgü özellikleri olan bir çeşit ödenektir.⁸⁰⁰

Danıştay Genel Kurulu, 18.10.1954 tarih ve 1954/299 E. Ve 1954/291 K. sayılı kararı ile belediye başkanlarına belediye meclislerince tespit ve taktir olunan miktarda ödenek verilmesine karar verilmiştir. Kimilerince ülkemizde bu kararlar birlikte belediye başkanlarına ödenek verilmeye başlandığı söylenmekte ise de bu doğru değildir. Çünkü belediye başkanlarının 1930'lu yıllardan bu tarafa ödenek aldıklarına dair yargı kararları mevcuttur. Ancak günümüzde, belediye başkanlarına ödenek ödenip ödenmemesi tartışılmamaktadır ve uygulamada belediye başkan ödenekleri, meclis kararı ile tespit ve tasdik edilmek ve bütçeye konulmak suretiyle ödenmektedir. Ancak 1580 sayılı yasa da ödeneğin miktarına ilişkin bir açıklık olmadığı ve bu konu tamamen meclislerin taktirine bırakıldığı için miktarın tespiti sorun teşkil etmektedir.⁸⁰¹

Bu sorunların giderilmesi açısından 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununa 47 maddesinin e fıkrasına konulan "İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek asgari ve azami sınırlar dahilinde belediye başkanlarının aylık ödenekleri belediye meclislerince kararlaştırılır" şeklindeki hükümlerle, İçişleri Bakanlığına, belediye başkanları maaşlarının alt ve üst sınırlarını belirleme yetkisi verilmiştir.⁸⁰² Bu tarihten sonraki bütçe kanunlarına aynı hüküm konmaya devam edilmiştir.⁸⁰³

⁸⁰⁰ Kalabalık, (2005), a.g.e, s.448

⁸⁰¹ Başsoy -Yeter, (1996), a.g.e., s.37-42

⁸⁰² Başsoy -Yeter, (1996), a.g.e., s.46-47

⁸⁰³ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.449

5393 sayılı Belediye Kanunu ile tüm bu tartışma ve belirsizliklere son verilerek, 39. maddede belediye başkanlarının ödenekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, nüfus esasında hareketle, nüfusu 10.000'e kadar olan yerler ile nüfusu 2000.001'den fazla olan yerler dahil olmak üzere, belediyeler nüfusları itibariyle sekiz dilime ayrılmış ve her nüfus dilimine karşılık, Devlet memurları için belirlenen gösterge rakamının aylık katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık brüt ödenek ödenmesi öngörülmüştür. Ancak il merkezi olup ta nüfusu 50.001'den az olan il belediyeleri için dahi bu nüfus dilimine denk gelen gösterge katsayısının uygulanması öngörülerek, il belediye başkanları arasında görecel bir eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır.

Ayrıca belediye başkanının görevli, izinli ve hasta bulunduğu sürelerde ödeneğini kesilmemesi, kanunun 47. maddesindeki şartlar gereğince görevden uzaklaştırılması halinde dahi belediye başkanına, görevden uzak kaldığı sürece aylık ödeneğinin üçte ikisinin ödenmesi ve bu süre içinde diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmalarının devam edeceği öngörülmüştür. Ayrıca belediye başkanlığı yapmış olanların, personel kanunlarına tabi bir kadroya atanmaları halinde belediye başkanlığında geçen sürelerinin memuriyette geçmiş sayılacağı öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca, devlet memurları ve bakmakla yükümlü buldukları kişiler için uygulanan sosyal hak ve yardımların, belediye başkanları ve bakmakla yükümlü buldukları kişiler için de uygulanacağı benimsenmiştir.

Belediye başkanlarından başka, belediye başkanın izin, hastalık veya başka bir sebeple görev başında bulunmadığı hallerde, bu süre içinde kendisine vekalet etmek üzere, belediye meclisi üyeleri arasından seçilen başkan vekili içinde görev süresince başkana ödenen aylık brüt ödeneğin gün hesabı üzerinden ödenek verilmesi öngörülmüştür(m.40).

Belediye başkanın görevi süresince ve görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremeyeceği, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacağı(m.28), ve kendisinin, birinci ve ikinci derecedeki kan ve kayın hısımlarının ve evlatlıklarının, belediye ile ihtilafli olduğu durumlarda dava açılması ve bu davada belediyenin temsili, meclis birinci

başkan vekili, bulunmadığı takdirde ikinci başkan vekili veya bunların yetkilendireceği kişiler tarafından yerine getirilecektir(m.43).

Belediye başkanlarının sosyal güvenlik hakları 08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu”nda düzenlenmiştir. 5393 sayılı belediye kanununun 85. maddesi ile 5434 sayılı kanunu 12. maddesinin ilgili bendi değiştirilerek, sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi görevlerde bulunmadan veya bu kuruluşlara tabi olarak çalışmakta iken belediye başkanlığına seçilen ve atananlar ile sandıktan veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli, yaşlılık veya malullük aylığı almakta iken belediye başkanlığına seçilen ve atananlar, istekleri üzerine istek dilekçelerinin sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından itibaren emekli kesenekleri kendilerince, karşılıkları kurumlarca ödenmek ve emekli aylıkları sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren kesilmek suretiyle, emekli haklarından faydalanacakları belirtilmiştir.

Ayrıca belediye kanununun 85. maddesi ile 5434 sayılı yasanın ek 68. maddesi değiştirilerek, Sandıkça emekli aylığı bağlanan büyükşehir belediye başkanlarına 7000, il belediye başkanlarına 6000, ilçe ve ilk kademe belediye başkanlarına 3000, diğer belediye başkanlarına 1500 gösterge rakamı üzerinden, bu maddede belirtilen usul ve esaslar dahilinde makam tazminatı, buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenir.

Dolayısı ile belediye kanununda ve diğer yasalardaki düzenlemeler ile Özerklik Şartı ile yerel yönetimlerin seçilmiş organları için öngörülen çalışma koşulları ile özlük ve sosyal hakları bakımından bir aykırılık yoktur.

III.6.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

Genel anlamda belediye yasası ile paraleldir. Büyükşehir belediye encümeninin başkanı ve seçilmiş üyelerine, (12.000) gösterge rakamının Devlet memur aylıkları için belirlenen katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık brüt ödenek verilmesi (m.16/3) suretiyle, büyükşehir belediye encümeni üyelerinin ödenekleri arttırılmıştır.

Dolayısı ile büyükşehir belediye kanununda ve diğer yasalardaki düzenlemeler ile yerel yönetimlerin seçilmiş organları için öngörülen çalışma koşulları ile özlük ve sosyal hakları bakımından Özerklik Şartı'na aykırı bir durum yoktur.

III.7. Özerk Yerel Yönetimlerin İdari Denetimi ve Hukukumuzdaki Durum

Özerk yerel yönetimlerin merkezi idare tarafından denetlenmesi konusu Özerklik Şartı'nın 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre özerk yerel yönetimler üzerinde ancak anayasa ve kanunlarda belirtilmiş durumlarda ve öngörülen yöntemlerle, ancak hukuka uygunluk sağlamak amacıyla, denetimde ölçülülük prensibine uyulmak suretiyle yapılabilecektir. Ancak üst makamların kendilerine ait olup ta yerel yönetimleri yetkili kıldıkları durumlarda, yerindelik denetimi de yapılabilecektir.

Özerklik Şartı'nda öngörülen bu anlayış, yönetim ve denetim anlayışında yaşanan gelişmeler, klasik demokrasinin toplumdaki hızlı gelişmeye cevap vermemesi, halkın yönetime daha çok ve aktif olarak katılmak istemesi, yerel yönetimlerin güçlenmesine ve yerel yönetimler üzerindeki merkezi denetimin en aza indirilmesi konularındaki isteklerin artmasına, bu isteklerin uluslararası belgelerde ve anayasalarda daha açık biçimde yer almasına neden olan⁸⁰⁴ anlayışın ürünüdür.

III.7.1. Anayasadaki Durum

Anayasa ile (m.127/3) ile, merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde;

- Mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi,
- Kamu görevlerinde birliğin sağlanması,
- Toplum yararının korunması ve
- Mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, idari vesayet yetkisine

sahip olduğu öngörülmüştür.

⁸⁰⁴ Ekici - Toker, (2005), a.g.m., s.5

Denetim faaliyeti, niteliği itibariyle idari bir fonksiyondur. Bu niteliğinden hareketle Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği ve 123. maddesinde ise idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasadaki bu ilkelere göre hiçbir kamu kuruluşu kendiliğinden ortaya çıkamaz ve bazı kamu görevlerini yürütemez. Bunlar için yasal bir dayanak olmak gerekir. Aslında bu anlayış, hukuk devleti anlayışının gereklerinden biri olan “yasal yönetim” ilkesidir. Bu ilke gereğince, kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve yetkilerin yasal dayanağının bulunması gerekmektedir.⁸⁰⁵ Dolayısıyla ile Anayasa'nın bu hükmü karşısında, yerel yönetimler üzerinde uygulanacak denetimin kanunla düzenlemesi gerektiği açıktır. Bu nedenle Özerklik Şartı'nda düzenlenen “özerk yerel yönetimler üzerinde ancak anayasa ve kanunlarda belirlenmiş durumlar ve yöntemlerle denetim gerçekleştirilebileceği” ilkesi ile Anayasa'daki bu düzenleme arasında herhangi bir aykırılık yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi “Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasının öngördüğü “idari vesayet” merkezden yönetimin yerel yönetimler üzerinde yapabileceği ve yasa ile düzenlenmesi gereken bir denetim yetkisidir.”⁸⁰⁶ demek suretiyle hükme aynı anlamı vermiştir.

Ancak, Anayasada öngörülen denetimin amacı olarak belirtilen “toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması” amacı ile Özerklik Şartı'nda öngörülen denetimin amacı arasında ve denetimde ölçülülük ilkesi açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Çünkü Anayasa'da öngörülen denetimin amacı “toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması” olup, bu amaçlar yerindelik açısından denetim yapılmasını gerektirmektedir. Oysa Özerklik Şartı'nda öngörülen denetimin kapsamı “hukuka uygunluk” olup Anayasada öngörülen amaç ile uyarlı değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında “Ancak bu yetki, sınırsız ve takdire bağlı olmayıp “.. mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların

⁸⁰⁵ Gözübüyük, (2004-b), a.g.e., s.25

⁸⁰⁶ Resmi Gazete:26.11.1988-20001 (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. Ve 1988/23 K. sayılı kararı)

gereği gibi karşılanması...” amaçlarına yöneliktir. Ayrıca idari vesayet yetkisi merkezden yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı olarak düşünülemez. Bu yetki, aynı zamanda demokratikleşme sürecinde yerel plandaki katılımcı yönetimi sosyal hukuk devleti anlayışı doğrultusunda geliştirici, toplumsal dayanışmayı güçlendirici, Anayasa’nın öngördüğü temel hak ve özgürlüklere saygı bilincini yüceltici, çağdaş ve uygar bir eğitim yöntemi olarak da değerlendirilmelidir.⁸⁰⁷ Şekildeki gerekçe ile aslında ölçülülüğü vurgulamakla birlikte, dile getirilen ilkeler itibarıyla de yerindelik açısından yapılacak olan denetimin kapsamını genişletir mahiyette yorum yapmaktadır.

Sonuç olarak, bu yönü ile Anayasada öngörülen denetim anlayışı ile Özerklik Şartı’nda öngörülen denetim anlayışı arasında uyarlık bulunmamaktadır.

III.7.2. Belediye Yasasındaki Durum

5393 sayılı kanunda, belediyelerin denetlenmesi hususu, kanunun 55-58. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak 58. maddedeki yollama nedeniyle, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu⁸⁰⁸ ile diğer kanunların ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Yasa ile belediyeler ile belediyelere bağlı kuruluş ve işletmeler üzerinde denetim yapılmasında amaç; “faaliyet ve işlemlerde hataların önlenmesine yardımcı olmak, çalışanların ve belediye teşkilatının gelişmesine, yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı duruma gelmesine rehberlik etmek amacıyla; hizmetlerin süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre tarafsız olarak analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek; kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor haline getirerek ilgililere duyurmak” olarak tanımlanmıştır(m.54).

Kanunla denetim iç ve dış denetim olarak ikiye ayrıldıktan sonra, denetimin;

- İş ve işlemlerin hukuka uygunluk,

⁸⁰⁷ Resmi Gazete:26.11.1988-20001 (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih 1987/18 E. Ve 1988/23 K. sayılı kararı)

⁸⁰⁸ Resmi Gazete: 24.12.2003-25326

- Mali ve performans, denetimi boyutu ile yapılacağı belirtilerek denetimin kapsamı sınırlandırılmıştır.

İç ve dış denetim bu kanunda öngörülen özel hükümler dışında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılacak ve denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanıp ve meclisin bilgisine sunulacaktır. Ayrıca, belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenecektir(m.55).

Ayrıca denetim faaliyetinin kolaylaşması için belediye başkanına görev verilmiştir. Böylelikle belediye başkanına, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen biçimde; stratejik plan ve performans programına göre yürütülen faaliyetleri, belirlenmiş performans ölçütlerine göre hedef ve gerçekleştirme durumu ile meydana gelen sapmaların nedenlerini ve belediye borçlarının durumunu açıklayan ve belediyeye bağlı kuruluşları da kapsayan **faaliyet raporu** hazırlayarak, bu raporun nisan ayı toplantısında belediye meclisine sunulması ve bir örneğinin de İçişleri Bakanlığına gönderilmesi görevi verilmiştir(m.56). Başka bir deyişle belediye başkanına, kendi faaliyetleri hakkında karne hazırlama görevi verilmiştir.

Birde karma bir denetim sistemi öngörülmüştür. Belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığı ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hakimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek belediye başkanından istedikten sonra da aksamanın giderilememesi halinde, söz konusu hizmetin o yerin valisince giderilmesi öngörülmüştür. Bu durumda vali, aksaklığı öncelikle belediyenin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderme ve mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarını kullanma imkanına sahiptir. Bu şekilde herhangi bir hizmetin giderilmesinden doğacak olan maliyet ise vali tarafından İller Bankasına bildirildikten sonra, İller Bankası'nca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan kesilerek valilik emrine gönderilmektedir. Ancak İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hakimi

tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece, asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilmektedir(m.57).

Sonuç olarak, belediyelerin denetlenmesi bakımından; dış denetim, iç denetim ve karma denetim olmak üzere üçlü bir denetim yapısı öngörülerek, uygulanacak denetimde, öncelikle belediye yasası, sonra 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun ve daha sonra da diğer kanunların uygulanması öngörülmüştür.

III.7.2.1. Dış denetim

Dış denetim, belediyenin, tüzel kişiliği dışındaki diğer yerlerce denetlenmesidir. Dış denetim yönetsel bir denetim olup, denetimi yapacak kurum ve denetimin konusu itibariyle ikiye ayrılmaktadır. 5393 sayılı kanun, dış denetim yetkisini kurum olarak, İçişleri Bakanlığı ve Sayıştay'a vermektedir.⁸⁰⁹ Konu itibariyle yapılacak denetim ise kararlar üzerinde, eylem ve işlemler üzerinde, organlar üzerinde⁸¹⁰ ve mali konularda yapılacak olan denetimdir.

III.7.2.1.1. Yetkili Kurum İtibariyle Dış denetim

İçişleri Bakanlığı'nın burada öngörülen denetimi "hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü" açısından yapılacak olan vesayet denetimidir.⁸¹¹ Yerel yönetimler üzerindeki koordinasyonu sağlamak amacıyla denetim ve gözetim hizmetlerinin mülkiye müfettişleri ve İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri aracılığı ile yerine getirilmektedir. Bundan başka ilgili bakanlıkların da ortak projelerin yürütülmesi veya mahalli destekleme alanları gibi kendi alanlarına giren konularda vesayet denetimi gibi denetim yapması mümkündür. 3056 sayılı Kanuna göre de Başbakanlık da İçişleri bakanlığı üzerindeki yetkileri gereği yerel yönetimleri denetleyebilir. Ayrıca bu denetim 4483 sayılı Kamu Görevlerinin Yargılanmaları Hakkında Kanunu'na göre ön inceleme şeklinde de olabilir.

⁸⁰⁹ Ekici - Toker, (2005), a.g.m., s.10

⁸¹⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.353-357

⁸¹¹ Yıldırım, (2005), a.g.e., s.75; Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.107

Cumhurbaşkanı da devlet denetleme kurulu aracılığı ile yerel yönetimler hakkında denetim, araştırma ve inceleme yaptırabilir.⁸¹²

Derdiman, tüm bu düzenlemelere rağmen, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun, mülki idare amirlerine görev ve yetki alanları içindeki tüm kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşları denetleme ve gözetleme görev ve yetkileri verdiğini, bunun ileride ihtiyaç duyulması halinde, belediyeler üzerinde azalan vesayet yetkisinin yerini doldurabilecek nitelikte olduğunu, idarenin bütünlüğü açısından pekala yerindelik denetimini de kapsayabilecek şekilde yoruma açık olduğuna dikkat çekmektedir.⁸¹³

Sayıştay'ın yapacağı denetim, harcamalara ilişkin ve harcama sonrası bir denetim olup, “genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanması” amacına yöneliktir. Yapılacak bu dış denetimde; genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak; kamu idaresi hesapları ve bunlara ilişkin belgeler esas alınarak, mali tabloların güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin mali denetimi ile kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin mali işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti ve kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesi, suretiyle yapılacaktır.⁸¹⁴

III.7.2.1.2. Konu İtibariyle Dış denetim

Kararlar üzerindeki denetim, eski 1580 sayılı belediye yasası ile kural olarak kabul edilmişti. Kanunun 71. maddesi ile belediye meclisi kararlarının birçoğunun kesinleşmesi, en büyük mülki amirin onayına tabi tutulmuştu.⁸¹⁵ 5393 sayılı belediye kanunu ile bu denetim kural olarak kaldırılmıştır.⁸¹⁶

⁸¹² Derdiman, (2005), a.g.e., s.16-17

⁸¹³ Derdiman, (2005), a.g.e, s.18

⁸¹⁴ bkz. 5018 sayılı kanun 68. madde

⁸¹⁵ Keleş, (1998), a.g.e., s.353

⁸¹⁶ Günday, a.g. kitapçık, s.38

Kanunun getirdiği sistemde, belediye meclisince alınan kararlar, beş gün içinde belediye başkanınca iade edilmediğinde veya iade edilip de meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile yeniden kabul edildiğinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kesinleşmektedir. Bu şekilde kesinleşen kararlar, mülki idare amirine gönderilmeden yürürlüğe girmediğinden, bu kararların kesinleşme tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilmesi gerekmektedir. Kanaatimce yedi gün içinde mülki idare amirine gönderilmeyen kararların geçerliğine bir hanel gelmeyecek sadece yürürlüğe girmesi gecikecektir.

Belediye başkanının iadesi üzerine meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ısrar edilmek suretiyle kesinleşen kararlar aleyhine belediye başkanı 10 gün içinde hukuka aykırı oldukları iddiası ile idari yargı yerlerine dava açmak hakkına sahiptir. Mülki idare amirine de hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle dava açma hakkı verilmiştir. Fakat mülki idare amirinin bu hakkı kaç gün içinde kullanacağı ayrıca belirtilmemiştir(m.23). Bu durum karşısında mülki idare amirleri bu haklarını 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun⁸¹⁷ 7. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak, Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış gün içinde kullanacaklardır. Aslında doğru olan belediye başkanına verilen 10 günlük sürenin aynen mülki idare amirine de verilmesidir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından şekle aykırılık yönü ile iptal edilen 5272⁸¹⁸ sayılı “Belediye Kanununun” 23. maddesinde mülki idare amirine de 10 günlük süre verilmiş olmasına rağmen, onun yerine çıkarılan 5393 sayılı yasada bu sürenin öngörülmemiş olması, bu konuda kanun koyucunun, mülki idare amirine daha fazla süre vermek niyetinde olduğunu göstermektedir.

Burada önemli olan diğer bir husus ise bu 10 günlük süre ile 60 günlük sürelerin ne zaman başlayacağıdır. Kanaatimce bu süre belediye başkanı için, belediye başkanı aynı zamanda meclisin üyesi olduğu için kararın kesinleşme tarihinden itibaren ve mülki idare amiri için ise kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır.

⁸¹⁷ Resmi Gazete:20.01.1982-17580

⁸¹⁸ Resmi Gazete:24.12.2004-25680

Burada da dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, belediye başkanlarının, hukuka aykırılık iddiası ile iade etmediği kararlar hakkında iptal davası açma hakkının olmadığıdır. Bu durum kanunda açıkça “Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir.”(m.23/3) şeklinde ifade edilmiştir. Bu düşüncenin aksi olarak, meclis kararını yeniden görüşülmek üzere iade etmeyen belediye başkanının, 2577 sayılı yasanın genel hüküm niteliğindeki 2. maddesi gereği, “menfaatleri ihlal edilenler” sıfatı ile, meclis kararının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılabileceği söylenebilse de, kanaatimce 5393 sayılı yasanın 23/3. maddesindeki düzenleme gereği bunun artık mümkün olmadığıdır. Çünkü eğer kanun koyucu belirtilen bu özellik ve diğer yönler itibarıyla belediye başkanının genel hükümlerden istifade ederek meclis kararlarının iptali hakkında dava açmasını istese idi, belediye başkanının bu yetkisini, genel hükümlerden ayrışması olarak, “ısrar edilen kararlar aleyhine” ibaresini kullanıp kapsamı sınırlı tutmak, bu süreyi de 10 gün ile sınırlamazdı.

Görüldüğü üzere, belediye meclis kararları üzerinde kural olarak merkezi hükümetin vesayete kaldırılmıştır.

Ancak yeni kurulan belediyelerin tespit edilen sınırları belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşmektedir(m.6). Bir il dahilindeki beldeler arasında sınır uyuşmazlığı çıkması halinde ilgili belediye meclisi ile kaymakamın görüşleri alındıktan sonra, sınır uyuşmazlığı çıkan belediyeler Büyükşehir belediyesi sınırları içinde ise Büyükşehir belediyesi meclisinin de görüşü alındıktan sonra, vali sınır uyuşmazlığını karara bağlamaktadır(m.7). Belde adının değiştirilmesinde, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilmektedir(m.10). Görüldüğü üzere istisnai de olsa, merkezi yönetimin vesayeti bazı konularda devam etmektedir.

İş ve işlemler üzerinde denetim yetkisi, kanunun 55. maddesi ile “belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, **hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü** açısından İçişleri Bakanlığı tarafından da denetlenir.” şeklindeki düzenleme ile İçişleri Bakanlığına verilmiştir.

Bakanlığın bu yetkisi ise 14.02.1985 tarih ve 3152 sayılı “İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”⁸¹⁹un 11. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeyle, bakanlık bünyesinde “Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü” oluşturularak görevleri şu şekilde sayılmıştır.

- Mahalli idarelerin iş ve işlemlerine dair çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerle Bakanlığa verilmiş olan görev ve hizmetleri yapmak, takip etmek, sonuçlandırmak ve geliştirmek,
- Bakanlığın mahalli idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin mevzuat hükümleri gereğince uygulanmasını sağlamak,
- Mahalli idare yatırım ve hizmetlerinin kalkınma planları ile yıllık programlara uygun şekilde yapılmasını gözetmek,
- Mahalli idarelerin geliştirilmesi amacıyla araştırmalar yapmak, istatistiki bilgileri toplamak, değerlendirmek ve yayımlamak,
- Mahalli idareler personelinin hizmetiçi eğitimini ve uygulanmasını takip etmek, Eğitim Daire Başkanlığıyla işbirliği yaparak planlamak,
- Mahalli idare kontrolörlerinin çalışma programlarını Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının görüşünü almak suretiyle düzenlemek ve uygulanmasını sağlamak,
- Mahalli idare fonlarının, ilgili mevzuatın öngördüğü şekilde ve Bakanlığın yetki sınırları içinde dağıtılmasını ve idaresini sağlamak, takip ve kontrol etmek.

Öngörülen bu denetimin hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü açısından yapılmasında, Özerklik Şartı bakımından bir sakınca yoktur.

Belediye organları üzerindeki denetim, belediye meclisi üyeleri ile belediye başkanı üzerinde uygulanacak bir denetimdir.

1580 sayılı eski yasa ile valiler, belediye meclislerini olağanüstü toplantıya çağırabilme(m.54), meclis toplantılarının 15 gün kadar uzatabilme (m.54), başkan vekili

seçimi için meclisleri toplantıya çağırabilme(m.54), belediye meclislerinin Danıştay kararı ile fesih olunabilmesi(m.53), merkezi hükümetin belediyeler üzerindeki denetim yetkileri idi.⁸²⁰

Belediye Meclisi ve belediye meclisi üyeleri üzerinde, 5393 sayılı yasa ile belediye meclisi üyeliğine seçilme yeterliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından meclis üyeliğinin düşmesine karar verilmesi(m.29), belediye meclisinin, belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasi konularda karar alması, kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması hallerinde İçişleri Bakanlığının bildirim üzerine Danıştay'ın kararı ile feshedilmesi öngörülmüştür. İçişleri Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde meclisin feshine dair bildirim ile birlikte, karar verilinceye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini de isteme yetkisine sahip olup, Danıştay'ın bu hususu en geç bir ay içinde karara bağlaması düzenlenmiştir(m.30).

Belediye encümen kararları merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olmayıp alınmakla kesinleşen ve yürürlüğe giren kararlardır.⁸²¹

Belediye başkanı bakımından 5393 sayılı yasa ile getirilen en etkili denetim yolu, meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin imzasıyla belediye başkanı hakkında verilen gensoru önergesinin, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınıp, üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğu ile kabul edilmesi veya belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamaların, meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmemesi üzerine, yetersizlik kararı verilmesi halinde, meclis başkan vekili bu kararları ve görüşmeleri kapsayan tutanaklarla birlikte mahallin mülki idare amirine gönderip, Valinin, dosyayı gerekçeli görüşü ile birlikte Danıştay'a gönderip, yetersizlik kararı veya gensorunun kabulüne ilişkin kararın Danıştay tarafından uygun görülmesi halinde belediye başkanın, başkanlıktan düşmesidir(m.26).

⁸¹⁹ Resmi Gazete Tarihi: 23.02.1985-18675

⁸²⁰ Keleş, (1998), a.g.e., s.356

⁸²¹ Günday, a.g. kitapçık, s.41

Belediye başkanının; mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi ve bu durumun mahallin mülki idare amiri tarafından belirlenmesi, seçilme yeterliğini kaybetmesi, görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya sakatlık durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi, meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılması, hallerinden birinin meydana gelmesi durumunda İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatı sona ermektedir(m.44).

Belediye başkanı veya başkan vekili seçimi en geç onbeş gün içinde tamamlanmadığı takdirde belediye meclisinin feshine ilişkin hükümler uygulanır(m.45). Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından belediye başkanlığına seçilebilme yeterliğine sahip bir kişi görevlendirmektedir(m.46).

Ayrıca hem belediye meclis üyeleri ve hem de belediye başkanı hakkında, görevleri ile ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açıldığında, İçişleri Bakanı tarafından belediye başkanı veya meclis üyelerini kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır. Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkum olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır(m.47).

14.12.2004 tarih ve 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”⁸²² 2. maddesinin, e bendinde **soruşturma**; “Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”, **kovuşturma**; ”İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” oluşturmaktadır. Hazırlık soruşturması, suç haberinin, suçları koğuşturmakla görevli savcıya ulaşması ile başlar. Bu da koğuşturma organı olan savcının, suçu, kendiliğinden, suç ihbarı veya şikayet üzerine

⁸²² Resmi Gazete Tarihi: 17.12.2004 - 25673

öğrenmesi ile olmaktadır. Yasa, savcılarının suçun işlendiği şüphesi ile karşılaştıklarında, araştırma faaliyetine başlamaların emretmektedir.⁸²³ Dolayısı ile bu kadar kolay başlayabilen bir süreci, halk tarafından seçilmiş bir meclis üyesi veya belediye başkanını görevden uzaklaştırma için yeter sebep olarak öngörülmesi suistimale açık bir durumdur. Burada yapılacak en uygun düzenleme, suç işlendiğine dair kuvvetli emarelerin tespiti halinde meclis üyesi veya başkanın, 5271 sayılı yasanın 100 maddesi gereğince tutuklanması veya hakkında yakalama emri çıkarılması eski tabirle gıyaben tutuklanması halinde tutuklu kaldığı süre için kendiliğinden görevden uzaklaşması halinin öngörülmesi en uygun çözüm olurdu.

III.7.2.2. İç Denetim

İç denetim yetkisinin kaynağı, yönetim biriminde ast-üst şeklindeki kademelenmedir. Hiyerarşik yapı içinde üst konumdakilerin astlarını denetlemeleri, yapılan iş ve işlemlerin denetlenmesi yetkisinin de kapsamaktadır. Yönetimsel nitelikteki bu denetimin varlığı için, açık yasal bir dayanağa ihtiyaç yoktur.⁸²⁴ Nitekim kanunda belediye başkanı, belediye idaresinin başı olarak belediye idaresinin en tepedeki hiyerarşik amiri olarak nitelendirildikten sonra (m.37)⁸²⁵ belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilatını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumakla(m.38/a) görevli olduğu ve belediye ve bağlı kuruluşları ile işletmelerini denetlemek(m.38/k) yetki ve görevine sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

İç denetim, hesapların, faaliyetlerin, iş ve işlemlerin ve buna dayanak olan kararların yerel yönetim biriminin kendi organ ve birimleri tarafından teftiş ve incelemeye tabi tutulmasıdır. Bu denetim hiyerarşik mekanizmanın çalıştırılması ile olabileceği gibi yerel yönetimin bünyesinde bulunan veya kurulacak olan teftiş kurulu tarafından da gerçekleştirilebilir.⁸²⁶

⁸²³ Erdener Yurtcan, (2005), **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.370

⁸²⁴ Ekici - Toker, (2005), a.g.m., s. 7 (Ertekin , Yücel (1998) “**Çağdaş Yönetim ve Denetim**” Türk İdare Dergisi Sayı 421, s.421)

⁸²⁵ Ayrıca 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun” 11. maddesi ile de belediyelerde Belediye Başkanı en üst yönetici olarak tanımlanmıştır.

⁸²⁶ Ekici - Toker, (2005), a.g.m., s. 7

Ancak 5393 sayılı belediye kanununda, belediyelerin denetlenmesi bakımından getirilen özel hükümler dışında, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile diğer kanunların ilgili hükümleri uygulanacağı(m.58) öngörüldüğü için iç ve dış denetim, bu kanunda öngörülen özel hükümler dışında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır(m.55).

Belediyelerde yapılacak iç denetim bakımından 5018 sayılı kanunla kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir.

5018 sayılı kanun, belediyeler de dahil olmak üzere, tüm kamu kurumlarının “mali yönetimi bakımından kurucu yasa” olma özelliğine sahiptir. Bu yasaya göre, iç denetim “denetçiler tarafından yapılacaktır”(m.63). Bu denetim performans ve mali denetim içerikli bir danışmanlık faaliyetidir(m.64). İç denetçiler kurul tarafından eğitime alınmış, eğitimi başarı ile tamamlanmış sertifika sahipleri arasından üst yönetici olan belediye başkanı tarafından atanacaktır. Eğitimin nasıl yapılacağı, kurulca hazırlanıp Maliye Bakanlığı’na çıkarılacak, iç denetçi sayıları ile çalışma usul ve esaslarına ilişkin konular ise kurulun hazırlayacağı, Maliye Bakanlığı’nın önereceği ve Bakanlar Kurulunun çıkaracağı yönetmelikle belirlenecektir. İç denetçi olarak çalışan personelin görev ve etik kurallarını belirlemek ve üst yönetici ile düşülebilecek uzlaşmazlıkları çözüme bağlamak Koordinasyon Kuruluna verilmiş görevlerdir.⁸²⁷

İç denetçiler görevlerini, İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenen ve uluslararası kabul görmüş kontrol ve denetim standartlarına uygun şekilde yerine getirmek zorundadırlar. Bu çerçevede iç denetçiler görevinde bağımsız olup, iç denetçilere asli görevleri dışında başka bir görev verilmesi söz konusu değildir. İç denetçiler, raporlarını doğrudan üst yöneticiye sunmaktadırlar. Bu raporlar üst yönetici tarafından değerlendirmek suretiyle gereği için ilgili birimler ile mali hizmetler birimine verilmektedir. İç denetim raporları ile bunlar üzerine yapılan işlemlerin, üst yönetici

⁸²⁷ Birgül Ayman Güler, (2005), “22 Şubat 2005 gün ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu Üzerine” **Mülkiye Dergisi**, S.246, s.112-115

tarafından en geç iki ay içinde İç Denetim Koordinasyon Kuruluna gönderilmesi gerekmektedir.

Belediyelerin de dahil olduğu tüm kamu idarelerinin yıllık iç denetim programı üst yöneticinin önerileri de dikkate alınarak iç denetçiler tarafından hazırlanıp ve üst yönetici tarafından onaylanmaktadır.

İç denetçilerin görevleri:

- Nesnel risk analizlerine dayanarak kamu idarelerinin yönetim ve kontrol yapılarını değerlendirmek,
- Kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılması bakımından incelemeler yapmak ve önerilerde bulunmak,
- Harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak,
- İdarenin harcamalarının, mali işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu izlemek ve değerlendirmek,
- Mali yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ve bu konularda önerilerde bulunmak,
- Denetim sonuçları çerçevesinde iyileştirmelere yönelik önerilerde bulunmak,
- Denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını gerektirecek bir duruma rastlandığında, ilgili idarenin en üst amirine bildirmek, olarak sıralanmıştır.

Bu kanunda öngörülen denetimin belirtildiği şekilde hayatiyet bulması halinde çok etkin bir hal alacağı beklenmektedir.⁸²⁸

Belediye kanununda ifade edildiği üzere, faaliyet ve işlemlerinde hataların önlenmesine yardımcı olmak, çalışanların ve belediye teşkilatının yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı duruma gelmesine rehberlik etmek amacıyla; hizmetlerin süreç ve sonuçlarının mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere,

⁸²⁸ Ekici - Toker, (2005), a.g.m., s.8

performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre tarafsız olarak analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek; kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor haline getirerek ilgililere duyurmak amacıyla denetime ilişkin sonuçlar kamuoyuna açıklanıp, meclisin bilgisine sunulmaktadır.⁸²⁹

Kanunla öngörülen iç denetim yollarından bir diğeri ise il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerinde olan belediyelerde, belediye meclisi üyeleri arasından belediye meclisince seçilmek suretiyle ve bir önceki yılın gelir ve giderleri ile hesap ve işlemlerin denetimin yapmak üzere oluşturulan denetim komisyonudur. Bu komisyonun kamu görevlileri ile uzman kişi ve kuruluşlardan yararlanma imkanı vardır.

Denetim yetkisi kapsamında, belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamaların, meclis üye tam sayısının dörtte üç şeklindeki nitelikli çoğunluğu ile yeterli görülmemesi halinde yetersizlik kararıyla görüşmeleri kapsayan tutanağın, meclis başkan vekili tarafından mahallin mülki idare amirine gönderilmesi ve valinin dosyayı gerekçeli görüşüyle birlikte Danıştay'a göndermesi ve yetersizlik kararının Danıştay'ca da uygun görülmesi halinde belediye başkanının, başkanlık görevinin son ereceği öngörülmüştür. Ancak burada açık olmayan bir durum söz konusudur. Meclis, başkanın faaliyetlerini hukuka uygunluk ile birlikte, yerindelik açısından da denetleyebilmektedir. Meclisin yerindelik açısından, başkanın yetersizliği yönünde vermesi halinde, bu kararının valiye ve oradan Danıştay'a gönderilmesi halinde, Danıştay, bu kararı salt şekli açıdan hukuka uygunluğunu mu yoksa yerindelik açısından da doğru bir karar olup olmadığını da denetleyecek midir? Bu husus çok açık değildir.

Belediye meclisi, soru, genel görüşme, gensoru ve faaliyet raporunu değerlendirme yollarıyla da belediye başkanını denetler. Meclis üyeleri meclis başkanlığına önerge vererek belediye işleri ile ilgili konularda sözlü veya yazılı soru sorabilir. Soru, belediye başkanı veya görevlendireceği kişi tarafından sözlü olarak veya yazılı olarak yanıtlanır. Meclis üyelerinin en az üçte biri, meclis başkanlığına başvurarak, belediyenin işleyişi ile ilgili konularda genel görüşme açılmasını isteyebilirler. Bu istek meclis tarafından kabul edildiği takdirde gündeme alınır. Meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin

⁸²⁹ Derdiman, (2005), a.g.e., s.14-15

imzasıyla belediye başkanı hakkında gensoru önergesi verebilir. Gensoru önergesi, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınır. Gensoru önergesi ancak üç tam gün geçtikten sonra görüşülür.⁸³⁰

Sonuç olarak idari vesayetin yerindelik bakımından kaldırılmış olması Özerklik Şartı'na uygun bir durum iken, organlar üzerindeki kimi denetim, suistimale açık bir durumdur. Bu ise eylem ve işlemlerin denetlenmesinden çok daha sakıncalıdır.

III.7.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

III.7.3.1. Büyükşehir, İlçe ve İlk Kademe Belediyeleri Üzerindeki Vesayet Denetimi

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile büyükşehir belediyesi, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde, merkezi idarenin uygulayacağı dış denetim bakımından Belediye Kanunu'ndaki düzenlemelerden ayrıksı bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle 5393 sayılı Belediye kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol kanunu ile diğer kanunlarda öngörülen denetim yol ve yöntemleri bu belediyeler için de aynen geçerlidir. Belediye yasası ile ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar, Büyükşehir belediyeleri ve büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri içinde geçerli olduğundan yukarıdaki açıklamalar ile yetinilecektir.

Ayrıca 5216 sayılı yasa ile büyükşehir belediyeleri, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri için iç denetim bakımından da 5393 sayılı yasadaki farklı olarak ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısı ile iç denetim bakımından da 5393 sayılı yasa hakkında yapılan açıklamalar bu belediyeler için aynen geçerlidir.

5216 sayılı yasa ile büyükşehir belediye başkanına, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını 5 gün içinde meclise iade etme ve meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile iade edilen kararda ısrar etmesi halinde, bu kararın iptali için iptal davası açma hakkı tanımıştır. Ancak 5216 sayılı yasanın ilk halinde büyükşehir belediye başkanının iptal

⁸³⁰ Günday, a.g. kitapçık, s.43

davası açma süresi 10 gün ile sınırlanmış olmasına rağmen, süreyi düzenleyen ibare, 5393 sayılı yasanın 85. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır. Bu ibarenin çıkarılmış olması karşısında, genel kanun niteliğindeki olan 5393 sayılı yasanın ilgili hükmünün geçerlik kazanacağı savunulabilir. Bunun aksinin düşünülmesi halinde ise bu süre 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun⁸³¹ 7. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak, Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış gün içinde kullanmaları gerekmektedir. Mülki amirlerin hukuka aykırı gördükleri meclis kararları aleyhine iptal davası açmaları ise 10 günle sınırlı kalmaya devam etmiştir. Aslında 5393 sayılı yasanın 85. maddesi ile yapılan değişiklikte amaç, mülki idare amirinin iptal davası açma süresine yönelik 10 günlük sürenin kaldırılması olmasına rağmen, zannediyorum şekli bir hata nedeniyle, mülki idare amiri yerine, büyükşehir belediye başkanının iptal davası açmasına yönelik süre kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından şekle aykırılık gerekçesi ile iptal edilen 5272 sayılı yasa yerine çıkarılan, 5393 sayılı yasadaki düzenleme bu yorumu haklı kılmaktadır.

Ayrıca burada da dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, belediye yasasında olduğu gibi, işbu yasa bakımından da, büyükşehir belediye başkanlarının, hukuka aykırılık iddiası ile iade etmediği kararlar hakkında iptal davası açma hakkının olmadığıdır(5216 s.y. m.14/3). Belediye yasası ile ilgili olarak ileri sürülen gerekçeler bu düzenleme bakımından da geçerlidir.

Daha da önemli olan bir konu ise üst iki paragrafta belirtilen bu ayrıksı düzenlemelerin, salt büyükşehir belediye meclisi kararları ve büyükşehir belediye başkanı bakımından geçerli olduğudur. Buna mukabil ilçe ve ilk kademe belediyeleri için tamamen 5393 sayılı yasanın öngördüğü yöntem geçerlidir. Buradaki ilginçlik, mülki idare amirlerinin, belediye, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri meclis kararlarının iptali için 60 günlük süre içinde dava açma hakları olduğu halde, büyükşehir belediye meclisi kararları aleyhine bu haklarını 10 gün içinde kullanmak zorunda kalmalarıdır.

III.7.3.2. Büyükşehir Belediyesinin İlçe ve İlk Kademe Belediyeleri Üzerindeki Denetimi

5216 sayılı kanunla büyükşehir belediyesine, ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde, hiyerarşik, vesayet ve hiyerarşik-vesayet karışımı türünden sıkı bir denetim mekanizması öngörülmüştür.

III.7.3.2.1. Vesayet Denetimi

Bilindiği üzere, vesayet denetimi, kural olarak, kanunla öngörülmüş durumlarda merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemleri üzerinde sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir.⁸³² Bu yetki Anayasanın 121/5. maddesinde, “**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.” şeklinde düzenlenmiş olup salt merkezi idareye tanınmış bir yetkidir. Başka bir deyişle yerel yönetimlere, yerel yönetimler üzerinde böyle bir yetki verilmemiştir. Örneğin il özel idarelerine, belediye veya köy tüzel kişilikleri üzerinde böyle bir yetki verilmemiştir. Çünkü Gözübüyük’ün dediği gibi, yönetsel vesayet bir kuruluşa yasa ile tanınan özerkliğin ayrı bir durumudur.⁸³³

Anayasadaki bu düzenlemelere rağmen, 5216 sayılı yasa ile bir yerel yönetim birimi olan büyükşehir belediyelerine, büyükşehir sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde vesayet yetkisi tanınmıştır. Bu yetkiye göre, ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin **bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararlarının** dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu çerçevede büyükşehir belediye başkanına da kendisine gönderilen meclis kararlarını yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararları yeniden görüşülmesi isteme talebi ile iade etmesi yetkisi tanınmıştır. Bu uygulama karşısında ilgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar eder ise karar

⁸³¹ Resmi Gazete:20.01.1982-17580

⁸³² Gözler, (2005), a.g.e., s.44

⁸³³ Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.358

kesinleşecektir(m.14/6). Böylece, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye meclis kararları üzerinde, kendi başkanları dışında, birde büyükşehir belediye başkanına kararları denetleme yetkisi verilmiştir. İki aşamadan oluşan bu denetim mekanizması ile büyükşehir belediye başkanına, ilçe ve ilk kademe belediye meclis kararları üzerinde vesayet yetkisi tanınmıştır. Bu nevi meclis kararları aleyhine büyükşehir belediye başkanı tarafından açılacak iptal davası, büyükşehir belediye meclisi kararlarından farklı olarak 10 günlük süreye tabi tutulmuştur(m.14/7).

III.7.3.2.2. Hiyerarşik Denetim Yetkisi

Hiyerarşi bir kamu kuruluşunda kamu görevlilerinin ast-üst ilişkisi içerisinde kademelenmesi olup, hiyerarşik denetim ise üstün ast üzerinde denetim yetkisine sahip olmasıdır. Üstün astları denetlemesi yönetme görevi içerisindedir. Üst her zaman asta emir ve yön vererek astların üstle birlikte uyum içinde çalışmasını, astın işlemlerini hukuka uygunluk ve yerindelik açısından denetleyerek, denetim sonucunda astın işlemlerini uygun bulma, uygulanmasını erteleme veya iptal etme yetkisine sahiptir. Ancak astın yerine geçerek herhangi bir işlemde bulunamaz. Başka bir deyişle üst astın yerine geçerek kendisi karar alamaz.⁸³⁴ Hiyerarşi ilişkisi tek ve aynı tüzel kişi içinde yer alan bir ilişki olmasına rağmen, idare vesayet iki ayrı tüzel kişi arasında yer alan bir ilişkidir.⁸³⁵

5216 sayılı yasa ile tüm bunlara aykırı olarak;

İlk olarak ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin, imara ve bütçeye ilişkin kararları üzerinde, büyükşehir belediye meclisine, hiyerarşik bir denetim yetkisi verilmiştir. Düzenleme ile büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediye meclisleri tarafından alınan imara ilişkin kararların, büyükşehir belediye meclisine gönderilmesi, Büyükşehir belediye meclisinin, kararı gelişinden itibaren üç ay içinde nazım imar planına uygunluğu yönünden inceleyerek aynen veya değiştirerek kabul etme ve sonra büyükşehir belediye başkanına göndermesi (14/8) öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, büyükşehir belediye meclisi, imara ilişkin kararlar bakımından ilgili belediye meclisinin yerine geçerek yeni bir

⁸³⁴ Gözübüyük, (2004), a.g.e., s.356-358

⁸³⁵ Gözler, (2005), a.g.e., s.44

karar ihdas etmektedir. Böylece büyükşehir belediye meclisine, imara ilişkin ilçe ve ilk kademe belediye meclisi kararları üzerinde hiyerarşik denetim yetkisi tanınmıştır. Aslında üstün ast yerine geçerek karar vermesi yetkisi hiyerarşik denetimde dahi yoktur. Dolayısı ile burada hiyerarşik denetim yetkisi dahi aşılmıştır.

Ayrıca büyükşehir belediye meclisine, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri bütçelerinin, yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilip, tek bütçe haline getirilerek bastırılma yetkisi verilmiştir. Büyükşehir belediye meclisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken; hukuka uygunluk açısından denetim yaparak, bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, kendisince ortak program dahilinde yürütülmesi gereken işler için yani ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkili kılınmıştır. Ancak büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan bu değişikliklere karşı on gün içinde Danıştay'a itiraz etme ve Danıştay'ın da bu itirazı otuz gün içinde karara bağlaması gerektiği öngörülmüştür(m.25).

İkinci olarak, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin yürüteceği her tür alt yapı hizmeti üzerinde ve alt yapı hizmetleri için kullanılacak kaynaklar üzerinde, Alt Yapı Koordinasyon Merkezi'ne, hiyerarşik bir denetim yetkisi verilmiştir.

Alt Yapı Koordinasyon Merkezi kanununun 8. maddesinde öngörülmüştür. Alt yapı koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri, bu kurula katılacak olan kurum ve kuruluşların temsilcileri ile çalışma usulleri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir. İlçe ve ilk kademe belediye başkanları ancak kendi belediyelerin ilgilendiren konuların görüşülmesinde üye olarak katılma hakkına sahiptir. Bu merkez, büyükşehir sınırları içinde alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar tarafından büyükşehir sınırları içinde yapılacak alt yapı yatırımları için, bu kurumlarca kalkınma planı ve yıllık

programlara uygun olarak yapılan **taslak programları** birleştirilerek **kesin program** haline getirme yetkisine sahiptir.

Kesin programa alınıp ta birden fazla kamu kurumu ve kuruluşu tarafından aynı anda yapılması gerekenler alt yapı hizmetleri bu sefer **ortak programa** alınmaktadır. Bu şekilde ortak programa alınan hizmetlerin yürütümü için, belediye ve diğer bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerine konulan ödenekler, alt yapı koordinasyon merkezi bünyesinde oluşturulacak altyapı yatırım hesabına aktarılmaktadır. Bu hizmetler için yeterli ödeneğin hazır bulunmadığı durumlarda, büyükşehir belediyesi veya bağlı kuruluş bütçesinden bu hizmetlerin ifası için kaynak ayrılarak bu hizmetler ifa edilmektedir. Ancak büyükşehir belediyesinin kendi veya bağlı kuruluş bütçesinden kaynak ayırarak ortak programa alınan bir hizmeti ifa etmesi halinde, ilgili kuruluş harcanan miktar kadar ödeneği, yeniden değerlendirme oranını da dikkate alarak, ertesi yıl bütçesinden ayırıp, belediye veya bağlı kuruluş bütçesi hesabına aktarmak zorundadır. Bu ayırmayı veya aktarmayı yapmadığı takdirde ilgili kurum veya kuruluş, büyükşehir sınırları içinde yeni yatırım yapamayacaktır. Buna mukabil kesin programa alınıp ta ortak programa alınmayan alt yapı hizmetleri ilgili kuruluş tarafından, alt yapı koordinasyon merkezi tarafından belirlenen programa uygun olarak, harcamaları kurumun kendisi tarafından karşılanarak yapılacaktır. Bu çok ağır bir kısıtlamadır.

Altyapı koordinasyon merkezi tarafından alınan ortak yatırım ve toplu taşımaya ilişkin kararlar tüm kamu kurum ve kuruluşları için bağlayıcıdır.

Görüldüğü üzere, büyükşehir sınırları içindeki ilçe ve alt kademe belediyelerinin alt yapı hizmetlerinin yürütüm açısından yapacağı taslak programlar Alt Yapı Koordinasyon Merkezince, kesin program ve ortak program olarak yeniden düzenlenmekte olduğundan, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin alt yapı hizmetleri için yapacakları taslak programlar Altyapı Koordinasyon Merkezinin mutlak denetimine tabi olmaktadır. Bunun dışında da bu kurumca, ortak yatırım ve toplu taşımaya ilişkin kararların bu belediyeler bakımından mutlak bağlayıcı olduğu ayrıca belirtilerek daha genel bir denetim kuralı konmuştur. Ayrıca ortak programa alınan işler bakımından ilçe ve alt kademe belediyelerin zorunlu kaynak aktarımı zorunluluğunda bırakılması, bu belediyelerin kaynak kullanımındaki

serbestliğini ihlal ettiği gibi, ilçe ve ilk kademe belediyelerine sağlanan kaynakların kullanım yetkisi bu şekilde büyükşehir belediyelerine verilmektedir. Bu düzenleme Büyükşehir belediyeleri bakımından mükerrer bir kaynak türü sağlamaktadır. Çünkü büyükşehir belediyelerine verilen bu tür görevler nedeniyle ki belirtilen kaynaklar sağlanmıştır.

Bu düzenleme ile büyükşehir belediyesi içinde yürütülmesi gereken alt yapı hizmetlerinde, koordinasyon, verimlik ve etkinlik sağlama ve kaynak israfının önlenmesinin amaçlandığı söylenebilir. Ancak yerel yönetimlerin var olmasındaki tek neden bu değildir. Bunun yanında, alt yapı hizmetleri ile ilgili de olsa, yerel toplumun seçilmiş temsilcileri aracılığı ile kendi kendilerini yönetmesi, halkın yönetime katılımının sağlanması, hizmetlerin halka en yakın birimlerce sürdürülmesi ve kaynak kullanımında yerel yönetimlerin serbest olması çok daha önemli nedenlerdir. Oysa bu düzenlemede böyle bir kaygı güdülmemiştir. Bırakın ilçe ve ilk kademe belediyelerin seçilmiş temsilcilerinin bu merkezdeki karar süreçlerine katılması, büyükşehir belediyesinin seçilmiş organlarının dahi bu merkezdeki çalışmalara ve karar süreçlerine katılması dahi kanunla güvenceye alınmamış ve bu husustaki düzenleme yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu nedenle burada düzenlenen hiyerarşik denetim ilçe ve alt kademe belediyelerinin özerkliğini alt yapı hizmetleri bakımından tamamen yok etmektedir.

Üçüncü olarak trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile toplu taşımaya ilişkin konular üzerinde, Ulaşım Koordinasyon Merkezi'ne, hiyerarşik denetim yetkisi verilmiştir.

Ulaşım Koordinasyon Merkezi kanunu 9. maddesinde düzenlenmiştir. Ulaşım koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri, bu kurula katılacak olan kurum ve kuruluşların temsilcileri ile çalışma usulleri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir. İlçe ve ilk kademe belediye başkanları ancak kendi belediyelerin ilgilendiren konuların görüşülmesinde üye olarak katılma hakkı vardır. Bu merkezin amacı, büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerinde her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesidir. Bu kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile

taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır. Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer. Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Dördüncü olarak, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulaması ile ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapılar üzerinde, genel anlamda denetim yapmak bakımından büyükşehir belediyesine, hiyerarşik bir denetim yetkisi verilmiştir. Böylelikle büyükşehir belediyesine, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulamalarını denetleme yetkisi verilmiş olup, bu yetki, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içermekte olup, ilçe ve alt belediyelere bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeleri en geç onbeş gün içinde verilmesi yükümlüğü getirilmiştir. Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ay geçmemek üzere süre verildikten sonra verilen sürede eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları bizzat gidermeye yetkili kılınmıştır. Ayrıca Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42. maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkı ile donatılmıştır(m.11).

Beşince olarak ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili uyum ve koordinasyon sağlamak ve ihtilaf çıkması durumunda, yönlendirici ve düzenleyici kararlar almak şeklinde genel bir denetleme yetkisi şeklinde çok genel ve geniş bir mahiyette olmak üzere büyükşehir belediyesine (m.27) hiyerarşik denetim yetkisi verilmiştir. Hatta büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilaf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkisi dahi verilmiştir. Bu bağlamda yeni kurulan büyükşehir belediyelerinde, meydan, bulvar, cadde, yol, sokak, park, spor ve kültürel tesislerin büyükşehir belediyesi ile büyükşehir kapsamındaki diğer belediyeler arasında

paylaşımı ile büyükşehir belediyesi mücavir alanlarının ilçe ve alt kademe belediyeleri arasında paylaşımı yetkisi büyükşehir belediye meclisine bırakılmıştır(m.27).

Ayrıntılı olarak açıklandığı üzere büyükşehir belediyelerine, ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde vesayet denetim yapma yetkisi tanındığı gibi yaygın anlamda hiyerarşik denetim yetkisi kimi zaman bunu da aşar boyutta denetim yetkileri verilmiştir. Bu tür bir denetim anlayışı, her şeyden önce Anayasaya aykırıdır. Özerklik Şartı'nın 8. maddesindeki düzenleme ile de çelişmektedir. Çünkü Özerklik Şartı'nın bu konuda getirdiği ilk kural, denetimin Anayasa'ya uygunluğudur. Oysa bu düzenleme yetki unsuru bakımından Anayasaya aykırıdır. Ayrıca bu denetim Anayasa ve kanunlarda belirtilen durumlarda yapılabilecek bir denetim olmasına rağmen, kanunla yaygın olarak öngörülmüştür. Bu nedenle konu ve yöntem itibari ile istisnai değil genel bir niteliğe sahiptir. Ayrıca Özerklik Şartı ile denetimin salt hukuka uygunluk amacı ile yapılabileceği öngörülmüş olmasına rağmen, kanunla, yaygın bir yerindelik denetimine yer verilmiştir. Yerindelik denetimi üst makamın yetki devri yolu ile gördürdükleri işlerde mümkün olmasına rağmen, düzenleme ile büyükşehir belediyesinin müdahalesi olağan hale getirilmiştir. Denetimde ölçü ise hiç yoktur. Bu nedenle 5216 sayılı yasanın öngördüğü denetim anlayışı ile Özerklik Şartı tamamen uyumsuzdur.

III.8. Özerk Yerel Yönetimlerin Mali Kaynakları ve Hukukumuzdaki Durum

Özerk yerel yönetimlerin, mali kaynakları, Özerklik Şartı'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yerel yönetimlere, kendi yetkileri dahilinde kullanabilecekleri yeterli kaynağın sağlanması, kaynakların verilen görevler ile orantılı olması, hiç değilse kaynakların bir bölümünün oranları belirleme yetkisinin yerel yönetimlere bırakılması, mali kaynakların çeşitlilik ve esneklik itibariyle maliyet artışlarına uygun bir yapıda olması, yerel yönetimlerin kaynak kullanımındaki taktir haklarına hanel gelmemek kaydıyla gelir eşitsizliğini ortadan kaldıracak akçal denkleştirmeye gidilmesi, kaynakların paylaşımına ilişkin yeni düzenlenmelere gidilmesi halinde yerel yönetimlerin görüşlerinin de alınması, hibelerin koşulsuz olması ve yerel yönetimlere borçlanma yetkisinin verilmesi güvence altına alınmıştır.

II.8.1. Anayasadaki Durum

Anayasanın 127. maddesi ile yerel yönetimlere “görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlama” yükümü getirilmiştir. Böylece yerel yönetim özerkliğinin mali boyutu da bir anayasal ilke olarak güvence altına alınmıştır.⁸³⁶ Üniter devletlerde akçal denkleştirme sistemi, doğası gereği, merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasında bir denge sağlama sorunu olarak görülmediğinden gelirlerin taraflar arasında paylaşımı değil; merkezi yönetimce dağıtımı şeklinde gerçekleşmektedir. Bu ayırım açısından, 1982 Anayasasında yer alan “görevle orantılı gelir kaynakları sağlama” şeklindeki düzenleme ile federalist devlet yapılarında görülen, “kaynakları paylaşırma” sistemi değil, ve fakat “dağıtma” anlayışı benimsenmiş olup, merkezi yönetime, yerel yönetimlere “gelir sağlama” yükümü getirilmiştir.⁸³⁷ Böylelikle aynı kaynaklardan devletle yerel yönetimlerin birlikte yaralanması demek olan bağımlılık ilkesi Türkiye’de geçerli olmuştur. Yerel yönetimlerin gelir kaynakları, çoğunlukla devletin gelirlerinden yerel yönetimlere merkezi yönetimce belirlenen belirli bir payın verilmesi ile oluşmaktadır.⁸³⁸

Ancak Anayasa ile yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynağı sağlanması güvencesi sağlanmış olması genel ve soyut bir güvencedir. Açıklık yoktur. Başka bir deyişle hangi gelir kaynaklarının ne oranda yerel yönetimlere verileceği yasalara bırakılmıştır. Nitekim bu güvenceye rağmen, geçmiş dönemlerde yerel yönetimlere görev verilmesi konusunda gösterilen cömertlik, gelir bağlanmasında gösterilmemiştir.⁸³⁹ Bu anayasal yükümlüğe rağmen bugün ülkemizde Yerel yönetimler gayri safi milli hasılanın yaklaşık %5’ini kullanmakta olup ve bunun en az yarından fazlası ise merkezden aktarılan kaynaklardan oluşmaktadır.⁸⁴⁰

Türkiye’de yerel yönetimlerin Cumhuriyet tarihi boyunca genel bütçeden %6 ile %27 arasında gelip giden oranlarda ve ortalama %10 pay sahibi olmuşlardır.⁸⁴¹ Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerin 1990’lı yılların ortaları itibariyle genel bütçeden aldıkları pay

⁸³⁶ Kalabalık, (2005), a.g.e., s.270 (Tekeli, Cumhuriyet Döneminde (1923-1973) Türkiye’de Belediyeciliğin Evrimi, s.181)

⁸³⁷ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.64

⁸³⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.303

⁸³⁹ Tortop, (1991), a.g.e., s.40

⁸⁴⁰ Derdiman, (2005), a.g.e., s.23

⁸⁴¹ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s. 49

ortalaması %22 olduğu halde Türkiye’de bu ortalama %12.3’tür.⁸⁴² Ayrıca Cumhuriyet tarihi boyunca belediye bütçeleri içinde öz gelirler %45, merkezden transferler %55 dengesinde olmuştur. Öz gelirlerin doğu ve güneydoğu belediyelerinde oranı %30’dur.⁸⁴³ Avrupa Konseyi ülkeleri yerel yönetimlerinin 1990 ortaları itibariyle bütçelerindeki merkezden transferlerin ortalaması %49’dur.⁸⁴⁴

Tüm bu açıklamalardan öte ülkemizdeki yerel maliye sistemi, devlet maliyesinden farklı olarak, giderlerden önce gelirlerin belirlenmesi ilkesine dayanmaktadır.⁸⁴⁵ Bu anlayış doğrultusunda yerel yönetimlerin gelirleri;

- Merkezi bütçeden transferler,
- Yerel gelirler ve
- Borç gelirlerinden oluşmaktadır.

Merkezi bütçeden transferler; ulusal bütçenin belli bir bölümünü yerel yönetim payı olarak ayırmak ve yine bu bütçeden yerel yönetimlere özel yada genel amaçlı yardımlar şeklinde olmaktadır. Türkiye’de pay sistemi 1981 yılından “genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden yerel yönetim payı” olarak uygulanmaktadır. Yardımlar ise merkezi yönetime bağlı çeşitli fonlardan, il özel idaresi ve büyük şehir belediyesi gibi yerel yönetimlerden daha küçük ölçekli yerel yönetimlere doğru gerçekleştirilmektedir.⁸⁴⁶

Yerel gelirler, yerel yönetimlerin yetki alanı içinde doğan bölümü ile sınırlı olarak, ulusal bütçeye girmeden önce yerel yönetimler tarafından edinilmesine karar verilmiş olan gelirler ile yerel yönetimlerin doğrudan kendi etkinliklerinin ürünü olarak ortaya çıkan, edinilmesi yerel yönetimlere bırakılmış olan gelirlerdir.⁸⁴⁷

Yerel yönetimlerin merkezden transferler ile yerel gelirlerinden farklı özellik taşıyan üçüncü gelir türü borçlardır. İlk iki gelir türü sürekli ve görece düzenli iken borçlar

⁸⁴² Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.38

⁸⁴³ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.50

⁸⁴⁴ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.50

⁸⁴⁵ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.34

⁸⁴⁶ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.34

⁸⁴⁷ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s.34

geçicidir. Bu nedenle geleneksel belediye maliyesinde ilk iki gelir türü olan gelir olağan gelir olarak diye tanımlanırken borçlar olağan üstü gelir olarak sınıflandırılmıştır. Ayrıca borçlar ilk iki gelir kaynağından geri ödenme özelliği ile de farklılaşmaktadır. Bu özelliği nedeniyle borç gelirinin kendisi aynı zamanda faiziyle birlikte bir harcama türüdür. Geri ödeme için gerekli kaynaklara genel olarak vergilendirme ile toplandığı için borç gelirleri bir tür geciktirilmiş vergi geliri olarak ta adlandırılmaktadır. Borçları öbür gelirlerden farklı kılan başka bir özellik bu kaynağın cari harcamalar değil yatırım harcamaları için ve her zaman belirli bir projeye bağlı olarak ortaya çıkmasıdır.⁸⁴⁸

II.8.2. Belediye Yasasındaki Durum

Belediyelerin gelirleri 5393 sayılı kanunun 59 maddesi ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Belediye Kanununun 59. maddesinde belediyelerin gelirleri:

- Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay,
- Kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları,
- Genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler,
- Taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler,
- Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler,
- Faiz ve ceza gelirleri,
- Bağışlar,
- Her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler,
- Diğer gelirler, olarak sayılmıştır.

Belediye gelirlerine genel olarak baktığımızda, Belediye Gelirleri Kanununda sayılan vergi ve harçlardan öte belediyelerin en önemli gelir kaynağı, 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı “**Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay**

⁸⁴⁸ Çınar - Güler, (2004), a.g.e., s. 135

Verilmesi Hakkında Kanunu”nuna⁸⁴⁹ göre genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden aldıkları %9,25 oranındaki pay ve emlak vergisidir.⁸⁵⁰

Emlak Vergisi, 29.07.1970 tarih ve 1319 sayılı “Emlak Vergisi Kanunu”na⁸⁵¹ eklenen geçici 15. madde (Ek madde: 04/12/1985 - 3239/116 md.) ile “.., 01/01/1986 tarihine kadar beyannamesi verilmemiş bina ve araziye ait tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleri ilgili belediyeler tarafından yapılır” denmekle emlak vergisi genel bütçe vergi gelirleri kapsamı dışına çıkartılarak belediye geliri haline getirilmiştir.⁸⁵²

Yerel nitelikteki belediye gelirleri ise 26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı “Belediye Gelirleri Kanunu”nda, “vergi, resim, harç ve katılma payları” olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu gelirler;

Vergi olarak;

- Meslek vergisi,
- İlan ve Reklam Vergisi,
- İlan ve Reklam Vergisi,
- Eğlence Vergisi,
- Haberleşme vergisi,
- Elektrik ve havagazı tüketim vergisi,
- Yangın sigortası vergisi,
- Çevre temizlik vergisi,
- İlan reklam vergisi, ile

Harç olarak;

- İşgal harcı,
- Tellallık harcı,
- Tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcı,
- Kaynak suları harcı,

⁸⁴⁹ Resmi Gazete Tarihi: 05.02.1981-17242

⁸⁵⁰ Günday, a.g.kitapçık, s.48

⁸⁵¹ Resmi Gazete: 11.08.1970-13576

⁸⁵² Kalabalık, (2005), a.g.e., s. 569

- Bina İnşaatı harcı,
- Hayvan muayene ve denetleme harcı,
- İşyeri açma izni harcı,
- Ölçü ve tartı aletleri muayene harcı,
- Muayene, ruhsat ve rapor harcı,
- Sağlık belgesi harcı,

Katılma payı olarak;

- Yol harcamalarına katılma payı,
- Su tesisleri harcamalarına katılma payı, gelirleri sağlanmıştır.⁸⁵³

Belediyelerin üçüncü tür geliri olarak 5393 sayılı kanunun 68. maddesindeki düzenleme ile kanunda ayrıntılı olarak belirtilen usullerle ve esaslar çerçevesinde görev ve hizmetlerin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla belediyelere borçlanma yapmak ve tahvil ihraç etme imkanı tanımıştır. Bugün belediyeler daha ziyade İller Bankası'ndan borçlanma yoluna gitmektedirler. İller Bankası tüm yerel yönetimler için bir kredi ve teknik yardım kuruluşu olarak kurulmuş olmasına rağmen faaliyetlerinin ağırlık noktası belediyelere yardımcı olmak noktasına kaymaktadır. Ancak kanun belediyelerin bu kuruluştan kredi almasını belli kayıtlara bağlamıştır. Öngörülen bu usule göre belediyeler bankadan yatırım kredisi ve nakit kredi kullanmak istediklerinde ödeme planı sunmak zorundadır. İller Bankası bu ödeme planını yeterli görmez ise belediyenin kredi isteğini reddedilmektedir.⁸⁵⁴

Ayrıca 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 95. maddesi ile belediyelerin, nüfusları ile ekonomik ve sosyal gelişme durumlarına göre, maliye bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatının görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığınca 5 guruba ayrılacakları ve bu ayrımın her üç yılda gözden geçirileceği ve 96. maddesindeki düzenleme ile de bir kısım vergi ve harçların, 95. maddeye göre belirlenen belediye guruplarına göre alt ve üst sınırlar içinde kalmak kaydı ile Bakanlar Kurulu⁸⁵⁵ bir kısım vergi ve harçların maktu tarifeleri; bu kanunda belirtilen en alt ve en üst sınırları aşmamak şartıyla mahallin çeşitli semtleri

⁸⁵³ Günday, a.g. kitapçık, s.47

⁸⁵⁴ Günday, a.g. kitapçık, s.48

⁸⁵⁵ Günday, a.g. kitapçık, s.47-48

arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıklar göz önünde tutularak belediye meclislerince tespit edilmesi yetkisi verilmiştir.

Tüm bu gelir ve gider işlemleri bütçe sistemi içinde yapılmaktadır. Belediye bütçesi, belediye başkanı tarafından hazırlanmaktadır. Bütçe tasarısının stratejik plana ve performans programına göre hazırlanıp, belediyenin mali yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ve gider tahminlerinin göstermesi gerekmektedir. Bütçeye ayrıntılı harcama programları ile finansman programlarının eklenmesi gerekmektedir. Belediye başkanı tarafından bütçe tasarısı hazırlanıp, eylül ayının birinci gününden önce belediye encümenine sunulmakta ve aynı zamanda İçişleri Bakanlığı'na gönderilmektedir. Encümenin bütçe tasarısını inceleyerek görüşü ile birlikte kasım ayının birinci gününden önce belediye meclisine sunması gerekmektedir. Belediye meclisi ise bütçe tasarısını yılbaşından önce aynen veya değiştirerek kabul etme yetkisine sahiptir. Ancak bu değişiklikler bütçe denkliliğini bozacak gider arttırıcı veya gelir azaltıcı nitelikte olamaz. Meclis tarafından bu şekilde kabul edilen belediye bütçesi mali yılbaşından itibaren yürürlüğe girmektedir. İçişleri Bakanlığı ise belediye bütçelerini konsolüde ederek, 5108 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol kanunu” uyarınca merkezi yönetim bütçe tasarısına eklenmek üzere Maliye Bakanlığına göndermektedir.⁸⁵⁶

Görüldüğü üzere, belediyelerin gelir bakımından mali yapısı, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2464 sayılı “Belediye Gelirleri Kanunu”, 1319 sayılı “Emlak Vergisi Kanunu”na ve 2380 sayılı “Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunu”nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler itibariyle yerel yönetim birimi olarak belediyelere, gelir türü olarak; genel bütçeden transferler, öz gelirler ve borçlanma yolu ile gelirler elde etmeleri öngörülmüştür. Ancak öngörülen bu gelirlere rağmen, Anayasa'daki “**görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlama**” yükümlünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini anlayabilmek için herhangi bir ölçü norma yer verilmemiştir. Her ne kadar 2464 sayılı kanunun 95. maddesi ile belediyelerin nüfusları ile ekonomik ve sosyal gelişme durumlarına göre, maliye bakanlığı ve Devlet Planlama Teşkilatının görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığınca 5 guruba ayrılacakları ve bu ayrımın her üç yılda gözden geçirileceği öngörülmüş ise de buradaki düzenleme gelirlerin yetersiz

⁸⁵⁶ Günday, a.g.kitapçık, s.48

gelmesi halinde gelir artırmaya yönelik bir düzenleme olmayıp, genel bütçeden belediyeler için ayrılacak payın belediyeler arasında birtakım kıstaslara göre yeniden pay edilmesine yönelik bir düzenlemedir. 2464 sayılı kanun 96. maddesindeki düzenlemeye göre belediyelere tahsis edilen vergilerin alt ve üst sınırlar dahilinde Bakanlar Kurulunca artırılması yetkisi, belediye gelirlerine kimi maliyet artışları karşısında belediye gelirlerini artırma olanağı veren bir düzenleme gibi görünmesine rağmen, yerel yönetim birim olarak belediyelerin, bu süreci harekete geçirmesi için öngörölmüş zorlayıcı bir mekanizma yoktur. Ayrıca kanun aynı maddesi ile birtakım vergilerin yine alt ve üst sınırlar içinde kalmak suretiyle belediye meclislerince belirlenmesi, kaynak yaratma bakımından oranları belirleme yetkisinin belediyeler bırakılmış olması olumlu bir düzenleme olmakla birlikte konu vergilerin belediye gelirleri içinde önemsiz olması karşısında verilen bu yetki de anlamsız kalmaktadır.

Bu düzenlemelere Özerklik Şartı'ndaki düzenleme çerçevesinde baktığımızda, yerel yönetim birimi olarak belediyelere, kendi yetkileri dahilinde kullanabilecekleri yeterli kaynağın sağlanması ve kaynakların verilen görevler ile orantılı olması bakımından ölçü bir norm veya mekanizmaya yer verilmediği, ancak kaynakların bir bölümünün hiç değilse oranlarını belirleme yetkisinin yerel yönetimlere bırakılmasının, 2464 sayılı yasanın 96. maddesi ile kabul edilerek, birtakım vergilerin oranlarının alt ve üst sınırlar dahilinde kalınmak suretiyle belirleme yetkisinin belediye meclislerine verilmesi ile bu yükümlüğün şekli anlamda kabul edildiği; mali kaynakların çeşitlilik ve esneklik itibarıyla maliyet artışlarına uygun bir yapıda olması, yükümü bakımından yine 2464 sayılı yasanın 96. maddesinde Bakanlar Kuruluna verilen yetki dışında herhangi bir esnekliğin olmadığı, yerel yönetimlerin kaynak kullanımındaki taktir haklarına hanel gelmemek kaydıyla gelir eşitsizliğini ortadan kaldıracak akçal denkleştirmeye gidilmesi hususun ise yine 2464 sayılı yasanın 95. maddesi ile nüfus kıstasından hareketle İç İşleri Bakanlığına verildiği ve yerel yönetimlere borçlanma yetkisinin verilmesi güvence altına alındığı görölmektedir.

II.8.3. Büyükşehir Belediyesi Yasasındaki Durum

Büyükşehir belediyesinin mali yapısı özel anlamda 5216 sayılı yasa ve genel anlamda 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2464 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu", 1319

sayılı “Emlak Vergisi Kanunu”na ve 2380 sayılı “Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun”unda düzenlenmiştir. 5216 sayılı yasa dışındaki yasalar bakımından yukarıda yapılan açıklamalar ile yetinilecektir.

5216 sayılı yasanın 23. maddesinde büyükşehir belediyesinin gelirleri sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre;

- Genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ilçe ve ilk kademe belediyelerine verilen paylardan Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek oranlar içinde ayrılarak İller Bankası tarafından gönderilecek pay,
- Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden Maliye Bakanlığı tarafından hesaplanıp, ertesi ayın sonuna kadar ilgili büyükşehir belediyesine yatırılacak % 5 pay,
- 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda yer alan oran ve esaslara göre büyükşehir belediyesince tahsil olunacak at yarışları dahil müşterek bahislerden elde edilen Eğlence Vergisinin % 20’si müşterek bahislere konu olan yarışların yapıldığı yerin belediyesine, % 30’u nüfuslarına göre dağıtılmak üzere diğer ilçe ve ilk kademe belediyelerine ayrıldıktan sonra kalan % 50’si,
- Büyükşehir belediyesine bırakılan sosyal ve kültürel tesisler, spor, eğlence ve dinlenme yerleri ile yeşil sahalar içinde tahsil edilecek her türlü belediye vergi, resim ve harçları,
- 7 nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretleri,
- 7 nci maddenin (f) bendine göre tespit edilen park yerlerinin işletilmesinden elde edilen gelirin ilçe ve ilk kademe belediyelerine, nüfuslarına göre dağıtılacak %50’sinden sonra kalacak %50’si,
- Hizmetlerin büyükşehir belediyesi tarafından yapılması şartıyla 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda belirtilen oran ve esaslara göre alınacak yol, su ve kanalizasyon harcamalarına katılma payları,
- Kira, faiz ve ceza gelirleri,
- Kamu idare ve müesseselerinin yardımları,

- Bağlı kuruluşların kesin hesaplarındaki gelirleri ile giderleri arasında oluşan fazlalık sonucu aktarılacak gelirler,
- Büyükşehir belediyesi iktisadi teşebbüslerinin safi hasılatından büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenecek oranda alınan hisseler,
- Büyükşehir belediyesinin taşınır ve taşınmaz mal gelirleri,
- Yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler,
- Şartlı ve şartsız bağışlar,
- Diğer gelirler, Büyükşehir belediyelerine tahsis edilmiştir.

Büyükşehir belediyesi bütçesinin hazırlanmasında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun hükümleri uygulanmaktadır. Büyükşehir belediye başkanınca hazırlanan bütçe encümeninin de görüşü alındıktan sonra büyükşehir belediye meclisince kabul edilmektedir.⁸⁵⁷

Ancak 5393 sayılı kanununun 59/2. maddesi gereğince büyükşehir belediyelerinde büyükşehir sınırları ve mücavir alanları içinde belediyelerince tahsil edilen emlak vergisi tutarının tamamının ilgili ilçe ve ilk kademe belediyeleri tarafından alınarak, bunlardan büyükşehir belediyesine veya özel idareye ayrıca pay verilmemesi öngörülmüştür.

Kanunla Büyükşehir belediyelerine tahsis edilen gelirlerin kullanımında dış denetim bakımından 5393 sayılı yasadaki farklı bir düzenlemeye yer verilmediği için bu konuda 5393 sayılı yasa ile ilgili yapılan açıklamalar ile yetinilecektir. Ancak büyükşehir belediyelerine, sınırları dahilindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin gelirlerini kullanmaları ile bütçeleri üzerinde vesayet ve kimi zaman hiyerarşik anlamda denetim yapma yetkisi verilmiştir.

5216 sayılı yasa ile ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin **bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki tüm kararlarının** dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderilmesi zorunluluğu getirilerek, denetim bölümünde yapılan açıklamalar çerçevesinde, Büyükşehir belediye başkanına (m.14/6) bu kararlar üzerinde vesayet denetimi yetkisi verilmiştir.

⁸⁵⁷ Günday, a.g. kitapçık, s.66-68

Yine kanunun 25. maddesi ile büyükşehir belediye meclisine, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri bütçelerinin, yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilip, tek bütçe haline getirilerek bastırılma yetkisi verilmiştir. Büyükşehir belediye meclisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken; hukuka uygunluk açısından denetim yaparak, bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye, kendisince ortak program dahilinde yürütülmesi gereken işler için yani ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye, yetkili kılınmıştır. Ancak büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan bu değişikliklere karşı on gün içinde Danıştay'a itiraz etme ve Danıştay'ın da bu itirazı otuz gün içinde karara bağlaması gerektiği öngörülmüştür(m.25). Böylelikle bütçe bakımında, Büyükşehir belediye meclislerine, ilçe ve ilk kademe belediye meclisleri kararları üzerinde hiyerarşik bir denetim yetkisi verilmiştir.

Ayrıca ilçe ve ilk kademe belediyelerinin yürüteceği her tür alt yapı hizmeti için kullanılacağı kaynaklar üzerinde, Alt yapı Koordinasyon Merkezi'ne, hiyerarşik bir denetim yetkisi verilmiştir(m.8). Öngörülen prosedür çerçevesinde alt yapı koordinasyon merkezince **ortak programa** alınan alt yapı hizmetlerinin yürütüm için ilçe ve ilk kademe belediyeleri bütçesine konulan ödeneklerin, alt yapı koordinasyon merkezi bünyesinde oluşturulacak altyapı yatırım hesabına aktarılması ve bu hizmetler için yeterli ödeneğin hazır bulunmadığı durumlarda, büyükşehir belediyesi veya bağlı kuruluşunun bütçesinden bu hizmetlerin ifası halinde; ilgili belediyenin harcanan miktar kadar ödeneği, yeniden değerlendirme oranını da dikkate alarak, ertesi yıl bütçesine ayırıp, belediye veya bağlı kuruluş bütçesi hesabına aktarmak zorunda olduğu öngörülmüştür. Bu ayırmayı veya aktarmayı yapmayan bir belediyenin büyükşehir sınırları içinde yeni yatırım yapama yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Bir kez bu büyükşehir sınırları içindeki ilçe ve alt kademe belediyelerinin alt yapı hizmetlerinin yürütümü açısından kaynak kullanımındaki serbestliğini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu anayasadaki yerinden yönetim ilkesini sağladığı özerkliğe ve

Şart'ta öngörülen kaynak kullanımında serbestlik ilkesine açıkça aykırıdır. Ayrıca bu düzenleme ile Büyükşehir belediyeleri bakımından haksız olarak çifte gelir sağlanmış olmaktadır.

Açıklandığı üzere, büyükşehir belediyelerine, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin, mali yetkilerini kullanma bakımından, vesayet ve kimi zaman hiyerarşik denetim, kimi zamanda yerine geçmek şeklinde yetkiyi doğrudan kullanma şeklinde kendine özgü düzenlemelere yer verilmesi, hem Anayasa'da düzenlenen yerinden yönetim ilkesinin getirdiği özerklik anlayışına hem de Özerklik Şartı'nın öngördüğü özerk yerel yönetimlerin kaynaklarını serbestçe kullanması ilkesine aykırıdır.

III.9. Özerk Yerel Yönetimlerde Birlik Kurma ve İşbirliği Hakkının Hukukumuzdaki Durumu

Özerk yerel yönetimlerin, birlik kurma ve işbirliği yapma hakları, Özerklik Şartı'nın 10. maddesinde düzenlenerek, özerk yerel yönetimlerin, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek, yerel yönetimlerin ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla,

- İşbirliği yapma,
- Birlik kurma,
- Uluslararası birliklere katılma,
- Başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakları olduğu öngörülmüştür.

III.9.1. Anayasadaki Durum

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ve kamu tüzel kişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiştir. Anayasanın 127. maddesinin son fıkrası ile de "Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir." şeklinde bir düzenlemeye

yer verilmiştir. Bu düzenleme ile belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile yerel yönetimlerin Bakanlar Kurulu'ndan izin almak suretiyle birlik kurabilecekleri öngörülmüştür.

Bu düzenlemeden, kurulacak yerel yönetim birliklerinin kamu tüzel kişiliğine sahip ve kurulmasının isteğe bağlı olduğu ve yerel yönetim birliklerinin iller arası, belediyeler arası ve köyler arası birlikler olabileceği gibi, karma nitelikte yani bu birimlerden birden fazlasını da içerebilir.⁸⁵⁸

Bu düzenleme ile birlik kurulmasının izne tabi kılınması, genel amaçlı birlik kurma yerine belirli bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla birlik kurulabilmesi bir kısıtlamadır. Bu ise Özerklik Şartı'na aykırıdır.

III.9.2. Belediye Yasasındaki Durumu

Belediyelerin diğer yerel yönetimler ile dayanışma hakkı çerçevesinde işbirliği yapma ve birlik kurma veya birliklere katılma hakları vardır.

Bu anlamda belediyelerin işbirliği yapma hakları 5393 sayılı kanunun 74. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, belediye, belediye meclisinin kararı üzerine, yapılacak anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda belediyelerin diğer;

- Yerel yönetimlerle,
- Kamu kuruluşları,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- Kamu yararına çalışan dernekler,
- Özürlü dernek ve vakıfları, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar
- 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile, işbirliği yapabilecekleri öngörülmüştür.

⁸⁵⁸ Keleş, (1998), a.g.e., s.382-383 (Gönül, Mustafa Yerel Yönetim Birlikleri, Ankara:TODAİE, 1978, s.15,50-52)

Böylece, belediyelerin bu kuruluşlar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebileceği ve bu amaçla gerekli kaynak aktarımında bulunabileceği, geçici olarak araç ve personel temin edebileceği, kendisine ait taşınmazları, asli görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebileceği veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebileceği, kiraya verilebileceği öngörülmüştür(m.75). Görüleceği üzere bu düzenleme ile belediyelerin dayanışma anlayışı ile diğer kuruluşlar ile işbirliği yapmalarına ilişkin çerçeve, herhangi bir kısıtlamaya yer verilmeyerek geniş tutulmuştur.

Ancak 5393 sayılı yasada, belediyelerin yurt içinde birlik kurmalarının ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak bu boşluk başka bir kanun ile doldurulmuştur.

Aslında Anayasanın 127. maddesinin son fıkrası ile yerel yönetimlerin kuracakları birlikler ile ilgili olarak yasa çıkarılması öngörülmüş olmasına rağmen, 26.05.2005 tarih ve 5355 sayılı “Mahalli İdare Birlikleri Kanunu”⁸⁵⁹ çıkarılıncaya kadar herhangi bir kanun çıkarılmamıştır.

5355 sayılı kanunun ile “mahalli idare birliklerinin hukuki statüsünü” (m.1) belirlemek amaçlanmıştır. Kanundaki mahalli idare kavramının “İl Özel İdaresi”, “Belediye” ve “Köyü” ifade ettiği ve “Mahalli İdare Birliğinin, birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarının birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişiliği”(m.3) olduğu tanımlanmıştır. Ayrıca, mahalli idare birliklerinin, Bakanlar Kurulu’nun izni ile kurulacağı öngörülerek Anayasa’nın hükmü yinelenikten sonra kurulmuş bir birlikten ayrılmanın da yine Bakanlar Kurulu’nun izni ile mümkün olacağı (m.4) öngörülmüştür.

Ancak “Mahalli İdarelerin tüm görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz”(m.4/4) şeklindeki düzenleme ile mahalli idare birliklerinin kuruluş amacı bakımından ciddi bir kısıtlama getirilmiştir. Düzenleme ile yerel yönetimlerin kendi aralarında birlik kurarak, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini

⁸⁵⁹ Resmi Gazete: 11.06.2005-25842

yerine getirebilmeleri bakımından işbirliğine gitmeleri mümkün kılınmış ise de, Özerklik Şartı'nın 10. maddesinde öngörülen, “yerel yönetimlerin ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla” yerel yönetim birliği kurmalarının bu düzenleme karşısında mümkün olmayacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Her ne kadar kanunun 20 maddesindeki düzenleme ile ülke düzeyinde kurulacak ve sayısı birden fazla olmayacak yerel yönetim birliği için bu kısıtlama kaldırılarak, bu birliğin “mahalli idarelerin menfaatlerinin korunması ve gelişmelerine yardımcı olunması” amacı ile kurulabileceği öngörülmüş ise de bu düzenlemenin, anılan kısıtlamanın yaratacağı sakıncaları tamamen ortadan kaldıracığı söylenemez. Bu düzenlemenin Özerklik Şartı ile uyum içinde olduğu söylenemez. Çünkü bu düzenleme ile ihtisaslaşmış yerel yönetim birlikleri öngörülmüştür.

Yerel Yönetim Birliği, tüzüğünün birlik meclisince kabulünden sonra valinin ve birlik üyelerinin birden fazla ildeki yerel yönetimlerin katılımı ile oluşması halinde İçişleri Bakanlığının onayı ile kesinleşmesinin (m.6) öngörülmesi ile birlikler geniş bir vesayet denetimine tabi kılınmışlardır. Bu yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırıdır. Çünkü yerel yönetim birliklerinin, tüzük ile kendilerine devredilmesi öngörülen hizmetler bakımından üye yerel yönetimlerin hak ve yetkilerine sahip oldukları belirtilmiştir. Tüzükle bir anlamda yetki devri sağlanmaktadır. Dolayısı ile 5393 sayılı yasa ile belediye meclis kararları üzerindeki merkezi idarenin vesayeti kaldırılmış olmasına rağmen, bir yerel yönetim birimi olan yerel yönetim birliklerinin, tüzüğün kabul edildiği meclis kararı üzerinde bu tür bir vesayete yer verilmesi çelişkidir.

5355 sayılı yasa ile “Mahalli İdare Birliklerinin” organları, birlik meclisi, birlik encümeni ve birlik başkanı olarak sayılmıştır(m.7). Meclis üyelerinin ilgili yerel yönetim birimi meclisi tarafından kendi üyeleri veya dışarıdan seçilen üyelere oluşacağı öngörülmüştür(m.8).

Yerel yönetimlerin dayanışma hakkı çerçevesinde yurt dışı ilişkilerin 5393 sayılı yasanın 74. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme ile belediyelerin, görev alanları ile ilgili konularda, belediye meclisinin kararı ile dış politikaya ve uluslararası anlaşmalara uygun olarak ve önceden İçişleri Bakanlığından iznin almak şartıyla;

- Uluslararası teşekkül ve organizasyonlara, kurucu üye veya sonradan katılmak suretiyle üye olabileceği(m.74/1) ve
- Yabancı mahalli idarelerle ortak faaliyet ve hizmet projeleri gerçekleştirebilecekleri (m.74/2),
- Kardeş kent ilişkisi kurabilecekleri(m.74/2), öngörülmüştür.

Böylece, 5393 sayılı yasanın 74. maddesi ile yerel yönetim birimi olan belediyelerin “uluslararası birliklere katılma ve başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakları” olduğu kabul edilmiştir. Hatırlanacağı üzere, Türkiye Özerklik Şartı’nın 3 paragraftan oluşan 10. maddesini, yurt içinde işbirliği ve birlik kurmayı düzenleyen 1. paragrafını kabul ettiği halde, yerel yönetimlerin “uluslararası birliklere katılma ve başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakları”nı düzenleyen 2. ve 3. paragraflarına çekince koymuştu. 5393 sayılı yasanın 74. maddesindeki düzenleme ile belediyelere uluslararası birliklere katılma ve başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakları tanınmış bulunmakla, bu iki paragrafa yönelik çekincesi fiilen anlamsız kalmıştır. Bu nedenle bu maddeye yönelik çekincenin gerek bu düzenleme gerekse de Türkiye’nin de taraf olduğu “Avrupa Yerel Topluluklar veya Yönetimler Arası Sınır ötesi İşbirliği Çerçeve Sözleşmesi”ni çekincesiz kabul etmesi karşında bir an önce kaldırması en isabetli çözüm olacaktır.

III.9.3. Büyükşehir Belediye Yasasındaki Durumu

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesinde bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak bu bir boşluk sayılmaz. Çünkü 5216 sayılı yasanın 28. maddesi ile Belediye kanunu ve diğer ilgili kanunların bu kanuna aykırı olamayan hükümlerinin Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı öngörüldüğünden, 5393 sayılı yasa ve diğer yasalar ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bu belediyeler bakımından da geçerli olacaktır.

III.10. Özerk Yerel Yönetimlere Sağlanan Yargısal Güvenceler ve Hukukumuzdaki Durum

Bilindiği üzere Özerklik Şartı'nın 11. maddesi ile özerk yerel yönetim ilkesinin tam olarak ulusal mevzuatta yer alması ve uygulamada meydana gelebilecek aykırılıkların önlenmesi için yerel yönetimlerin yargısal yollarla bu ilkeyi koruma ve yaşama geçirme hak ve olanağına kavuşturulmaları güvence altına alınmıştır. Hatırlanacağı üzere Türkiye bu ilkeyi kabul etmemiştir.

III.10.1. Anayasadaki Durum

Özerk yerel yönetim ilkesinin yargı yolu ile korunması bakımından yerel yönetimlere yargı yoluna başvurma anlamında Anayasada doğrudan öngörölmüş bir yetki yoktur. Hatırlanacağı üzere, tam bir yargısal korumanın, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek bakımından Anayasa mahkemesine başvurma ve merkezi idarenin diğer işlemlerine karşı da genel anlamda yönetsel yargı yerlerine başvurma hak ve yetkisinin yerel yönetimlere verilmesi ile mümkündür.

Anayasanın 146. maddesi ile Anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere "Anayasa Mahkemesi" kurulmuş ve 148. maddesi ile de "kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İç tüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu" denetleme ile görevlendirilmiştir.⁸⁶⁰ Anayasalarda "iptal davası" olarak adlandırılan soyut norm denetimi, Anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesinde dava açmalarıyla gerçekleşen bir denetimdir.⁸⁶¹ Ancak iptal davası açma yetkisi Anayasanın 150. maddesi ile Cumhurbaşkanı, İktidar ve Anamuhalefet partisi meclis gurupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere verilmiştir.⁸⁶² Dolayısı ile yerel yönetimlere Anayasa'ya uygunluk sağlamak bakımından iptal davası açma yetkisi verilmemiştir.

⁸⁶⁰ Tuncer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, (1986), **1961-1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler**, Ankara: Teori Yayınları, s.179

⁸⁶¹ Özbudun, (1993), a.g.e., s.368

⁸⁶² Karamustafaoğlu, (1986), a.g.e., s.182

Ancak Anayasanın 125. maddesi ile “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” demek suretiyle idarenin her tür eylem ve işlemi yargı denetimine açık tutulduğu gibi; idare, idari eylem ve işlemlerden doğan zarardan da sorumlu tutulmuştur.⁸⁶³ Böylelikle idari her tür eylem ve işlem yargı denetimine tabi kılınmıştır.

Anayasanın bu düzenlemesine uygun olarak ta 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun 2. maddesi ile iptal ve tam yargı davaları düzenlenmiştir. İptal davası; menfaati ihlal olanlar tarafından, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları iddiası ile idari işlemin iptali talebi ile açılan davalardır. Tam yargı davası ise idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal olanlar tarafından açılan ve zararın giderilmesi amacına yönelik, idarenin mali sorumluluğunu⁸⁶⁴ gerektiren davalardır.⁸⁶⁵

Anayasanın 127. maddesi ile yerel yönetim birimlerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Yerel yönetimler kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın sonucu olarak ta hak ve fiil ehliyetine sahiptirler ve mahkemeler önünde davacı ve davalı olabilirler.⁸⁶⁶

Görüldüğü üzere, yerel yönetimlerin, Anayasaya uygunluk denetimi bakımından “iptal davası” açmak gibi bir yetkileri olmadığı halde idarenin her tür eylem ve işlemi bakımından, menfaatlerinin ihlal olduğu her tür idari işleme karşı iptal davası ve şahsi haklarının ihlal olduğu durumlarda da zararların tazmini veya haklarının iadesi amacıyla tam yargı davası açmak bakımından tam olarak yetkili kılınmışlardır.

III.10.2. Belediye Yasasındaki Durum

5393 sayılı Belediye Kanununun, 5. maddesi ile de belediyelerin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasadaki düzenlemeye uygun olarak ilgili kanunla da belediyelere kamu tüzel kişiliği statüsü tanınarak belediyelerin davada açma

⁸⁶³ Karamustafaoğlu, (1986), a.g.e., s.149

⁸⁶⁴ Gözübüyük -Tan, (2003), a.g.e., s. 612

⁸⁶⁵ Resmi Gazete: 20.01.1982-17580

⁸⁶⁶ Gözler, (2005), a.g.e., s.39

hakkı ve davalarda taraf olma hakları olduğu dolaylı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca kanunun 38 maddesi ile de belediye başkanının görevleri sayılırken, “Belediyeyi, ..., davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek.” görev ve yetkisi verilmiştir.

Hatta Danıştay bir kararında dava açma yetkisini çok daha geniş yorumlayarak belediye meclis üyesine dahi dava açma yetkisi tanımıştır. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 08.03.1995 tarih, 1996/47 E. ve 1996/144 K.⁸⁶⁷ sayılı kararında, belediye meclisi üyesinin, görevli olduğu belediyenin hukuksal statüsünde yapılan değişiklikler nedeniyle doğan uyuşmazlıkta dava açma ehliyeti bulunduğunu kabul etmiştir.

Davacı olan belediye meclis üyesi, 504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ... Alt Kademe Belediyelerinin belirlenmesine ilişkin 21.12.1993 günlü. 93/5130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda. Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 26.9.1995 günlü. E:1994/262. K:1995/2704 sayılı kararın temyizi üzerine;

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu; Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden. Danıştay Sekizinci Dairesince: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararı yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılabileceği kuralının yer aldığı, ...'da ikamet eden davacının, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla herhangi bir kişisel ilişkisinin bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda dava konusu kararla davacının herhangi bir kişisel hakkının zedeleneceği de söylenemeyeceği gerekçesiyle Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı bu kararı temyiz etmekte ve ehliyetli olduğu iddiasıyla, uyuşmazlığın esası incelenmek üzere kararın bozulmasını istemektedir.

9.9.1993 günlü 21693 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.9.1993 günlü 504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile aralarında ...'nın da bulunduğu yedi il belediyesi hakkında, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu illerin merkez

⁸⁶⁷ Danıştay Kararlar Dergisi Sayı 92

belediyelerinin aynı isimleri taşıyan büyükşehir belediyelerine dönüşeceği; bu belediye sınırları içinde ayrıca ilçelerin oluşturamayacağı, hangi alt kademe belediyelerinin kurulacağı, bunlara verilecek ad ile sahip olacakları nüfus ölçüleri ve sınırlarının tespiti esaslarının ise Bakanlar Kurulunca belirleneceği hüküm altına alınmış; Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1 ve Geçici 2 nci maddeleriyle de alt kademe belediyeleri kuruluncaya kadar bu belediyelere ait görev, yetki ve sorumlulukların büyükşehir belediyelerince yerine getirileceği, bu süre içerisinde büyükşehir belediyelerinin organlarının 1580 sayılı Kanuna göre teşekkül edeceği ve bu belediyelerde halen görevde bulunan belediye başkanı, belediye meclisi ve belediye encümeninin, ilk yerel mahalli idare seçimine kadar Büyükşehir Belediye Başkanı. Belediye Meclisi ve Belediye Encümeni olarak 3030 sayılı Kanunda yanlı görev ve yetkilere sahip oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

504 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak kabul edilen 21.12.1993 günlü 93/5130 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da büyükşehir belediyelerinin alt kademe belediyeleri ve bunlara bağlı mahalleler belirlenmiş ve Karara ekli 1 sayılı Listede ... Büyükşehir Belediyesi Alt Kademe Belediyeleri gösterilmiş olup; Mahallesinde ikamet eden ve dava dilekçesine eklediği kimlik kartı örneğinden, ... Belediye Meclisi üyesi olduğu anlaşılan davacının, meclis üyesi olarak görev yaptığı belediyenin hukuksal statüsünde yapılan değişiklikler nedeniyle doğan uyuşmazlıkta dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, anılan Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin ... kararında yasal isabet görülmemiştir.

III.10.3. Büyükşehir Belediye Yasasındaki Durum

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun, 3. maddesi ile de Büyükşehir belediyelerinin, 5216 sayılı yasanın 28. maddesinin 5393 sayılı Belediye Kanununa yollaması ile Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'daki düzenlemeye uygun olarak ilgili kanunlar da belediyelere kamu tüzel kişiliği statüsü tanınarak bu belediyelerin davada açma hakkı ve davalarda taraf olma hakları olduğu dolaylı olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 5216 sayılı yasanın 18. maddesi ile de büyükşehir belediye başkanına, Büyükşehir belediyesinin mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla büyükşehir belediyesini temsil etmek veya özel avukatlara temsil ettirmek ve yine 5216 sayılı yasanın 28. maddesinin 5393 sayılı yasaya yollaması nedeniyle de büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bu belediyeleri davacı veya davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek görev ve yetkisi verilmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında da Büyükşehir belediyesinin ve ilçe ve ilk kademe belediyelerinin açılacak iptal ve tam yargı davaları bakımından hiçbir yasal engel bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere aslında Özerklik Şartı'nın 11. maddesinde düzenlenen, özerk yerel yönetim ilkesinin yargı yolu ile korunması ilkesinin iç hukukumuzda, belediyelere anayasa uygunluk denetimi bakımından Anayasa Mahkemesine "iptal davası" açmak yetkisinden yoksunluk dışında hiçbir sınırlama ve aykırılık yoktur. Anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul kararından da anlaşıldığı üzere, yargı yerlerimizde dava açma hakkını geniş yorumlamaktadır.

Bu oluş karşısında esasen en doğru çözüm yerel yönetimlere hiç değilse kendi statüleri ile ilgili iptal davası açma hakkının verilmesi ve Özerklik Şartı'nın bu maddesine yönelik çekincenin de kaldırılmasıdır. Çünkü Anayasaya uygunluk denetimi de yapacak olan neticede ulusal bir mahkeme olan Anayasa Mahkemesidir ve içtihatlarından anlaşıldığı üzere uluslar arası antlaşmaları de destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Dolayısı ile bu durumda olacak olan, Anayasa Mahkemesinin Anayasadaki "yerinden yönetim" ilkesinin kapsamını belirlemek bakımından Özerklik Şartı'ndaki ilkeleri destek ölçü norm olarak kullanmasıdır.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çıkar çatışmaları ve totaliter yönetimlerin sebep olduğu 2. Dünya Savaşı Avrupa'da büyük bir yıkıma neden olmuştur. Bu yıkımın bir daha yaşanmaması için 2. Dünya Savaşının çıkmasına neden olan sebeplerin tümünden ve ebediyen ortadan kaldırılması için, çıkar çatışması yerine işbirliği ve totaliter rejimler yerine gerçek demokrasilerin kurulması, korunması ve geliştirilmesi ideali, Avrupa'nın ortak değeri olarak benimsenerek bu temelde birleşik bir Avrupa kurulmak istenmiştir. Bu anlayışın hayata geçmesi için yürütülen çeşitli faaliyetlerle birlikte, bölgesel örgütler de kurulmuştur. Bu anlamda Avrupa'da bölgesel düzeyde kurulan ilk siyasi örgüt Avrupa Konseyi olmuştur.

Ortak ideal olarak benimsenen işbirliği ve gerçek demokrasilerin kurulması, Londra'da, 05.05.1949 yılında kabul edilen Avrupa Konseyi Statüsü'nün birinci maddesi ile Avrupa Konseyinin kuruluş amacı olarak kabul edilerek bu amacın tesisi için; Konsey organları vasıtasıyla müşterek menfaatleri ilgilendiren meselelerin incelenmesi, anlaşmalar akdi ve iktisadî, içtimaî, kültürel, ilmî, hukukî, idarî sahalarda bir müşterek hareket hattının kabulü ve insan hakları ile ana hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesi yöntem olarak benimsenmiştir.

Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında işbirliğini geliştirmek ve gerçek bir demokrasiyi oluşturmak ve insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacı ile bu güne kadar bir çok antlaşma yapılmıştır.

Türkiye, Avrupa Konseyi Statüsü'nü 3 ay gibi kısa bir süre sonra 08.08.1949'da imzalamış ve TBMM, 12.12.1949 ve 5456 sayılı kanunla onaylayarak, Statü'de belirtilen ortak değerleri kabul ettiğini, amacın gerçekleşmesine samimi olarak iştirak edeceğini ve amacın tesisi için belirtilen yöntemlerin meşruiyetini kabul etmiştir. Statü'nün kabulünden sonra da Türkiye, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan antlaşmaların bir çoğuna taraf olmuştur.

Türkiye'nin bu amaç doğrultusunda Avrupa Konseyi bünyesinde kabul ederek taraf olduğu antlaşmalardan bir tanesi de inceleme konumuzu oluşturan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı olmuştur.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların ve özelde Avrupa Konseyi bünyesinde kabul ederek taraf olduğu ve Özerklik Şartı'nın da dahil bulunduğu uluslararası antlaşmaların iç hukuk ile ilişkisi ve tüzel statüsü Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre uluslararası antlaşmaları onaylama yetkisi TBMM'sine ait olup usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Böylece uluslararası antlaşmaları onaylama faaliyetinin yasama faaliyeti olduğu ve benimsenen tekçi hukuk anlayışı ile antlaşmaların iç hukukun doğrudan uygulanması gereken parçası oldukları kabul edilmiş olmaktadır. Bu kabul, antlaşmaların normlar hiyerarşisinde tüzüklerin üstünde ve fakat Anayasa'nın altında olduğu anlamına da gelmektedir.

Ancak olağan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun açık olması karşısında, kanun hükmünde olduğu kabul edilen antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağına düzenlenmiş olması antlaşmaların tüzel statüsü açısından, Anayasa üstü bir konumda olup olmadıkları üzerine sonu hala gelmemiş tartışmalar yaşanmıştır.

Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülememesine rağmen, antlaşmaların usulüne uygun olarak yürürlüğe girmesinden sonra bu antlaşma hükümlerine aykırı kanun yapılmasını engelleyen bir hükmün mevzuatımızda olmaması nedeniyle, salt anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemez olma özelliğinin, antlaşmaları Anayasa üstü bir konuma çıkarmayacağı bu düzenleme şeklinin salt uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacına yönelik olduğu ileri sürülmüştür.

Bunun aksi görüşte ise kimi uluslararası antlaşmaların anayasalara kaynaklık ettiği, hatta kimi antlaşmaların niteliği gereği anayasalar tarafından değiştirilemeyeceği, 2. Dünya Savaşından sonra uluslararası antlaşmaların Anayasa üstü konumlarının tüm dünyada güçlendiği, nitekim Anayasa Mahkemesi'nin kimi uluslararası antlaşmaları ölçü norm olarak kabul ederek antlaşmaların bu niteliğini teyit ettiği, bu nedenle de antlaşmaların Anayasa üstü bir konumda olduğu, Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülememesinin bu özelliklerini açıkça ortaya koyduğu savunulmuştur.

Bu iki görüşten farklı olarak bir kısım görüş sahipleri ise Anayasa'da açıkça anayasa üstü olduğu belirtilen antlaşmalar ile temel insan haklarını düzenleyen uluslararası antlaşmaların kanun üstü bir konumda oldukları ve ancak bunun dışındaki antlaşmaların ise kanun hükmünde olduğu savunulmaktadır.

Doğrusu I. Bölümün sonunda sunulan ve son dönemde çıkan kimi mahkeme kararları ile mahkemelerimizde antlaşmaların kanun üstü oldukları anlayışının daha baskın olduğu görülmektedir.

Ancak tüm bu tartışmalar devam ederken 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile Anayasanın 90. maddesine eklenen cümle ile bu tartışmalara son verilmek amacıyla "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." şeklinde Anayasal bir hüküm konmuştur.

Bu düzenleme ile temel insan haklarını düzenleyen antlaşmaların kanun üstü bir değerde olduğu ve sonradan çıkan kanuna karşı uygulama önceliğine sahip olduğu açıkça öngörülmekle birlikte bu düzenlemenin de bu alandaki tartışmaları sona erdirmeye niteliğine sahip olmadığı görülmektedir.

Çünkü bu yeni düzenlemeye rağmen, antlaşmalar aleyhine Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağına ilişkin ibare tüm hüküm ve sonuçları ile yerine korumaktadır. Dolayısı ile bu durum eski tartışmaların aynen sürdürülmesi için hukuki bir

zemin oluşturmaya devam etmektedir. Yani bundan sonra da insan hak ve özgürlüklerini konu alsın yada almasın, antlaşmalar aleyhine anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açmak olanağı bulunmamaktadır. Dolayısı ile bu yeni düzenleme ile bu ibarenin etki alanı ve kapsamı daraltılmış değildir. Bu nedenle yeni düzenleme öncesi yapılan tartışmalar bugün de yapılabilecektir. Ancak temel insan haklarını düzenleyen kimi antlaşmaların uygulanmasına yönelik tereddütleri ortadan kaldırmaya yönelik bu yeni düzenleme ile ikinci bir tartışma başlamıştır. O da hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar olduğuna ilişkin tartışmadır.

Bu nedenle uluslararası bir antlaşma olan Avrupa Yerel yönetimler Özerklik ele alınarak temel insan haklarının konu alıp almadığı incelenmiştir.

Özerklik Şartı'nın dibâçesinde; Avrupa Konseyi'nin Statü'sünde benimsenen amaca atıfta bulunulduktan sonra, yerel yönetimlerin her türlü demokratik rejimin temellerinden birisi olduğu, vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkının Avrupa Konseyine üye Devletlerin tümünce paylaşılan demokratik ilkelerden biri olduğu, bu hakkın en doğrudan kullanım alanının yerel yönetimler olduğu, özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa oluşturulmasında önemli bir katkı sağlayacağı belirtilerek özerk yerel yönetim anlayışının benimsenmesinin başlı başına bir amaç değil ve fakat gerçek bir demokrasinin kurulmasına ve vatandaşların kamu yönetimine katılmasına en elverişli ortamı sağlamaları nedeniyle benimsendiği böylelikle temel amacın temel insan hakkı olan yönetime katılma hakkının yaşama geçtiği demokratik bir yönetim anlayışı olduğu vurgulanmıştır.

Belirtilen bu amaçlar doğrultusunda Özerklik Şartı'nın maddelerine baktığımızda bu anlayışın 30 paragrafta ele alınarak geniş anlamda özerk yerel yönetim anlayışının çerçevesinin çizilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu çerçeve itibarıyla özerk yerel yönetim anlayışı; özerk yerel yönetim ilkesinin anayasal ve asgari yasal düzeyde güvenceye alındığı, yerel yönetimlere yönetsel özerkliğin sağlandığı, yerel düzeyde yerel toplumun temsili yolla yönetime katıldığı ancak mümkün olan hallerde yönetime doğrudan katılmanın asıl olduğu, yerel nitelikteki kamusal hizmetler bakımından yerel yönetimlerin

genel yetkili olduğu, sınırlarının güvencede olduğu, kanunlarla öngörülen genel hükümler çerçevesinde yerel yönetimlerin kendilerine uygun idari örgütü kurmada serbest oldukları ve çalışanlarının liyakate göre belirlendiği ve çalışanların yeterli eğitim ve ücret olanaklarına kavuşturulduğu, temsilcilerin görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli fiziki koşullara araç ve gereç ile bu görevleri süresince ekonomik ve sosyal hakları güvence altına alındığı, denetimin hukuka uygunluk ile sınırlandırıldığı, görevleri ile orantılı ve yeterli gelir kaynaklarına kavuşturuldukları, ülke içinde ve dışında dayanışma hakkı çerçevesinde birlik kurma hakkına sahip oldukları, tüm bu hak ve yükümlülüklerin yargısal anlamda güvenceye alındığı yönetim anlayışı olarak algılanmaktadır.

Gerçekten de öngörülen bu hak ve yükümlülüklerin bir veya birkaç tanesini eksik bıraktığımızda, gerçek anlamda özerk yerel yönetimlerin oluşmadığı görülmektedir. Dolayısı ile bu düzenleme ile ideal bir yerel yönetim anlayışının çerçevesi çizilmeye çalışıldığı görülmektedir. Dolayısı ile öngörülen bu ilkelerin her biri diğeri kadar önemli ve ayrılmaz bir bütünün parçasını oluşturmaktadır.

Ancak böyle bir yönetim anlayışının oluşturulup yaşama geçirilmesinin sebebine baktığımızda, özerk yerel yönetim anlayışının hayata geçirilmesinde her biri gerekli olan bu ilkelerin amaç ve araç ilkeler olarak ikiye ayrıldığı ortaya çıkmaktadır. Dolayısı ile amacın salt yönetimde etkenlik ve verimlilik sağlamaktan öte, dibaçe ile Avrupa Konseyi Statü'sünün belirtilen amacına yapılan atıftan hareketle, öğretilerde de yerel yönetimlerin en önemli varlık sebebi olarak kabul edilen siyasal neden olarak, gerçek bir demokrasinin kurulması ve bunun gereği olarak temel insan hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınması ve hukuk devleti anlayışının yaşama geçirilmesi olduğu görülmektedir. Kaldı ki dibaçede vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkının Avrupa Konseyine üye Devletlerin tümünce paylaşılan demokratik ilkelerden biri olduğu ve bu hakkın en doğrudan kullanım alanının yerel yönetimler olduğu, özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa oluşturulmasında önemli bir katkı sağlayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle Özerklik Şartı'nın 30 paragrafında düzenlenen özerk yerel yönetim anlayışının temel amacının Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafında düzenlenen

yerel toplum özerkliği anlamında yerel toplumun yerel düzeyde, gerek temsili ve gerekse doğrudan yolla yönetime katılma hakkının en geniş anlamda hayata geçmesini güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

Yerel toplum özerkliğini güvenceye almak amacıyla, yönetime katılma hakkının düzenlendiği Özerklik Şartı'nın 3. maddesinin 2. paragrafı dışında kalan 29 paragraftaki düzenlemelere konu haklar olan, yönetsel özerklik, yerel yönetimlerin genel görevli olması, sınırların korunması, çalışanların ve seçilmiş temsilcilerinin çalışma koşullarının uygun olması, denetimin hukuka uygunluk ile sınırlanması, yeterli gelir kaynaklarının sağlanması, birlik kurma hakkına sahip olunması ve tüm bu hak ve yükümlülükler bakımından yargısal güvence sağlanmış olması şeklindeki hak ve yükümlülüklerin tamamı ise yerel toplumun yönetime katılma hakkını yani yerel toplumun kendi kendini yönetme hakkını en geniş şekilde kullanmasına olanak tanıyan yardımcı veya araç hak ve yükümlülükler niteliğinde olduğu görülmektedir.

Çünkü ancak bu şekilde, güçler ayrılığı yolu ile gücün tek elde toplanmasının önlenmesinde olduğu gibi, merkezi yönetimde toplanan kamusal güç, mekansal boyutu ile yerele doğru tüm ülke düzeyine dağıtılarak, vatandaşların yönetime katılması yolu ile gücün toplumun isteklerine uygun olarak şekillenmesi ve ihlallerin önlenmesi bakımından da toplumsal denetimin sağlanmasının yolu açılmış olacaktır. Ayrıca bu işleyişin bir sonucu olarak ta yönetimde etkenlik ve verimlilik de sağlanmış olacaktır.

Bunun aksi bir düşünce ile oluşturulmuş bir yerel yönetim anlayışın, salt yönetimde etkenlik ve verimlilik sağlamak amacıyla merkezi yönetimin uzantısı olarak taşrada oluşturulmuş yönetimlerinden bir farkı olmayacaktır. Çünkü yerel yönetimlerin yetki genişliğinden en temel farkı, yerel yönetimler yolu ile yerel toplumun yönetime katılma hak ve olanağına kavuşması ve gücün salt merkezi yönetimde toplanmasının yaratacağı antidemokratik yapının önlenmesi amacıyla kamusal gücün mekansal boyutta yerele doğru dağıtılmasına ve böylece dengelenmesine olanak vermesidir.

Doğal olarak uluslararası bir antlaşma olarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmeyen ve bu niteliği itibariyle kanun üstü bir değerde olduğu savunulan Avrupa Yerel yönetimler

Özerklik Şartı ile Anayasa ve temel yönetim birimlerimiz olan belediyelerin statüsünü düzenleyen 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile diğer ilgili kanunlar arasında bir aykırılığın olmaması beklentisi doğmaktadır.

Bu beklentiye ne kadar cevap verildiği ise ancak Özerklik Şartı'ndaki hükümler ile Anayasa ve belirtilen kanun hükümlerinin karşılaştırılması ile anlaşılacak bir durumdur. Bu çerçevede Özerklik Şartı'nda öngörülen ilkeler ışığında, Anayasa, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile bu konu ile direkt ilgili diğer kanunlara bakılmıştır.

Özerk yerel yönetim ilkesine Anayasal ve asgari yasal düzeyde bir statü tanınması ilkesine karşın, Anayasanın 123 ve 127. maddelerinde “yerinden yönetim” ilkesine yer verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları ile de kabul edildiği üzere bu ilkenin özerklik kurumunun anayasal bir temele oturtulması anlamına geldiği ve bu ilkenin; yerel yönetimlerin tüzelkişiliğe sahip olmaları, görevli organlarını seçme hakkının verilmesi ve bu organlara karar verme yetkisinin tanınması anlamına gelmektedir. Bu anlamı ile yerinden yönetim ilkesi ile özerk yerel yönetim ilkesinin paralellik gösterdiği ve bu ilkenin Anayasal düzeyde güvenceye alındığı söylenebilir. En azından Anayasa'daki bu ilke Özerklik Şartı'ndaki ilkenin uygulanmasına engel bir içerikte değildir. Bu nedenle Özerklik Şartı'ndaki bu ilke ile Anayasa arasında herhangi bir aykırılık yoktur. Ancak bunu söylemek, Anayasadaki yerinden yönetim ilkesinin, özerk yerel yönetim ilkesini karşılamadığı yönündeki eleştirileri tamamen yadsımak anlamına gelmemektedir.

5393 sayılı Belediye Kanun'da ise şekli anlamda özerk yerel yönetim ilkesine yer verilmemle birlikte, kanun maddelerindeki düzenlemelerin içeriği itibariyle bu ilkenin Anayasa'daki yerinden yönetim ilkesine de uygun olarak, kanunun ruhuna yansıdığı görülmektedir. Bu nedenle Özerklik Şartı'ndaki bu ilke ile 5393 sayılı yasa arasında herhangi bir aykırılık yoktur.

Ancak 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu için aynı şeyi söylemek söz konusu değildir. Çünkü bu kanunda ne şekli anlamda nede içerik olarak özerk yerel yönetim anlayışına yer verilmemiş ve hatta yerel yönetim anlayışına karşın merkezden

yönetim anlayışı savunulmuştur. Bu anlayış kanunun gerekçesinden maddelerine kadar tüm ruhuna hakim olmuştur. Bu nedenle Özerklik Şartı'ndaki bu ilke ile 5216 sayılı yasa birbirine tamamen aykırıdır.

Özerk yerel yönetimlerin, kanunlarla belirlenen çerçevede, yerel nitelikteki kamu işlerini, yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda, kendi sorumlulukları altında yönetme hak ve imkanı olarak tanımlanan yönetsel özerklik bakımından, Anayasa'nın 123 ve 127. maddelerindeki düzenleme ile yerel yönetimlerin kanunla düzenleneceği, yerel yönetimlerin yerel halkın mahalli ve müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile oluşturuldukları, yerel yönetimlerin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları ve yerel nitelikteki hizmetleri düzenleme ve yönetme hakkına sahip oldukları görülmektedir. Bu nedenle Özerklik Şartı'ndaki yönetsel özerklik anlayışı ile Anayasa'daki yönetsel özerklik arasında bir aykırılık bulunmamaktadır.

5393 sayılı yasanın 3. maddesinde belediyelerin, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlandıkları görülmektedir. Kanundaki bu düzenleme ile belediyeler, Anayasa'daki düzenlemeye uygun varlıklarını kanundan almakta olup, organik anlamda ayrı bir örgüte sahip ve merkezi yönetimden ayrı bir tüzel kişiliği olan, yerel hizmetleri yerine getirmek bakımından ayrı hak ve yetkiye sahip oldukları görülmektedir. 5216 sayılı yasa da düzenlenen Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri bakımından da aynı şeyleri söylemek mümkündür. Bu kanunda da her üç belediye türü varlığını kanundan almakta, organik anlamda ayrı örgütleri olan, merkezi yönetimden ayrı tüzel kişiliğe sahip, yerel nitelikteki hizmetleri yönetme hak ve yetkisine sahip kılınmışlardır. Bu nedenle Özerklik Şartı'ndaki yönetsel özerklik anlayışı ile 5393 ve 5216 sayılı yasalardaki yönetsel özerklik anlayışı arasında bir aykırılık yoktur.

Yerel yönetimlerin, karar organlarının serbest seçim ve genel oy esasına göre oluşması ile birlikte yerel düzeyde yerel toplumun mümkün olduğu ölçüde yönetime katılmasının esas yönetim şekli olduğu anlayışından hareketle sağlanmaya çalışılan yerel toplum özerkliği açısından Anayasanın 127. maddesindeki, yerel yönetimlerin karar

organlarının seçimle oluşması gerektiği prensibinin benimsendiği ancak yerel toplumun mümkün olduğunca yerel düzeyde yönetime katılmasının temel yönetim şekli olarak benimsendiğine yönelik bir düzenleme yoktur. Ancak bunun bir eksiklik oluşturmayacağı, kanun koyucunun yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde bu hakkı her zaman yerel topluma verebilme hak ve imkanın sahip olduğu bilinmektedir. Bu nedenle Özerklik Şartı'ndaki yerel toplum özerkliği ile Anayasa'daki yerel toplum özerkliği arasında bir aykırılık bulunmamaktadır.

5393 ve 5216 sayılı yasalarda öngörülen belediye, büyükşehir belediyesi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin karar organları olan, belediye meclisi üyeleri ile belediye başkanının seçimle görevi başına gelmesi bakımından Özerklik Şartı ve Anayasa'daki anlayış aynen benimsenmiştir. Ancak karar organı olarak nitelendirilmemiş olmasına rağmen ifa ettiği fonksiyon itibarıyla karar organı niteliğinde olan encümenin bir kısım üyelerinin atama yolu ile oluşması bakımından her iki kanundaki düzenleme de Özerklik Şartı ve Anayasa'daki düzenlemeye aykırıdır. Fakat yerel toplumun yönetime katılma hakkını kullanması bakımından bu yasalarda, yerel toplumun yönetime doğrudan katılım ve yerel yönetimleri denetlemesini olanak veren birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Hatta 5393 sayılı yasanın 14. maddesi ile belediye hizmetlerinin ifasında vatandaşın katılımına imkan veren yöntemlerin öncelikle benimsenmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu nedenle yerel toplum özerkliğinin sağlanması bakımından yerel toplumun doğrudan yönetime katılması bakımından, bu yöntem esas yönetim şekli olarak benimsenmemiş olmakla birlikte genel anlamda yerel toplumun yönetime katılmasının önü açık tutulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle de kimi eksiklikler olmakla birlikte Özerklik Şartı'ndaki yerel toplumun yönetime doğrudan katılması bakımından 5393 ve 5216 sayılı yasalar arasında genel olarak bir aykırılık yoktur.

Yerel yönetimlerin görevlerinin kanuni güvenceye alınması ile yerel yönetimlerin yerel hizmetler bakımından genel yetkili olmaları ilkesi bakımından, Anayasada, yerel yönetimlerinin görevlerinin yerinden yönetim esasına göre ve kanunla düzenleneceği ve yerel yönetimlerin yerel ve müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş kamu tüzel kişileri oldukları öngörülmekle, görevlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği ve yerel

ihtiyaçlar bakımından yerel yönetimlerin genel yetkili oldukları esasının Özerklik Şartı'ndaki anlayışa uygun olarak benimsendiği görülmektedir.

5393 sayılı yasanın 14. maddesindeki düzenleme ile de Anayasa'daki düzenlemeye uygun olarak, belediyelere verilen bir kısım görevler tek tek sayıldıktan sonra, maddenin 2. fıkrası ile “kanunla başka kurum ve kuruluşlara verilmemiş olmak şartıyla mahalli ve müşterek nitelikteki olan tüm hizmetleri, yapma ve yaptırma yetkisi” verilerek belediyelerin genel yetkili oldukları kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile belediyelerin, kendi yetki sınırları içerisinde ve amaçları doğrultusunda beldeye ait her türlü faaliyet ve hizmetleri gerçekleştirebilme hususunda karar ve hareket serbestisine sahip oldukları görülmektedir. Dolayısıyla bu yasadaki düzenleme ile Özerklik Şartı ve Anayasa'daki düzenleme arasında bir aykırılık yoktur.

Ancak 5216 sayılı yasa için aynı şeyi söyleme imkanı bulunmamaktadır. Bu kanunun gerekçesinde, kimi kentlerin sorunlarına kent düzeyinde değil de ulusal düzeyde çözüm aramanın zorunlu hale geldiği, sorunların anakent alanının bütününden kaynaklanmakta olmasına rağmen bu sorunların çözülmesi için gerekli yetki ve mali kaynakların, anakent alanı içinde kurulan ve koordinasyon içinde olmayan birden çok yerel yönetim birimi arasında paylaştırılmış olmasının, sorunların çözümünü imkansız hale getirdiği belirtilerek niteliği itibarıyla bölge yönetimi olan Büyükşehir belediyeleri lehine ve ilçe ve ilk kademe belediyeleri aleyhine, yerelleşmeden ziyade merkezleşmeyi çağrıştıran bir anlayış öne çıkmaktadır. Ayrıca Büyükşehir belediyesine, kanunun 7,8,9,10 ve 11. maddelerinde tek tek sayılan görevler verilmiştir. İlçe ve ilk kademe belediyelerine ise 5216 sayılı kanunun ile ve öteki kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler dışında kalan ve de 5216 sayılı yasada tek tek sayılan görevler verilmiştir.

Kanundaki düzenleme şekli ile büyükşehir belediyesi görevlerinin tek tek sayılması yöntemi ile belirlenmesi, bu belediyelerin ilçe ve ilk kademe belediyelerine karşın istisnai nitelikte görevli oldukları veya tersi bir anlatımla ilçe ve ilk kademe belediyelerinin genel görevli ve büyükşehir belediyelerinin ise istisnai nitelikte görevli oldukları gibi bir izlenim çıkmaktadır. Ancak tek tek sayılan bu görevlerin içerik olarak çok geniş olması, büyükşehir belediyelerini genel yetkili ve ilçe ve alt kademe belediyelerini ise istisnai nitelikte

görevli bir konuma getirmektedir. Esasen niteliği itibariyle bölge düzeyinde yerel yönetim birimi olan büyükşehir belediyelerine bu kadar yetki verilmesi en başta, yerel nitelikteki hizmetlerin yürütülmesindeki yetkinin, aşağıdan yukarıya doğru vatandaşa en yakın yerel yönetim birimine verilmesi ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki tek tek sayılmak suretiyle büyükşehir belediyesine verilen görevlerin birçoğu ilçe ve ilk kademe belediyelerinin tek başına yapabileceği görevlerdir. Bu nedenle bu yasadaki düzenlemenin Özerklik Şartı'ndaki yerinden yönetim anlayışına açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

Böylelikle son dönemlerde kamu yönetimi reformunu oluşturan kanun ve tasarılarla dile getirilen temel vurgulardan birisi olan yerinden yönetimlerin güçlendirilmesi, ulusal düzeydeki yetki, görev ve sorumlulukların merkezden yerele aktarılması hedeflerinden, bu yasa ile ayrılmıştır. Kaldı ki yukarıda da değinildiği gibi ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak bir yerel yönetim tüzel kişiliği ihdas edildikten sonra, yetkilerin bunlardan aşırılarak bölge düzeyinde bir yerel yönetim birimi olan büyükşehir belediyelerine verilmesi Anayasa'nın yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

Özerk yerel yönetimlerin sınırlarının korunması ve sınır değişikliklerinde yerel toplumun oyuna başvurulması ilkesine karşın Anayasada hiçbir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Anayasa'da bu tür düzenlemelerin olmamasının bir aykırılık oluşturmayacağı yukarıda açıklanmıştır. 5393 sayılı yasada belediye kurulmasında, genel anlamda halk oylamasına başvurulması sistemi kabul edilmiştir. Ancak birleşme ve katılmalarda bu yöntem benimsenmekle birlikte bir kısım eksiklikler söz konusudur. Birleşme halinde, birleşen ve birleşilen yerde yerel toplumun oyuna başvurulması gerekirken, birleşen yerde başvurulup, birleşilen yerde yerel toplumun oyuna başvurulmaması demokratik olmadığı gibi, sınırların yerel topluma rağmen değişmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca 5216 sayılı yasada, büyükşehir belediyesi sınırlarının, halihazır valilik binaları esas alınmak üzere nüfus dilimlerine göre 20, 30, 50 km. yarıçapa göre belirlenmesinin öngörülmüş olmasına karşısında, ne genişleme sonucu katılacak olan köy ve belediyelerdeki yerel toplumun, nede sınırları genişleyen ana kentteki toplumun oyuna başvurulmaması demokratik değildir. Dolayısıyla Özerklik Şartı ile yerel yönetimlerin sınırlarının güvence altına alınması ilkesi ile 5393 ve 5216 sayılı yasalardaki düzenlemeler arasında kısmi aykırılık bulunmaktadır.

Özerk yerel yönetimlerin, yerel ihtiyaçlara uygun olarak örgüt yapısını serbestçe oluşturmaları ilkesi, Türkiye tarafından kabul edilmemiştir. Bu nedenle bu ilke bakımından bir değerlendirme yapma olanağı yoktur. Ancak Gözübüyük, düzenlemesi yasalara bırakılan konuların çok ayrıntılı biçimde yasalarda düzenlenmesinin gerekmeyeceği, yasalarda ana kuralların belirtilmesi ile yetinilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle Türkiye'nin bu paragrafa yönelik çekincesinin anlamsız olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın bu anlayışı karşısında bu paragrafa yönelik çekinceye rağmen bu konu yasal düzenleme konusu yapılabilir. Nitekim 5393 sayılı yasa ile bu sağlanmıştır. Yasanın 48. maddesindeki düzenleme ile belediyelere, norm kadro esasına göre kurulması zorunlu olan ve kurulması ihtiyari olan birimlere yer verildikten sonra nüfus, fiziki ve coğrafi yapı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikler ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak gerektiğinde belediye meclisinin kararı ile benzeri birimlerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi yetkisi verilmiştir. Yasanın bu düzenlemesi karşısında, Bakanlar Kurulu'nun, 3723 sayılı yasanın verdiği yetkiye dayanarak bu paragrafa yönelik çekinceyi kaldırması en doğru çözüm gibi görünmektedir. 5216 sayılı yasa ile Büyükşehir belediyeleri bakımından farklı bir idari yapı öngörülmekle birlikte 5393 sayılı yasadaki anlayış aynen benimsenmiştir. Dolayısı yerel yönetimlerin örgütlerini kanun çerçevesinde serbestçe kurmaları ilkesi bakımından Özerklik Şartı ile Anayasa, 5393 ve 5216 sayılı yasalar arasında bir aykırılık görülmemektedir.

Özerk yerel yönetimlerde çalıştırılacak personelin liyakat ve yeteneğe göre yüksek nitelikli eleman istihdamına imkan vermesi ve bu niteliğin sürdürülmesi içinde çalışanlara yeterli eğitim, ücret ve mesleki ilerleme olanaklarının sağlanması ilkesi karşısında Anayasanın 128. maddesi ile yerel yönetimlerin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, **memurlar ve diğer kamu görevlileri** eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenleneceği ve üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm doğrultusunda hazırlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesindeki düzenleme ile bu kanunun belediyeleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşları hakkında da

uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısı ile özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde belediyelerde çalışan kimseler de 657 sayılı kanunun hükümlerine tabi olacaklardır. Kanunun 4. maddesinde ise belediye çalışanları da dahil olmak üzere tüm kamu çalışanları memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört kategoriye ayrıldıktan sonra işçiler hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme itibariyle Özerklik Şartı ile Anayasa arasında genel olarak bir aykırılık yoktur.

5393 sayılı kanunun belediye çalışanlarının durumunu 49. maddenin 1. fırcasında düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre belediyelerde istihdam edilecek kişilerin ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenen norm kadro esasına bağlanmıştır. Bu ise belediyelerin istihdam edecekleri kişilerin, sayı, kadro, nitelik, ücret ve diğer özelliklerini belirleme yetkisine sahip olmamaları anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle salt bu kadrolara atama yetkisinin belediye başkanına ait olması, belediyelerin ihtiyaç duydukları kadroları özerk bir şekilde belirleme yetkisine sahip oldukları anlamına gelmez. Bu nedenle bu düzenleme Özerklik Şartı'ndaki düzenlemeye aykırıdır.

5216 sayılı kanunun 21. maddesi ile belediye yasasına yapılan yollama ile, büyükşehir belediyeleri, ilçe ilk kademe belediyelerinde istihdam edilecek kişiler bakımından da 5393 sayılı yasa da öngörülen statü kabul edilmiştir. Bu nedene bu yönüyle 5216 sayılı yasa da Özerklik Şartı'na aykırıdır.

Özerk yerel yönetimlerde, seçilmişlerin dar anlamda çalışma koşullarının uygun olması ve seçilmiş temsilcilerin mali ve sosyal haklarının güvenceye alınması ve seçilmişlerin görevleri ile bağdaşmayacak işlerin kanunla belirlenmesi ilkesi karşısında Anayasada seçilmişlerin dar anlamda çalışma koşulları, mali ve sosyal haklarının güvenceye alınması bakımından direkt bir düzenleme yoktur. Ancak bu bir eksiklik değildir. Ancak yerel yönetimlerin seçilmiş temsilcilerinin görevleri ile bağdaşmayan işlerin saptanması temel insan haklarını kısıtlama niteliğinde olduğundan, bu konu Anayasa'nın 12. ve 13. maddesindeki düzenlemeyi ilgilendirmektedir. Anayasadaki bu düzenlemeye göre herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel

hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Herkes bakımından getirilen bu düzenlemenin belediyelerin seçilmiş temsilcilerini de kapsadığı açıktır. Bu yönü ile Özerklik Şartı'nda benimsenen yöntem ile Anayasa arasında bir paralellik vardır.

Hatırlanacağı üzere 5393 sayılı kanununa göre belediyelerde görev yapacak olan seçilmiş temsilciler, belediyenin karar organları olan, belediye meclisi üyeleri, belediye encümeninin seçilmiş üyeleri ve belediye başkanıdır. Kanun ile belediyelerin seçilmiş temsilcilerinin amacına uygun ve verimli çalışabilmesi için ve teşvik edici olması bakımından bu kişiler için aylık, ödenek ve sosyal güvenlik hakkı öngörülmüştür. Dolayısı ile Özerklik Şartı ile belediye kanunu arasında bu yönü itibarıyla bir aykırılık görülmemektedir. 5216 sayılı yasa ile de 5393 sayılı yasadaki düzenlemeye paralel olduğundan Özerklik şartı ile bu yasa arasında da bir aykırılık görülmemektedir.

Özerk yerel yönetimlerde denetimin ancak anayasa ve kanunlarda belirtilmiş durumlarda ve öngörülen yöntemlerle, hukuka uygunluk sağlamak amacı ile ve ölçülülük çerçevesinde yapılabileceği anlayışı karşısında Anayasa'nın 127. maddesinin 3. paragrafında merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla yapılabileceği öngörülmüştür. Bu çerçevede yapılacak denetim yerindelik denetimine olanak vermekte olduğundan Özerklik Şartı'ndaki denetim anlayışı ile bu düzenlemenin uyumlu olmadığı görülmektedir.

5393 sayılı kanunda ise belediyelerin denetlenmesi konusu kanunun 55. ve 58. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5393 sayılı yasada hüküm bulunmayan hallerde 5018 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekle 5018 sayılı kanun belediyelerin denetlenmesi bakımından temel yasa haline getirilmiştir.

5393 sayılı yasanın 55. maddesinde "belediyenin mali işlemler dışında kalan diğer idari işlemleri, **hukuka uygunluk ve idarenin bütünlüğü** açısından İçişleri Bakanlığı

tarafından da denetlenir.” denilmekle vesayet makamı olarak saptanan İçişleri Bakanlığı’nın denetimi hukuka uygunluk ile sınırlandırılmıştır.

Ancak bunun dışında hukuki-idari denetim karışımı olan karma nitelikte yeni bir denetim mekanizmasına yer verilmiştir. Bu sisteme göre kimi hizmetlerin aksamasının yetkili yargı organlarına tespit ettirilmesi sonrası bu hizmetlerin belediyeye, bunun sağlanamaması halinde söz konusu hizmetin o yerin valisi tarafından giderilmesi şeklinde bir denetim ve yetki ikamesi karışımı bir sistem öngörülmüştür.

Ayrıca düzenleme ile belediye meclis kararları üzerindeki merkezi hükümetin vesayeti kaldırılmıştır.

Belediye meclisi üyeleri üzerinde meclis üyeliğine seçilme yeterliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından meclis üyeliğinin düşmesine karar verilmesi ve belediye meclisinin, belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasi konularda karar alması ve kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması hallerinde İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine Danıştay’ın kararı ile feshedilmesi şeklinde bir denemi mekanizmasına yer verilmiştir. Ancak belediye meclisinin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması halinde yapılacak denetim yerindelik denetimine imkan verebilecek nitelikte bir denetim gibi görünmektedir.

Belediye başkanı üzerindeki denetim bakımından ise belediye meclis üye tam sayısının en az üçte biri oranındaki üyenin teklifi ve imzasıyla belediye başkanı hakkında verilen gensoru önergesinin üye tamsayısının salt çoğunluğu ile gündeme alınıp, üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğu ile kabul edilmesi veya belediye başkanınca meclise sunulan bir önceki yıla ait faaliyet raporundaki açıklamaların meclis üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğuyla yeterli görülmemesi üzerine, yetersizlik kararı verilmesi üzerine meclis başkan vekilinin bu kararı ve görüşmeleri kapsayan tutanaklarla birlikte mahallin mülki idare amirine göndermesi ve valinin dosyayı gerekçeli görüşü ile birlikte Danıştay’a gönderip, yetersizlik kararı veya gensorunun kabulüne ilişkin kararın Danıştay tarafından

uygun görülmesi halinde belediye başkanın başkanlıktan düşeceği şeklinde bir denetim yöntemi öngörülmüştür.

Ayrıca belediye başkanının, mazeretsiz ve kesintisiz olarak yirmi günden fazla görevini terk etmesi ve bu durumun mahallin mülki idare amiri tarafından belirlenmesi, seçilme yeterliğini kaybetmesi, görevini sürdürmesine engel bir hastalık veya sakatlık durumunun yetkili sağlık kuruluşu raporuyla belgelenmesi, meclisin feshine neden olan eylem ve işlemlere katılması, hallerinden birinin meydana gelmesi durumunda da İçişleri Bakanlığı'nın başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatının sona ermesi öngörülmüştür.

Ayrıca hem belediye meclis üyeleri ve hem de belediye başkanı hakkında, görevleri ile ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açıldığında, İçişleri Bakanı tarafından belediye başkanı veya meclis üyelerini kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilmeleri şeklinde bir denetim mekanizmasına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere 5393 sayılı yasa ile vesayet denetiminden iç denetimin güçlendirilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca genel anlamda vesayet denetimi ise hukuka uygunluk ile sınırlandırılmıştır. Bu anlayış Özerklik Şartı'ndaki denetim anlayışına paralel bir anlayıştır.

Ancak öngörülen hukuki–idari denetim şekli ve belediye meclisinin kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal etmesi ve bu durumun belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması hali hem kapsam olarak geniş bir denetim yapma olanağı vermekte ve hem de yerindelik denetimine olanak veren bir yapıya sahiptir.

Ayrıca belediye meclis üyeleri ile belediye başkanın görevleri ile ilgili bir suç işlemesi halinde haklarında soruşturma veya kovuşturma açılması şartı ile İçişleri Bakanı tarafından belediye başkanı veya meclis üyelerinin kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilmeye yetkisine sahip olması, suistimale ve hukuka uygunluğu bakımından denetlenmesi zor bir denetim mekanizması olarak görülmektedir. Çünkü soruşturma, basit bir suç duyurusu ile başlayan bir mekanizma olup, yargı ülkemizde çok ağır işleyen bir

süreçtir. Salt bu şartın oluşması ile İçişleri Bakanı'na, halkın seçtiği belediye meclisi üyeleri ile belediye başkanını kesin hükme kadar görevden uzaklaştırma yetkisinin verilmesi, bu denetim şeklinin keyfiliğe ve temsilcileri nedeniyle yerel toplumun yönetim hakkının kısıtlanması anlamında ne kadar kolay bir şekilde işleyebileceğini göstermektedir. Görevi ile ilgili bir suç işleyenin grevi başında kalması tabii ki savunulamaz ancak bunun denetlenmesi mümkün objektif şartlara bağlanması gerekmektedir. Bu anlamda ortaya konabilecek en doğru yöntem ise Ceza Mahkemesi Kanunu'nun 100. ve devamı maddelerinde öngörülen tutuklama mekanizmasıdır. Yani İçişleri Bakanı'na hiç değilse bu yetkisini, kişinin görevi ile ilgili olarak işlediği iddia olunan suç ile ilgili olarak tutuklanması veya hakkında yakalama emri çıkarılması halinde kullanma yetkisi verilmelidir.

Dolayısıyla yerindelik denetimine ve keyfi uygulamalara imkan veren bu denetim anlayışının Özerklik Şartı'ndaki anlayışa uygun olduğu söylenemez. Bu nedenle bu yönleri itibarıyla Özerklik Şartı ile 5393 yasa arasında kısmi bir aykırılığın olduğu görülmektedir.

5216 salıyı yasadaki atıf nedeniyle 5393 sayılı yasadaki öngörülen vesayet denetimi ve iç denetim mekanizmasının bu yasa içinde aynen geçerli olduğu görülmektedir.

Ancak 5216 sayılı yasa ile 5393 sayılı yasadaki ayrılığı olarak büyükşehir belediyesine, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde, hiyerarşik, vesayet ve hiyerarşik-vesayet karışımı sıkı bir denetim mekanizması öngörülmüştür.

Öncelikle büyükşehir belediye başkanına büyükşehir sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediye meclis kararları üzerinde vesayet yetkisi tanınarak bu meclislerin **bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararlarının** büyükşehir belediye başkanına gönderilmesi, Büyükşehir belediye başkanının hukuka aykırı gördüğü bu kararları iade etmesi ve iadeye rağmen kararda ısrar edilmesi halinde bu kararlar hakkında iptal davası açma yetkisi tanınmıştır.

İkinci olarak büyükşehir belediye meclislerine, ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin, imara ve bütçeye ilişkin kararları üzerinde hiyerarşik bir denetim yetkisi

tanınarak, büyükşehir belediye meclisinin, ilçe ve ilk kademe belediye meclisi kararlarını gelişinden itibaren üç ay içinde nazım imar planına uygunluğu yönünden inceleyerek aynen veya değiştirerek kabul etme ve sonra büyükşehir belediye başkanına gönderme yetkisi tanınmıştır.

Üçüncü olarak büyükşehir belediye meclisine, büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri bütçelerinin, yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edip, tek bütçe haline getirilerek bastırılma yetkisi verilmiştir.

Dördüncü olarak ilçe ve ilk kademe belediyelerinin yürüteceği her tür alt yapı hizmeti üzerinde ve alt yapı hizmetleri için kullanılacağı kaynaklar üzerinde, Alt Yapı Koordinasyon Merkezi'ne ve trafik hizmetlerinin planlanması, koordinasyon ve güzergah belirlemesi ile toplu taşımaya ilişkin konular üzerinde, Ulaşım Koordinasyon Merkezi'ne, hiyerarşik denetim yetkisi verilmiştir.

Beşinci olarak ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imar uygulaması ile ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapılar üzerinde, genel anlamda denetim yapmak bakımından büyükşehir belediyesine, hiyerarşik bir denetim yetkisi verilmiştir.

Altıncı olarak ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili uyum ve koordinasyon sağlamak ve ihtilaf çıkması durumunda, yönlendirici ve düzenleyici kararlar almak şeklinde genel bir denetleme yetkisi şeklinde çok genel ve geniş bir mahiyette olmak üzere büyükşehir belediyesine ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde hiyerarşik denetim yetkisi verilmiştir.

Tüm bu açıklamalardan kolayca görüleceği üzere, ilçe ve ilk kademe belediyeleri, fiilen Büyükşehir belediyesinin birer şubesi haline getirilerek, bu belediyelerin hiyerarşik denetimi altına sokulmuş ve bu belediyelerin özerkliği yok edilmiştir. Bu yapısı ile bu yasanın Özerklik Şartı'na uygun olmadığı görülmektedir.

Özerk yerel yönetim anlayışı çerçevesinde mali özerklik, yerel yönetimlerin, kendi yetkileri dahilinde kullanabilecekleri yeterli kaynağın sağlanması, kaynakların verilen görevler ile orantılı olması, hiç değilse kaynakların bir bölümünün oranları belirleme yetkisinin yerel yönetimlere bırakılması, mali kaynakların çeşitlilik ve esneklik itibarıyla maliyet artışlarına uygun bir yapıda olması; yerel yönetimlerin kaynak kullanımındaki taktir haklarına hanel gelmemek kaydıyla gelir eşitsizliğini ortadan kaldıracak akçal denkleştirmeye gidilmesi, kaynakların paylaşımına ilişkin yeni düzenlenmelere gidilmesi halinde yerel yönetimlerin görüşlerinin de alınması, hibelerin koşulsuz olması ve yerel yönetimlere borçlanma yetkisinin verilmesi güvence altına alınması olarak tanımlanmıştır.

Bu çerçevede Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetimlere **“görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlama”** yükümü getirilerek, sadece yerel yönetimlere görevleri ile orantılı mali kaynak sağlanması bakımından bir düzenleme öngörülmüştür.

5393 sayılı yasada ise belediyelerin gelirleri 59. maddede tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Ayrıca belediyelerin gelirleri 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 2380 sayılı “Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun” ve 1319 sayılı “Emlak Vergisi Kanunu” da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler itibarıyla belediyelere, gelir türü olarak, genel bütçeden transfer, öz gelir ve borçlanma yolu ile gelir elde etme yetkilerinin verildiği görülmektedir. Ancak öngörülen bu gelirlerin Anayasa'daki **“görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlama”** yükümlülüğü doğrultusunda denetlenmesinin sağlamak bakımından herhangi bir ölçü norma yer verilmemiştir.

Ayrıca 2464 sayılı kanun 96. maddesindeki düzenlemeye göre belediyelere tahsis edilen vergilerin alt ve üst sınırlar dahilinde Bakanlar Kuruluna arttırılması yetkisi verilmesi, belediye gelirlerine kimi maliyet artışları karşısında belediye gelirlerini arttırma olanağı veren bir düzenleme gibi görünmesine rağmen, yerel yönetim birimleri olan belediyelerin bu süreci harekete geçirmesi için öngörülmüş zorlayıcı bir mekanizma yoktur. Ayrıca kanun aynı maddesi ile birtakım vergilerin yine alt ve üst sınırlar içinde kalmak suretiyle belediye meclislerince belirlenmesi, kaynak yaratma bakımından oranları belirleme yetkisinin belediyeler bırakılmış olması olumlu bir düzenleme olmakla birlikte

bu vergilerin belediye gelirleri içinde önemsiz bir yere sahip olması karşısında verilen bu yetki de anlamsız kalmaktadır.

Dolayısı ile bu yapıyla bu düzenlemelerin Özerklik Şartı'ndaki mali özerkliğe aykırı olmadığı görülmekle birlikte, yeterliği ve kullanımındaki özerklik bakımından, özerk yerel yönetim anlayışının hayata geçmesi bakımından vazgeçilmez olan mali özerkliğin sağlanmasına çok ta elverişli bir yapı öngörülmediği görülmektedir.

5216 sayılı yasa ile de belediyelerin gelirleri bakımından farklı bir mekanizmaya yer verilmediği için yukarıda yapılan açıklamalar ile yetinilecektir. Ancak büyükşehir belediyelerine, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin, mali yetkilerini kullanma bakımından, vesayet ve kimi zaman hiyerarşik denetim, kimi zamanda yerine geçmek suretiyle yetkiyi doğrudan kullanma şeklinde kendine özgü düzenlemelere yer verilmiş olduğundan, bu düzenlemeler Özerklik Şartı'na aykırıdır.

Özerk yerel yönetim anlayışı çerçevesinde, yerel yönetimlere dayanışma hakkı çerçevesinde, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek, yerel yönetimlerin ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla, işbirliği yapma, birlik kurma, uluslararası birliklere katılma ve başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakları olduğu görülmüştür. Hatırlanacağı üzere, Türkiye yerel yönetimlerin dayanışma hakkı çerçevesinde, yerel yönetimlerin yurt içinde işbirliği yapma ve birlik kurma haklarını düzenleyen paragrafı kabul ettiği halde, yerel yönetimlerin uluslararası birliklere katılma hakkı ile diğer ülkelerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma haklarını düzenleyen paragrafları kabul etmemiştir.

Bu anlamada Anayasa'nın 127. maddesinin son fıkrası ile de yerel yönetimlerin yurt içinde “belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurabilecekleri, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenleneceği” öngörülmüştür. Düzenleme ile yerel yönetimlerin dayanışma haklarını kullanmalarının, belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı sınırlandırılmıştır. Ayrıca bu hakkın kullanımı Bakanlar Kurulunun iznine tabi kılınmıştır. Bu amaç kısıtlaması Özerklik Şartı'ndaki “yerel

yönetimlerin ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek” amacı ile uyumlu olmadığı gibi bu hakkın kullanımının izne tabi tutulması da Özerklik Şartı’na uygun bir düzenleme olmadığı görülmektedir.

5393 sayılı kanununun 74. maddesindeki düzenleme ile belediyelere, belediye meclisi kararı ile yapılacak anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda, diğer yer ve hizmet bakımından yerel yönetim kuruluşları ile ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, özürli dernek ve vakıflar ile işbirliği yapabilecekleri düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere işbirliği bakımından, işbirliği yapılacak kuruluşlar ve konu bakımından çerçeve olabildiğince geniş tutulmuştur.

5393 sayılı yasada, belediyelerin yurt içinde birlik kurmalarına ilişkin bir hükme ise yer verilmemiştir. Bu boşluk, 5355 sayılı “Mahalli İdare Birlikleri Kanunu” ile doldurulmuştur. Düzenleme ile İl Özel İdaresi, Belediye ve Köy tüzel kişilerinin Bakanlar Kurulunun izni ile birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek amacı ile kamu tüzel kişiliği oluşturmak suretiyle kurulabilecekleri öngörülmüştür. Ancak yerel yönetimlerin tüm görevlerini kapsayacak şekilde genel amaçlı veya amacı açıkça belirlenmemiş birlik kurulamaz denilmek suretiyle Anayasadaki amaç sınırlanması aynen benimsenmiştir. Ancak kanununun 20. maddesinde yerel yönetimlerin, menfaatlerinin korunması, gelişmelerine yardımcı olunması, personelinin eğitilmesi ve mahalli idarelerle ilgili kanun hazırlıklarında görüş bildirilmesi amacıyla il özel idarelerini ve belediyeleri temsil etmek üzere ülke düzeyinde sadece birer birlik kurulabileceği ve belediyeler ile il özel idarelerinin kurulacak olan birliğin doğal üyesi oldukları öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere genel amaçlı sadece bir birlik kurulacağı öngörüldükten sonra, ihtisas amaçlı, iş görmeye yönelik birlikler kurulabileceği öngörülmüştür. Bu anlayış Anayasaya uygun ve fakat Özerklik Şartı’na aykırı bir düzenlemedir.

Yerel yönetimlerin dayanışma hakkı çerçevesinde yurt dışı ilişkileri ise 5393 sayılı yasanın 74. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme ile belediyelerin, görev alanları ile ilgili konularda, belediye meclisinin kararı ile dış politikaya ve uluslararası anlaşmalara

uygun olarak ve önceden İçişleri Bakanlığından izin almak şartıyla, uluslararası teşekkül ve organizasyonlara, kurucu üye veya sonradan katılmak suretiyle üye olabileceği, yabancı yerel yönetimler ile ortak faaliyet ve hizmet projeleri gerçekleştirebilecekleri ve kardeş kent ilişkisi kurabilecekleri öngörülmüştür. Böylece, 5393 sayılı yasanın 74. maddesi ile yerel yönetim birimi olan belediyelerin “uluslararası birliklere katılma ve başka devletlerin yerel yönetimleri ile işbirliği yapma hakları” olduğu kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere belediyelerin yurtdışı ilişkilerinde, amaç bakımından yurt içinde birlik kuruma bakımından getirilen kısıtlamaya yer verilmemiştir. Ayrıca bu düzenleme karşısında Türkiye'nin Özerklik Şartı'nın 10. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına koyduğu çekinceler de anlamsız bir hale gelmiştir. Bu çekincelerin kaldırılması gerekmektedir.

Özerk yerel yönetim ilkesinin tam olarak yaşama geçmesi için, Özerklik Şartı'nda öngörülen bu statülerinin ulusal mevzuatta eksiksiz yer alması ve mevzuata aykırı uygulamalara engel olunması bakımından yerel yönetimlere yargısal güvence sağlanması, yerel yönetimlerin yargısal yolla özerk yerel yönetim anlayışını koruma hakkına kavuşturulmaları hususunu düzenleyen 11. maddeyi Türkiye kabul etmemiştir.

Ancak Anayasa'da, yerel yönetimlere, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu sağlamak bakımından Anayasa Mahkemesine iptal davası hakkı tanınmaması dışında, yerel yönetimlerin, normlar hiyerarşisi bakımından kanunların altında yer alan düzenleyici işlemlerin Anayasa ve kanunlara uygunluğunu sağlamak ve diğer idari işlemlerin iptali için iptal davası açmak ve uğranılan zararın karşılanması bakımından tam yargı davası açmak ile özel hukuktan kaynaklanan hak ve yetkilerin kullanmak bakımından adli yargı koluna dahil mahkemelerde taraf olmaları bakımından hiçbir kısıtlama yoktur.

5393 sayılı Belediye Kanununun, 5. maddesi ile de belediyelerin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları dolayısıyla belediyelerin dava açma hakkı ve davalarda taraf olma hakları olduğu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun, 3. maddesi ile de Büyükşehir belediyelerinin, 5216 sayılı yasanın 28. maddesinin 5393 sayılı Belediye Kanununa yollaması ile Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları dolayısıyla bu belediyelerin davada açma hakkı ve davalarda taraf olma hakları olduğu kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında aslında Türkiye'nin Özerklik Şartı'nın bu maddesine çekince koyması anlaşılammaktadır.

Tüm bu incelemelerden, Özerklik Şartı ile Anayasa arasında, Anayasa'nın yerindelik denetimine olanak vermesi ve yerel yönetimlerin, ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla, işbirliği yapma için birlik kurma hakkına sahip olmak yerine sadece belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ve Bakanlar Kurulunun izni ile kendi aralarında birlik kurmaları dışında temel bir aykırılığın olmadığı ancak eksikliklerin olduğu görülmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanunu ile de genel anlamda özerk yerel yönetim anlayışının benimsendiği ancak yine de eksikliklerin olduğu görülmektedir. 5216 sayılı yasa da ise Büyükşehir belediyesinin merkezi yönetime karşı özerkliğin sağlanması bakımından bu yasa ile Özerklik Şartı arasında bir aykırılığın olmadığı ve fakat Büyükşehir belediyelerine, ilçe ve ilk kademe belediyeleri üzerinde bu belediyelerin özerkliğin yok eden, vesayet, hiyerarşik ve yerine irade ikamesi boyutlarına varan denetim ve yönetme yetkileri verildiği, bunun ise özerk yerel yönetim anlayışına ve Özerklik şartına açıkça aykırı olduğu görülmektedir. Ayrıca direkt olarak belediyeleri ilgilendiren diğer yasalarda da kimi eksikliklerin olduğu görülmektedir. Bu nedenle Avrupa yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile çerçevesi çizilen özerk yerel yönetim anlayışının Anayasa ve ilgili yasalarda öngörülen düzenlemeler ile tam anlamı ile içselleştirilmediği ve kimi aykırılıkların olduğu görülmektedir.

Özerklik Şartı ile Anayasa ve kimi kanunlarda var olan aykırılıklara rağmen uygulamada ne yapılacağı sorusu bu aşamada önemli hale gelmektedir. Yani uygulamada Özerklik Şartı'ndaki hükümlere mi yoksa Anayasa ve anılan kanunlardaki düzenlemelere mi öncelik verileceği, bu sorular çerçevesinde Özerklik Şartı'na uygulama önceliği tanınacaksa bu özelliğin Özerklik Şartı'nın salt uluslararası bir antlaşma olmasından mı yoksa uluslararası bir antlaşma olmakla birlikte ayrıca temel insan haklarını düzenleyen bir içeriğe sahip uluslararası bir antlaşma olması nedeniyle Anayasa'nın 90 maddesine 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile eklenen cümleye kapsamına girmesinden mi kaynaklandığı konularının incelenmesi gerekmiştir.

Bu çerçevede yapılan incelemede usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş ve anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen bir antlaşma olarak Özerklik Şartı'nın öncelikle Anayasa'nın 90 maddesinin, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile eklenen cümlesi dışında kalan ve hukuki etkisi ve kapsamı eskiden olduğu gibi bu cümleye rağmen değişmeyen yapısı ile uluslararası antlaşmalara sağladığı hukuki statü, koruma ve etkiden aynen yararlanacağı görülmektedir.

Ayrıca Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Anayasa'nın 90. maddesine 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” şeklindeki cümle kapsamında da uygulama önceliğine sahip olduğu da görülmektedir.

Çünkü Avrupa Konseyi Statüsü ile işbirliği anlayışı çerçevesinde Avrupa'da gerçek demokrasilerin kurulmasının temel amaç olduğu, gerçek demokrasilerin kurulmasının da insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alınması ve hukuk devleti anlayışının tesisi ile mümkün olacağı, bu amacın tesisi içinde insan haklarını güvence altına almak amacı ile Konsey bünyesinde antlaşmalar yapılmasının araç olarak benimsendiği ve Özerklik Şartı'nın doğal olarak bu amacın tesisi için yapılan bir antlaşma olduğu görülmektedir.

Özerklik Şartı'nın dibâçesinde; Avrupa Konseyi'nin Statü'sünde benimsenen amaca ek olarak yerel yönetimlerin her türlü demokratik rejimin temellerinden birisi olduğu, vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkının paylaşılan demokratik ilkelerden biri olduğu, bu hakkın en doğrudan kullanım alanının yerel yönetimler olduğu, özerk yerel yönetimlerin korunması ve güçlendirilmesinin demokratik ilkelere ve idarede ademi merkezîyetçiliğe dayanan bir Avrupa oluşturulmasında esas olduğu belirtilerek özerk yerel yönetim anlayışının benimsenmesinin başlı başına bir amaç değil ve fakat gerçek bir demokrasinin kurulmasına ve vatandaşların kamu yönetimine katılmasına en elverişli ortamı sağlamaları nedeniyle benimsendiği böylelikle temel amacın temel insan hakkı olan yönetime katılma hakkının yaşama geçtiği demokratik bir yönetim anlayışı olduğu vurgulanmıştır.

Dibaçede dile getirilen yönetime katılma hakkı kişinin, siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklar olup, seçim hakkı, siyasal katılma hakkının dar anlamda ve dönemsel olarak kullanılan boyutudur. Katılma hakkı ise dilekçe hakkının kullanımından yerel yönetimler aracılığı ile yönetime katılmaya kadar geniş anlamda siyasal hakları kapsamına almaktadır.

Bu şekilde tanımlanan bu hakkın Özerklik Şartı'nın telem amacı olarak, 3. maddesinin 2. paragrafında düzenlendiği, temsili yolla yönetime katılma düzenlenmekle birlikte mümkün olan hallerde doğrudan katılım yönteminin esas yönetim şekli olduğu vurgulanarak katılımcı demokrasi anlayışı benimsenmiştir. Diğer hak ve yükümlülükler ise bu hakkın yaşama geçmesine yardımcı haklar veya araç haklar niteliğindedir.

Bu kapsamı ile Konsey bünyesinde oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, birinci kuşak haklarından “**bireysel hakları**” ve ulusal düzeyde kullanılmak kaydı ile “**siyasal hakları**”; Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, birinci kuşak haklardan olan “**siyasal hakları**” yerel düzeyde kullanılmak kaydı ile, Avrupa Sosyal Şartı ise ikinci kuşak haklar olan “**sosyal hakları**” güvence altına almaktadır.

Avrupa Konseyinin, insan haklarının korunup geliştirilmesini, ideal bir ortak değer olarak benimsemiş olması ve bu antlaşmalarında temel insan haklarının doğrudan konu alması nedeniyle, bu üç antlaşma Avrupa Konseyi bünyesinde kurulmak istenen demokrasi ve insan hakları ve hukuk devleti anlayışının üç temel sac ayağını oluşturmaktadır.

Bu anlamda gerçek bir demokrasinin kurularak, insan haklarının güvence altına alınması ve hukuk devleti anlayışının tesisi bakımından, temsili demokrasi anlayışının hem merkezi yönetim hem de yerel yönetimler düzeyinde benimsendiği ve yerel yönetimler düzeyinde yönetime katılma anlayışının genel olarak benimsendiği ortaya konarak demokratik bir yönetim anlayışının mekansal boyutu itibariyle en temel seviyeden başlayarak gerçekleşmesi benimsenmiş olmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” gibi, adında insan hakkı gibi bir ibarenin bulunmamasına rağmen insan hakları ile doğrudan ilgili olduğu

anlaşılan antlaşmalarında insan hakları ile direkt ilgili antlaşmalar olabileceği görülmektedir. Bundan dolayı da bu nitelikte olan Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartı, kendisinden sonra çıkan kanunlar ile farklı düzenlemeler içerse bile somutta Anayasa, 5393, 5216 ve Özerklik Şartı'nın düzenleme konularını düzenleyen diğer kanunlar farklı hükümler içerseler bile Özerklik Şartı'nın uygulanma önceliğine sahip olduğu görülmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi uluslararası antlaşmaların temel insan haklarını konu alıp almadıklarını araştırıp, bu nitelikteki antlaşmalara Anayasa ve kanunlar karşısında uygulama önceliği vermek 1086 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu”nun, 76. maddesindeki “Hakim re’sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lazım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur.” şeklinde hüküm gereği kanuni bir yükümlülüktür.

Sonuç olarak tüzel boyutta, Özerklik Şartı'na aykırı Anayasal veya kimi kanuni düzenlemeler olsa da Anayasanın 90. maddesindeki düzenleme karşısında bu aykırılıkların bir anlamı olmayacaktır. Çünkü bu hüküm yerel yönetimlere ve diğer mercilere Özerklik Şartı'nı doğrudan ve öncelikle uygulama olanağı vermektedir. Bu nedenle vatandaşların ve yerel temsilcilerin Özerklik Şartı ile öngörülen kurallara uygun ve fakat Anayasa ve kanunlara aykırı eylem ve işlemleri Anayasanın 90. maddesindeki düzenleme kapsamında hukuka uygun hale gelmektedir. Bu nedenle Özerklik Şartı'na uygun olan eylem ve işlemlerin mevzuatımıza göre yasallık sorunu bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Akdede, Sacit Hadi – Acartürk, Ertuğrul, (2005) “Türkiye’de İlçe ve Belediyelerin Optimizasyonu” **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Ankara:TODAİE, Cilt 14, Sayı 3, s.5-17

Arıkan Eliçin, Yeşeren (2004) “Bütünleşen Avrupa’da Yerel Yönetimler” **Görüş Dergisi**, S.58, s.38-51

Aytaç, Fethi, (2005), **Gerekçeli – Açıklamalı Belediye ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu**, Ankara:Seçkin Yayınevi

Bakıcı, Zeynep (2004) “Yönetimlerarası Mali İlişkileri Düzenleyen Uluslararası Anlaşmalar ve Organizasyonlar” **Sayıştay Dergisi**, S.53, s.69-98

Barry, Norman (1999) “Sivil Toplum, Din ve İslam” (Çev. Mustafa Erdoğan), **İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, (Editör: Ömer Demir), Ankara: Liberte Yayınları, s:1-17

Başsoy, Ahmet-Yeter, Enis, (1996), **Belediye Başkanları ve Yerel Yönetimlerin Seçimle Göreve Gelen Diğer Görevlilerinin Özlük, Mali ve sosyal Hakları**, Ankara:Türk Belediyecilik Derneği ve Konrad Adenauer Vakfı Ortak Yayını

Batıbay, Daryal, “**Üçüncü Avrupa Zirvesi**”, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/> (1.9.2005)

Bilen, Ali (2003) “Avrupa İnsan hakları sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçeve-sinde Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü” **Danıştay Dergisi**, Ankara: Danıştay başkanlığı, Yıl 33, S.106, s.99-130

Bilgen, H.Nihat (1985) “Kamu Yönetimi ve Demokrasi Eğitimi” **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, 1. Cilt, Ankara:TODAİE Yayını, s.159-170

Bozkurt, Enver-Özcan, Mehmet-Köktaş Arif (2001) **Avrupa Birliği Hukuku** Ankara:Nobel Yayınları

Bozkurt, Ömer - Ergun, Turgay - Sezen, Seriyeye, (1998), **Kamu Yönetimi Sözlüğü**, Ankara: TODAİE Yayını

Buran, Hasan, (1995) “Yönetim Yurttaş İlişkileri ve Katılımlı Yönetim” **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, 1. Cilt, Ankara: TODAİE, s.209-224

Can Hasan H.-Yıldız, Nihat (2004) **Belediye Başkanları ve Belediye Meclis Üyelerine Temel Bilgiler** Ankara: T.C. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayını

Canatan, Bilal (2005) “Bir AB Hukuku İlkesinin Fikir Kaynakları: Totaliterizme Karşı “Subsidiarity” **Liberel Düşünce Dergisi**, Sayı 38-39, s.135-147

Chandran, Kukathas, (1999), “İslam, Demokrasi ve Sivil Toplum”, (Çev. İbrahim Dalmış), **İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, (Editör: Ömer Demir), Ankara: Liberte Yayınları, s.21-44

Çetinkaya, Ender (2004) “İnsan hakları Uluslar arası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması” **Danıştay Dergisi**, Yıl 34, Sayı 108, s.1-4

Çınar, Tayfun - Güler, Birgül A. (2004)**Yerel Maliye Sistemi**, Ankara: TODAİE Yayını

Çiftçi, Erhan (2003) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı” **Danıştay Dergisi**, Yıl 33, S.106, s. 77-98

Çukurçayır, M. Akif (2000) “Yeni Yönetim modeli Arayışları Çerçevesinde Halkın Yönetim Süreçlerine Katılım Olanakları” Yerel Yönetimler Sempozyumu Bildirileri, Ankara:TODAİE Yayını, s. 211-224

Çukurçayır, M.Akif (2003) **Yurttaş Odaklı Yerel Yönetim**, Konya: Çizgi Kitabevi

Derdiman, R. Cengiz (2005) **Yeni Düzenlemeler Göre Yerel Yönetimler**, İstanbul:Aktüel Yayınları

Doering, Detmar, (1999), “Dinler ve Sivil Toplum”, (çev. Nezahat Doğan-Demiray) **İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, (Editör: Ömer Demir), Ankara: Liberte Yayınları, s.45-54

Doğan, Naci (2004) “11 nolu Protokol bağlamında Avrupa Konseyi Denetim Sisteminin Kurumsal Yapı ve Yargısal İşleyişi Açısından Kazanımlar” **Danıştay Dergisi**, Yıl 34, Sayı 108, s. 39-56

Ekici, Birol-Toker, M. Cem (2005) “Avrupa’da ve Ülkemizde Yerel Yönetimlerin denetim ve Etkinliği” **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Ankara:TODAİE, Cilt: 14, Sayı 1, s:5-28

Eraydın, Ayda (2001) “Küreselleşme-Yerelleşme ve İşlevleri Farklılaşan Kentler” **Cevat Geray’a Armağan**, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayınları:25, s. 363-392

Erbay, Yusuf-Yener, Zerrin-Koçdemir, Kadir-Çelikkaya, Yusuf Ziya, (1997) **Türkiye Yerel Yönetimlerinde Sınır Ötesi İşbirliği Araştırması**, Ankara: Türkiye Belediyeler Birliği ve Konrad Adenauer Vakfı Yayını

Erdener Yurtcan, (2005), **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık

Erdoğan, Mustafa (1998), “Sivil Toplum: Bir Kavram Anatomisi” **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara: Liberal düşünce Topluluğu Yayınları, Yıl: S:5, s,5-21

Erdoğan, Mustafa, (2005), **Anayasal Demokrasi**, Ankara: Siyasal Kitapevi

Erem, Faruk, (1984) **Ümanist Doktrin Açısından TÜRK CEZA HUKUKU Genel Hükümler**, Ankara:Seçkin Kitabevi

Erençin, Arif (2005) “Büyükşehirlerde Belediyeler Arası İlişkilerin Yenilenen Yapısı” **Mülkiye**, Sayı 246, s.121-132

Ergani, Namık Kemal (2003) “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları” Danıştay Dergisi, Ankara, Yıl:33, Sayı:106, s. 57-76

Fasino, Roberto (1997) “Yerel Yönetimler ve Yargı” Ankara: Türk Belediyeciler Birliği ve Konrad Adenaur Vakfı Ortak Yayını Uluslararası Konferans Bildirileri, s.96-108

Geray, Cevat (2000) “Belediyeleşme Süreci ve Türkiye” **Yerel Yönetim Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE Yayını, s.253-280

Gölcüklü, Feyyaz-Gözübüyük, Şeref (1994) **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Turhan Kitabevi

Gözler, Kemal, (2005) **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa: Ekin Kitabevi

Gözübüyük, A.Şeref - Tan, Turgut (2003) **İdare Hukuku: Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku** Ankara:Turhan Kitabevi,

Gözübüyük, A. Şeref, (2004-a), **Anayasa Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi

Gözübüyük, A. Şeref (2004-b) **Yönetim Hukuku**, Ankara:Turhan Kitabevi

Günday, Metin (1998) **İdare Hukuk** Ankara: İmaj Yayıncılık,

Günday, Metin, **İl Özel İdaresi ve Belediyeler**, Ankara.İmaj Yayınevi

Güler, Birgül Ayman, (2004) “Kent Yönetimi Modeli Olarak Belediye Sistemi” **Görüş Dergisi**, İstanbul: TÜSİAD Yayını, S.58, s.24-30

Güler, Birgül Ayman (2005) “22 Şubat 2005 gün ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanu Üzerine” **Mülkiye**, Sayı:246, s.89-120

Gülmez, Mesut, (1993) “Kolokyum Sunuş Konuşması” **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu**, Ankara: TODAİE Yayını

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1996), **Dayanışma Hakları**, Ankara: TODAİE Yayınları

Kaboğlu, İbrahim Ö. (1998), **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul Afa Yayınları

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2005) **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul: Legal Yayınları

Kalabalık, Halil (2005) **Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetimler Hukuku**, Ankara : Seçkin Yayınları

Kapani, Münci, (1993) **Kamu Hürriyetleri**, Ankara: Yetkin Yayınları

Karahanogulları, Özlem (2003) “Avrupa Konseyi ve İdare Hukuku” **Danıştay Dergisi**, Ankara: Danıştay Başkanlığı Yayınları, Yıl 33, S.106,s.131-144

Karamustafaoğlu, Tuncer–Turhan, Mehmet (1986), **1961-1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler**, Ankara:Teori Yayınları

Kartal, Filiz (2000) “Küreselleşen Sermayeye Karşı Küreselleşen Muhalefet” **Yerel Yönetimler Sempozyumu Bildirileri**, Ankara:TODAİE Yayını, s.637-642

Keleş, Ruşen(1995) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler” Antalya: Türk Belediyecilik Derneği-Akdeniz Belediyeler Birliği-Konrad Adenauer Vakfı Uluslar arası Konferans Bildirileri, s.19-27

Keleş, Ruşen, (1998), **Yerinden Yönetim ve Siyaset**, İstanbul: Cem Yayınevi

Keleş, Ruşen (2003) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye” **Avrupa Birliği ve Yerel Yönetimler**, İstanbul: Türkiye Belediyeler Birliği ve Hollanda Belediyeler derneği Uluslararası Konferans Bildirileri, s.1-12

Keleş R.-Mengi A. (2003), **İmar Hukukuna Giriş**, Ankara:İmge Yayınları

Keleş, Ruşen (2005) “Kent ve Kültür Üzerine” **Mülkiye**, Sayı: 246 s.9-18

Koçdemir, Kadir (2000), “Avrupa Birliği Hukuk ve Mahalli İdareler” **Türk İdare Dergisi**, Sayı 426, s.54-87

Memiş, Emin ((9 Mayıs 2003) “Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa yargıcısı İşevini Yüklenmesi (Karşılaştırmalı Hukuk Analizleri)” **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve yayın Bürosu Yayın No: 68, s. 11-64

Mengi, Ayşegül (1998)**Avrupa Birliği’nde Bölgeler Karşısında Yerel Yönetimler** Ankara:İmaj Yayıncılık

Mildon, Yavuz (2003) “Birlik Kurma ve İşbirliği Hakkı” **Avrupa Birliği ve Yerel Yönetimler**, İstanbul: Türkiye Belediyeler Birliği ve Hollanda Belediyeler derneği Uluslararası Konferans Bildirileri

Mutta, Serdar, (2005), **İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi**, İstanbul: Kazancı Yayınları

Nadaroğlu, Halil (2001) **Mahalli İdareler**, İstanbul:Beta Yayınları

Ökmen, Mustafa (2003) “Globalleşme-Yerelleşme Dinamikleri ve Bir İnsan Hakkı Olarak Yerel Haklar” **Yerel ve Kentsel Politikalar** (Editörler: M.Akif Çukurçayır-Ayşe Tekel) Konya: Çizgi Kitabevi, s.11-63

Özbudun, Ergun (1993) **Türk Anayasa Hukuku** Ankara:Yetkin Yayınları

Özer, M.Akif (2004) “Yerel Yönetimlerin Denetimi ve Ülkemizde yaşanan Son Gelişmelere” **Türk İdare Dergisi**, S.444, s.139-177

Özer, Ahmet, (2005), “Yeni Avrupa Birliği Anayasası hangi İlkeleri İçeriyor” **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Yayını, S.446, s.275-292

Powell, G Bingham (1990) **Çağdaş Demokrasiler Katılma, İstikrar ve Şiddet**, (Çev. Mehmet Turhan), Ankara:Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını,

Pazarcı, Hüseyin (1994) **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap** Ankara: Turhan Kitapevi

Pırılıtlı, Ali (1989) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı” **Türk İdare Dergisi**, Sayı 383, s.59-72

Pirler, Orhan - Toptop,Nuri - Başsoy, Ahmet (1995) **Belediyeler ve İdari vesayet**, Ankara: Türk Belediyecilik Derneği ve Konrad Adenauer Vakfı Ortak Yayını

Pustu, Yusuf, (2005), “Yerel Yönetimler ve Demokrasi” **Sayıştay Dergisi**, Ankara: Sayıştay Başkanlığı, S.57, s.121-134

Şaylan, Gencay (10-11 Mayıs 2002) “**Temsili Demokrasinin Derinleşen Krizi**” Konulu Konuşma, Danıştay Başkanlığı , Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Ankara, s.21-33

Tanner, Carlos Grau(995) “**Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler**” Antalya: Türk Belediyecilik Derneği/Akdeniz Belediyeler Birliği/Konrad Adenauer Vakfı Uluslar arası Konferans Bildirileri, s.96-108

Tezcan, Durmuş, (1995) “Türk İdare Hukuku Açısından Yerel Yönetimler ve Denetim” **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu, Sempozyum Bildirileri**, Ankara: TODAİE, 1. Cilt, s.257-271

Teziç, Erdoğan (1991), **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, İstanbul: Beta Yayınları

Tortop, Nuri, (1991) **Mahalli İdareler**, Ankara: TODAİE Yayını

Toprak, Zerrin (2004) “Belediyelerde Yurt İçi ve Sınırötesi İşbirliği” **İşveç ve Türkiye’de Yerel Yönetimler ve Avrupa Birliği**, Ankara: Türkiye Belediyeler Birliği ve İşveç Belediyeler Birliği Ortak Yayını, s.172-180

Toprak, Zerrin (1992) **Yerel Yönetimler**, İzmir:Bornova Belediyesi Yayını

Tunç, Hasan (2000), “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi” **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara:Anayasa Mahkemesi, Cilt 17, s.174-190

Turgut, Nükhet,(1998) **Çevre Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi

T.C. Başbakanlık Toplu konut İdaresi Başkanlığı, (193) **Yerel Yönetimler Arası İşbirliği**, Yerel Yönetimin Geliştirilmesi Programı El Kitapları Dizisi, Ankara

Uluatam, Özhan-Methibay, Yaşar (2000) **Vergi Hukuku**, Ankara:İmaj Yayıncılık

Ulusoy, Ahmet–Akdemir, Tekin (2004), **Mahalli İdareler**, Ankara: Seçkin Yayınları

Üste, Rabia Bahar, (2005) “Yerel Yönetimlerde Demokratikleşme”, **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Yayınları, S. 448, s.49-60

Varol, Muharrem (2000) “Yerel temsilden Katılıma: Kuram ve Gerçeklik” Yerel Yönetimler Sempozyumu Bildirileri, Ankara:TODAİE Yayını, s. 205-210

Woehrling, Jean Marie (1995) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler” Antalya: Türk Belediyecilik Derneği-Akdeniz Belediyeler Birliği-Konrad Adenauer Vakfı Uluslararası Konferans Bildirileri, s.107-116

Yalçındağ, Selçuk (1997) “Yerel Yönetimlerde Etkinlik” **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Ankara: TODAİE, Cilt 6 Sayı 1, s.3-15

Yeter,Enis(1995) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Türkiye ve Diğer Ülkeler” Antalya: Türk Belediyecilik Derneği/Akdeniz Belediyeler Birliği/Konrad Adenauer Vakfı Uluslararası Konferans Bildirileri, s.32-59

Yıldırım, Ramazan (2005), **İdare Hukuku Dersleri I**, Konya: Mimoza Yayınları

Yılmaz, H.Hakan (2004) “Yerel Yönetimlerde Planlama, Bütçe, Borçlanma ve Denetim Süreçlerinin Yeni Yasalar çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Sayıştay Dergisi**, Ankara: Sayıştay Başkanlığı Yayınları, S.55, s.3-39

Yılmaz, Kemal (1995) “**Yerel Yönetimler ve Demokrasi**”, **Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: TODAİE, 1. Cilt, s. 307-314

Yurtcan, Erdener, (2005), **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitabevi

Yüksel, Fatih (2003) “Sivil Toplum ve Yerel Yönetimler” **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, Yıl:7 Sayı:29 s.177-185

Zengin, Eyüp (1994) “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye” **Türk İdare Dergisi**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Yayını, S. 403, s. 195-204

<http://www.iula-emme.org/tr/index.htm> (31.12.2005)

http://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/orta/main_genel.html (20.03. 2006)

<http://www.yerelnet.org.tr/uluslararasi/avrupakonseyanlasma7.php> (20.03.2006)