



Anayasa Mahkemesi Kararlarında Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı

Erol Uğraş ÖÇAL*

Öz

Avrupa Konseyi tarafından 1985 yılında imzaya açılan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Türkiye’de 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. Şart’ın yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar geçen yirmi beş yıllık süreç içerisinde yerel yönetimleri düzenleyen yasalarda değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bir kısmının Şart’a aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nde iptal davaları açılmıştır. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi’nin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nı nasıl kavradığı ve yorumladığı incelenmeye çalışılmıştır. Bu amaçla Şart’a aykırılık gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi’ne yapılan toplam sekiz başvurunun içerik analizi yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi yorumları ve kararları, günümüzde akademik alan yazındaki tartışmalar ile ele alınarak yerel özerklik konusunda yeni bir yorumun mümkün olup olmadığı konusunda fikirler sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: yerel özerklik, Avrupa yerel yönetim özerklik şartı, Anayasa Mahkemesi

European Charter of Local Self-Government on Constitutional Court Decisions

Abstract

The European Charter of Local Self-Government was opened for signature by the Council of Europe in 1985 and it entered into force in Turkey in 1993. Twenty-five years have passed since the date on which the Charter entered into force, and changes have been made to the laws governing local governments. Due to the fact that some of these amendments are contrary to the Charter, actions for nullity have been filed to the Constitutional Court. In this study, it is tried to examine how the Constitutional Court comprehends the European Charter of Local Self-Government. For this purpose, content analysis of eight applications made to the Constitutional Court on grounds of non-compliance



with the Charter was conducted. The comments and decisions of the Constitutional Court have been discussed with the debates in the academic literature and tried to present ideas on whether a new interpretation on local autonomy is possible.

Keywords: local self-government, European charter of local self-government, Constitutional Court

Giriş

Devletin örgütlenmesi ile kapitalizmin tarihsel gelişimi ve ihtiyaçları arasında doğrudan bir ilişki vardır.¹ Belirli bir tarihsel dönemde daha merkeziyetçi ulus-devlet modeline ihtiyaç duyan kapitalizm 20. yüzyılın sonlarında bu modeli sorgulamaya başlamış ve sermaye için daha elverişli bir devlet örgütlenmesi modeli arayışına girmiştir. Bu arayışta bulunan çözüm merkezi yönetimi zayıflatmak ve merkez dışında kalan örgütleri güçlendirmek olmuştur. Merkez dışında kalan örgüt kapsamına yalnızca devlet tüzel kişiliği dışında kalan kamu tüzel kişilikleri değil; aynı zamanda özel sektör ve sivil toplum örgütleri de dahil edilmiştir.

Yetki, görev ve sorumlulukların yeniden düşünüldüğü ve dağıtıldığı bu dönemde yerel ve bölgesel yönetimlere özel bir önem atfedildiği görülmektedir. Avrupa Konseyi yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliklerini güvence altına alan bir belge hazırlıklarına başlamış ve bu hazırlıklar 1985 yılında imzaya açılan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı²’nda somutluk kazanmıştır. Türkiye 1985 yılında Şart’ı imzalamıştır. 1992 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanan Şart 1993 yılında yürürlüğe girmiştir.

Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Şart’ta yer alan ilkeler ve kavramlar hem akademik alan yazında hem de yargı alanında sıklıkla dile getirilmiş ve tartışılmıştır. Bu çalışmada Şart’ta yer alan ilke ve kavramların anayasa yargısı tarafından nasıl ele alındığı ve yorumlandığı incelenecektir. Anayasa Mahkemesi yorumları ve kararları, günümüzde akademik alan yazındaki tartışmalar ile ele alınarak yerel özerklik konusunda yeni bir yorumun mümkün olup olmadığı konusunda fikirler sunulmaya çalışılacaktır. Bu amaçla Şart’a aykırılık gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi’ne yapılan toplam sekiz başvurunun içerik analizi yapılacaktır.

Uluslararası antlaşma hükümlerinin iç hukuk hükümleri ile çatışması durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin geçerli olacağı Anayasa’nın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle Şart’a aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nde açılan davalar 90. maddeye dayanılarak açılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında başvuruların 90. madde ile ilgisi bulunmadığını ileri

¹ Bu makale 11-13 Mayıs 2018 tarihlerinde Antalya’da Fırat Üniversitesi tarafından düzenlenen Uluslararası Sosyal Bilimler ve İnovasyon Kongresi’nde aynı başlıkla sözlü olarak sunulan bildirinin genişletilmiş halidir.

² Bu çalışmada Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı yerine sadece Şart ifadesi kullanılacaktır.



sürmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde Mahkemenin 90. maddeye ilişkin yorumu değerlendirilerek Şart'ın bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulacaktır.

Şarta aykırılık gerekçesi ile yapılan başvuruların bir dayanağı 90. madde iken diğer bir dayanağı da Anayasanın mahalli idareleri düzenleyen 127. maddesi olmuştur. Her ne kadar Mahkeme 90. madde ile ilgisini görmediği için Şart'ı doğrudan yorumlamamış olsa da 127. maddeye ilişkin yapmış olduğu yorumlardan Şart'ta da düzenlenen idari ve mali özerkliği nasıl kavradığını yorumlayabilmek mümkündür. Bu nedenle çalışmanın üçüncü ve dördüncü bölümlerinde Anayasa Mahkemesi'nin idari ve mali özerkliği nasıl yorumladığına ilişkin bir inceleme yapılacaktır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye

İkinci Dünya Savaşının ardından Avrupa'nın yeniden inşası ve kalıcı barışın sağlanması amacıyla Avrupa'nın bütünleşmesi yolunda büyük çaba gösterilmiştir. Bu çabanın kurumsal birtakım sonuçları olmuştur. Bunlardan biri Avrupa ekonomisinin yeniden inşasını öncelikli çalışma alanı olarak benimseyen ve Avrupa Birliğinin çıkış noktası olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu olmuştur. İkincisi ise daha çok siyasi nitelikteki konularla ilgilenen Avrupa Konseyi'dir.

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi hukukun üstünlüğü, insan hakları, çoğulcu demokrasi gibi konularda faaliyetler yürütmekte, demokratik ve bütünleşmiş bir Avrupa yaratmak için çalışmaktadır. Liberal Batı demokrasisinin demokrasinin vazgeçilmezi olarak gördüğü yerel yönetimler de bu nedenle Avrupa Konseyinin başlıca çalışma alanlarından olmuştur.

1967 yılında Avrupa Konseyi, Yerel Özerklik İlkeleri Bildirgesi'ni ortaya koymuştur. Bu karar ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinden bir girişimde bulunulması istenmiş ve karar Parlamenterler Meclisinin 615 sayılı Önerisi ile de desteklenmiştir (Keleş, 1995: 3).

Kongrenin 1980'li yıllardaki ana gündem maddesi tüm Avrupa ülkeleri tarafından benimsenebilecek ve yerel-bölgesel yönetimlerin özerkliklerini güvence altına alarak yerel demokrasiyi güçlendirecek bir hukuki metin ortaya koymak olmuştur. Bu amaçla 1981 yılında genel nitelikte ve bağlayıcı olmayan bir İlkeler Bildirgesi benimsenmiştir. 1982 yılında ise bu ilkeler doğrultusunda Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı taslağı hazırlanmıştır. Sonrasında geliştirilen bu metin, 1984'te Roma'da yapılan konferansta uygun bulunmuş ve 1985'te imzaya sunulmuştur (Keleş, 1995: 4). 2013 yılında son olarak San Marino'nun da imzalamasıyla birlikte Avrupa Konseyi üyesi olan 47 ülkenin tamamı Şartı imzalamıştır. San Marino dışında Şartı en geç imzalayan ülkeler arasında Fransa, İngiltere, Belçika ve İsviçre gibi ülkelerin yer alması da dikkat çeken bir ayrıntıdır (Keleş ve Mengi, 2017: 83).



Şart toplamda üç bölüm ve on sekiz maddeden oluşmaktadır. İlk bölümde yerel yönetim birimlerinin dayandığı temel ilkeler yer almaktadır. Bu bölümde yerel yönetimler tanımlanarak görev ve yetki alanlarının belirlenmesinde hangi ölçütlerin kullanılacağından bahsedilmektedir. Devlet ile kurdukları ilişkiden ve merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerindeki yetkilerin niteliğinden ve sınırlarından bahsedilmektedir. Yerel yönetimlerin özerkliklerinin anayasa ve yasalarla güvence altına alınması gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca yerel yönetimlerin görevleri ile orantılı mali kaynaklara sahip olması ilkesi de bu bölümde yer almıştır (Keleş ve Mengi, 2017: 82).

Şart'ın ikinci bölümünde taraf olan ülkelerin yükümlülükleri ve sorumluluklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Şart'a taraf olan devletlerin istedikleri maddelere çekince koymakta özgür oldukları belirtilmiştir. Ancak çekince koyarken Şart'ın ilkelerinin birbirlerini tamamladıklarının ve yerinden yönetim ilkelerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır (Keleş ve Mengi, 2017: 82). Şart'ta ilkelerin uygulanmasını denetleyen kurumsal bir sistem öngörülmemiştir. Ancak taraf devletlere ilkelerin uygulanması konusunda yapmış oldukları yasal düzenlemeleri ve aldıkları diğer önlemleri zaman zaman Konseye bildirmeleri kuralı getirilmiştir. Bununla birlikte Konsey, Bakanlar Komitesi aracılığı ile taraf devletler üzerinde siyasi denetim uygulayabilmektedir (Keleş ve Mengi, 2017: 82-83). Son bölümde ise uygulama ve yürürlüğe ilişkin kurallar bulunmaktadır.

Şart'ın yerel yönetimlere ve yerel halka sağladığı güvenceleri maddeler halinde özetlemek gerekirse bu maddeler şu şekilde sayılabilir;

- vatandaşların kamu işlerinin sevk ve idaresine katılma hakkı,
- vatandaşa yakın bir yönetimin sağlanması,
- Kurumsal varlıklarının yani tüzel kişiliklerinin güvence altına alınması,
- Karar organlarının seçimle belirlenmesi,
- Yetki, görev ve sorumlulukların yerel halkın gereksinmelerini karşılayacak biçimde hukuksal güvenceye kavuşturulması,
- Kurumsal varlıklarının ve sınırlarının değiştirilmesinde yerel halka danışılması,
- Yerel yönetim üzerindeki denetimin hukuka uygunluk ile sınırlandırılması,
- Görevleriyle orantılı mali kaynak verilmesi şeklinde sıralanabilir (Akkoyunlu Ertan, 2018: 333).

Avrupa Konseyinin (AK) kurucu üyeleri arasında yer alan Türkiye AK'nin 1988'de yürürlüğe koyduğu Şart'ı 1988 yılında imzalamış, Şart 1991 yılında TBMM tarafından kabul edilmiş ve 1992 yılında Bakanlar Kurulunca onaylamıştır. Türkiye Şart'ı bir bütün olarak imzalamış olsa da bazı maddelere ve fıkralara çekince koymuştur. Türkiye'nin çekince koyduğu madde ve fıkralar Şart'ın; 4. maddenin 6.; 7. maddenin 3.; 8. maddenin 3.; 9. maddenin 4., 6. ve 7.; 10. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile 11. maddesidir (Keleş, 1995: 5).



Şart'ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaşanan ekonomik, toplumsal ve siyasal gelişmeler Şart'ın konusu olan yerel yönetimler alanında çeşitli düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu düzenlemelerden bazıları Türkiye'nin çekince koyduğu maddelerde yer alan konulara ilişkindir. Çekinceleri kaldırmış olsa da çekince koyduğu kimi konuları yeni yasalar ile düzenlemiş ve uygulamaya koymuştur (Çiner ve Mengi, 2015: 99). Ancak bunun yanında Türkiye'nin onaylamış olmasına rağmen uygulamadığı maddeler de bulunmaktadır. Şart'ın herhangi bir yaptırımının olmaması ve devletlerde bu konuda sadece duyarlılık bekleniyor olması Şart'ın uygulanması konusunda aksaklıklara neden olmaktadır (Çiner ve Mengi, 2015: 100). Buna ek olarak Şart'ta onaylanmış olsa da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş düzenlemeler de bulunmaktadır (Çiner ve Mengi: 2015: 100).

Şart'ın yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçen 25 yıllık süreçte yerel yönetimleri düzenleyen pek çok yasal düzenleme yapıldığını söylemiştik. Bu yasal düzenlemelerin bir kısmı Şart'ın hükümlerini destekler niteliktedir. Ancak mali ve idari özerklik konularındaki kimi değişiklikler için Şart'a aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davaları açılmıştır. Şart'ın yürürlüğe girmesinden bu yana geçen yirmi beş yıllık süreçte Anayasa Mahkemesi'nde Şart'a aykırılık gerekçesi ile açılmış sekiz dava bulunmaktadır. Bu davaların, siyasi iktidar değişikliğinin yaşandığı 2002 yılına kadar olan süreçte mali özerkliğe ilişkin hükümleri konu aldığı, 2002 itibariyle idari özerkliği tehdit eden hükümleri daha sık konu aldığı görülmektedir.

İç hukukta yer alan bir hukuki metnin veya hükmün taraf olunan bir uluslararası anlaşmaya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nde dava açmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'ne sadece anayasaya aykırılık nedeniyle başvuru yapılabilir. Ancak Anayasanın 90. maddesi taraf olunan uluslararası antlaşmalar ile iç hukukta uyumsuzluk ve aykırılık olması durumunda Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkan tanımaktadır. Söz konusu maddede, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümleri içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" ifadesine er verilmektedir. İç hukuktaki herhangi bir kanun hükmü ile Şart'ın herhangi bir maddesinin çelişmesi durumunda 90. maddeye dayanılarak Anayasa Mahkemesi'ne ilgili hükmün iptali istemiyle başvuru yapılmaktadır. Takip eden bölümlerde 90. maddeye dayanılarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvuruları ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumları ve kararları üzerinde durulacaktır.



Anayasanın 90. Maddesi ve Bir Temel İnsan Hakkı Olarak Kentli Hakkı

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, davaları anayasaya aykırılık yönünden incelemektedir. Bu nedenle, iç hukukta yer alan herhangi bir hükmün uluslararası hukuki metinler ile çeliştiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz. Ancak Anayasa'nın 90. maddesinde, "usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz" hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm, alan yazında iki farklı şekilde yorumlanmaktadır. İlk yoruma göre bu hüküm, iç hukuk düzeninde uluslararası antlaşmaların kanunlarla eşdeğer bağlayıcılığa sahip olduğunu göstermektedir (Belgin, 2008: 110). İkinci görüş ise, uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilerek normlar hiyerarşisinde kanun ile eş değer tutulmuş olsa da anayasaya aykırılık gerekçesi ile dava açılmıyor olması uluslararası antlaşmaları kanun üstünde ve anayasaya yakın bir yerde konumlanmasına sebep olduğunu savunmaktadır (Belgin, 2008: 110). Bu nedenle uluslararası antlaşmaların hükümlerinin kanunlar ile çelişmesi durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin geçerli kabul edilmesi yönünde bir yorum ortaya çıkmaktadır. Ancak 90. maddeye dayanılarak yapılan iptal istemi başvurularında Anayasa Mahkemesi'nin bu yoruma katılmadığı görülmektedir.

1997 yılında çıkarılan 4149 sayılı Yasanın 8. maddesinin Şart'a aykırı olduğu gerekçesiyle 90. maddeye dayanılarak yapılan iptal isteminde Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 90. maddesinde, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe konulmasına ilişkin prosedür gösterilmiş ve usulüne göre yürürlüğe konulan antlaşmaların yasa hükmünde olduğu belirtilmiş olup; dava konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır." diyerek iptal istemini reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi, 06.11.1997, E: 1996/58, K: 1996/43).

2004 yılında Anayasada bir değişiklik yapılmış ve 90. maddeye bir cümle eklenmiştir. Bahsi geçen ek cümle "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" şeklindedir. Bu cümleyle birlikte uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir yerde konumlandığı yönündeki yorum Anayasal olarak kabul edilmiştir. Ek cümlede kanun herhangi bir şekilde nitelenmezken uluslararası antlaşmalar "temel hak ve özgürlüklere ilişkin" denilerek kısıtlanmıştır. Ancak hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlükler kapsamına dahil olacağı açıkça belirtilmeyip karşılaştırmayı yapacak tarafla bırakılmıştır (Gerek ve Aydın, 2004: 228). Bu ucu açık kısım ise tartışmalı bir durum ortaya çıkartmıştır.

Bu değişiklik sonrasında, 2010 yılında çıkarılan 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un çeşitli maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. İptal isteminde



söz konusu düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesini ihlal ettiği ve dolayısıyla 90. maddeye aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda ilgili maddenin reddine karar vermiştir. Mahkeme, karar gerekçesinde yukarıda bahsedilen ikinci görüşe yakın bir yerde durarak “İptal konusu düzenleme, ilk bölümde de anlatıldığı üzere, Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesini ihlal ettiğinden, Anayasa’nın 90. maddesine de aykırıdır” ifadelerine yer vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 06.03.2013, E. 2010/40, K. 2012/8).

Ancak bu kararın istisnai bir karar olduğu söylenebilir. Öyle ki Anayasa Mahkemesi bu dönemde aralarında Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın da bulunduğu çeşitli uluslararası antlaşmalara aykırılık taşıdığı gerekçesi ile 90. maddeye dayanılarak yapılan iptal başvurularını “90. maddeyle ilgisi bulunmamaktadır” gerekçesiyle reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında açık olarak ifade edilmemiş olsa da iptal isteminin reddinin 90. maddede yer alan “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar” ifadesine dayandırıldığı görülebilmektedir. Yukarıda adı geçen iki anlaşmaya bakıldığında, Mahkemenin yalnızca başlığında ve içeriğinde temel hak ve özgürlük ifadesinin açıkça geçtiği, birinci ve ikinci kuşak haklar diye de anılan hakları düzenleyen antlaşmaları 90. madde kapsamında değerlendirdiği yorumu yapılabilir. Anlaşılan o ki Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri 1982 Anayasası’nın dar çerçevesinde ele almakta ve yerel yönetimlerin özerkliğini, yerel demokrasiyi ve vatandaş katılımını güvence altına alan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartını temel hak ve özgürlüklerle ilgili görmemektedir. Kanımızca Anayasa Mahkemesi’nin bu yorumunun haklılık payının sorgulanması gerekmektedir.

Öyle ki temel hak ve özgürlükler durağan ve değişmez değildir. Tarihsel koşullar değiştikçe temel hak ve özgürlüklerin kapsamı ve içeriği de değişmektedir. İki yüz yıllık hak ve özgürlükler evriminde insan haklarının öznesinin tekil olarak bireyin oluşturduğu görüşü çoktan aşılmıştır. Yeni insan hakları tartışmalarında kolektif haklar, grup hakları ve halkların haklarından söz edilmeye başlanmıştır (Ertan, 2014: 56). İnsan hakları alan yazınında bu hakların gelişiminin üç dönemde ele alındığı görülmektedir.

Kişi özgürlükleri ve siyasi hakların şekillendiği ilk evrede gelişen hakların burjuvazi-aristokrasi çatışmasının bir sonucu olduğu söylenebilir. Ayrıcalıklar üzerine kurulu feodal düzene karşı burjuvazinin vermiş olduğu mücadele özgürlük ve eşitlik kavramlarının doğmasına sebep olmuştur (Kaboğlu, 1994:28). Çatışmanın temelinde burjuvazinin, henüz burjuva devlet özelliği kazanmamış olan devletin dokunamayacağı alanlar yaratma çabası yatmaktadır. Bu aşamada yaşama ve mülkiyet haklarının gelişimi sağlanmıştır.



İkinci aşamada burjuvazinin devlete ortak olma çabası gündeme gelmiştir. Parlamento yoluyla yönetime ortak olunmuş ve nihayetinde parlamentonun krala karşı savaşı kazanılmıştır. Bu aşamada seçme seçilme hakkı başta olmak üzere siyasi haklar elde edilmiştir. İnsan haklarının ikinci evresinde devlet, çıkarıldığı toplumsal alana geri çağırılmıştır. Devlete müdahaleci bir rol yüklenmiştir. Ekonomik ve toplumsal hakların bu evrede geliştiği söylenebilir (Ertan, 2014: 57). Çalışan kesimlerin 19. yüzyılın ortalarından sonra şiddetlenen mücadeleleri sonucunda seçme seçilme hakkı, siyasal örgütlenme hakkı, çalışma olanakları, istihdam yaratılması, toplumsal güvenliğin sağlanması ve sendikal haklar gelişme göstermiştir (Kaboğlu, 1994: 29).

Üçüncü ve son evrede birey-devlet-örgütlü yapıların birlikte koruyacağı ve dayanışma hakları adıyla anılan yeni bir haklar düşüncesi gündeme gelmiştir (Ertan, 2014: 57). Dayanışma haklarının ortaya çıkışı İkinci dünya Savaşı sonrasında gündeme gelmiştir. Nükleer teknolojinin gelişimi, insan çevresini tüketen sınırsız ve denetimsiz sanayinin gelişimi, kalkınmakta olan ve sömürge sonrası yeni bağımsız olan ülkelerin yaşadığı sorunlar insan hakları üzerine yeniden düşünmeyi gerekli kılmıştır. İnsan hakları üzerine yapılan bu tartışmalar 1982'de hazırlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Üçüncü Paketi Öntasarısı'nda somutluk kazanmıştır. Tasarıda çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı ve insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı olmak üzere dört hak formüle edilmiştir (Kaboğlu, 1994: 32).

Kente ilişkin haklar bu üçüncü evrede gelişen dayanışma hakları arasında değerlendirilmektedir. En genel tanımıyla "kent hakkı, sağlıklı ve nitelikli bir kentte yaşama hakkının yanı sıra, kentsel hizmetlerden gereksinildiği ölçüde ve ödenebilir koşullarda yararlanma haklarını içermektedir" (Ertan, 2014:69). 1968 yılında çıkardığı Kent Hakkı kitabı ile kent hakkı kavramını ilk kez kullanan Henri Lefebvre kent hakkını tekil bir hak olarak değerlendirmektedir. Ancak bu tekillik temel insan hak ve özgürlüklerinin çoğulluğunu içinde barındırmaktadır (Keleş, 2013: 118).

Lefebvre, kavramı felsefi bir içerikle politik ve etik anlamda kullanmaktadır. Ona göre kent hakkı hukuki bir haktan ziyade sokakta yükselen ve güçlüye karşı muhalif bir talebi dile getirmektedir (Çankaya, 2018: 370). Lefebvre, yaş ve cinsiyet grubu haklarının, toplumsal durum haklarının, eğitim ve öğrenim haklarının, çalışma hakkının, kültür, dinlenme, sağlık ve konut hakkının tanınmasında işçi sınıfının tarihsel rolüne ve baskısının gerekliliğine vurgu yapmaktadır (Lefebvre, 2017: 131). Ona göre kent hakkının tanınmasının ve sağlanmasının da toplumsal dayanağı yalnız işçi sınıfı olabilir. Çünkü işçi sınıfı bütün toplumun ve en başta da kentte ikamet edenlerin çıkarlarını bir araya getirmektedir (Lefebvre, 2017: 132). Lefebvre, burjuvazinin artık ikamet etmediğini ileri sürmekte ve ancak gündelik hayatın içine gömülmüş kentin gerçek sakinlerinden oluşan işçi sınıfının ve bunun fraksiyonlarının kentsel sorunları çözmeyi üstlenebileceğini belirtmekte-



dir (Lefebvre, 2017: 127-133). Bu toplumsal ve politik güçler sayesinde yenilenen kentin bir yapıt olacağını ifade etmektedir (127).

1990'lar itibariyle hızlı kentleşmenin sebep olduğu kentsel mücadeleler ve bu mücadelenin talep ettiği barınma, gıda, temiz su, sağlık, eğitim gibi haklar devletin göreve çağrılmasını beraberinde getirmiştir (Çankaya, 2018: 371). Kuramsal ve politik bir söylem olarak ortaya çıkan kent hakkı bu tarihler itibariyle hukuki bir zeminde de tartışılmaya başlanmıştır.

Kent hakkı uluslararası antlaşmalarda henüz hukuki bir statü kazanmamıştır. Ancak doğrudan kent hakkına yönelik hazırlanan uluslararası belgeler ve bu yolda süregiden çalışmalar bulunmaktadır. Bunlardan biri olan Avrupa Kentli Hakları Şartının içeriğine bakmak kent ya da kentli hakkının içeriğini anlamak konusunda faydalı olacaktır. Avrupa Konseyi tarafından 1992 yılında hazırlanan belge 2008 yılında Yeni Bir Kentlilik İçin Manifesto adı ile yenilenmiştir. Bu belge ile kentliler için her türlü kirlilikten, bozuk ve çarpık kentsel çevrelerden arınma hakkı, yaşadığı kentsel çevreyi demokratik koşullarda denetleyebilme hakkı, insan onuruna yaraşır bir konut edinebilme, sağlık ve kültür hizmetlerinden yararlanma, dolaşım özgürlüğü gibi hakların temel kentli hakları olduğu belirtilmiştir (Keleş, 2013: 121).

Kent hakkını ulusal düzeyde de hukuksal zemine oturtan ülkeler bulunmaktadır. Özellikle Latin Amerika ülkelerinin bu konuda öncü olduğu söylenebilir. Örneğin Kolombiya ve Brezilya'da çıkarılan yasalar ile kent hakkı hukuksal olarak tanınmıştır. Brezilya kent hakkını üç temel ilke ile tanımlamaktadır: 1. Mülkiyetin ve kentin toplumsal işlevi, 2. Kentleşmenin maliyetinin ve getirilerinin halka eşit dağılımı, 3. Kentin demokratik yönetimi. Kent hakkını anayasal düzeyde tanıyan ilk ülke ise Ekvator olmuştur. (Uzunçarşılı Baysal, 2011: 373).

Elbette ki bu hakların yazılı olarak bir hukuki metinde kabul edilmiş olması yeterli değildir. Hak sahiplerinin bu haklarından yararlanabilmesi için yönetsel yapının da bu hakların uygulanabilir olmasına elverişli olması gerekir. Bu elverişli yapının kurulabilmesinin asgari koşulu ise varlık sebebi mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak olan yerel yönetimlerin yönetsel ve mali açılarından güçlü bir özerkliğe sahip olmalarıdır. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, temel insan hakları arasında yerini alan kent/kentli hakkından yararlanılabilmesinde önemli bir rolü olan yerel yönetimlerin özerkliğini güvence altına alması bakımından önem taşımaktadır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararların gerekçesinde kent hakkını temel hak ve özgürlükler arasında görmediği anlaşılmaktadır. Ancak 21. yüzyılda temel hak ve özgürlüklerin kapsamının böylesine dar bir görüşle ele almasının sorgulanması gerekir. Bu noktada kentin geleceğini belirleyecek yasal düzenlemelerde kent yönetiminin ve kent halkının haklarını güvence altına alan Şart'ın göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündeyiz.



Yukarıda da bahsedildiği gibi Anayasa Mahkemesi'nde çeşitli kanunların Şart'a aykırı hükümler içerdiği gerekçesiyle ve 90. maddeye dayanılarak iptali istemi-ne karşı dava açılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi hiçbir davada yapılan iti-razın 90. madde ile ilgisini görmemiş dolayısıyla Şart'ı esas alan bir yorumda bulunmamıştır. Ancak iptal isteminin dayandığı Anayasa maddeleri sayılırken 90. maddeye yerel yönetimleri düzenleyen 127. madde de eşlik etmektedir. Anayasa Mahkemesi 90. maddeye ve Şart'a ilişkin bir yorumda bulunmamış olsa da 127. maddeye ilişkin yapmış olduğu yorumlardan Şart'ta yer alan kavram ve ilkeleri nasıl yorumladığı yönünde çıkarımlarda bulunmak mümkündür.

Mali Özerkliğe İlişkin Davalar

Anayasa Mahkemesi'ne, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na aykırılık gerekçesiyle yapılan ilk iptal başvurusu 1997 yılında Sayıştay Yasası'nda değişiklik yapan 4149 sayılı Yasa'ya³ ilişkindir. Söz konusu Yasa'nın 8. maddesi ile getirilen ek 11. maddede, il özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları her türlü sözleşme ve bağitlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğinin, niteliklerinin, konularının ve tutarlarının dikkate alınarak Sayıştay Başkanlığının önerisi üzerine Bütçe Yasası ile belirlenmesi öngörülmüştür.

İptal isteminin gerekçesinde, yerel yönetimlerin mali kaynaklarına merkezi yönetim tarafından sınır getirilemeyeceği ve yerel yönetimlerin hizmetlerini yerine getirebilmesi için asgari mali olanaklara sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede, Şart'ın Yerel Yönetimlerin Mali Kaynakları Başlığını Taşıyan 9. maddesine atıfta bulunularak "mali bakımdan 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 alınması gerektiği" belirtilmiştir. (Anayasa Mahkemesi, 06.11.1997, E. 1996/58, K. 1996/43).

Anayasa Mahkemesi, iptal isteminin Anayasanın 90. maddesi ile ilgisi olmadığını iddia etmiş ve iptal isteminin reddine karar vermiştir Mahkeme ilgili kararında şu ifadelere yer vermiştir:

Anayasa'nın 90. maddesinde, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe konulmasına ilişkin prosedür gösterilmiş ve usulüne göre yürürlüğe konulan antlaşmaların yasa hükmünde olduğu belirtilmiş olup; dava konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır. (Anayasa Mahkemesi, 06.11.1997, E. 1996/58, K. 1996/43).

Mahkeme, Şart'ta yer alan mali özerkliğin korunmasına ilişkin maddeyle alakalı bir yorumda bulunmamıştır. Ancak aynı maddenin Anayasa'nın mali özerkliği güvence altına alan 127. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin mali özerkliğe ilişkin yorumunu 127. maddeye getirmiş

³ Resmi Gazete, "4149 Sayılı 832 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddelerin Eklenmesine Dair Kanun", S. 22686, 26.06.1996.



olduğu yorumdan anlamak mümkündür. Mahkeme, 127. maddeye ilişkin yapmış olduğu incelemede, iptali istenen maddede belediye ve özel idarelerin harcama-ya ilişkin sözleşme ve her türlü bağitlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğine ilişkin olduğunu ve tescile tabi sözleşme ve bağitların Sayıştay tarafından incelenmesinin mevzuata uygunluk denetimi olup yerindelik denetimi olmadığına dolayısıyla 127. maddeye aykırılık taşınmadığına karar vermiştir.

Şart'a aykırılık gerekçesi ile iptal istemine konu olan düzenlemelerden bir diğeri 1997 yılında 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Yasa'da yapılan değişikliktir. Söz konusu kanun⁴ ile getirilen ek 10. maddede "İlgili yıl bütçe kanunları ile çeşitli kanunlarla genel bütçe gelirlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması öngörülen paraların kanuni oran ve miktarları o mali yıl içinde yeniden belirlenebilir." İfade-sine yer verilmektedir. Bu ifadenin yerel yönetimlerin mali özerkliklerine zarar vereceği dolayısıyla hem Anayasa'nın 127. maddesine hem de Şart'ın 9. maddesi-ne ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında iptal isteminin reddine karar vermiştir. Mahke-me iptal isteminin reddine ilişkin gerekçesinde şu ifadelere yer vermiştir:

Mali politikalar, ekonomik olaylar ve öncelik verilecek kamu hizmet-lerinin değişkenliği, bütçeden kamu kurum ve kuruluşlarına aktarı-lacak paralara ilişkin düzenlemelerin çok çeşitli yasalarda yer aldığı gözetildiğinde, kamu gelirlerinin her yıl Bütçe Yasaları ile kontrol alt-ına alınmasına gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, cari yıl ya da gelecek yıllar bütçelerinden kimi kamu kurum ve kuruluşla-rına aktarılacak paralara ilişkin dava konusu kural genel bütçede yer alan bütçe gelirlerini doğrudan ilgilendirdiğinden bu konuda bütçe kanunları ile düzenleme yapılmasının öngörülmesi Anayasa'nın 161. maddesinde belirtilen bütçelere bütçeyle ilgili kurallar dışında hiçbir hüküm konulamaz ilkesi ile çelişmemektedir. (Anayasa Mahkemesi, 13.01.2005, E. 1996/56, K. 1997/58).

Anlaşıldığı üzere gerekçe olarak, kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılacak pa-ralara ilişkin düzenlemelerin çok çeşitli yasalarda yer aldığı bu nedenle kamu gelirlerinin her yıl Bütçe Yasaları ile kontrol altına alınmasına gerek duyuldu-ğunu ileri sürmüştür. Mali özerkliğe ilişkin herhangi bir değerlendirmede bu-lunulmazken bütçeye ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunulmuştur. Karar gerekçesinde Anayasa'nın bütçeyi düzenleyen 161. maddesine atıfta bulunulur-ken 90. maddeye ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış olması da dikkat çekicidir.

⁴ Resmi Gazete, "4160 Sayılı 26.5.1927 Tarih ve 1050 Sayılı, 14.7.1965 Tarih ve 657 Sayılı, 16.8.1961 Tarih ve 351 Sayılı, 29.8.1977 Tarih ve 1322 Sayılı, 9.11.1983 Tarih ve 2946 Sayılı ve 11.11.1986 Tarih ve 3320 Sayılı Kanunların Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun", S. 22718, 25.07.1996.



Mali özerkliğe zarar vereceği iddiasıyla Şart'ın 9. maddesine aykırılık içerdiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal istemiyle yapılan bir diğer başvuru 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Yasa'da yapılan değişikliklere ilişkindir. Söz konusu değişikliğin yapıldığı yasa⁵ ile 1. maddede yer alan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamından belediyelere verilen yüzde 6 pay oranının 5 ay için yüzde 5'e düşürülmesi öngörülmüştür. Bu durumun hem Anayasanın 127. maddesinde hem de Şart'ın 9. maddesinde belirtilen yerel yönetimlerin sorumluluklarıyla orantılı mali kaynaklara sahip olması ilkesine ters düştüğü iddia edilerek madenin iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal isteminin reddine karar vermiştir. Mahkeme karar gerekçesinde aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

Makro ekonomik dengeleri sağlamak amacıyla 4969 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 2380, 7. maddesiyle de 3030 sayılı Yasa'da değişiklik yaparak genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden belediyelere verilen yüzde 6 pay oranını beş ay için yüzde 5'e, 3030 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (b) bendi uyarınca büyük şehir belediyelerinin bulunduğu il merkezinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden büyük şehir belediyeleri hesaplarına yatırılacak olan yüzde 4,1 pay oranını da 5 ay için yüzde 3'e indirmesi, yasayla yapılan öngörülebilir bir düzenleme olması ve kısa bir süreyi kapsamaması nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. (Anayasa Mahkemesi, 06.11.2004, E. 2003/86, K. 2004/6).

Ayrıca gerekçe olarak ise yüzde 6'dan yüzde 5'e bir düşüş olsa da bunun küçük bir oran olduğu ve yasa koyucunun bu kaybı karşılayacak başka önlemler aldığını belirtmiştir. Oran indiriminden kaynaklanan gelir kaybının giderilmesi amacıyla, gelirleri yalnızca belediyeler ile büyükşehir belediyelerince paylaşılmak üzere, 4837 sayılı Yasa'yla ek emlak vergisi konulmuş, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası ve 4811 sayılı Vergi Barışı Yasası ile yerel yönetimlerin vergi ve prim borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Mahkemeye göre böylece "iptali istenen yasal düzenleme ile yasa koyucu, belediye gelirlerinde çok az kayba neden olacak bir kural getirdiğini" ileri sürmüştür. Dolayısıyla oranda bir değişim olsa da kaynaklarda bir azalma olmayacağı kabul edilmiş böylece Şart'a ve Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

⁵ Resmi Gazete, "4969 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", S. 25197, 12.08.2003.

İdari Özerkliğe İlişkin Davalar

2002 yılına kadar Şart'a aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda mali özerkliğe ilişkin düzenlemelerin iptaline yönelik başvuruların yoğunlaştığını görüyoruz. 2002 itibarıyla idari özerkliğe ilişkin konuların çok daha yoğun bir şekilde anayasa yargısında davaya konu edildiği görülmektedir. Şart'a aykırılık gerekçesi ile idari özerkliği konu edinen ilk dava 2005 yılında açılmıştır.

2005 yılında Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) belirli durumlarda imar planı yapma yetkisi veren 5162 sayılı Yasa⁶ kabul edilmiştir. TOKİ'ye imar planı yapma yetkisi veren madde şu şekildedir:

Başkanlık, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerden konut uygulama alanı olarak belirlediği alanlarda veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar, büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanması suretiyle yürürlüğe girer. Üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen yürürlüğe konur.

Yerel yönetimlerin en önemli yetkilerinden biri olan imar planı yapma yetkisinin belirli durumlarda merkezi bir kuruluş olan TOKİ'ye verilmesinin yerel yönetimlerin idari özerkliğine zarar verdiği gerekçesiyle ilgili maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. İptal isteminin gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 1991 yılında yerleşme ve konut politikalarının ve imar planlarının mahalli müşterek ihtiyaç olarak tanımladığı kararı (Anayasa Mahkemesi, 26.09.1991, E. 1990/38, K. 1991/32) hatırlatılarak yerel yönetimlerin varlık nedeninin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak olduğu ve imar planının da en temel mahalli müşterek ihtiyaçlardan biri olduğu belirtilmiştir. Merkezi yönetimin gerekli gördüğü durumlarda yerel yönetimlerin yerine geçerek planlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi veren bu düzenlemenin hem Anayasa'nın 127. maddesine hem de Şart'ın yerel yönetimlere kamu işlerini kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarına göre düzenleme ve yönetme hakkını tanıyan 3. maddesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

⁶ Resmi Gazete, "5162 Sayılı Toplu Konut Kanunu'nda ve Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na Ait Bölümünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", S. 25460, 12.05.2004.



Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda iptal isteminin redine karar vermiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde iptal isteminin 90. madde ile ilgisi olmadığı görüşüne yer vermiştir. Dolayısıyla Şart'a aykırılık içerip içermediği yönünde bir yorumda bulunmamıştır. Ancak Mahkemenin 127. maddeye aykırılık iddiasına ilişkin yorumundan Şart'a ilişkin yorum çıkarmak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, iptali istenen maddenin Anayasa'nın 127. maddesine aykırılığına ilişkin yaptığı incelemede Anayasa'da konut hakkını düzenleyen 57. maddeye atıfta bulunarak karar vermiştir. Öyle ki Anayasa devlete kentlerin özellikleri ve şartlarını gözeterek bir plan çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme görevi vermiştir. Buna göre ülkenin konut sorununu çözmek amacıyla kurulmuş olan TOKİ'ye gecekondular dönüşüm projesi uygulanacak alanlarda ve toplu konut alanlarında çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin verilmesi sosyal devletin bir gereği olarak görülmüştür. Ayrıca kararda birçok belediyenin planlama dairesi ve elemanı olmadığı ve yerel planı ihale ile yaptıracak maddi gücünün de bulunmadığı belirtilmiştir. İlgili kararda Mahkeme şu ifadelerle yer vermiştir:

Anayasa, kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Nitekim, Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümününün Konut Hakkı ile ilgili 57. maddesinde Devlete, şehirlerin özellikleri ve şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme görevi verilmiştir. Toplu Konut İdaresi, ülkenin konut sorununu çözmek için kurulmuştur. Gecekondular dönüşüm projesi de konut sorununu çözmeye yöneliktir. Birçok belediyenin planlama dairesi ve elemanı olmadığı gibi yerel planı ihale ile yaptıracak maddi gücünün de bulunmadığı bir gerçektir.

Ülkenin konut sorununu çözmek üzere kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na, gecekondular dönüşüm projesi uygulanacak alanlarla, toplu konut alanlarında çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin verilmesi sosyal devlet olmanın gereğidir. (Anayasa Mahkemesi, 26.10.2005, E. 2004/61, K. 2004/123).

Görülüyor ki yasa koyucu yerel yönetimlerin güçsüz olduğu noktaları tespit edilebilir olsa da bu zayıflıkların güçlendirilmesi yönünde önlemler almak yerine merkezi yönetim araçları kullanmayı tercih etmektedir.

Siyasi iktidarın değiştiği 2002 sonrası yıllar yerel yönetimleri düzenleyen yasaların neredeyse tamamının yeniden yazıldığı bir dönemdir. Köklü değişimlerin yaşandığı böyle bir dönemde yerel yönetimlerin yetkileri, sorumlulukları, görev-



leri ve özerklikleri hakkında pek çok tartışma yaşanmıştır. 2005 yılında çıkarılan 5393 sayılı Belediye Yasası'nın⁷ belediyelerin sınırlarına ilişkin maddeleri en çok tartışılan konulardan olmuştur. Kamuoyunda sıklıkla dile getirilen bu tartışmaların Anayasa Mahkemesi düzeyine de taşındığı görülmektedir.

5393 sayılı Yasa'nın Birleşme ve Katılmalar başlığını taşıyan 8. maddesinin Şart'ın sınırların korunmasını ele alan 5. maddesiyle ve Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri ile çeliştiği iddia edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ne ilgili maddenin iptal istemiyle başvuru yapılmıştır. Şart'ın 5. maddesi yerel yönetimlerin sınırlarında, mevzuatın elverdiği durumlarda ve mümkünse bir referandum yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışılmadan değişiklik yapılamayacağı ön görülmüştür. 5393 sayılı Yasa'da ise sınır değişikliğine sebep olacak katma ve birleşme için öngörülen usulde referandum yapılması gibi bir seçeneğe yer verilmemiştir. Burada Şart'ın "mümkünse bir referandum" yoluyla ifadesindeki "mümkünse" kelimesine dikkat çekilerek bir zorunluluk belirtilmediği yönünde yorum yapılabilir. Ancak böyle bir yorum yapıldığında mümkün olan ve olmayan durumların neler olduğunu da belirtmek gerekir. Kanımızca savaş, büyük ekonomik kriz gibi kamu düzeninin sağlanmasının zor olduğu olağanüstü haller dışında referandum yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

5393 sayılı Yasa'da, katılacak olan belde ya da köyde ya da bunların katılması tartışılan kısımlarında oturan seçmenlerin yarısından bir fazlasının komşu belediyeye katılmak yönünde iradesinin oluşması gerekir denilmektedir. Bunun için katılacak beldede oylama yapılır. Oylama sonucu olumlu olması halinde başvuruya ilişkin belge valilik tarafından katılacak belediyeye gönderilir. Başvuru katılacak belediye sakinlerinin oyuna başvurulmaksızın belediye meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Katılma ve birleşme durumu iki taraflı bir iradenin sonucudur. Ancak 5393 sayılı Yasa'da katılmak isteyen tarafın iradesine doğrudan başvurulması öngörülürken katılınan tarafın iradesi dikkate alınmamıştır.

Anayasa Mahkemesi katılacak belediyenin sakinlerinin oylarına başvurmanın mümkün olmadığını ve bu kararın belediye meclislerince verilmesinin uygun görüldüğünü belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde şu ifadeler yer vermiştir:

Düzenlemeyle tüzel kişiliği kaldırılacak ya da tabii oldukları tüzel kişiyle ilişkisi kesilecek olan mahal sakinlerinin iradesinin doğrudan doğruya sorulması zorunlu kılınmakta; ancak statüsünde herhangi bir değişiklik yaşamayan ve özerkliğine dokunulmayan katılacak tüzel kişi (belediye) sakinlerinin doğrudan iradelerine başvurulmakla birlikte, yine de oylarıyla oluşturulan karar organlarının onayı şart koşulmaktadır...

⁷ Resmi Gazete, "5393 Sayılı Belediye Kanunu", S. 25874, 13.07.2005.



Dava konusu kuralla tüzel kişiliği kaldırılan beldede ya da bağlı buldukları ve organlarının oluşumuna katıldıkları yerel yönetim birimiyle ilişkileri koparılacak kısımlarında halkoyuna başvurulmasının öngörülmüş olması, yerinden yönetim ilkesinin bir gereğidir. Katılacak belediyenin hukuksal statüsünde herhangi bir değişiklik olmayacağından, doğrudan doğruya halkoyuna başvurulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna rağmen yasa koyucu katılacak belediye meclisinin bu birleşme ve katılmaya onay vermesini zorunlu kılarak, katılacak belediyenin özerkliğinin korunmasını gözetmiştir (Anayasa Mahkemesi, 29.12.2007, E. 2005/95, K. 2007/5).

Anlaşıldığı üzere mahkeme katılacak belediyenin hukuksal statüsünde herhangi bir değişiklik olmayacağından doğrudan halkoyulamasının zorunlu olmadığı görüşündedir. Buna rağmen katılmanın gerçekleşmesinin katılacak belediyenin meclisinin kararına bırakılmış olmasını da katılacak belediyenin özerkliğinin gözetilmesi olarak yorumlamıştır. Dolayısıyla Mahkemeye göre, yapılan düzenlemenin Şart'ın sınır değişikliklerinde belde halkına önceden danışılmasını öngören 5. maddesine bir aykırılık taşıdığından bahsedilemez.

Katılmaya ilişkin başka bir itiraz 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na⁸ ilişkin gündeme gelmiştir. Hem büyükşehir belediyelerinde hem de katılacak ilçe ve ilk kademe belediyelerinde yaşayan seçmenlerin katılma sonrasında kendi seçmedikleri belediye başkanı ve belediye meclisi tarafından yönetileceklerdir. Bu durum temsilde adaletsiz bir durum yaratmaktadır. Şart'ın 3. maddesinin 2. fıkrasında yerel halkın yerel yönetim organlarına görev alacakları belirleme hakkının doğrudan yapılacak bir seçimle kullanılacağı belirtilmektedir. Ancak büyükşehir belediye meclislerinin oluşumunda doğrudan seçim uygulaması kullanılmamaktadır. Bunun yerine büyükşehir belediye meclisleri ilçe belediye meclislerinden yasada belirlenen yöntemlerle seçilmiş temsilcilerden oluşmaktadır. Bu düzenlemenin Şart'a ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne ilgili maddenin iptali istemiyle başvuru yapılmıştır. Ayrıca sınır değişiklikleri için Şart'ta ön görülen referandum ve yerel halka danışma usulüne de uyulmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın hem 127. hem de 90. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır.

Mahkeme, iptali istenen 5216 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında katılım kararının ilçe veya ilk kademe belediye meclislerinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisli tarafından alınmasında kanunla verilen bir yetkiye dayanılması nedeniyle Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 17.01.2008, E. 2004/79, K. 2007/6).

⁸ Resmi Gazete, "5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu", S. 25531, 23.07.2004.



2008 yılında sınırların değişmesi ve büyükşehir belediyelerine komşu olan bazı küçük belediyelerin büyükşehir belediyelerine katılmasını ön gören yeni bir yasa değişikliği yapılmıştır. 2004 tarihli büyükşehir belediyesi yasası ve 2005 tarihli Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun sınır değişikliği ve katımlara ilişkin maddelerine açılan iptal davalarının benzeri bir iptal davası da 2008 yılında yapılan düzenlemeye karşı yapılmıştır. İlk kademe belediyelerini kaldıran ve diğer bazı belediyeler ile köylerin tüzel kişiliklerini kaldırmayı ön gören düzenlemenin referandum ve yerel halka danışma usulüne başvurulmadığı için Şart'a aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır.

Mahkeme kararında Şart'a ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış ancak idari özerkliğe ilişkin çeşitli yorumlarda bulunmuştur. Mahkemenin iptal istemine yönelik verdiği ret kararının gerekçesinde şu sözlere yer verilmiştir:

Büyük yerleşim yerleri için özel bir yönetim birimi olarak tasarlanan büyükşehir belediyelerinin gerek kuruluşunda, gerekse sınırlarının genişlemesine bağlı olarak gerçekleşen katılımlarda, daha önce ilçe belediyesi, belediye veya köy biçimindeki tüzel kişiliklerin kaybı veya bu statülerin muhafazasıyla birlikte kimi yetki ve görevlerde değişiklik olması kaçınılmazdır. Aksi halde, büyük yerleşim yerlerinin büyükşehir belediyesi olarak örgütlenmesi mümkün olmayacağı gibi, köy ya da belediye olarak eski hukuki statüleriyle görev ve yetkilerini aynen muhafaza ederek büyükşehir belediyesine katılımla, büyükşehir belediyesi kurulmasından beklenen yararın sağlamayacağı açıktır. Ayrıca, Yasa'nın Geçici 2. maddesinin altıncı fıkrasında, "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" denilmek suretiyle, katılan yerlerin seçilmiş organlarının ilk mahalli seçimlere kadar görevlerini sürdürmeleri de temin edilmiştir. Büyükşehir kurulmasında veya bunların sınırlarının genişletilmesinde kimi mahalli idarelerin hukuki statülerinin değişmesine veya kaybına olanak veren düzenlemenin Anayasa'nın 2., 67. ve 127. maddelerine aykırı bir yönü görülmemiştir (Anayasa Mahkemesi, 20.03.2008, E. 2005/94, K. 2007/7).

Mahkeme, tüzel kişiliğin kaldırılmasının bir hak kaybı olarak nitelendirilebileceğini kabul etmekle birlikte kamu yararının birincil ölçüt olduğunu vurgulayarak bu düzenlemenin kamu hizmetinin sunulmasında etkinlik amacı güdülerek yapıldığını belirtmiştir. Yasa değişikliğinin büyükşehir belediyeleri aracılığıyla hizmetlerin daha etkin sunulabileceği inancına dayandığı görülmektedir. Yerel özerkliğin sınırlarının çizilmesinde en önemli unsurun kamu hizmetinin etkinliği ve kamu yararı olduğu anlaşılmaktadır.



Yerel yönetim birimlerinin mahalli idare birliklerine katılmasına ve ayrılmasına ilişkin yapılan yasal düzenlemeye karşı Şart'a ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmıştır. Söz konusu düzenlemede, belirli durumlarda Bakanlar Kurulu kararı ile mahalli idare birliğine katılmaya zorlayan veya ayrılma iradesi elinden alan hükümler bulunmaktadır. Bu durum Şart'ın 10. maddesine aykırılık içerdiği gibi anayasanın 127. maddesi ile de çelişkili görülmüş ve ilgili hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetim birimlerinin kendi istekleri ile mahalli idare birliklerine katılmaktan kaçınabildiklerini belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı, 26.02.2009, E. 2005/90). Ancak 127. maddenin 5. fıkrasında belirtildiği gibi toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçlarının gereği gibi sınırlı olarak sayılan durumlarda katılmanın Bakanlar Kurulu tarafından zorunlu tutulduğu bu nedenle Anayasaya aykırılık içermediği yorumunu yaparak iptal isteminin reddine karar vermiştir.

Sonuç

Avrupa Konseyi tarafından 1988 yılında imzaya açılan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Türkiye tarafından 1988 yılında imzalanmış, 1992 yılında onaylanmış ve 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. Şart'ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yerel yönetimleri düzenleyen pek çok yasa değişikliği yapılmıştır. Özellikle 2002 sonrası yıllarda yerel yönetim mevzuatı yeniden yazılmıştır. Belediye, büyükşehir belediyesi, il özel idareleri ve yerel yönetim birlikleri için yeni yasalar çıkarılmıştır. Bu yasalarda yer alan kimi hükümlerin Şart ile çelişkili olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvuruları yapılmıştır. Şartın yürürlüğe girmesinden günümüze kadar geçen yirmi beş yıllık süreçte Şart'a aykırılık gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne toplamda sekiz başvuru yapılmıştır. Bu başvuruların üçü 2002 öncesi dönemde ve beşi 2002 sonrasında yapılmıştır. 2002 öncesi başvuruların ağırlıklı olarak mali özerkliğe ilişkin hükümlerle ilgili olduğu buna karşılık 2002 sonrası yapılan başvurularda idari özerkliğe ilişkin hükümlerin ağırlık kazandığı dikkati çekmektedir.

Anayasa Mahkemesi iptal istemi ile yapılan başvuruların tamamını reddetmiştir. İptal isteminin reddine ilişkin kararının gerekçesinde iptal isteminin dayandırıldığı Anayasanın 90. maddesi ile ilgisinin görünmediği görüşüne yer vermiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma hükümleri ile kanun hükümlerinin çelişmesi durumunda uluslararası antlaşma hükümlerinin geçerli sayılacağı belirtilen 90. madde ile Şart'ın ilgili görülmemesinin nedeni Şart'ın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmadığı görüşü olabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlükleri 1982 Anayasası'nın çizdiği dar çerçevede değerlendirdiği günümüz koşulları ve tartışmalarından uzak olduğu yorumu yapılabilir.



Oysa 1970'lerden itibaren ve günümüzde daha yoğun bir şekilde tartışılan kent hakkı da temel hak ve özgürlüklerin bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle Şart 90. madde ile ilişkilidir ve Anayasa Mahkemesi'nin incelemeye alması gerekmektedir. Yerel yönetimlerin ve dolayısıyla yerel halkın haklarını güvence altına alan bir uluslararası antlaşma hükümlerinin anayasa yargısı tarafından kaynak olarak kabul edilmesi bu hakların korunması yönünde önemli bir adım olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 90. maddeye ilişkin yorumda bulunmamıştır. Ancak iptal istemi gerekçeleri hem 90. maddeye hem de 127. maddeye dayandırılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin 127. maddeye ilişkin yapmış olduğu yorumlardan Şart'ta yer alan kavram ve ilkelerin anayasa yargısı tarafından nasıl yorumlandığı bilgisini çıkarmak mümkündür. Mahkemeye yapılan başvurularda yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliğinin zarar gördüğü iddialarına sıklıkla yer verilmiştir. Ancak mahkeme bu iddiaların hepsini kamu yararının gerekleri ilkesini öne sürerek reddetmiştir. Görüldüğü kadarıyla Anayasa Mahkemesi için kamu yararı yerel özerkliğin üzerindedir. Ancak bu iki ilke birbiriyle çatışan değil; birbiri ile uyum içinde olması gereken ilkelerdir. Dolayısıyla hem kamu yararını hem yerel özerkliği gözetken mekanizmalar geliştirilmeli ve bu ilkelere biri diğerine tercih edilmemelidir.



Kaynakça

- Akkoyunlu Ertan, K. (2014) *Kent ve Kentli Hakları*, Ankara: TODAİE Yayınları.
- Akkoyunlu Ertan, K. (2018), "Kentli Hakları Tartışmaları", Mengi, A.ve İşçioğlu, D. (der.) *Kentsel Politikalar*, Ankara: Palme Yayıncılık, 331-345.
- Bilgin, D. (2008) "Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Ankara Barosu Dergisi*, 66, 4, 110-113.
- Çankaya, H. (2018) "İnsan Haklarının Mekanı ya da Kent Hakkı", Erat, V. vd. (der.) *Quo Vadis: Kamu Yönetimi*, Ankara: Nika Yayınevi, 367-382.
- Çiner, C. U. ve Mengi, A. (2015) "Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı: Niteliği, Beklentiler ve Türkiye", Çoban, A. (der.) *Yerel Yönetim, Kent ve Ekoloji*, Imge Yayınevi, 89-110.
- Gerek, Ş. ve Aydın, A. R. (2004) "Anayasa'nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetim", *TBB Dergisi*, 55, 226-238.
- Kaboğlu, İ. (1994) *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: Afa Yayınları.
- Keleş, R. (1995) "Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Karşısında Avrupa ve Türkiye", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, 4, 6, 3-19.
- Keleş, R. (2013) *Yeni Kuşak İnsan Hakları*, Ankara: TODAİE Yayınları, 113-148.
- Keleş, R. ve Mengi, A. (2017) *Avrupa Birliği'nin Bölge Politikaları*, İstanbul: Cem Yayınevi.
- Lefebvre, H. (2017) *Şehir Hakkı*, (çev. İ. Ergüden), İstanbul: Sel Yayıncılık.
- Uzunçarşılı Baysal, C. (2011) "Kent Hakkı: Erişim Hakkından Değiştirme Hakkına", Aktan, İ. vd. (haz.) *Türkiye'de Hak Temelli Sivil Toplum Örgütleri*, Ankara: STGM, 363-381.
- Mahkeme Kararları
- Anayasa Mahkemesi, 06.03.2013, E. 2010/40, K. 2012/8.
- Anayasa Mahkemesi, 06.11.1997, E. 1996/58, K. 1996/43.
- Anayasa Mahkemesi, 06.11.2004, E. 2003/86, K. 2004/6.
- Anayasa Mahkemesi, 13.01.2005, E. 1996/56, K. 1997/58.
- Anayasa Mahkemesi, 17.01.2008, E. 2004/79, K. 2007/6.
- Anayasa Mahkemesi, 20.03.2008, E. 2005/94, K. 2007/7.
- Anayasa Mahkemesi, 26.02.2009, E. 2005/90, K. 2008/146.
- Anayasa Mahkemesi, 26.09.1991, E. 1990/38, K. 1991/32.
- Anayasa Mahkemesi, 26.10.2005, E. 2004/61, K. 2004/23.
- Anayasa Mahkemesi, 29.12.2007, E. 2005/95, K. 2007/5.