

YEREL YÖNETİM BİRLİKLERİ ve KAVRAMSAL, HUKUKSAL SORUNLAR

Deniz SAYIN

Kamu Yönetimi Uzmanı

İçişleri Bakanlığı Başkontrolörü

İl özel idarelerinin, belediyelerin ve köylerin işbirliği yapmaları, hizmetin daha etkin ve verimli yürütülmesine olanak tanır.

Mahalli idarelerin gerek duymaları durumunda nasıl işbirliği yapacağı yasalımızla düzenlenmiştir. Köyler, belediyeler ve özel idareler yasaların gösterdiği esas ve usullerin dışına çıkarak işbirliği yapamaz.

İşbirliği, bu kuruluşların, anlaşarak, yeni bir tüzel kişilik oluşturmadan, kamu hizmetlerini yürütmesi şeklinde olabilir. Bu şekilde işbirliğine ilişkin hükümler Köy Kanunun 47 ve 48. , İl Özel İdaresi Kanunun 145 ve 146. maddelerinde yer almıştır.

Mahalli idarelerin işbirliği yapmasının bir yolu da, birlik kurmaktır. Köyler, belediyeler, il özel idareleri gerek duydukları kamu hizmetlerini tüzel kişiliği haiz birlikler oluşturarak yürütebilirler. Birliklere yapısına ve çalışmasına ilişkin temel hükümler 1580 sayılı Belediye Kanunun 133-148. maddelerinde ve 3030 sayılı büyük şehirlerin yönetimine ilişkin kanunun 25. maddelerinde yer almıştır.

Belediye Yasasındaki hükümler, bugün için anlamlı olmayan (umumi müfettişlikle bağlantılı) bir değişiklik dışında, hiç değiştirilmemiştir.

1960'lı yılların başlarına kadar, çok az sayıda birlik kurulduğu (34 adet); bu birliklerin, su, yol, elektrik, telefon hizmetlerini yürütmek için valilerin ve kaymakamların önderliğinde; çok sınırlı alanlarda faaliyet gösteren birlikler olduğu görülmektedir.

1961 Anayasasının 116. maddesinde; mahalli idarelerin kendi aralarında birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir; hükmü yer almıştır.

1964 yılında Köy İşleri Bakanlığı'nın faaliyete geçmesi ile, köy yolları, köy içme ve sulama suları gibi konularda yerel halkın katkısının sağlanması gereksinmesi duyularak, mülki idare amirlerinin önderliğinde Köylere Hizmet Götürme Birlikleri kurulmaya başlanmış ve birlik sayısında dikkate değer artışlar görülmüştür.

30.5.1974 tarih ve 12 sayılı KHK ve bu KHK'nin kanunlaştırılmasına dair 15.5.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanun ile il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birliklerin memurları DMK'nu kapsamına alınmıştır.

Yetmişli yıllar ise ülkemizde yerel yönetimlerin, özellikle belediyelerin güncel hale geldiği, önemsendiği yıllardır. Bu olumlu gelişmeler 1978 yılında Yerel Yönetim Bakanlığı'nın kurulması sonucunu doğurmuştur.

Yerel Yönetim Bakanlığı'nın kuruluşu ile kapanışı arasındaki kısa süre içinde; bakanlık, çok amaçlı ve kapsamlı belediye birlikleri kurulmasını desteklemiş; bu dönemde sayıca dikkat çekmese de gerçekten kapsamlı belediye birlikleri kurulmuştur.

Örneğin;

Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği 29.5.1978 tarihinde kurulmuştur. Bu birliğe 91 belediye üyedir.

Karadeniz Belediyeler Birliği 8.7.1978 tarihinde kurulmuştur. Bu birliğe 88 belediye üyedir.

Ege Belediyeler Birliği 17.11.1978 tarihinde kurulmuştur. Bu birliğe 71 belediye üyedir.

Orta Anadolu Belediyeler Birliği 17.7.1978 tarihinde kurulmuştur. Bu birliğe 32 belediye üyedir.

Bu dönemde, 1979 yılı bütçesinden, bölgesel belediye birliklerine yardım yapılması dikkat çekmiş ve eleştirilmiştir.

Bölgesel ve çok amaçlı belediye birliklerinin kurulmasını, üst birliklerin kurulması ve "Türkiye Belediyeler Birliği" kuruluşu çalışmaları izlemiştir;⁽¹⁾ üst birliklerin kurulmasının hukuken olanaksız olduğu anlaşılmış; "Türkiye Belediyeler Birliği" çalışmaları da 12 Eylül 1980 müdahalesiyle son bulmuştur.

1982 Anayasasında, 1961 Anayasasında yer alan hükme benzer bir hüküm yer almış; ancak 1961 Anayasasında, birliklerin bakanlar kurulu izni ile kurulması koşulu olmamasına karşın, 1982 Anayasasında bakanlar kurulu izni öngörülmüştür.

1982-1988 yılları arasında az sayıda birlik kurulurken, 1989 yılından sonra birlik kuruluşunda artış görülmüştür; 1992 yılında 122, 1994 yılında 110 birlik kurulması dikkate değerdir.

1984 yılında Mahalli İdareler Fon Yönetmeliğinde yapılan değişiklik, yerel yönetim birliklerinin de bu fondan yararlanmalarına olanak tanımıştır.

(1) Muzaffer Akalın, "Yasa Dışı Belediye Birlikleri", İller Belediyeler Dergisi, Mayıs 1980, Sayı:415, s. 129'da, İstanbul Belediye Başkanının Türkiye Belediyeler Birliği Başkanı olarak ziyaretlerde bulunduğundan söz etmektedir.

1987 yılında İl Özel İdarelerinin ticari faaliyette bulunma olanaklarının 3360 sayılı Yasayla genişletilmesi, birlikleri de etkileyecek bir gelişme olarak görülmektedir.

Altıncı ve Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planlarında, mahalli idarelerin destekleneceği belirtilmesine karşın, 90'lı yıllarda birlik kurulmasına Bakanlar Kurulu tarafından zorluk çıkartılmadan izin verilmesinin dışında, mahalli idare birliklerine destek sayılabilecek bir gelişme kaydedilmemiştir.

Bu yıllarda, İçişleri Bakanlığınca, biri genel diğeri ise ATAK projesi doğrultusunda kurulacak birlikler için iki örnek (tip) tüzük hazırlanmıştır.

1994 yılında yürürlüğe giren 4046 sayılı Yasayla, yerel yönetimlerin ve birliklerin şirket kurmalarına ve katılmalarına kısıtlama getirilmiştir.

1990'lı yıllarda, DSİ'nin inşa ettirdiği su kanaletlerinin işletilmesi ve bakımı amacıyla yerel yönetim birliklerinden yararlanılması düşünülmüş, DSİ'nin özendirilmesi sonucunda çok sayıda sulama birliği kurulmuştur.

Son yılların bir özelliği de, Çevre ve Turizm Bakanlıklarının özendirilmesi sonucunda, çevre koruma ve altyapı tesisleri yapma ve işletme amaçlı birliklerin kurulmasıdır. Bu birlikler genellikle çok sayıda yerel yönetimin katılmasıyla kurulan, diğerlerine göre büyük bütçeye sahip birliklerdir. Gerek bu birliklerin tüzüklerinden, ve gerekse uygulamalardan bu tür birliklerin dış kaynaklı kredi kullanmaya ve şirket kurmaya eğilimli oldukları ve bazılarının da devlet güvencesi altında dış kaynak kullandıkları görülmektedir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 10. maddesi *Yerel Yönetimlerin Birlik Kurma ve Birliklere Katılma Hakkı* başlığını taşımaktadır.⁽²⁾

"1. Yerel makamlar yetkilerini kullanırken, ortak ilgi alanlarındaki görevlerini yerine getirebilmek amacıyla, başka yerel makamlarla işbirliği yapabilecekler ve kanunlar çerçevesinde birlikler kurabileceklerdir.

2. Her devlet, yerel makamların ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi için birliklere üye olma ve uluslararası yerel makamlar birliklerine katılma hakkını tanıyacaktır.

3. Yerel makamlar, kanunla muhtemelen öngörülen şartlar dahilinde, başka devletlerin yerel makamlarıyla işbirliği yapabilirler."

(2) Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı önce 3723 sayılı yasayla kabul edilmiş, 6.8.1992 tarihinde bazı maddelerine çekince konularak Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmış ve 3.10.1992 tarihli ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, bu maddenin birinci bendini onaylanmış, ikinci ve üçüncü bendlerine çekince koymuştur. 1982 Anayasası'nın birliklerin Bakanlar Kurulu izniyle kurulmasına ilişkin hükmünün, Yerel Yönetimler Özerklik Şartının onaylanan hükmüyle, çeliştiği ileri sürülmektedir.⁽³⁾

Yerel Yönetim Yasa Tasarısında, "ilçe köy birlikleri" kurulması, birliklere genel bütçe vergi gelirlerinden ve diğer kaynaklardan pay verilerek mali yönden güçlendirilmesi, birliklere zorunlu katılımın sağlanması, birliklerin dış kaynaklı krediden yararlanmaları, şirket kurmalarının kolaylaştırılması yönünde düzenlemeler yer almaktadır.

Halen yaklaşık olarak 1360 yerel yönetim birliği bulunduğu ifade edilmektedir.

Bu birliklerin, büyük bir çoğunluğunu köylere hizmet götürme birlikleri ve sulama birlikleri oluşturmaktadır.

Yerel yönetim birliklerinin önem kazanması ve sıklıkla tartışılır hale gelmesinin nedenleri şunlardır:

1- Birliklerin sayılarının ve etkinliklerinin büyük bir hızla artması ve bu artışın siyasi iktidar ve merkezi yönetim tarafından desteklenmesi,

2- Tip (örnek) tüzüklerin ve birlik tüzüklerinin yasa hükümlerine uygun olmaması,

3- Çoğunluğunun etkinlik alanının ve organlarının yasalara aykırı oluşmuş bulunması,

4- Vesayet yetkisine sahip mercilerin, birlikleri yasal sınırlar içine çekmek yerine, yaptıkları hukuksal yorum yanlışlıklarıyla birliklerin yasalara aykırı bir konuma düşmelerinde etkilerinin olması,

5- Köylere hizmet götürme birliklerinin kamu kurumu niteliğinin unutulması ve kamu idareleri gibi oluşturulmaya çalışılması,

6- Gittikçe artan sayıda birliğin ticari şirketlerle iç içe girmesi ve özellikle çevre, turizm, arıtma ve katı atık konularında etkinlik gösteren birliklerin uluslararası kredi kuruluşlarından kredi alarak etkinlik gösterme eğilimlerinin artması,

7- Anayasanın yerel yönetimlerin birlik kurmalarına ilişkin hükmü gereği olan yasanın çıkartılmamış olması.

Önemli bulduğum bu kurumların hukuksal yapısının yeterince anlaşılmadığını, büyük bir hukuksal kargaşa içinde bulunduğunu düşünmem bu yazıyı hazırlamama neden oldu.

(3) Hasan Özhan, Enis Yeter, Mahalli İdare Birlikleri, Türk Bel.Derneği Yayını, Aralık 1995 s. 29.

1. YEREL YÖNETİM KAVRAMI

Yerel yönetim birlikleri kavramına değinmeden önce; kısaca "yerel yönetim" kavramına değinmekte yarar bulunmaktadır.

Anayasamızın 127'nci maddesinin başlığı "Mahalli İdarelerdir."

(Bu incelememizde, "mahalli idare" terimi yerine "yerel yönetim" teriminin kullanılması yeğlenmiştir.)

Anayasamızın 123'üncü maddesinde,

"İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır .

Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. " hükmü yer almıştır. Yerel yönetimler, devletin yerinden yönetim esaslarına göre düzenlenen kısmında yer alan kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu idareleri guruplandırması içinde yer almaktadır.

Yerel yönetimlerin Devlet örgütü içindeki yerini bilmek, onların görevlerini, yetkilerini doğru olarak belirlemek için zorunlu olduğu kadar, yerel yönetim birliklerini anlamak içinde gereklidir.

"Ademi merkeziyet (yerinden yönetim) icrai kararların merkez teşkilatına ve hiyerarşisine dahil olmayan bir takım organlar tarafından alınmasını tazammun eden (içeren) bir sistemdir."(4)

Yönetim hukukçularından, Günday'da aynı görüştedir: "Yerinden yönetim (ademi merkeziyet) topluma sunulacak bazı idari hizmetlerin devlet merkezinden ve tek elden değil, merkezi idare teşkilatı hiyerarşisine dahil olmayan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir."(5)

Merkezin taşra kuruluşları ve bölge kuruluşları yerinden yönetim kuruluşları değildir; bunlar yetki genişliği ilkesine dayanan kuruluşlardır.

Yönetim bilimi ve yönetim hukuku yazınında, iki tür yerinden yönetimden söz edilmektedir.

Bunlardan biri, "siyasal yerinden yönetim"dir (siyasi adem-i merkeziyet). Siyasal yerinden yönetim daha çok federatif sitemlerde görülen devlet yapılanmasıdır.

(4) Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Mat., C:2, İst. s.610.

(5) Metin Günday, İdare Hukuku, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, İst., 1982, s. 52.

İkincisi ise, "yönetmel yerinden yönetim"dir (idari adem-i merkeziyet). Yönetmel yerinden yönetimde yasama ve yargı erkleri özekte (merkezde) toplanmıştır. Yerel kuruluşlara yalnız yürütmeye ilişkin kimi yetkiler tanınmıştır.⁽⁶⁾

Yönetmel yerinden yönetim kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

Bunlardan biri "hizmet yönünden yerinden yönetim" (hizmet adem-i merkeziyeti), diğeri ise "yerel yerinden yönetimdir" (yer yönünden yerel yönetim yada mahalli adem-i merkeziyet).

Hizmet yönünden yerinden yönetim; belirli kamu hizmetlerinin, özegin (merkezin) dışında özerk kuruluşlar tarafından yerine getirilmesini anlatmak için kullanılır.⁽⁷⁾ Kimi yazarlarca bunlar "işlevsel yerinden yönetim" kuruluşları olarak adlandırılmakta, bir kesimine de "kooperatif adem-i merkeziyet kuruluşları adı verilmektedir.⁽⁸⁾

Yer yönünden yerel yönetim (Yerel yerinden yönetim yada mahalli adem-i merkeziyet), yönetim hukukunda kısaca yerel yönetimler ya da mahalli idareler olarak adlandırılmaktadır. "Burada ise, bir yörede yaşayanlara ortak ve yerel nitelikteki gereksinmelerini karşılayabilmek, bunları kendi organları eliyle gerçekleştirebilmek için özerklik tanınması söz konusudur. ... Bu tür birimlerin ayrı tüzel kişilikleri, yönetmel özerklikleri vardır. Özeksel yönetimin malvarlığından ayrı malvarlıklarına, az çok bağımsız gelir kaynaklarına ve özel bütçelere sahiptirler."⁽⁹⁾

Yerinden yönetim (Ademi merkeziyet) düzeninin görünümü, (yetki genişliğini de içerecek biçimde) Yalçındağ tarafından şu şekilde gösterilmektedir.⁽¹⁰⁾

(6) Halil Nadaroğlu, Mahalli İdareler, Sermet Mat., İstanbul, 1978, s.26.

(7) Ruşen Keleş, Yerinden Yönetim ve Siyaset, Cem Yayınevi, Ankara 1992,, s.13
Selçuk Yalçındağ, "Yerinden Yönetim, Yerel Yönetim", Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C:4, S:2 Mart 1995, s.6

(8) Selçuk Yalçındağ, a.g.e., s.6

(9) Ruşen Keleş, a.g.e., s.13

(10) Selçuk Yalçındağ, a.g.e., s.6, (Yalçındağ, 1961 ve 1982 Anayasalarında, yerinden yönetim teriminin anlamının gereksiz yere ve yanlış olarak daraltıldığını; bu terime, yalnız hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile yerel yönetimleri anlatan tek yanlış ve dar bir anlam verilmesinin yanlış olduğunu belirtmektedir) Bkz.. a.g.e.,s.10

Tablo 1

Ademi Merkeziyet (Yerinden Yönetim) Düzeni



Görüleceği üzere bu çizelgede, yerel yönetim birlikleri yer almamaktadır; bu tür çizelgelerde yerel yönetim birliklerine yer verildiğini görmediğimiz gibi, bu incelememizde değindiğimiz yapıtlardan biri dışında da yerel yönetim birliklerinin hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında sayıldığına rastlamadık.

Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasında "*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, genel kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*" hükmü yer almıştır.

Belediye Yasasının "Belediye" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde Anayasanın yukarıda değindiğimiz hükmüne benzer bir anlatımla belediye tanımlanmıştır:

"Belediye

Madde-1

Belediye, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmü bir şahsiyettir."

(Belediye; beldenin ve belde oturanların yerel nitelikli ortak ve uygar gereksinmelerini gidermek ile yükümlü kamu tüzelkişisidir.)

İl Özel İdaresi Yasasının 75'inci maddesinde , İl Özel İdaresi, Köy Yasasının 1. ve 7. maddelerinde köy tanımlanmaktadır.

II. YEREL YÖNETİM BİRLİKLERİ KAVRAMI

Yerel yönetimlerin işbirliği yapmasının bir yolu da, birlik kurmaktır. Köyler, belediyeler, İl Özel İdareleri gerek duydukları kamu hizmetlerini tüzel kişiliği haiz birlikler oluşturarak yürütebilirler. Birliklere ilişkin hükümler 1580 sayılı Belediye Kanunun 133-148. maddelerinde ve 3030 sayılı Büyükşehirlerin Yönetimine ilişkin Kanunun 25. maddelerinde yer almıştır.

Ayrıca, 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 56. maddesinde de konuya ilişkin bir hüküm yer almış ise de, maddede sözü edilen bucak meclis ve komisyonları işlerlik kazanmadığından bu hükmün yürürlük değeri bulunmamaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesine göre; belde ve köyler, İl Özel İdareleri kendilerine kanunlarla verilen mecburi ve ihtiyari görevlerin bir veya birkaçını ortaklaşa tesisler ve yönetim ile yerine getirmek için birlik kurabilirler.⁽¹¹⁾

(11) 1580 sayılı Yasa m:133: "Belde ve köyler, vilayet idarei hususiyeleri kendilerine kanunlarla verilen veya ihtiyari vazifelerin bir veya bir kaçını müşterek tesiat ve idare ile ifa için birlik tesis edebilirler."

1580 sayılı Belediye Kanununun 138. maddesinde ise şu hüküm yer almıştır:

"Birlikler hükmi şahsiyeti haiz amme müesseseleridir. Vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve salahiyeti haizdirler. İşbu hukuk ve salahiyeti istimal hususunda alaka-dar mahalli idarelerle aralarında zuhur eden ihtilafat, vilayet idare heyetince ve birlik muhtelif vilayetlere mensup mahalli idarelerden müteşekkil ise Şurayı Devlet tarafından tetkik ve hallolunur."

Görüldüğü üzere söz konusu Yasa maddeleri birliklerin tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumları olduğunu açıkça belirtmiştir; bu nitelikler, birliklerin hukuksal yapılarının temelini oluşturmaktadır.

A. BİRLİKLER KAMU TÜZEL KİŞİLERİDİR

1580 sayılı Belediye Kanununun 138. maddesinde;

"Birlikler hükmi şahsiyeti haiz amme müesseseleridir..." denilerek yerel yönetim birliklerinin kamu tüzel kişileri olduğu açık olarak belirtilmiştir.

Hak sahibine, hukuk dilinde "kişi" denir. Kişi, hukuk kuralının tanıdığı yetkilerden yararlanan, yüklediği sorumluluklardan yükümlü olan varlıklardır. Hangi varlıkların kişi sayılacağını, başka bir deyişle "hak sahibi" olduğunu hukuk belirtmiştir. (12)

Hukukun hak sahibi saydığı varlıklar, biri "gerçek kişi", diğeri ise "tüzel kişi" olmak üzere iki kümeye ayrılır. Hak sahiplerinden bir kümeyi "gerçek kişi" dediğimiz insanlar teşkil eder.

Hukuk, yalnız gerçek kişileri hak sahibi olarak görmemiş, bunların yanında "tüzel kişilik" dediğimiz, hukuk düzeninin yarattığı, belli amaca dönük bazı topluluklara da kişilik tanımıştır. Toplum gereklerinin ortaya çıkardığı tüzel kişiler, ya ortak bir amaca yönelmiş "kişi toplulukları", ya da belli amaca yönelmiş "mal toplulukları"dır. (13)

Medeni Yasanın 45. maddesi, tüzel kişiliği açıklarken "... başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere..." önkoşulunu getirmektedir.

(12) Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, İst. İkt. Fak. yay. 1969, s.89'dan aktaran Şeref GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Sevinç mat. Ankara 1974, s.65.

(13) Ferit H. Saymen, Türk Medeni Hukuku II, Şahsın Hukuku, İst., 1960, s.253'den aktaran, Şeref Gözübüyük, a.g.e., s.65.

Böyle bir koşula şunun için gerek vardır: Kurulan bir tüzel kişiliğin kendisini meydana getiren gerçek kişilerle ya da yerel yönetim birliklerinde olduğu gibi tüzel kişilerle aynı kuramsal çatı altında olduğu kabul edilemez.⁽¹⁴⁾

Tüzel kişiler, biri özel hukuk, diğeri kamu hukuku tüzel kişileri olmak üzere iki kümeye ayrılır.

Özel hukuk hükümlerine göre kurulan tüzel kişilere, özel hukuk tüzel kişileri denir. Bunlar kendi içinde kar amacı güdenler ve gütmeyenler olmak üzere iki kümeye ayrılır.

Kamu Tüzel Kişileri

Kamu hukuku alanında en önemli tüzel kişilik devlettir. Kuramsal olarak, bütün kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliği tarafından yürütülmesi düşünülebilir. Fakat merkezden yönetim ilkesinin yanında, yerinden yönetim ilkesinin de kullanılmasına gerek duyulması, devlet tüzel kişiliğinden başka, özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir takım "kamuya özgü" tüzel kişilerin kurulmasına sebep olmuştur.

Ülkemizde kamu hizmetleri, esas itibariyle, başta genel idare olmak üzere, mahalli idareler (yerel yönetimler) ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları tarafından yürütülmektedir. Bunlar kamu hukuku ilkelerine göre kurulmuş ve kamuya özgü tüzel kişilerdir. Bunlara Anayasamızın da belirttiği gibi "kamu tüzel kişileri" denilmektedir.⁽¹⁵⁾

Anayasada da belirtildiği üzere, kamu tüzel kişileri, ya kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak bir idari kararla kurulur. Bunların kamu tüzel kişilik niteliği, normal olarak kendi kuruluş kanunlarında ya da idari bir metinle kurulmuş olanlarda, kuruluşlarını düzenleyen ana kanunda belirtilir; bazen de, tüzel kişilik ile ilgili hüküm Anayasada yer alır.

Yerel yönetimlerin kamu tüzel kişileri olduğu Anayasada belirtilmiştir. Yerel yönetim birliklerinin tüzel kişiliğine ilişkin hüküm ise Belediye Kanununda yer almıştır.

Özel hukuk tüzel kişilerine, faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümleri uygulanır. Buna karşılık, kamu tüzel kişilerine faaliyetleri yönünden bazen özel hukuk bazen de kamu hukuku kuralları uygulanır.

(14) İhsan Tarakçıoğlu, Türk Medeni Hukuku, Ank., Balkanoğlu Mat., 1967, s. 136'dan aktaran Mustafa Gönül, Yerel Yönetim Birlikleri, Sevinç Mat., Ank., 1977, s.66.

(15) Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, Ank, Sevinç Mat. 1991, s. 73-74. İl Han Özay, Gün Işığında Yönetim, Alfa B.Y.Dağ., İst. 1986. s.151-157.

Genel olarak kamu tüzel kişilerine esas faaliyetleri yönünden kamu hukuku kuralları uygulanır. Bunlara istisnai olarak bazı faaliyetleri yönünden özel hukuk kuralları da uygulanabilir. Bazı kamu kuruluşlarında durum bunun aksinedir. Örneğin iktisadi devlet teşekküllerine, esas faaliyetleri yönünden özel hukuk kuralları, ancak kuruluş kanunlarında ve iktisadi devlet teşekküllerini düzenleyen genel kanunda öngörülen hallerde kamu hukuku kuralları uygulanır.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin etkinlik amacı hiçbir zaman salt ekonomik anlamda kazanç ve kâr elde etmek olamaz ve bunlar kamu yararının gerçekleştirilmesinden başka bir amaca yönelik olarak çalışamazlar. Bunların ticari etkinliklerde bulunması ve ticari araç ve yöntemlerden yararlanması onların kamu hukuku tüzel kişiliğinde bir değişikliği neden olmaz.

Bir belediyenin park, bahçe işleriyle uğraşması, bunların ihtiyacı alan fide ve fidanları yetiştirmesi nedeniyle, Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununa dayanılarak bulunduğu yer ziraat odasına re'sen üye kaydedilmesi konusunda açılan bir davada da Danıştay "... ESHOT İdaresi... kanuna göre sanayici ve tüccar vasfını haiz bulunmakta ise de, Belediye Kanunu hükümlerine nazaran amme hizmeti gören tesislerden olması ve kâr gayesi ile kurulmuş müesseselerden bulunmaması sebebiyle iktisadi müesseselerden addedilerek Ticaret odasına kaydında mezkur kanun hükümlerine aykırılık aşikar olduğundan ..." iptaline karar vermiştir.⁽¹⁶⁾

Kamu hukuku tüzel kişilerinin kurulmaları Anayasaya göre ancak bir kanun veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanan bir idari kararla olabildiği gibi bunların ortadan kalkmaları da yine "aksine işlem" ve "yetki ve usulde paralellik" kuramı uyarınca ancak bir kanun veya bir idari kararla olabilir. Dolayısıyla kamu hukuku tüzel kişilerinin kurulmalarında olduğu gibi kaldırılmalarındaki irade de kendilerinin değildir; ne tür bir işlemle kurulmuşlarsa ancak aynı tür bir işlemle kaldırılabilir. Yerel yönetim birliklerinin kurulmasında da ana tüzüğün onaylanmasıyla ortaya çıkan irade, birliği oluşturan yerel yönetimlerin tek tek iradelerinden farklı bir iradedir ve ana tüzüğün yasa da gösterilen merci tarafından onaylanmasıyla birlik kurulur.

Ülkemizde, yerel yönetim birliklerinin kaldırılması bir hukuki tartışma konusudur. Bu konuya sonraki yazılarımızda değinilecektir.

(16) Devlet Şurası, Altıncı Daire, 31.3.1954 tarihli E:1953/1194-K:1954/829 sayılı karar. Devlet Şurası Kararlar Dergisi, 64-65, s.236'dan aktaran İl Han Özay, a.g.e., s.154.

B.BİRLİKLER, KAMU KURUMUDUR, HİZMET YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞUDUR

1580 sayılı Belediye Kanununun 138. maddesinde;

"Birlikler hükmi şahsiyeti haiz amme müesseseleridir..." denilerek yerel yönetim birliklerinin kamu tüzel kişileri olduğu yanında kamu kurumları olduğu da açık olarak belirtilmiştir.

Birliklerin kamu kurumu niteliği çok az yapıtta vurgulanmakta, kamu kurumu niteliğinin doğuracağı sonuçlar ise hiç dikkate alınmamaktadır; "kamu kurumu" terimi nötr bir kavram olarak kalmaktadır.

Aşağıda belirttiğimiz yapıt dışında, yerel yönetim birliklerinin "**hizmet yerinden yönetim kuruluşu**" olarak nitelendirildiğine de rastlanamamıştır.

Aksine, bir çok yönetim bilimi ve yönetim hukuku yapıtında, yerel yönetim birliklerinin "Yerel Yönetimler" başlığı altında anlatıldığı görülmektedir. Bunun yanında, İçişleri Bakanlığı genelgeleri ile bazı yapıtlarda, birlik başkanının ve meclis üyelerinin seçimlerinin 5 yılda bir yapılacağı görüşü ileri sürülerek, bu görüşün Anayasanın 127. maddesinin 3. fıkrasına dayandırılması, ayrıca; birlikler üzerindeki vesayet yetkisinin kaynağı olarak Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrasının gösterilmesi; birliklerin "hizmet yerinden yönetim" kuruluşu, "kamu kurumu" niteliklerine hiç değinilmemesi; birliklerin yerel yönetim olarak algılandığı kanısını doğurmaktadır.

Bununla da kalmamakta; yerel yönetim birliklerinin, açıkça "mahalli idare" olarak nitelendirildiğine de rastlanmaktadır.

Örneğin, Danıştay 2. Dairenin, (Danıştay Umumi Heyetinin 16.1.1956 tarihli ve E:56/9, K:14 sayılı kararıyla onanan) E:3312, K:2054 sayılı kararında; "... Onuncu anlaşmazlık: ...Birlik reisine, Birlik meclisince izin verilmesi bu teşekkülün mahalli ve muhtar idare olması hasebiyle tabii bir hal bulunmakla..." denilerek, birliklerin mahalli idare olduğu belirtilmektedir.⁽¹⁷⁾

Birlikler konusunda özgül bir yapıtta, birlikler üzerindeki vesayet denetimi yetkisi Anayasanın 127. maddesinin 5. bendine dayandırılmış olmasından, birliklerin mahalli idareler gibi algılandığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca bu yapıtta, "Madde metnindeki (1580/143), birlik başkanının dört yıl

(17) Ziya Çoker, Belediye Meclisleri Vazife ve Salâhiyetleri, Nuriösmaniye Matbaası, İst.1963, s.261-262.

için seçileceğine dair kuralın Anayasanın 127. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Mahalli idarelerin seçimleri beş yılda bir yapılır' hükmü karşısında yürürlükte olmadığı, dolayısıyla birlik başkanının beş yıl için seçileceği kabul edilmektedir." anlatımı da birliklerin niteliğini belirlemekte zorlanıldığını göstermektedir.⁽¹⁸⁾

Bir başka yapıtta ise, Belediye Yasasının birlik üyelerinin seçimine ilişkin 140. maddesinin Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu savunulmaktadır.

Yerel yönetimler yazınındaki bu belirsizlik, "yerel yönetim birlikleri"nin "türü kendine özgü bir kuruluş" olarak nitelemenin daha mı doğru olacağı? sorusunu akla getirmektedir. Oysa, Belediye Yasası böyle bir sorunun sorulmasına bile olanak tanımamaktadır.

"... 'İdare tüzel kişileri'nin nitelik ve özelliklerini kuramsal açıdan ve ana hatlarıyla belirtmek gerekir ise, bunların 'Kamu İdareleri' ve 'Kamu Kurumları' olarak iki büyük gruba ayrıldığını görürüz. Bu çerçevede Devlet ile yerel yönetimler olarak il (özel idaresi), belediye ve köy **kamu idareleri**, tüzel kişiliğe sahip bulunan ve belli bir veya birkaç konuda etkinlikte bulunmak için kurulan diğerleri de **kamu kurumları** olmaktadır. Demek oluyor ki, ayırımın temelini oluşturan unsur, kamu idarelerinin çok çeşitli alanlarda uğraş vermeleri, buna karşılık kamu kurumlarının her birinin uğraş konusunun belirli ve sınırlı olmasıdır...

... (Anayasa) 127'inci maddenin öngördüğü mahalli idare birliklerinin '... belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla ...' kurulabilir olmaları, bunların hizmet yerinden yönetimi kuruluşları yani kamu kurumları olarak düşünmeye zorlamaktadır...

... Kamu idareleri ile kamu kurumları arasındaki ikinci temel fark birincilerin Anayasaya göre 'numerus clausus/sınırlı sayıda' olmaları ve orada sayılanların dışında kamu idaresi yaratabilmenin ancak maddeyi değiştirmekle olası bulunmasıdır. Buna karşılık yasa koyucu herhangi bir yasal düzenleme ile yeni kamu kurumları yaratabileceğinden bunların sayısı değişkendir ve genellikle de zaman süreci içinde artmaktadır...

... Kamu idareleri ile 'hizmet yerinen yönetimi' de denilen kamu kurumları arasındaki benzerlik ve fark ile bu ikinci terim ve kavramın yanıltıcı olabileceği bir noktanın aydınlatılması gerekir.

Kamu idarelerinden Devletin etkinlik alanı coğrafi olarak tüm ülkedir. Diğer kamu idareleri olan İl Özel İdaresi, belediye ve köy ise

(18) Hasan Özhan, Enis Yeter, Mahalli İdare Birlikleri, Türk Bel.Derneği Yayını, Aralık 1995, a.g.e, s.42, 47,48.

sadece kendi sınırları içinde görevli ve yetkili olduklarından etkinlik alanları bu sınırı taşamaz. Buna karşılık hizmet yerinden yönetimi de denilen kamu kurumları üstlenmiş oldukları hizmeti devlet idaresi gibi tüm ülkede yararlanılabilecek şekilde sunarlar. Örnekler vermek gerekirse ... Karayolları ve Beden Terbiyesi Genel Müdürlüklerinin tıpkı devlet gibi tüm ülkeye hizmet sunduklarını görürüz. Üniversite gibi bazı kamu kurumlarının örgütleri belirli bir yörede olsa bile kuramsal olarak tüm ülkeye hizmet sundukları varsayılır... Şu halde bu kuruluşları tanımlayan terimdeki 'yerinden yönetim' hizmetin kendisine ilişkin bir nitelemedir ve coğrafi alan olarak belirli bir yeri ifade etmez...." (19)

Yerel yönetim birliklerinden Vilayetler Hizmet Götürme Birliği, etkinlik alanı tüm ülke sınırlarını kapsayan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına örnektir ve yasallığı tartışmalıdır.

Yalnızca Anayasa değil, 1930 tarihli Belediye Kanunu da, birliklerin, kamu hizmetlerinin bir veya birkaçını yerine getirmek üzere kurulan kurumlar olduğunu, belirtmektedir. Ve yasa, birliklerin amme müessesesi (kamu kurumu) olduğunu da açık olarak belirtmiştir.

Yerel yönetim birlikleri, kamu kurumudur, hizmet yerinden yönetim kuruluşudur.

C. BİRLİKLER KATMA BÜTÇELİDİR

Birliklerin, kamu kurumu, hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak belirlenmesi, örneğin vesayet ilişkisini değerlendirmede katkı sağlayabilir, ancak uygulamada yerel yönetim birliklerinin bütçelerinin niteliğini de belirlemek gerekir. Çünkü, temel yasaların kapsam maddelerinde, genellikle kamu tüzel kişilerinin bütçe yapıları esas alınarak tâbiyet belirlenmektedir.

Devlet İhale Kanununda da, Sayıştay Kanununda da, Genel Muhasebe Kanununda da, bütçe yapıları esas alınarak kapsam belirlenmiştir; mahalli idare birliklerinin ne tür bir bütçeye sahip olduğu belirlenmeden bu yasalara tabi olup olmadıkları belirlenemez (1580 sayılı Yasanın 138. maddesi hükmüne rağmen). İncelediğimiz kamu maliyesi kitaplarında, mahalli idare birliklerinin bütçeleri yapılan sınıflandırmalar içinde görülmemektedir.⁽²⁰⁾ Açıklamalı, içtihatlı, Devlet İhale Kanunu kitapları⁽²¹⁾ yazarları da, katma

(19) İl Han Özay, a.g.e., İst. 1986. s. 155-159.

(20) Akif Erginay, Kamu Maliyesi, S Yayınevi, 1979 Ankara.

(21) Dincer Gönen, Hikmet Işık, Açıklamalı Devlet İhale Kanunu, Meteksan Basımevi, 4.Bası Ank. 1987.

bütçeli kuruluşları sayarken, birliklere, bunlar arasında yer vermemektedir. Birlikler konusunda özgül yapıtlarda da yerel yönetim birliklerinin bütçelerinin niteliği üzerinde durulmamaktadır.⁽²²⁾

İçişleri Bakanlığınca son yıllarda hazırlanan Tip Tüzüklerde ise, bir çırpıda, birliklerin, örneğin 1050 sayılı Yasaya, Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğüne ve Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Yönetmeliğine tabi olması öngörülmektedir. Açıktır ki, böyle bir tâbiyetin dayanağı yasa olmalıdır. Birlik tüzüklerine, konulacak hükümlerle bu tâbiyet sağlanamaz veya kaldırılmaz.

Katma bütçe, giderleri özel gelirlerle karşılanan ve genel bütçe dışında yönetilen bütçelere denilmektedir. Genel Muhasebe Yasasının 115. maddesinde de katma bütçe bu şekilde tanımlanmaktadır.

Ancak, Genel Muhasebe Yasasının 1. maddesinde katma bütçeler Yasanın kapsamında sayılmasına karşın, Yasanın 116. maddesi hükmü karşısında, birliklerin Genel Muhasebe Yasası uygulamasında katma bütçeli kuruluş sayılamayacağı düşünülebilir.

Nasıl, "ilmi açıdan köyler ... hususi bütçe tanımına girmekle beraber, hususi bütçeyi finans ilmine göre tanımlayan 1050 sayılı Kanun köy bütçelerini hususi bütçe olarak kabul etmemekte(dir)"⁽²³⁾ ise birlik bütçelerinin katma bütçe olmasına karşın 1050 sayılı Yasa uygulamasında katma bütçeler arasında düşünülmemesi olanaklıdır.

Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğü'nün 89. maddesinde, "Belediyelere bağlı katma bütçeli müesseseler", "Giderleri özel gelirlerle karşılanan ve belediye bütçesi dışında belediyeye bağlı olarak yürütülen bütçeler" olarak tanımlanmıştır. Örneğin, bir belediye huzurevini katma bütçeli müessese kurarak yönetebilir. Ya da belediyeler kendi aralarında birlik kurarak huzurevi işletebilir. Birinci durumda, belediyeye bağlı -tüzel kişiliği olmayan- bir katma bütçeli kurum söz konusudur; ikinci durumda ise tüzel kişiliği olan, katma bütçeli bir kamu kurumu söz konusudur. Genel Muhasebe Kanununda sözü edilen katma bütçelerden farklı, yerel yönetimlerin oluşturduğu katma bütçelerle karşı karşıya olduğumuz açıktır.

(22) Hasan Özhan, Enis Yeter, a.g.e.

Mustafa Gönül, a.g.e.

Fethi Aytaç, a.g.e.

(23) Danıştay Genel Kurulu'nun 29.11.1948 gün ve E:48/326, K:221 sayılı kararı.

1931 yılında yürürlüğe giren ve uzun yıllar yürürlükte kaldıktan sonra yerini yeni tüzüğe bırakan Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğü'nün 47. maddesinin başlığı "**Mülhak Bütçeler**" idi. Bu maddede "*Belediyelerin, mezbaha, dariülâceze gibi müesseseleri için mülhak bütçe tanzim olunabilir. Mülhak bütçelerin şekli tanzimi bütçe ahkamına tabidir.*" hükmü yer almış, Tüzüğü'nün 48'inci maddesinde ise "mülhak bütçelerin murakabesi" düzenlenmiş idi.

Özcesi; birliklerin temel hukuki nitelikleri ortaya koyulmadan; ne sağlıklı yorum yapılabilir ne de yeni yapılacak düzenlemeler yerinde ve hukuka uygun olabilir. Açıkladığımız nedenlerle, yerel yönetim birliklerinin, yerel yönetimlerimizden olmadığı, hizmet yerinden yönetim kuruluşu (kamu kurumu) olduğu, katma bütçeli kurumlar olduğu kanısını taşımaktayım; bu belirlemelerin, hukuksal sorunların tartışılmasında ve çözümünde, birliklerin yeniden düzenlenmesi çalışmalarında, önemle gözönünde bulundurulması gerektiğini düşünmekteyim.

BAZI HUKUKSAL SORUNLAR

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız kavram kargaşası, sonuçta hukuksal kargaşaya ve tartışmaya da neden olmaktadır.

Bunlardan yalnızca bir kaçına değinmek birliklerin içinde bulunduğu hukuksal kargaşanın boyutunu göstermeye yetecektir.

1- BİRLİKLER SAYIŞTAY DENETİMİNE TABİ MİDİR?

24.05.1993 gün ve B050MAH0070000/1759 sayılı İçişleri Bakanlığı genelgesinde;

"Bilindiği ve uygulananageldiği gibi,

İl Özel İdareleri ve Belediyelerde Bakanlığımız Mülkiye Müfettişleri veya Mahalli İdareler Kontrolörleri tarafından yapılan denetimler sonucunda tespit edilen usulsüz harcamalar nedeniyle sorumlular adına kişi borcuna alınması önerileri, 832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8. maddesi hükmüne göre Sayıştay'ca yargılanarak kesin hükme bağlanmaktadır." denildikten sonra; bu idarelere bağlı işletmeler ile belediyelerin oluşturdukları tanzim satış fonlarının Sayıştay Genel Kurulunun 7.11.1962 tarih ve 2796/2 sayılı ve 20.12.1984 tarih ve 4464/3 sayılı kararı uyarınca Sayıştay denetimi dışında tutula geldikleri anlatılmış;

Danıştay İdari İşler Genel Kurulunun 25.5.1989 tarihli ve E:1989/37 - K:1989/41 sayılı kararında, yerel yönetimlere bağlı, tüzel kişiliği bulunmayan işletme ve müesseselerin mali denetiminin Sayıştay'ca yapılmasının gerektiği, bunun yanında 1580 sayılı Yasanın 74'üncü maddesi uyarınca yapı-

lacak başvurular üzerine gerekli vesayet denetiminin Danıştay'ca da inceleme konusu yapılacağını, belirtildiğinden bahisle; bu görüş karşısında Sayıştay'ın görüşünü gözden geçirdiği, Sayıştay Genel Kurulunun 11.11.1991 tarihli ve 4708 sayılı kararıyla tanzim satış fonlarının, Sayıştay Genel Kurulunun 15.12.1993 tarihli ve 4764 sayılı kararıyla da ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan katma bütçeli işletmelerin Sayıştay denetimine tabi olduğuna karar verildiği açıklanmıştır.

Bu açıklamalardan sonra , genelgede, il özel idareleri, belediyeler, bunlara bağlı ve tüzel kişiliği olmayan katma bütçeli işletmeler ile "kendi özel kanunları gereğince kurulan EGO, İETT, ASKİ, KASKİ gibi belediyelere bağlı işletmelerin" denetimleri ile çıkarılan kişi borçları hakkında yapılacak işlemler belirtilmiştir.

Bununla da kalınmamış, genelgede;

"... 4) Belediye, Özel İdare ve köyleri kendilerine kanunlarla verilen mecburi veya isteğe bağlı görevlerin bir veya birkaçını ortaklaşa kurup yürütmek için kendi aralarında veya diğer mahalli idareler ile birlikte oluşturdukları tüzel kişiliği haiz birliklerin müfettiş veya mahalli idareler kontrolörleri tarafından yapılan denetimleri sırasında kanuna aykırılık ve usulsüzlük tespit ederek ... kişi borcuna alınmasını teklif ettikleri ödemelerle ilgili hususlar birlik meclisinin ilk olağan toplantısına götürülerek birlik meclisinden istişari görüş kararı alınacaktır.

a) Alınan istişari meclis kararı teftiş raporundaki öneri doğrultusunda ise karar sorumlusuna tebliğ edilecek, kişi borcu çıkarılan şahıs ödemeyi kabul ederse kişi borcu defterine kayıt edilerek tahsili cihetine gidilecektir. Kişi borcu çıkartılanlar ödemeyi kabul etmedikleri takdirde, sorumluluklar aleyhine dava açılarak kişi borcunun genel hükümlerine göre tahsili sağlanacaktır.

b) Birlik meclisince teftiş raporundaki öneri benimsenmediği takdirde; birlik başkanı, 1580 sayılı Kanunun 74.maddesi gereğince kararın iptali için il idare kurulu yada Danıştay nezdinde itirazda bulunmak üzere konuyu Vali veya İçişleri Bakanlığına götürecektir. Zira 1580 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinin (B) fıkrasında aynı Kanunun 147 inci maddesinde belediye başkanına tanınan görev, yetki ve sorumluluklar birlik başkanı için de geçerli olduğundan aksine davranış görevi ihmal suçunu teşkil edecektir. Kanuni hükümlere rağmen görevi yerine getirmeme kendileri için suç teşkil edeceği gibi mahalli idareler birliğinin bundan dolayı uğrayacağı zararı tazmin etmek mecburiyetinde kalacakları bilinmelidir.

Birlik Meclisi kararının il idare kurulu veya Danıştay'ca iptali halinde sorumlular hakkında genel hükümlere göre dava açılarak borcun tahsili sağlanacaktır.

c) Mülkiye Müfettişleri veya Mahalli İdareler Kontrolörleri, yapılan denetimler sırasında birlik başkanlarının görevlerini yapma veya ihmalleri sebebiyle birliği zarara uğrattıklarını tespit ettikleri takdirde tazmin raporu düzenleyecekler ve genel hükümlere göre dava açılmasını sağlayacaklardır.

Bakanlığımızın 28.3.1990 gün ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Layihalar Şb. Md. (561) (90) / 76966 sayılı genelgesi yürürlükten kaldırılmıştır..." denilmektedir.

Oysa genelgeye neden olan Sayıştay Genel Kurulu kararında birliklere hiç değinilmemiştir. Genelgenin, dağıtım kısmında; gereği için 76 il valiliğine, bilgi için ise Sayıştay Başkanlığı ile bakanlık denetim birimlerine gönderildiği görülmektedir.

Bu genelgenin önemi, Bakanlığın, birliklerin Sayıştay tarafından denetimine ilişkin görüşünü değiştirmiş olmasındadır.

Çünkü, bu genelgede, yürürlükten kaldırıldığı belirtilen İçişleri Bakanlığının 28.3.1990 gün ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Layihalar Şb. Md. (561) (90) / 76966 sayılı genelgesinde; birliklerle ilgili kişi borçları tekliflerinin birlik meclisinin ilk toplantısına götürülerek istişari nitelikte görüş alınması ve ikinci derecede mutlaka Sayıştay'a götürülmesi gereği belirtilmektedir. (24)

Halen dahi, birliklerin önemli bir kısmının, 1990 yılındaki bu genelgeyi dikkate alarak kesin hesaplarını Sayıştay'a gönderdiği, ancak Sayıştay tarafından gerek kesin hesaplar gerekse kişi borçları teklifleri ile ilgili olarak bir işlem yapılmadığı bilinmektedir..

Özcesi, gerek İçişleri Bakanlığı, gerekse Sayıştay tarafından, yerel yönetim birliklerinin Sayıştay denetimine tabi olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Sayıştay bu konuda bir karar oluşturmamışsa da, açık biçimde birlikleri denetimi dışında tutmaktadır.

Sayıştay Genel Kurulunda, denetim boşluğundan söz edilerek nasıl tanzim satış fonlarının -daha sonra da belediye ve İl Özel İdarelerine bağlı katma bütçeli işletmelerin- Sayıştay denetimine tabi olduğuna karar verilmiş ise yerel yönetim birlikleri konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Bunun yanında, örneğin; yalnızca belediyelerin katılımıyla kurulan

(24) Fethi Aytaç, Açıklamalı Belediye Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ank.-1998, s.1023'te birliklerle ilgili bu genelgeden söz ederek, birliklere ilişkin kişi borçları tekliflerinin Sayıştay'a götürülmesi gerektiğini belirtmektedir; bu yanıltıcı bir görüştür. (Oysa yazar, bu yapıtta, 73. maddeye ilişkin açıklamalarda, 24.05.1993 gün ve B050MAH0070000/1759 sayılı, İçişleri Bakanlığı genelgesine ayrıntılı olarak yer vermektedir.)

birliklerin; belediyeler Sayıştay denetimine tabi olduğundan⁽²⁵⁾ ve 138. madde uyarınca da birliğin, belediyenin hukuk ve yetki ve yetkisini haiz olduğundan; birliğinde Sayıştay denetimine tabi olup olmadığı hususunun tartışılması gerekir ki; bu tartışma, birlikleri hukuksal sorunlarla karşı karşıya bırakan 138. maddeye de açıklık getirmiş olacaktır.

Birçok yasada bütçe tipleri sayılmak suretiyle kapsam ya da görev ve yetki düzenlenmektedir. Sayıştay Yasasının "Sayıştayın görev ve yetkisi" başlığını taşıyan birinci maddesinde de⁽²⁶⁾, Anayasanın "Sayıştay" başlığını 160. maddesinde de⁽²⁷⁾ bu yöntem kullanılmıştır. Ancak, bu güne kadar birliklerin ne tür bir bütçeye sahip oldukları tartışılmadığından ve göz önünde tutulmadığından bu kurumların birçok yasaya tabiyeti her zaman tartışma konusu olmuştur. "Birlikler Sayıştay denetimine tabi midir?" sorusunun yanıtını ararken, öncelikle birliklerin ne tür bir bütçeye sahip olduğunu belirlemek gerekir. Birliklerin "katma bütçeli" kurumlar olduğuna ilişkin görüşümüz yukarıda belirtilmişti.

Belirtelim ki;

İçişleri Bakanlığının 18.7.1990 tarihli ve MİGM.THDB. ÖZ. İD. KÖY. HİZ. 524.(90)/5616 sayılı genelgesi ekinde valilikleri gönderilen, "Tip Tüzük"de Sayıştay denetimiyle ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığının 15.6.1993 tarihli ve B050MAH0060003/85 sayılı genelgesi ekinde valiliklere gönderilen, "... Çeyre Koruma, Alt Yapı Tesisleri Yapma ve İşletme Birliği Tüzüğü (TASLAĞI)"nde de Sayıştay denetimiyle ilgili bir hükme yer verilmemiştir.

(25) Sayıştay Yasası,

"Geçici Madde 8 - Anayasanın 116 ncı maddesi gereğince il özel idareleriyle belediyelerin mali işlemlerinin denetlenmesine dair kanun yürürlüğe girinceye kadar, 16 Haziran 1934 tarihli ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu ve bu kanuna ek kanunların il özel idareleri ve belediyelere ait hükümleri yürürlükte kalır."

(26) Sayıştay Yasası,

"Sayıştayın görev ve yetkisi:

Madde 1 - Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve ..."

(27)Anayasa,

IV. Sayıştay

"Madde 160 - Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve..."

Yerel yönetim birliklerinin bu denli önemli hale gelmesine uygulamada Sayıştay denetimine tabi olmaması dikkat çekicidir; bir belediyenin çöp yoketme tesisi kurarken yaptığı harcamalar Sayıştay denetimine tabi iken, iki belediyenin biraraya gelerek kuracakları çöp yoketme tesisine ilişkin daha büyük harcamaların Sayıştay denetimine tabi olmamasının da hukuk mantığı ile bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.

2- BİRLİKLER DEVLET İHALE YASASINA TABİ MİDİR?

Birliklerin Devlet İhale Kanunu kapsamında olup olmadığı tartışması, birliklerin içinde bulunduğu hukuksal kargaşayı daha da netleştirecektir.

2886 sayılı Yasanın 1. maddesinde "Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin ... işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür." hükmü yer almıştır.

Bu yazıda yapıtlarına değindiğimiz yazarlar; belediyeler ve özel idareler Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilerek, 1580 sayılı Yasanın 138 inci maddesi hükmü karşısında, belediye ve İl Özel İdarelerinin kurduğu birliklerin de Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olduğu yorumunu yapmaktadır.

"Birliğin alım, satım ve ihale işleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılacaktır. Birlik tüzüğünde buna aykırı bir hüküm yer alması, birliği yasal yükümlülükten kurtaramayacaktır. Esasen böyle bir hükmü kapsayan tüzüğün idari vesayet mercii tarafından onaylanmaması gerekir." (28)

Danıştay 1. Dairesi'nin de 22.6.1988 tarihli ve E: 1988/128, K:1988/156 sayılı danişsal görüşünde (29), belediyelerin kurduğu bir birlikle ilgili olarak aynı yorumu yaptığını görmekteyiz:

"... birlikler, Yasanın 138 inci maddesi gereğince kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Öte yandan birlikler görevlerini yükledikleri mahalli idarelerin bu görevlerini yerine getirmekteki hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır.

Bu itibarla birliklerin hak ve yetkilerinin sınırları, birliği oluşturan mahalli idarelerin birliğe devrettikleri görevleri bizzat ifa etmeleri halinde sahip oldukları hak ve yetkiler gözönünde tutularak belirlenmelidir. Ayrıca, birlik başkanının, birlik encümeninin yetkilerini kullanırken ve görevlerini yerine getirirken, belediye meclisi, belediye başkanı ve belediye encümeni

(28) Hasan Özhan, Enis Yeter, a.g.e., s.37.

(29) D.D. Sayı:72-73, s. 39

hakkındaki hükümlerin birlik tüzüğüyle verilen, görev, hak ve yetkileri aşmamak üzere uygulanacağı Yasanın 146, 147 ve 148' inci maddelerinde belirtilmiştir.

2886 Devlet İhale Kanununun 1'inci maddesinde belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinde bu Yasa hükümlerine tabi olacakları belirtilmiştir. Bu nedenle belediyelerin yukarıda sayılan işlerinde 2886 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, kendi görevlerini yerine getirmek için oluşturdukları birliklerin de yukarıda sayılan işlerde 2886 sayılı Yasa hükümlerine tabi olacakları açık bulunmakla birlikte Başbakanlığın yukarıda aynen alınan yazısında sözü edilen Çukurova Kentsel Gelişme Projesi hakkında Bakanlar Kurulunun ... günlü ve ... sayılı kararıyla Çukurova Belediyeleri Eğitim Birliğinin 2886 sayılı Yasanın 89' uncu maddesi dışında kalmasına karar verildiği anlaşıldığından bu konu hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı mütalâa kılınarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.6.1988 gününde oybirliği ile karar verildi."⁽³⁰⁾

Görüldüğü üzere, kararda, birliklerin ne tür bir bütçeye sahip oldukları hiç ama hiç tartışılmamaktadır. Oysa, Devlet İhale Kanunu, "Kapsam" maddesinde, bütçe yapısını esas alarak kapsamı belirlemektedir. Özel idare ve belediyelerin sayılmasının nedeni ise açıktır; Yasa hükmünde, bunlar sayılmayıp, "hususî bütçeli idareler" denilmesi durumunda kapsama köyler de gireceğinden, köylerin kapsam dışında bırakılması için "hususî bütçeli idareler" denilmemiştir.

Kaldı ki, 2886 sayılı Yasanın "İhtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanması" başlığını taşıyan 71. maddesi incelendiğinde "özel bütçeli idarelerin kurdukları birliklerin" "kanun kapsamına giren" idarelerden olmadığı hemen anlaşılacaktır.

"İhtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanması:

Madde 71- Aşağıda belirtilen durumlarda ihale işleri Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılır.

1. Bu kanun kapsamına giren idarelerin kendi aralarında yaptıkları ihale işleri,

(30) Açık ki, bir belediye ve bir köyün birlik kurması durumunda, 1. Daire'nin bu gerekçesi tatmin edici olmaktan uzak kalacaktır. Danıştay kararında 138. maddedeki "hukuk" sözcüğü hakların yanında yükümlülükleri de kapsar şekilde yorumlanmıştır; bu yorumun doğru olması durumunda -örneğin- belediyelerin kurduğu birliklerin de Sayıştay denetimine tabii olması gerekir ki, uygulama aksi yöndedir. Esasen bu maddenin farklı yorumlanması birliklere ilişkin bir çok konuda hukuksal kargaşaya yol açan önemli bir etkenidir.

2. (1) numaralı fıkrada belirtilen idarelerin her türlü ihtiyaçlarının;

a) Bu idarelere bağlı sabit veya döner sermayeli müesseseler ve özel bütçeli idarelerin kurdukları birliklerden,

....

Temini ile ilgili ihale işleri.

..."

Konumuz açısından bu yanlışlık çok önemli değildir. Önemli olan, 1'inci Dairenin, birlik bütçelerinin niteliğini belirlemeyerek ciddi bir yön-tem yanlışlığı yapmış olmasıdır:

Kanımca, 138. maddenin söz konusu hükmündeki "hukuk ve salahi-yeti sahiptirler," ibaresini "yükümlülükleri" de kapsayacak şekilde yorum-lamak yanlıştır. Yani, belediyeler Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir, belediyelerin kurdukları birlikler de belediyelerin hukuk ve salahiyyetini haiz olduğundan Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir denilemez. 138. mad-de hükmü, örneğin, ihale komisyonu görevini birliğin hangi organının yürü-teceği sorusuna yanıt aranırken başvurulması gereken bir hükümdür. (Yuka-rıda belirttiğimiz üzere, mahalli idare birlikleri, Devlet İhale Kanunu kapsa-mı dışındadır; oysa birlikler konusunda özgül yapıtlarda, Tıp Tüzüklerde, birlikler 2886 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu belirtilmektedir.) Kaldı ki, 138'inci maddenin bu şekilde yorumlanması durumunda, belediyeler Sayış-tay denetimine tabi olduğu için, bunların kurdukları birliklerde Sayıştay de-netimine tabidir sonucuna ulaşmak gerekir ki, aşağıda belirtildiği üzere ula-şılan sonuç hiç de öyle değildir.

Yapılan bir inceleme-araştırma sırasında, çok sayıda uzmanla görüş-şülmüş, bu uzmanların bir kısmı birliklerin 2886 sayılı Yasaya tabi olduğ-u-nu, bir kısmı ise tabi olmadığı yolunda görüş belirtmişlerdir. Ancak, görüş-me yapılan uzmanların bir kısmı, birliklerin dilerlerse tüzüklerine 2886 sa-yılı Yasaya tabi olacaklarına ilişkin hüküm koyabileceklerini beyan etmiş-tir. Araştırmacılar, köy idarelerinin kendi aralarında kurdukları birliklerin tüzüklerine "... 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz ibaresinin konul-masının, söz konusu kanun(un), köy idarelerini kapsamına almaması nede-niyle mümkün olduğu," sonucuna varmışlardır. Belediyelerin kendi arala-rında veya diğer mahalli idarelerin de katılmasıyla kurdukları birlikleri ise "bu kanunun belediye ve İl Özel İdarelerini kapsamına alması nedeniyle" birlikleri de kapsamına aldığı sonucuna vardıkları görülmektedir.⁽³¹⁾

(31) Muzaffer Dilek, Ahmet Özkan, "Mahalli İdare Birliklerinin Tüzüklerinde Bul-unan '...1050' ve 2886 sayılı Yasalar Hükümleri Uygulanmaz' Hükümünün, 1580 Sayılı Ka-nun Karşısındaki Durumu," İnceleme-Araştırma Raporları, İçişleri Bakanlığı APK Yayın-ının Yay.No: APK:29, Ankara 1990, s.385.

Yukarıda değinildiği üzere, 2886 sayılı Yasanın 71. maddesi karşısında, birliklerin 2886 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakıldığı açıktır.

Birliklerin tüzüklerine 2886 sayılı Yasa hükümlerini uygulayacaklarına ilişkin hüküm koymaları yasal değildir; çünkü "Kamu Hukuku Statüsü"nden yararlanan bu kamu kurumlarının, kendilerini yasanın açıkça öngörmediği yükümlükler altına sokması ve yetki ve sorumluluk üstlenmesi olanaklı değildir. 1580 sayılı Yasanın 135. maddesinin 12. bendi hükmü karşısında, daha parçacıl düzenlemelerle, diğer yasal düzenlemeleri de gözetecek, tüzüğe ihale işlerine ilişkin kurallar koyabilmeleri hatta tüzüğe koyulacak bir hüküm dayanak yaparak bu konuyu yönetmelikle düzenleyebilmele-ri olanaklıdır.

3- KAYMAKAMLAR BİRLİK BAŞKANI OLABİLİR Mİ?

Ülkemizde, 700'ün üzerinde köylere hizmet götürme birliği bulunmakta, bunların çoğu yalnızca köylerin katılımıyla kurulmakta ve bu birliklerin çoğunda da kaymakamlar birlik başkanı olarak görev yapmaktadır. Sözü ettiğimiz bu birlikler, Belediye Yasası hükümlerine göre kurulan, bildiğimiz yerel yönetim birlikleridir.

Bu birliklerde, kaymakamların birlik başkanı olarak görevlendirilmesi, birlik tüzüklerinde, kaymakamın birlik başkanı olacağına ilişkin bir hükme yer verilerek sağlanmaktadır.

Bu uygulamanın doğru olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır.

"Birlik tüzüğüne konulan bir madde ile birlik başkanı önceden belirlenebilir mi? Bazı birlik tüzüklerinde birlik başkanı, örneğin ilçe kaymakamı veya belediye başkanı olarak belirlenmektedir. Tüzük oy birliği ile üye mahalli idare birimlerince kabul edildiğine ve vesayet organı tarafından onaylandığına göre bu tür belirlemeler hukuken geçerlidir."⁽³²⁾

Bir araştırmada , valilere, kaymakamların yerel yönetim birliklerine başkan olmalarının "yasal düzenlemelere" aykırı olup olmadığı sorulmuş;

(32) Hasan Özhan, Enis Yeter, a.g.e., s. 42

soruyu yanıtlayan 54 valinin %88'i, bu uygulamanın yasalara aykırı olmadığını belirtmiştir. (33)

Kaymakamların yukarıda belirtilen şekilde birlik başkanı olarak görevlendirilmelerine ilişkin uygulamanın doğru olduğu görüşüne katılmak olanaklı değildir.

Çünkü:

a) Tüzükte belirlenecek hususlar Yasanın 135. maddesinde sayılmış olup, burada birlik başkanının belirleneceğine ilişkin hüküm yer almamış, 143. madde birlik başkanını ve vekilini birlik meclisinin seçeceğini açık olarak hükme bağlamıştır. Birlik meclisi, tüzel kişiliği haiz kamu kurumudur; bu niteliği, birliğin genel karar organının, birliği oluşturan yerel yönetimlerin genel karar organlarından ayrı olarak irade ortaya koyma gücünü de ortaya koyar. Bu nedenle, birlik meclisi yerine geçerek, birliği oluşturan köy ihtiyar meclislerinin, kaymakamları birlik başkanı olarak belirlemesi, birlik tüzüklerine bu doğrultuda hüküm koyulması yasaya uygun değildir.

b) Kaldı ki, kaymakamlar, devlet memuru olmaları nedeniyle "belediye meclisi azalığı için muktazi evsafı haiz kimselerden" dahi değildir; Devlet memurları mevzuatın açık olarak düzenlemediği durumlarda, kamu kurum ve kuruluşlarında görev üstlenemez, yetki kullanamaz.

(33) Eyüp Zengin, "Mülki İdare Amirleri ve Yerel Yönetim Birlikleri", Türk İdare Dergisi, İçişleri Bak. APK Kurulu Yayını, Aralık 1994, Sayı: 405. s. 59, 60.

Zengin makalesinde, kendi araştırmasını özetlemektedir. Araştırmada, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 1.2.1971 tarihli genelgesi ile illere gönderilen örnek tüzük metninde "İlçelerde birlik tüzel kişiliğinin başkanı ilçe kaymakamı, merkez ilçede ise vali veya görevlendireceği vali muavinidir." denildiğini, buna karşın yakın bir tarihte düzenlenen örnek tip tüzükte ise "Birlik başkanının kim olacağı ve kimler arasından seçileceği, seçilme usulü ve görev süresi bu maddede düzenlenir." denilerek esnek bir düzenleme yapıldığına değindikten sonra, valilere şu soru yöneltilmiştir:

"Anayasanın yerel yönetimleri düzenleyen 127. maddesi: 'Mahalli idareler il, belediye ve köy halkının ...' diye başlayarak yerel yönetim birimlerini saymıştır. Anayasaya göre 'Kaymakamlık' bir yerel yönetim birimi değildir. Buna rağmen kaymakamların yerel yönetim birliklerine katıldıkları ve kaymakamların bazı yerel yönetim birliklerine (özellikle köylere hizmet götürme birliklerine) başkan olabildikleri görülmektedir.

(...)

B- Bu durum yasal düzenlemelere;

Aykırdır (.....)

Değildir(.....)"

SONUÇ

Yerel yönetim birlikleri, yerel yönetimlere, yetersiz kaldıkları birçok durumda, etkili ve verimli hizmet üretme olanağı sağlayan, vazgeçilemeyecek kurumlardır. Birlikler yerel yönetim değil, hizmet yerinden yönetim kuruluşudur; idare değil kurumdur.

Ancak, günümüzde, birçoğunun kuruluşu ve etkinliği yasalara uygun değildir; merkezi yönetim birliklerle ilgili olarak olumlu katkılar sağlamakta, hatalı müdahaleleri birliklerin yasadışına düşmelerine neden olmaktadır; yargı organları birliklere ilişkin konularda içtihat birliği sağlamamaktadır; çok belirgin şekilde hizmetin etkinliği ve verimliliğini artırma amacıyla kurulmaları gerekirken, birliklerin kuruluşunda özne değerler etkili olmaktadır.

Yerel yönetim birlikleri bugünkü haliyle, anlaşılamayan, gözlenemeyen, yönlendirilemeyen, denetlenemeyen, çoğu yasadışı kamu kurumlarıdır.

Sayısı 1360'ı aşmış bulunan, giderek daha büyük hacimli kamu kaynaklarını ve yaşamsal öneme sahip kamu hizmetlerini yönetmeye başlayan bu kamu kurumların yeniden düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu konuda yeni bir yasa çıkartılması Anayasanın da gereğidir. ◆