

**KANUNLA BELDE VE İLÇE SINIRLARININ
DEĞİŞTİRİLMESİ-ŞİŞLİ ÖRNEĞİ**
(The Change of Municipality Borders by Code – Şişli)

Turan YILDIRIM*

ÖZET

Bu çalışmada, Şişli İlçesi (Belediyesi) sınırlarındaki Maslak, Ayazağa ve Huzur mahallelerinin Sarıyer ilçesine bağlanması, kuvvetler ayrılığı ile Hukuk devleti ilkeleri bakımından incelenmiştir.

Kanunların mutlaka kural koyan işlemler olması gibi bir Anayasal zorunluluk söz konusu değildir. Ancak şekli anlamda kanun anlayışını kabul eden hukukçular da yasama organının istisnasız her türlü işlemi kanun biçiminde yapamayacağını kabul etmektedirler.

Mevcut İl İdaresi Kanunu ve Belediye Kanunu'nda idareye bırakılan bir işlemin yasama organı tarafından tesis edilmesi, idare fonksiyonunun gaspı olacağı için Anayasa'ya aykırıdır.

Makalede, hukuk devleti ilkesi bakımından yapılan incelemede de bazı sorunlar tespit edilmiştir. Öncelikle Kanun Koyucunun, kendini kanun kurallarıyla bağlı saymaksızın işlem yapması Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca Kanun görüşülürken verilen bir önergeyle ilçe sınırının, belde bağlılığının değişmesi, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında bu işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini önceden öngörmelerini mümkün kılacak bir norm niteliğinde değildir. Yapılan düzenleme belirlilik, öngörülebilirlik özelliklerini taşıyaması ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem de içermemesi nedenleriyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Hazırlanan Kanun büyükşehir belediyeleri kurulmasına ve büyükşehir yönetimine ilişkin olduğu halde, Komisyon görüşmeleri sırasında verilen bir önergeyle bu düzenlemenin getirilmesi, kamu yararı amacının sorgulanmasında dikkate alınması gereken bir husustur.

İnceleme konusu hükmün hukuk devletine aykırı bir diğer yönü ise idari

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

yargı denetimine tabi bir işlemin kanun şeklinde yapılarak, yargı denetimi dışında tutulmasıdır.

Anahtar kelimeler: Şişli Belediyesi, Sınır değişikliği, Yürütme fonksiyonu, Hukuk devleti, Kamu yararı

Abstract

In this study, it's analyzed the attachment of Maslak, Ayazağa and Huzur towns to the municipality of Şişli in terms of separation of powers and constitutional state.

There is not a constitutional necessity for laws to establish a rule. However legal practitioners who defend as such formal law also accept that it's impossible to make all sort of procedures by legislative committee.

Existing Provincial Administration Law and Municipal Law by legislature to establish a process left to the administration, to be unconstitutional usurpation of administrative functions.

In this article, the analysis made in terms of the principle of constitutional state, some problems have been identified. First of all, making procedures without considering itself bound by law is contradictory to the Constitution Article 2.

In addition, the law debated a motion limit of district, the town's commitment to change, the possible respondents of this process under the current circumstances make it possible to anticipate in advance what kind of implications does not constitute a norm. The regulatory is contradictory for constitutional state; by reason of the absence of the certainty, predictability and also the preventive measures against public authorities.

An issue that should be taken into consideration in terms of public interest, despite the prepared law is about establishment and administration of metropolitan municipalities, promulgation of this regulation with a given proposal during the commission negotiations.

Another aspect of provision under examination in contradiction the rule of law is made in form of a transaction subject to administrative judicial review and kept outside the control of the judiciary.

Keywords: The municipality of Şişli, Change of limits, Executive function, Constitutional state, Public interest

GİRİŞ

11.12.2012 tarihli, 6360 sayılı (On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair) Kanunla yeni ilçeler kurulmuştur. Kanunun "İlçe Kurulması ve Sınırlarının Belirlenmesi" başlıklı 2.maddesiyle İstanbul'da Şişli ve Sarıyer (37. bent) İlçelerinin sınırlarında değişiklik yapılmıştır.

Bu çalışmada, Şişli İlçesi (Belediyesi) sınırlarındaki değişikliğin (Maslak, Aya-zağa ve Huzur Mahallelerinin Sarıyer ilçesine bağlanması), Anayasaya uygunluğu incelenecektir.

1. İlçe ve belediye sınırları değişikliğini düzenleyen mevzuat

1982 Anayasasının 126.maddesine göre; Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır. Yukarıda da belirtildiği üzere merkezi idareye ilişkin düzenlemelerde Anayasanın 126.maddesindeki bu ölçütlere uymak gerekmektedir.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Beşinci maddesine göre, yerel topluluklara danışılmadan yerel yönetimlerin sınırlarında değişiklik yapılamayacaktır. Madde ayrıca, mevzuatın uygun olması halinde danışmanın, bir referandum yoluyla gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, Türkiye 5.maddeyi çekince koymaksızın kabul etmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ikinci maddesinde, ilçe sınırlarının değiştirilmesinin ilgili il idare kurullarının ve il genel meclislerinin mütalaalarının alınması kaydıyla, İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır.

5393 Sayılı Belediye Kanununun 7.maddesine göre, bir il dahilindeki beldeler veya köyler arasında sınır uyuşmazlığı çıkması halinde otuz gün süre verilerek ilgili belediye meclisi ve köy ihtiyar meclisi ile kaymakamın görüşleri istenecek; vali, bu görüşleri değerlendirerek sınır uyuşmazlığını karara bağlayacaktır. Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki uyuşmazlıklarda büyükşehir belediye meclisinin de görüşü alınmalıdır. İl ve ilçe sınırlarının değiştirilmesini gerektirecek sınır uyuşmazlıklarında ise Belediye Kanununun 7.maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Bu durumda yukarıda açıklandığı üzere değişiklik, müşterek kararnameyle gerçekleştirilecektir.

11.05.1988 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sınır Anlaşmazlığı, Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre ise, "5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre belirlenmiş sınırların değişmezliği esastır. Mevcut sınırın değiştirilmesi ancak, sınır noktalarının belirginlik ve değişmezlik niteliklerini yitirmiş olması, idari birimlerin sosyal, ekonomik, idari ve coğrafi durumlarında eskiye oranla farklılıkların meydana gelmesi ve bu sonuçların sınır anlaşmazlığına yol açmış olduğunun Bakanlıkça tespit edilmesi halinde mümkündür."

2. Kuvvetler ayrılığı ilkesi

İstanbul Şişli ilçesi sınırlarındaki mahallelerin Sarıyer ilçesine dahil edilmesi hem bir ilçenin sınırlarının değişmesi hem de bir belgeye bağlı mahallelerin başka belgeye bağlanması sonucunu doğurmaktadır.

Bu durumda şöyle bir soru sorulmalıdır: İl İdaresi ve Belediye Kanunu'nun idareye bıraktığı bir işlemin, Yasama organı tarafından yapılması Anayasa'ya uygun mudur? Soruya cevap vermek için, Anayasa'da öngörülen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yasama ve yürütme fonksiyonları hakkında kısa bir açıklama yapılacaktır¹.

Kuvvetler ayrılığı kuramı, birçok düşünür tarafından dile getirilmiştir. Ancak kuvvetler ayrılığının hürriyetlerin korunması ile ilgisini en iyi şekilde açıkladığı için, Montesquieu ile birlikte anılan bir ilkedir. Montesquieu kuvvetler ayrılığının hürriyetler bakımından önemini şöyle açıklamıştır: “Yasama kuvvetiyle yürütme kuvveti aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada özgürlük diye bir şey kalmaz.” Aynı şekilde, “yargı kuvveti, yasama kuvvetinden ayrılmazsa ortada yine özgürlük diye bir şey kalmaz”.

Montesquieu, her devlette var olan üç kuvveti veya daha doğrusu bu üç iktidarı şöyle tanımlamıştır: Yasama iktidarıyla hükümdar ya da bu işe memur edilmiş kimse ya bir süre için ya da her zaman için yürürlükte olacak yasalar yapar veya yapılmış yasaları düzeltir ya da kaldırır. Yürütme iktidarıyla savaş ve barış yapar, elçiler gönderir veya kabul eder, güvenliği sağlar, istilaları önler. Yargı iktidarıyla ise suçluları cezalandırır ve uyuşmazlıkları çözer.

Montesquieu'ya göre, bu üç iktidar ayrı ayrı ellerde bulunmalıdır; çünkü iktidarın kötüye kullanılmaması için, iktidarın kendisinin iktidarı durdurması gerekir. İktidarların ayrı ellerde bulunması, özgürlüklerin güvencesidir.

Teori, yasama iktidarının halkta ya da temsilcilerinin oluşturduğu bir kurum tarafından; yürütme iktidarının ise hükümdar (yürütme) tarafından kullanılmasını öngörmektedir. Hükümdarın (yürütmenin) işlemlerinin, yasama organı tarafından yapılan kanunlara uygun olması gerekir. Yasama organının haklı olmayan girişimlerini yürütmenin önleyebilmesi için, yürütme de kanunları veto yetkisine sahip olmalıdır. Yargı iktidarı ise, yasama ve yürütme gücünü kullanan organlardan ayrı ve varlığını toplumdan alan bağımsız bir organda bulunmalıdır.

¹ Bu bilgiler Cengiz. ARIKAN'ın eserinden özetlenmiştir. Bkz. ARIKAN, Cengiz, “Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/cengiz_arikan_tez.pdf. Kuvvetler ayrılığı ilkesi hakkında ayrıca bkz. ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2011, s.40 vd.; KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, İstanbul 2011, s.108 vd.; GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2010, s.30 vd.; AKAD, Mehmed - DİNÇKOL, Bihlerin, Genel Kamu Hukuku, İstanbul 2009, s.148 vd.

İlk kez 1787 tarihli ABD Anayasası'yla uygulanan kuvvetler ayrılığı, daha sonra 1791 Fransız Anayasası'nda düzenlenmiş ve giderek tüm gelişmiş demokratik ülkelerde uygulanmaya başlanmıştır. Avrupadaki Anayasal gelişmeleri etkileyen 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesindeki şu ifade çok önemlidir: “Bir toplumda, hakların teminatı sağlanmamış ve iktidarların ayrılması gerçekleştirilmemişse, o toplumda anayasa yoktur.”

Kuvvetler ayrılığı kuramı gereği devlet fonksiyonları arasında yapılan taksim, bu organlara verilen yetkilerin birbirlerine karşı devredilememelerini de ifade eder. Her bir organ kendi icra ettiği fonksiyonu kendisine bırakılmış alanda kullanmalı ve bir diğerinin alanına müdahale etmemeli, kendisine verilmiş yetkileri bir başka organa bırakmamalıdır. Bu husus şöyle ifade edilmektedir: “Anayasa güçleri ayırdı ve egemenliğin kullanılmasını muhtelif otoriteler arasında taksim etti. O, zımnen, fakat zorunlu olarak bu güçlerden birinin görev ve fonksiyonunu başka bir organın üzerine aktarmasını yasakladı. Aynı şekilde, bu güçlerden biri diğerinin yetkilerini ele geçiremez ve kendi yetkilerinden bir başkası yerine vazgeçemez. Yasama yetkisi Meclisler için hiçbir şekilde özel bir hak değildir; bu, Anayasa'nın onlara verdiği bir fonksiyondur. Bu fonksiyonu istediği şekilde kullanamazlar; Anayasa kuralları çerçevesinde bizzat kendileri kullanabilirler”².

Günümüzde siyasal partiler, parlamenter sistemde yürütme organının yasama alanında daha etkili olmasına yol açmıştır. Parlamentolar, monarşilere karşı halkı koruyan kurumlar olarak görülmemektedir. Dolayısıyla artık kamu yönetiminde, yasama ve yürütme organları arasında gittikçe artan ve sıkılaştıran bir işbirliği gerekli olmaktadır. Ancak yürütmenin güçlenmesi, etkili olması şeklindeki bu gelişme yukarıdaki ilkeyi geçersiz kılmamaktadır. Tekrarlamak gerekirse: Egemenliği kullanan organların görev ve fonksiyonları bir başka organ tarafından ele geçirilemez.

Türkiye'de 1921 dönemi hariç tutulursa, kuvvetler ayrılığı sisteminin benimsendiğini görmekteyiz³. Cumhuriyet dönemindeki Parlamenter sistem tercihi, 1982 Anayasası'yla da sürdürülmüştür. 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmına göre, kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmemektedir. Kuvvetler ayrımı, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır.

Bilindiği üzere yasama yetkisi, Anayasa'da tanımlanmamıştır. Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılacağı belirtilmektedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini dü-

² KUZU, Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985, s.200.

³ 1924 Anayasası sistemine, konuyu dağıtmamak için değinilmeyecektir. Önemli olan yasama ve yürütmenin iki ayrı organ olarak düzenlenmiş olmasıdır.

zenleyen 87. maddede, yasama yetkisinin içeriğini görmekteyiz. 87. maddede Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri “genel olarak” şöyle düzenlenmiştir: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

İnceleme konusu itibarıyla önemli olan husus, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisinin yasama fonksiyonu kapsamında olmasıdır. Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği olarak adlandırılan iki ilke doğrultusunda TBMM'nin kanun yapma yetkisi şu şekilde nitelendirilmektedir: Yasama organı, dilediği bir konuyu doğrudan doğruya, araya bir başka organın işlemi girmeksizin düzenleyebilir; ayrıca dilediği konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebilir.

Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle; Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama organı anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, yasama organı, yasa yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak ayrıntılı hükümler koyabilir ya da Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini zorunlu kıldığı hususlar dışında bir konuyu isterse soyut bir şekilde düzenleyerek genel ilkeleri ve çerçeveyi belirleyip ayrıntıları alt düzenleyici işlemlere bırakabilir. Bu husus kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir⁴.

Bu noktada kanun kavramı üzerinde de kısaca durmakta yarar vardır. Hem yasama fonksiyonu hem de kanun kavramı başlıca iki ölçütle tanımlanmaktadır. Maddi ölçüt olarak adlandırılan görüşe göre; Devlet tarafından emredici bir şekilde konan genel, soyut, gayri şahsi olan her hüküm, yasama işlemidir. Şekli kanun anlayışına göre ise yasama organınca kanun yapma usulüne göre yapılan her işlem kanundur. Dolayısıyla kanunların genel kurallar içermeleri şart değildir⁵.

Maddi kanun anlayışının eksik yönleri sebebiyle, yasama organı tarafından kanun yapma usullerine uyularak kanun adıyla yapılan tüm işlemlerin kanun olduğu kabul edilmektedir. Ancak, yasama işlevinin esasen genel soyut kurallar koymak; kanunların da nesnel soyut genel ve sürekli nitelikteki hukuk kuralları olması sebebiyle kanunlar arasında maddi anlamda kanun, şekli anlamda kanun ayrımı yapılmaktadır⁶.

⁴ AYMK, E. 2009/9, K. 2011/103, T.16.06.2011, Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz. www.anayasa.gov.tr.

⁵ TEZİÇ, Erdoğan, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1972, s.33.

⁶ ÖZBUDUN, a.g.e., s.204.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında kanunu şöyle tanımlamaktadır: “Yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural işlemler bölümüne girerler”⁷.

Bir başka kararda da şu ifadelere yer verilmiştir: “Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekir. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir. Her kanunun sonuç itibarıyla belli bir grup ya da kişiye haklar ya da mükellefiyetler getirmesi kaçınılmazdır. Burada aslolan, yapılan bu geçici düzenlemenin aynı durumda bulunan herkesi kapsamına alıp almadığı ve kişilere özel çıkar sağlayıp sağlamadığıdır. Bir başka ifadeyle yapılan düzenlemenin kanunların genelliği ilkesine aykırılığının saptanmasında, kanunun kapsamına aldığı kişilerin bazılarına ayrıcalık yapıp yapmadığı ile kapsamına aldığı kişilerin tümüne ayrıcalık yapıp yapmadığına bakılmalıdır.”

Ancak hemen belirtmek gerekir ki yasama organı, kural olarak kanun adı altında objektif, genel kurallar koymakla birlikte kanun ismiyle birel işlemler de tesis etmektedir. Somut olarak örneklemek gerekirse: Şişli İlçesinin üç mahallesini Sarıyer İlçesine bağlayan işlem, idare hukukundaki adıyla birel koşul işlemidir. Nitekim benzer bir örnekte, Ankara İli Pursaklar İlçe Belediyesi Gümüşyayla Mahallesinin Çubuk İlçesine bağlanması, 23.10.2012 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanan müşterek Kararnameyle gerçekleştirilmiştir. İnceleme konusu yasa hükmüyle aynı sonucu doğuran işlem, İl İdaresi Kanununun 2.maddesinin(B) ve (D) bentleri uygulanarak, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından imzalanan müşterek Kararnameyle tesis edilmiştir⁸.

⁷ AYMK, E.1990/31, K.1990/024, T.24.09.1990.

⁸ İçişleri Bakanlığından:

Karar Sayısı : 2012/713

1 – Ankara İli Pursaklar İlçe Belediyesi Gümüşyayla Mahallesinin Çubuk İlçe Belediyesine bağlanması, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesinin (B) ve (D) bentlerine göre uygun görülmüştür.

2 – Bu Kararı İçişleri Bakanı yürütür.
22/10/2012

Abdullah GÜL
CUMHURBAŞKANI

Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

İdris Naim ŞAHİN
İçişleri Bakanı

Fakat Şişli İlçesinin üç mahallesinin Sarıyer İlçesine bağlanması, TBMM tarafından kanun yapma yöntemiyle ve kanun adıyla gerçekleştirildiği için, idari işlem olarak nitelenemez. Diğer kanunlarla aynı hukuki rejime tabi bir kanundur.

Bu noktada şu soru sorulmalıdır: TBMM dilediği alanda dilediği gibi birel idari işlemler yapmak yetkisine sahip midir? Örneğin bir öğretim üyesine kanunla akademik ünvan verilmesi mümkün müdür? Bir öğrencinin sınıfta kalmasına dair kanun çıkarılabilir mi? Yukarıdaki sorular bağlamında idari işlemle yapılması gereken ilçe değişikliğinin yasa koyucu tarafından yapılıp yapılamayacağı da tartışılmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunların mutlaka kural koyan işlemler olması gibi bir Anayasal zorunluluk söz konusu değildir. Ancak yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarında tanımlanan kanun kavramının dışına çıkılması için haklı, kabul edilebilir bir gerekçe olmalıdır. Örneğin Meri kanuna göre idari işlem konusu olamayacak bir sonuç için kanun çıkarılabilir⁹. Mevcut kanunlara istisna oluşturacak bir kanunun, belli kişi veya kişileri kapsayabileceği düşünülebilir. Ancak bu tür istisnalar zorunluluk olmadığı takdirde, genel düzenleme olarak yapılmalıdır. Bir başka ifadeyle, Anayasanın 10.maddesindeki “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” hükmü dikkate alınmalıdır. Ayrıca ülkeye ve insanlığa katkıları sebebiyle millet adına şükran ifadesinde bulunmak için belli kişi veya kişilere dair kanun yapılabilir. Bu konuda verilebilecek bir başka örnek ise geçmişte mağdur edilen kişilerden millet adına özür dilenmesi, itibarlarının iade edilmesidir. İlçe ve belediye sınırlarının kanunla belirlenmesini haklı kılacak bir diğer gerekçe ise yeni il veya ilçe kurulmasıdır. Bu durumda il ve ilçelere bağlanacak beldeler, köyler ve mahalleler kanunla belirlenebilir. Bu ve benzer bir zorunluluk olmadıkça kanunların idareye tanıdığı yetki yasama organı tarafından kullanılmamalıdır.

Nitekim şekli anlamda kanun anlayışını kabul eden hukukçular da yasama organının istisnasız her türlü işlemi kanun biçiminde yapamayacağını kabul etmektedirler. Bir başka ifadeyle şekli anlamda kanun anlayışında da kanun alanı sınırsız değildir. Bu konuda verilen ilk örnek, yargı işlemi niteliğinde kanun yapılamayacağıdır. Yasama kavramı dışında kaldığı gerekçesiyle, TBMM'nin yargısal karar vermeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, belli bir kişiye yükümlülük yüklenemeyeceği, belli bir kişiye kanunla çıkarılamayacağı gibi istisnalardan da söz edilmektedir¹⁰.

Yasama yetkisinin sınırını belirlerken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise yargı işlevinde olduğu gibi, yürütme işlevine giren işlemlerin de kanunla yapı-

⁹ Anka Ajansı Muhabirlerinden Şehit Adem Yavuz'un Annesine Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, böyle bir düzenlemedir. 1416 sayılı Kanuna göre yurt dışında öğrenime gönderilemeyecek olan İdil Biret ve Suna Kan için 5245 sayılı Kanunun çıkarılması da bir başka örnektir. Bkz. ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2004, s.424.

¹⁰ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2010, s.217.

lamamasıdır. Yürütme işlevinin gaspı niteliğini taşıyan kanunlar, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın yürütmeyi-idareyi düzenleyen hükümlerine aykırı olacaktır.

Dolayısıyla kanunların uygulanmasına yönelik birel idari işlemler kanunla yapılmamalıdır¹¹. Örneğin bir kanun ile kişilere akademik ünvan verilemez, bir öğrencinin sınıfta kalmasına dair kanun çıkarılamaz. Çünkü akademik ünvan verilmesi, öğrencilere not takdir edilmesi mevcut kanunların uygulanması niteliğinde işlemlerdir. Kanunları uygulamak görevi ve yetkisi ise Anayasaya göre Yürütme Organına ve idareye aittir.

Anayasanın 8.maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. Anayasaya ve kanunlara uygunluk ifadesi, yürütme fonksiyonunun kanunları uygulamak olduğuna açıkça işaret etmektedir. Bu fonksiyonun uygulanmasına yönelik olarak Anayasada çeşitli hükümler mevcuttur. Örneğin 113.maddeye göre bakanlıkların görev ve yetkileri kanunla düzenlenecektir. Ayrıca Anayasanın 112.maddesinde Başbakanın bakanların görevlerini Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek yetkisi verilmiştir. 123.maddedeki, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi kuralı da yürütme ve idare işlevinin, kanunları uygulamak olduğunu açıklayan bir diğer Anayasal esastır. Bu esas, kanuni idare ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Yürütme ve idare, kanunların uygulanması için sadece birel işlemler tesis etmezler, soyut, objektif genel düzenleyici işlemler de yapabilirler; ama bu işlemler bir yasaya dayanmak, bir yasayı uygulama amacına yönelik olmak zorundadır.

1982 Anayasasının Başlangıç kısmına göre, kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmemektedir. Kuvvetler ayrımı, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbirliği ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin, her organın Anayasal sınırlar dahilinde kendi görevlerini yerine getirmesini gerektirdiği açıktır. Buna göre mevcut kanunların uygulanması görev ve yetkisi, Anayasayla Yürütme ve idareye verilmiştir. Yasama organı, kanun yapmakla yetkili olup, kanunları uygulamak için birel işlem niteliğinde kanun yapmak yetkisine sahip kılınmamıştır. Mevcut İl İdaresi Kanunu ve Belediye Kanununda idareye bırakılan bir işlemin Yasama Organı tarafından tesis edilmesi, idare fonksiyonunun gaspı olacağı için Anayasaya aykırıdır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, mevcut İl İdaresi ve Belediye Kanununda ilçe ve belde sınırlarının değişmesi hususunda bir düzenleme olmasaydı, yasama fonksi-

¹¹ BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara 1970, Nakleden TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 2012, s.19.

yonunun aslilığı ilkesi gereğince işlem tesisi mümkündür. Yine yasama fonksiyonunun aslilığı ilkesi gereğince söz konusu Kanunlarda değişiklik yapılarak TBMM'nin yetkili kılınması da mümkündür. Ancak meri kanunda değişiklik yapmaksızın Kanun hükmüne aykırı şekilde işlem tesisi yürütme ve idare alanında Yasamanın işlem yapması anlamına gelmektedir. Bu durum ise Anayasanın başlangıcındaki kuvvetler ayrılığı ilkesine, Anayasanın 8.,112.,113.ve 123.maddelerine aykırıdır.

3. Yasama Organının Kanuna aykırı davranması

Şişli İlçesi sınırlarındaki Ayazağa, Maslak ve Huzur Mahallelerinin Sarıyer İlçesine dahil edilmesine dair Kanun hükmü, yukarıda açıklandığı üzere maddi anlamda birel idari işlemdir. Bir ilçenin sınırlarının değişmesi ve bir beldenin bazı kısımlarının bir başka beldeye katılması sonucunu doğuran işlemlerin, İl İdaresi Kanunu ile Belediye Kanununda düzenlendiği de yukarıda aktarılmıştır.

Somut olayda TBMM, mevcut Kanun hükümlerine aykırı olarak bir işlem tesis etmektedir. Çünkü her iki Kanunda da sınır değişikliği ve katılma idarenin yetkisindedir. Yasama organının kanunlara aykırı işlem yapması hukuk devleti ilkesine göre mümkün olmasa gerektir. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin yerleşik tanımına göre; *“ hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir”*¹².

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri ile eşitlik ve hakkaniyeti gözeten devlettir. Bu bağlamda, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla Yasa Koyucu da yasa kurallarıyla bağlıdır. Türkiye Cumhuriyeti hukuk devleti olduğuna göre, yasa yapılırken mevcut kurallar dikkate almak, mevcut yasa kuralını açıkça ihlal etmemek zorunludur. Yasama organı İl İdaresi ve Belediye Kanunlarını açıkça ihlal ederek hukuk devleti ilkesine aykırı işlem tesis etmiştir.

Hemen belirtelim ki, Kanun koyucunun kanunlarla bağlı olması, kanunların değişmezliği anlamına gelmemektedir. Elbette gerekli görüldüğünde yürürlükteki kanunlar değiştirilebilir. Bazen yeni kanunla önceki kanun zımnen değişir veya kaldırılır. Ancak, somut olayda açık veya zımni kanun değişikliği söz konusu değildir. Şişli İlçesinin üç mahallesinin Sarıyer İlçesine bağlanmasına dair kanun hükmü, hiçbir kuralı değiştirmemektedir. Esasen daha önce de değinildiği üzere bu işlem, kural koyan bir yasama işlemi de değildir. Sadece üç mahallenin statüsünü değiştiri-

¹² AYMK, E.2011/119, K. 2012/33, T.01.03.2012.

ren birel bir işlemdir. Dolayısıyla bir başka kuralı açıkça veya zımnen değiştirmesi imkansızdır. Bir başka söyleyişle üç mahalleye ilişkin Kanun hükmü, İl İdaresi Kanununun 2.maddesinde ve Belediye Kanununun 8.maddesinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın bu hükümlere aykırı şekilde hukuki sonuç doğurmaktadır.

Nitekim yürürlükteki kanunun uygulanmamasına ilişkin bir yasa hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunmuştur. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa’nın Devlet’e yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu ibare ile Ereğli Kömür Havzasındaki Türkiye Taşkömürü Kurumu’nun yürüteceği taşkömürü faaliyetlerinin Maden Kanunu’nun 7. maddesine tabi olmaması kabul edilemez. Anayasa’nın 5. ve 56. maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken Ereğli Kömür Havzasında taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetlere ayrıcalık tanınarak Maden Kanunu’nun 7. maddesinde belirtilen hükümlere tâbi olmaktan çıkarılması, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı gibi 5. ve 56. maddeleri ile de bağdaşmaz”¹³.

Tekrarlamak gerekirse: Kanun Koyucunun, kendini kanun kurallarıyla bağlı saymaksızın işlem yapması, Anayasanın 2.maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

4. Belirlilik ve hukuk güvenliği

İnceleme konusu yasal düzenleme, belirlilik ve hukuk güvenliği ilkeleri bakımından da hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre; Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

¹³ AYMK, E.2010/110.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. “Öngörülebilirlik şartı” olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar¹⁴.

Anayasa Mahkemesinin de vurguladığı gibi “*Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır*”¹⁵.

Belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ilçelerin ve beldelerin mevcut sınırlarının hangi koşullar gerçekleştiğinde ve hangi usullerle değiştirileceğinin önceden düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Nitekim ilgili Kanunlarda bu yönde düzenlemeler mevcuttur. Yasama organı, hukuk düzenine olan güveni sarsacak şekilde, Kanunlardaki kuralların aksine işlem tesis edemez. Bu durumda kanunlara ve hukuka güven ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır. Bireylerde hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından, istenildiği şekilde düzenleneceği, yasalardaki güvencelere aykırı düzenlemeler yapılabileceği kanaatini uyandıracak bir yasa hükmü, belirlilik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Herhangi bir kanun görüşülürken verilen bir önergeyle ilçe sınırının, belde bağlılığının değişmesi, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında bu işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini önceden öngörmelerini mümkün kılacak bir norm niteliğinde değildir. Yasama organının mevcut kanunları dikkate almaması hukuka ve Devlete güveni sarsacaktır. İncelenen yasa hükmü, belirlilik, öngörülebilirlik özelliklerini taşımaması ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem de içermemesi nedenleriyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

5. Kamu yararı

Hukuk devleti olmanın bir başka gereği ise yasaların kamu yararını sağlama amacıyla çıkarılmasıdır. Bu sebeple Şişli İlçesi sınırlarındaki üç mahallenin Sarıyer İlçesi sınırlarına dahil edilmesinde kamu yararı olup olmadığı da incelenmelidir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi, kazanılmış hakları ihlal etmemesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın

¹⁴ Bu konudaki örnek Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. E.2005/5, K.2008/93, T.05.11.2008; AYMK, E.2010/85, K.2012/013, T.26.01.2012.

¹⁵ AYMK, E.2011/103.

gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir¹⁶.

Anayasa Mahkemesi kararlarından hareketle kamu yararı tanımı yapmak mümkün değildir. Ancak Mahkeme uygulamasına bakarak şu tespiti yapmak kolaydır. Anayasa Mahkemesi, somut uyuşmazlıkta kamu yararı olup olmadığını incelemektedir. Ayrıca özel veya bireysel çıkarlar için veya belli kişilerin yararına çıkarılan kanunlarda da kamu yararı amacı olamayacağı belirtilmektedir.

Örneğin bir kararda şöyle denilmiştir: “Anayasa’nın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında “hukuk devleti” ilkesi de yer almaktadır. Hukuk devletinde diğer tüm kamusal yetkilerde olduğu gibi, yasama işlemlerinde de kişisel yararların değil, kamu yararının gözetilmesi gerekir. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya aykırı sayılabilmesi için, kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiğinin saptanması gerekir. Dava dilekçesinde düzenlemenin amacının kamu yararı olmadığı ileri sürülmüşse de yasanın amacının kamu yararı dışında ne olduğu ya da hangi özel yararın gözetildiği açıklanmamıştır. İptali istenen düzenlemenin gerekçesinde amacın kamu yararı olduğu ifade edilmiş, ayrıca metninde, gerekçesinde ve meclis tutanaklarında düzenlemede kamu yararının gözetilmediğine dair bir hususa rastlanmamıştır¹⁷.”

Anayasa Mahkemesinin 1990/30 Karar Sayılı kararında da benzer bir görüş mevcuttur. Kararın ilgili kısımlarında şu ifadeler vardır: “Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir. Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlı başına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.”

Anayasa Mahkemesine göre, aksi yönde çok açık deliller olmadıkça yasama organının kamu yararı amacıyla hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Mahkeme bir kararında kuralın Anayasaya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı incelemeyi kanunun yalnızca kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığını araştırmak olarak sınırlamıştır. Bu karardaki görüşe göre bir kanunun kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediği veya ülke

¹⁶ Örneğin bkz. E:2010/85, K.2012/013, T.26.01.2012; AYMK, E.2010/110.

¹⁷ AYMK, E. 2010/30, K. 2012/007, T. 19.01.2012.

gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunudur ve kanun koyucunun takdiri kapsamındadır. Ancak aynı kararın ilerleyen bölümlerinde, yapılan düzenlemelerin kamu yararına olup olmadığı incelenerek, yukarıda belirttiğimiz asıl içtihadı dönülmüştür. Yani Anayasa Mahkemesi somut uyuşmazlıkta yapılan düzenlemede kamu yararı olup olmadığına karar vermektedir.

2009/9 Esas Sayılı Karara bakıldığında Mahkemenin kamu yararı denetimini nasıl yaptığı daha belirgin şekilde anlaşılacaktır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“... Aksi yönde çok açık deliller olmadıkça yasama organının kamu yararı amacıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değişik yol veya araçlar arasında yapılacak tercih, kanun koyucunun takdirine girer...”

Değişiklikten önce Kurumun bu yetkiyi geniş ve etkin biçimde kullanması tartışmaları neticesinde, idareyi ihale yapmaya zorlama anlamına gelecek bu tür tasarrufların sınırlandırılması kanun koyucunun takdirinde olup, düzenleme, hukuk devletinin gereği olarak gözetilmesi gereken kamu yararına aykırılık oluşturmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir...”

Düzenlemenin, idari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesinin, aynı zamanda inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçladığı anlaşıldığından, kuralın kamu yararına aykırı olarak yasalaştırıldığından söz edilemez. Bu nedenle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir...”

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere idareyi ihale yapmaya zorlamanın önlenmesinde ve inceleme sürecinin kısaltılmasında, Anayasa Mahkemesi, kamu yararı olduğunu belirleyerek, Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmektedir.

01/06/1954 tarih ve 6324 sayılı kanunla kurulan Şişli ilçesinin Sarıyer ile olan sınırları, ilçe henüz Beyoğlu ilçesinin bir nahiyesi iken “Beyoğlu nahiyesinin nüfus kesafeti itibarıyla idarî, inzibatî ve malî bakımdan idaresindeki müşkilâtın bertaraf edilmesi, halk ve hükümet işlerinin sür'at ve kolaylıkla görülmesi” amacıyla, bir başka ifadeyle kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda, İl İdare Kurulunun 22/01/1944 tarihli ve 68 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu, Şişli ilçesine bağlı Maslak mahallesi ile Sarıyer ilçesine bağlı Mirgün mahallesi arasında kalan 48 pafta 154 sayılı taşınmazın doğurduğu anlaşmazlık üzerine 08/12/2000 tarihinde verdiği kararda, “İl İdare Kurulunca çizilen hudutnamenin bugüne değin aralıksız devam edegeldiğini, hiçbir değişikliğe uğramadığını, 1944'ten bu yana her iki ilçenin gerek sınır ve gerekse idari istikrarının sukunetle korunduğunu, ihtilafın sunî bir sınır çekişmesinden ibaret olduğunu” belirttiikten sonra ihtilafın sınır değişikliği yoluyla çözümlenmesinin, “iki ilçe arasında siyasal ve sosyal gerginliklere yol açabileceği gibi, halkın huzur ve

güvenini, can ve mal emniyetini zedeleyeceğini, yöre halkının bir arada barış içinde yaşama istek ve arzularında zayıflamaya sebebiyet vereceğini, kitleleri kin ve husumete yönelterek idari istikrarı bozabileceğini” tespit etmiştir.

Kamu yararı amacını somut olayda araştırdığımızda şu soruları sormak gerekmektedir: Şişli İlçesinin 1954 senesinden itibaren kabul edilen sınırlarının değişimindeki kamu yararı nedir? Mevcut Kanunlarda sınır değişikliği ve bir başka beldeye katılım için idari işlem yapılmasına elverişli bir hüküm varken niçin yasa hükmüne ihtiyaç duyulmuştur? Hazırlanan Kanun büyükşehir belediyeleri kurulmasına ve büyükşehir yönetimine ilişkin olduğu halde, Komisyon görüşmeleri sırasında verilen bir önergeyle bu düzenlemenin getirilmesi de kamu yararı amacının sorgulanmasında dikkate alınması gereken bir husustur.

Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerektiği yukarıda açıklanmıştır. Kanunların genelliği olarak adlandırılan bu ilke, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Kanun, genel hukuk kuralları koymalı, kişiye özel hükümler içermemelidir¹⁸.

Anayasa Mahkemesinin Abana İlçe Merkezinin Abana'dan kaldırılıp Bozkurt'a nakline ilişkin 1963/145 Esas Sayılı kararının aşağıda alıntılanan bölümlerinde, sınır değişikliğinin kamu yararı amacı bakımından Anayasaya aykırılığı gerekçesi de net bir şekilde ortaya çıkmaktadır:

“...Seçimlerin serbestliğini doğrudan doğruya veya dolayısıyla bozmaya elverişli bulunan veya bozmak amacı ile konulmuş olan bütün hükümler, Anayasa'ya aykırı niteliktedir... Bir takım seçimlerde Abana'lıların'ye ve Bozkurt'ların ise'ye oy verdikleri anlaşılmaktadır. Ortada ilçe merkezinin değiştirilmesi için Anayasa'ya uygun bir neden bulunmamasına ... ve bir takım seçimlerde Abana'lıların sürekli olarak ...'yi benimsediklerinin sabit bulunmasına göre dâva konusu hükmün kabulü ile seçimlerde yurttaşların serbestçe oy kullanmalarının sınırlandırılması ve sonraki seçimler bakımından onların etki altında bırakılması yoluna gidildiği veya böyle bir yol tutulmadığı düşünülse bile, bu hüküm yüzünden yurttaşlar üzerinde bir korkunun seçim propagandası sırasında ortaya sürülebilecek söylentilerle pek kolaylıkla yaratılabileceği ve seçim serbestliğinin rahatlıkla etkileyebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre dâva konusu hüküm Anayasa[ya] aykırıdır ve bu bakımdan dahi iptal edilmelidir.

Hukuk devletinin tanımına giren bir çok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilmeyeceğidir. Buna

¹⁸ AYMK E.2009/9, K. 2011/103, T.16.6.2011.

göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun, Anayasa'nın 2 nci maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir... Dâva konusu kanun idari bölümlere ayırmada veya bu bölümlerin merkezini seçme yahut değiştirmede kamu yararının ölçüsünü bildiren Anayasa ... hükmüne aykırıdır ve aynı zamanda Anayasa'nın... güvenlik altına almak istediği seçim serbestliği ilkesine dahi aykırı niteliktedir. Demek ki bu kanunun konusunu kamu yararı düşüncesine değil, bunun dışında kalan düşüncelere dayanmaktadır. O halde bu hüküm, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olması dolayısıyla de iptal edilmelidir...”

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına göre coğrafi durum, ekonomik şartlar ve kamu hizmetinin gerekleri ölçütleriyle belirlenmiş olmayan, kolaylıkla vatandaşların seçimlerdeki tercihleriyle ilişkilendirilebilecek sınır değişikliğine ilişkin bir kanun hükmü, Anayasaya aykırı olacaktır.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırlarındaki ilçe ve mahalleler içinden sadece üç tanesinin seçilerek bir başka ilçe sınırına dahil edilmesinde coğrafi şartlar, ekonomik koşullar ve kamu hizmetinin gerekleri bakımından zorunluluk olmadığı aşıkardır. Bu durum karşısında yapılan sınır değişikliğini kamu yararı amacıyla açıklamak mümkün görünmemektedir. İçişleri Bakanlığı tarafından bu konuda bir çalışma yapılmaksızın Komisyon görüşmeleri sırasında verilen bir önergeyle eklenen düzenleme Şişli İlçesinin siyasal tavrıyla kolayca ilişkilendirilebilir. İdare tarihinde görülen ve senelerdir unutulmayan Kırşehir'in ilçe yapılması örneği, Şişli İlçesi bakımından da ileri sürülebilir.

6. Sınır değişikliği işleminin idari yargı denetimi dışında tutulması

İnceleme konusu hükmün hukuk devletine aykırı bir diğer yönü ise idari yargı denetimine tabi bir işlemin kanun şeklinde yapılarak, yargı denetimi dışında tutulmasıdır. Bu görüşe karşı, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlendiği; Anayasa Mahkemesinde bu hükmün Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle dava açılabilirliği; işlemin yargı denetimi dışında kalmadığı söylenebilir.

Ancak unutmamak gerekir ki, yürürlükteki kanunlara göre idare tarafından tesis edilmesi gereken ilçe sınırı değişikliği ve beldeye katılma işlemlerine karşı, hemşehrilerin doğrudan iptal davası açma hak ve imkanları bulunmaktadır. Kanunların iptali için doğrudan iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Anayasanın 152. maddesinde düzenlenen itiraz yolunu işletmek de somut olayda kolay görünmemektedir. Çünkü üç Mahallenin Sarıyer İlçesi sınırlarına dahil edilmesi, daha önce de belirtildiği gibi kural işlem niteliğinde değildir. Üç Mahallenin statüsünü değiştiren birel bir işlemdir. Bu sebeple, “görülmekte olan bir davada uygulanacak kural” niteliğini taşıması zordur. İmar, vergi işlemleri sebebiyle

açılacak iptal davalarında sınır değişikliğine ilişkin Kanunun itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesi teorik olarak düşünülebilir. Fakat, Anayasaya aykırılık iddiasının davayı çözümleyecek mahkeme tarafından ciddi görülmesi gerekmektedir. Mahkeme Kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulmazsa Anayasa Mahkemesine gidilememektedir. Dolayısıyla üç Mahallenin Sarıyer İlçesi sınırlarına dahil edilmesi işlemi, mevcut yasalara göre yapıldığında dava konusu edilebilecek iken; yasama organı tarafından tesis edildiğinde, menfaati ihlal edilenlerin dava açma hakkı kaldırılmış olmaktadır.

İdari işlem niteliğindeki bir işlemin kanunla yapılarak idari yargı denetimi dışında bırakılması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

Yukarıda yer verilen Anayasaya aykırılık gerekçelerine, Yasama Organının asli düzenleme yetkisine sahip olduğu, dilediği alanda dilediği düzenlemeyi yapabileceği düşüncesiyle karşı çıkılabilir. Ayrıca Yasama Organının takdir yetkisini kullanarak dilediği il ve ilçenin sınırlarını değiştirebileceği de ileri sürülebilir.

Bu çalışmada, yukarıda özetlenen itirazlara rağmen, düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşılmıştır.