

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Yerel Yönetimler - Merkezi İdare Arasında Görev ve Yetki Paylaşımının Sınırları

(Araştırma Makalesi)

The Limits of Duty and Authority Sharing Between Local Governments– Central Administrations in Turkey within the Light of Constitutional Court Decisions

Doi: 10.29023/alanyaakademik.485906

Mehmet BOZTEPE

Dr., Afyonkarahisar Vali Yardımcısı, İçişleri Bakanlığı, mboztepe@msn.com, 5057504092

Orcid No: 0000-0002-9739-993X

Bu makaleye atıfta bulunmak için: Boztepe, M. (2019). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Yerel Yönetimler-Merkezi İdare Arasında Görev ve Yetki Paylaşımının Sınırları. *Alanya Akademik Bakış*, 3(1), 49-71.

ÖZET

Anahtar kelimeler:

Mahalli Müşterek Hizmet,
Yerel Yönetimler,
Yerel Özerklik

Makale Geliş Tarihi:
20.11.2018
Kabul Tarihi:
18.01.2019

Yerel yönetimlerin merkezi yönetim ile olan ilişkilerinde, yerel yönetimlerin faaliyet alanlarının belirlenmesi ve merkezden ayrılması yerel yönetimlerin özerkliğinin en önemli unsurlarından biridir. Yerel Yönetimlerin fonksiyonel özerkliği olarak adlandırılan bu özerklik; merkezi yönetim - yerel yönetim ilişkisinde dengenin iki yönetimden birinin aleyhine bozulmasını önlemeye yönelik getirilmiş bir ilkedir. Fonksiyonel özerklik bir yerel yönetim biriminin o alanda yaşayan yerel topluluğu ilgilendiren tüm kamu hizmetlerinden sorumlu tek yönetsel kuruluşun yerel yönetimler olması fikrinden hareket etmektedir. Türkiye’de ise 1982 Anayasasının 127. Maddesine göre mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan kamusal hizmetlerin yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği anayasal bir ilke olarak belirlenmiştir. Böylece merkezi idare ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımının sınırı “mahalli müşterek hizmet” kavramı ile çerçevelenmiştir.

ABSTRACT

Keywords:

Local Common Service,
Local Administrations,
Local Autonomy

Determination of the fields of activity and decentralization is one of the most significant aspects of the autonomy of local governments in their relations with central administrations. This feature known as functional autonomy of local governments; is the principle established in order to keep the balance in the relationship of local governments and central administrations in terms of not being in favor of one of them. Functional autonomy acts on the idea of a local government being the only executive institution responsible for all of the public services for the local community living in that area. Article 127 of Turkey’s 1982 Constitution sets forth as a constitutional principle that local governments are to meet the local common needs. Thus, the limitation of responsibility and authority sharing between the central authority and local governments is framed with the concept of “local common service”.

1. GİRİŞ

Kamu hizmetlerinin sunumunda merkezi idare ile yerel yönetimler arasındaki görev ve yetki paylaşımının sınırlarının tespiti ve bu sınırların tespitinde kullanılacak ölçütlerin belirlenmesi konusunda dünya üzerinde bir görüş birliği söz konusu değildir. Hizmetlerin merkezi idare ile yerel yönetimler arasında bölüşümünde üniter devletler ile federal devletler arasında farklılıklar olduğu gibi, üniter devletlerin kendi içinde bile zaman zaman bu bölüşüme ilişkin sınırlar değişikliğe uğrayabilmektedir. Bu konuda genel kabul gören ilke sadece yerel nitelikli hizmetlerin yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği, diğer hizmetlerin merkezi idare tarafından gerçekleştirileceğidir. Ancak devletin gücü merkezi idarede toplanmış olduğundan yerel nitelikli hizmetlerin neler olduğunun tespiti bile merkezi idarenin çizdiği sınırlar içinde kalmaktadır.

Türkiye’de ise 1982 Anayasasınının 127. Maddesine göre mahalli idareler; il belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılayan ve karar organları yasayla belirtilen seçmenler tarafından oluşturulan kamu tüzel kişileri” olarak tanımlanmışlardır. Buradan hareketle mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan kamusal hizmetlerin yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği anayasal bir ilke olarak belirlenmiştir. Böylece ortaya çıkan toplumsal ihtiyacın mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olması durumunda yer bakımından yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği, toplumsal ihtiyaç yerel değil de ülkesel nitelikte olduğu takdirde merkezi idare ya da hizmet bakımından yerinden yönetimler tarafından üstlenileceği anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası da 127. Maddesinde bir yandan yerel yönetimlere idari ve mali özerklik sağlayarak “yerinden yönetim” ilkesini belirlerken diğer yandan yereldeki her türlü kamusal hizmetlerinin yerel yönetimlerce yerine getirilmesi sınırlandırılarak genel yetkili bir fonksiyonel özerklikten uzak durulmuştur. Anayasaya göre sadece “mahalli müşterek ihtiyaçların” yerel yönetimlerce üstlenileceği esasa bağlamıştır. Ancak bu noktada yerel topluluğu ilgilendiren kamusal hizmetlerin, diğer bir deyimle mahalli müşterek ihtiyacın neler olduğunun tanımlanması sorunu gündeme gelmektedir. Zira gerek Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı (AYYÖŞ), gerekse 1982 Anayasası, gerekse yerel yönetimleri şekillendiren yasalarda “mahalli müşterek ihtiyaç” kavramı tanımlanmamıştır. Bu nedenle merkezi idare karşısında yerel yönetimlerin yükleneceği mahalli müşterek hizmet kavramının sınırları çoğu zaman Anayasa Mahkemesi tarafından önüne gelen davalara ilişkin verilen kararlar ile çizilmiştir.

Bu kapsamda bu çalışmada Anayasa Mahkemesi kararları ışığında Türkiye’de merkezi idare ile yerel yönetimlerin görev ve yetki paylaşımının sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede konunun hukuki çekirdeğini oluşturan yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliği ve “mahalli müşterek hizmet” kavramı ayrıca ele alınmıştır. Bu analiz Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve 1982 Anayasasının getirdiği ilkelerden hareketle doktrindeki farklı görüşler ve yargı kararları ışığında gerçekleştirilmiştir.

2. MERKEZİ YÖNETİM İLE YEREL YÖNETİMLER ARASINDAKİ GÖREV PAYLAŞIMINI ŞEKİLLENDİREN İLKELER

Problemlerin doğru tespiti ve çözümünü için araştırmacının rolü önem arz etmektedir. İyi bir araştırmacı, bünyesinde birçok özelliği barındırmalıdır. Bu özellikler: Teknik altyapı, araştırmacı ruhu, analitik düşünme yeteneği, sabır ve öğrenme merakı vb. birçok özelliktir.

Bu sebeple, her birey araştırma yapmaya uygun değildir ve uygun araştırmacının seçilmesi önemli bir süreçtir. Son yıllarda ülkemizdeki Ar-Ge yatırımlarının artması ve araştırma faaliyetlerinin büyümesi bu konuyu daha da önemli kılmaktadır.

Ekonomilerin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan değişimler rekabeti artırmıştır. Artan rekabet ortamında kişiler gelişimlerini ve bilgi birikimlerini sağlamak için eğitim ve öğretime de büyük önem vermektedirler. Lisans öğrenimini tamamlayan bireylerin lisansüstü eğitimine başlamaları da ülkemizde yaygınlaşmıştır. Ancak, lisansüstü eğitimin ciddiyetle yürütülmesi için uygun adayları seçmek; kurumlara akademik olarak daha yüksek başarı getireceğinden ötürü uzmanlar seçim işleminde daha dikkatli yaklaşım sergilemektedir. Bu noktada bireysel yetkinlikler de rol oynamaktadır. Lisansüstü eğitime başlayacak araştırmacılar lisans eğitimi ve ALES sınavındaki başarılarının yanında diğer noktalardan da incelenmektedir. Sunum kabiliyeti çok iyi, iletişim becerisi yüksek ve teknik altyapıya sahip olan bir aday not ortalaması düşük olsa bile daha başarılı bir eğitim dönemi geçirebilir.

2.1. Genel Yetki İlkesi (General/Inherent Competence)

Yerel yönetimlerin anayasa ya da kanunlarla açıkça yasaklanmamış, kendi yetki alanları dışında bırakılmamış veya başka herhangi bir idari kademenin görev alanına girmemiş ve başka herhangi bir idari makama verilmemiş olmak kaydı ve şartıyla, kendi sorumlulukları altında, yerel halkın ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve yeni fonksiyonlara girişebilmek için her türlü görevi üstlenebilmeleri, bu konuda takdir yetkisine sahip olmalarıdır (Karaaslan, 2008: 186).

“Açık Bono” olarak adlandırılan bu sistemde yerel yönetimlere yerel menfaatlerin yönetimi konusunda genel bir yetki verilmektedir (Birleşmiş Milletler Rapor, 1967: 37). Yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin belirlenmesinde genel yetkinin geçerli olması, yerel hizmetin yerinden karşılanması ilkesine daha geniş bir işlerlik kazandıracak, yerel halkın yerel hizmetler üzerinde temel kararlar alması, hizmetler ile ilgili kaynakların bulunması, yerel önceliklerin tespit edilmesi ve alınan kararların uygulamasına katkıları açısından yerel yönetim birimine, bir başka idari birim veya makamın tekeline bırakılmamış ve yerel yönetimlerin yetki alanları dışında tutulmamış bulunan her alanda inisiyatif kullanma konusunda genel bir hakka sahip olmalarını sağlayacaktır (Aytaç, 1994: 77).

Bu ilkenin yerel özerklik açısından en elverişli tarafı yerel hizmetleri zamanın gereklerine ve yörenin özelliklerine uyum sağlamak bakımından son derece esnek olmasıdır. Gerçekten, hemşerilerinin menfaatinin gerektirdiği bir hizmetin yerine getirilmesi yetki ve görevinin tesisi için, yerel yönetimlerin parlamento tarafından bir kanun çıkarılmasına kadar beklemeleri, yerel hizmetlerin gelişmesi, halkın refahının bir an önce sağlanması açısından son derece önemlidir (Ekşioğlu, 1966: 98).

Genel yetki ilkesi yukarıda arz edilen faydalarının yanı sıra bazı tehlike ve zararları da bünyesinde barındırmaktadır. İlk olarak, yerel yönetimlerin bilgi ve tecrübesi eksik kişilerin elinde bulunması ve teknik personel eksikliklerinin yaşanması durumunda etkinlik ve verimliliğin sağlanması zorlaşacaktır. Çünkü bu gibi hallerde yerel yönetimlerin kendi yeteneklerinin üzerinde faaliyetlere girişmeleri veya önemli olanları ihmal ederek kolay veya gösterişli işlere yönelmelerine sebebiyet verebilir. İkinci olarak, genel yetki ilkesi ile merkezi idare kolaylıkla sorumluluktan kaçarak yeterli kaynağa sahip olmayan yerel yönetim birimlerine yetki devri yapabilir (Rapor, 1967: 37). Üçüncü olarak genel yetki ilkesi milli menfaatleri zarara uğratma tehlikesini taşımaktadır. Bu tehlike nedeniyle genel yetkili yerel

yönetimlerin merkezi idare tarafından denetim altında tutulması zorunluluğu doğmaktadır (Kalabalık, 2013:158-159).

Genel yetki ilkesi Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 4. maddesinin 2. fıkrasında “yerel yönetimler, kanun tarafından belirlenen sınırlar içerisinde, yetki alanlarının dışında bırakılmış olmayan veya başka herhangi bir makamın görevlendirilmemiş olduğu tüm konularda faaliyette bulunmak açısından tam takdir hakkına sahip olacaklardır” şeklinde tanımlanmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere yerel yönetimlerin genel yetki ilkesi çerçevesinde faaliyette bulunmaları prensip olarak hedeflenmiştir.

Genel Yetki ilkesi, genellikle Kara/Kıta Avrupası ülkelerinde uygulanmaktadır. Örneğin Almanya da Federal Anayasaya göre (md. 28/1), kanun hükümleri dairesinde, yerel yönetimlere, yerel topluluğu ilgilendiren sorunların ve işlerin kendi sorumluluğu altında düzenleme hakkı verilmesi zorunludur. Federal Anayasa hükümlerine benzer şekilde ve merkezi ve yerel yönetimlerin ayrı ayrı görevlere sahip olmaları eyalet anayasalarında da ayrıca belirtilmiştir. Bu hükümlere bakıldığında Federal Almanya Yönetimlerinde yerel yönetimlerde “genel yetki” ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir (Kalabalık, 2013: 159).

2.2. Yerellik (Subsidiarity) İlkesi

Merkezi yönetim ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımında sınırın belirlenmesinde temel kural haline gelen ilkelere biri de “yerellik” ilkesidir. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yerel yönetimlerin görev ve yetki sınırının belirlenmesinde ismi sıkça geçen yerellik ilkesi; öz olarak “karşılınması gereken kamusal ihtiyacın, kendisine en yakın yönetimce kullanılmasını” ifade etmektedir (Özel, 2000: 41).

Yerellik (Subsidiarity=subsidiarite), diğer bir deyimle halka yakınlık ilkesi, kamusal ihtiyaçları karşılamak üzere oluşturulan farklı idare düzeyleri arasında görev ve yetki paylaşımını esas alan ilkedir. Hizmette halka yakınlık ve yerellik ilkesi “yetkinin ve görevin görülmesi gereken kamusal ihtiyaca en yakın yönetimce kullanılması; alt düzeyin yetkisi ve görevini, üst düzeye ancak mutlaka gerekli olduğunda, hizmetin daha iyi görülmesi gerektiğinde devretmesi” olarak tanımlanabilir (Üskül, 1995: 23).

Bu ilke Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 4. maddesinin 3. Fıkrasına “*kamu sorumluluklarının genelde ve tercihen vatandaşa en yakın makamlar tarafından kullanılacağını, sorumluluğun devredileceği durumlarda yetkinlik ve ekonominin göz önünde bulundurulması gereken temel kriterler olarak belirlenmesi*” şeklinde yansımıştır. Şart’a göre kamu sorumluluklarının vatandaşa en yakın makamlar tarafından görülmesi ilkesini mutlak olmadığı gibi bu fıkrada kullanılan tercihen ifadesi de şarta taraf olan ülkelere geniş takdir yetkisi tanımaktadır (Karaaslan, 2008: 186). Ancak aynı fıkrada sorumluluğun bir başka makama verilmesi durumunda, görevin kapsam ve niteliği ile yetkinlik ve ekonomik gereklerin göz önünde bulundurulmasına işaret edilmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere Avrupa yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerellik ilkesini, kamu sorumluluklarının genellikle ve tercihan vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılması gerektiği şeklinde belirleyerek temel prensip olarak benimsemiştir. Ancak hizmetin kapsam ve niteliğini de dikkate alarak yerel yönetimlerin yeterli teknik ve ekonomik güce sahip olmadıkları durumlarda merkezi idarenin bu hizmetleri üstlenebilmelerinin de önünü kapamamıştır.

Bu ilke normatif bir niteliğe sahip bulunmayan ve devletin gücünü sınırlandırmayı amaçlayan bir ilkedir (Keleş, 1995: 5). Zira Bu ilkeye göre bir hizmet hizmete en yakın idarece

gerçekleştirilmelidir. Ancak, bu idare, hizmeti çeşitli nedenlerle etkin bir şekilde yerine getiremiyorsa yetkilerini bir üst düzeye devretmelidir. Bu ilke karşılanması gereken kamusal ihtiyaca en yakın yönetim biriminin bazı durumlarda halkın doğrudan yönetimi olduğu fikrinden hareket etmektedir. Buna göre küçük bir yerleşim biriminde, bir köyde veya mahallede karşılanması gereken kamusal ihtiyaç için alınması gereken kararlar o köy veya mahallede yaşayan halk tarafından alınabilir. Bu durumda mahalli ihtiyaçların karşılanmasında görevli ve yetkili idare köy ve mahalle idaresidir. Karşılanması gereken kamusal ihtiyaç köy ve mahallenin sınırlarını aşılırsa bu durumda ihtiyacın ölçeğine göre, belediye, il veya bölge yönetimi yetkili ve görevli olacaktır. Yerel yönetimlerin boyutunu aşan güvenlik, adalet ve dış politika gibi alanlarda ise yetkili ve görevli birimin merkezi idare olacağı açıktır (Üskül, 1995: 23-24).

Yerellik ilkesi gereği günümüzde Avrupa’da yürütülen kamu hizmetinin büyük bir bölümü yerel yönetimler tarafından yerine getirilmektedir. Geleneksel yerel hizmetler yanında çoğu ülkelerde refah devleti kavramıyla gelen sosyal hizmet, gençlik - spor, konut, eğitim, kolluk ve sağlık gibi hizmetler yerel yönetimler tarafından yerine getirilmektedir. Bu nedenle ülkemizde de sağlık, kültür ve eğitim gibi devletin ve yerel yönetimlerin etkisine açık olan alanlarda ilkenin uygulanarak eylem önceliğinin yerel yönetimlere bırakılması ve yerel yönetimlerin yetersiz kaldığı ölçüde merkezin müdahale etmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Canatan, 2001: 40).

2.3. Liste İlkesi

Liste yönteminde ise yerel yönetimler, yürütme yetkisi kanunlarla açıkça kendilerine verilmiş olan hizmetleri yerine getirebilmektedirler (Karaaslan, 2008: 186). Bu ilkeye göre kanunla açık bir düzenlemeyle bir görev yerel yönetimlere verilmemiş ise, bu ihtiyaç mahalli müşterek hizmet kapsamında bile olsa yerel yönetimlerce gerçekleştirilemez.

“Karma Esas” ilkesi olarak ta adlandırılan bu ilkeye göre yerel yönetimler parlamento karşısında özerkliğe sahip değildir. Yalnızca kanunlarda açıkça kendilerine verilmiş yetkileri kullanabilir ve hizmetleri yerine getirebilirler (Kalabalık, 2005: 102). Bu ilkeye göre yerel yönetimler, kanunlarda öngörülen belli sayıdaki hizmetleri yerine getirmekle yükümlüdür. Kendilerine yeni bir yerel hizmet tahsis etmeleri için kanuni dayanağa ihtiyaçları vardır. Genel kural bu olmakla beraber bu ilkeye uygun görev ve yetki paylaşımı yapan ülkelerde, yerel yönetimlere kendilerine kanunla sayılan temel görevleri yerine getirdikten sonra kanunla sayılmayan diğer mahalli müşterek ihtiyaçları da karşılama görevi verilebilmektedir.

Bu sistemin uygulandığı en tipik ülke örneklerinden biri Türkiyedir. 2004 yılı öncesinde yerel yönetimleri oluşturan il, belediye ve köy yönetimlerinin görevleri ilgili kanunlarca liste halinde sayılarak belirlenmişti. Gerçekten, 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 78., 1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 14. ve 1924 sayılı Köy Kanununun 12. ve 14. Maddelerinde bu idarelerin görevleri liste halinde sayılmıştı.

2.4. Diğer Metotlar

2.4.1. Görev Devri Usulü

Bu metoda göre temel bir kuruluş kanunu çıkartıldıktan sonra görev ve yetkiler bir bakanlık emri ile tamamen veya kısmen yerel yönetimlere devredilebilmektedir. Yerel yönetim birimleri, konulan standartları yerine getirebildiğine ve dolayısıyla daha fazla görevi etkin bir şekilde başarmak yeteneğinde olduğunu merkezi idareye inandırdıkça, bu gibi görevler

bakanlık emir ile yerel yönetimlere devredilebilmektedir. Bu metot ile yerel yönetimlerin imkan ve yeteneklerinin artması oranında daha fazla görev ve yetkinin devredilmesi sağlanır. Bu metot, özellikle yerel yönetim sisteminin kuruluş safhasında olan yerlerde geçerlidir (Rapor, 1967: 38).

2.4.2. Sözleşme Usulü

Hangi hizmetlerin yerinden yönetimlerce gerçekleştirileceği, yerel yönetimlerce yapılacak sözleşmeler ile belirlenmektedir. Kolombiya örneği olarak adlandırılan bu modelde, yerine getirilmesi istenilen hizmetler ile bağlı kalınması istenilen standartlar, verilmesi istenilen raporlar, merkezi idarenin teftiş ve gözetim hakkı, ödeme şartları ve diğer şartlar sözleşmede gösterilir (BM Raporu, 1967: 39).

2.4.3. Ek Görev Usulü

Bu metot yerel yönetimleri merkezi idarenin bir parçası olarak kabul eder. Bu metota göre, yerel yönetimlerden, kuruluş kanunları ile kendilerine devredilmiş görevleri yaptıktan sonra bakanlıklardan kendilerine verilecek ek görevleri ve talimatları yerine getirmeleri beklenir. Hindistan modeli olarak bilinen bu metotta merkezden gelecek emir ve talimat ile ek görevlerin ağırlığı, yerel yönetimlerin yeteneği ve kapasitesi ile orantılı olarak gerçekleşmektedir (BM Raporu, 1967: 39).

3. MERKEZİ YÖNETİM ile YEREL YÖNETİMLER ARASINDAKİ GÖREV PAYLAŞIMI ve ÖZERKLİK İLİŞKİSİ; FONKSİYONEL ÖZERKLİK

3.1. Kavram Olarak “Yerel Özerklik”

Özerklik kavramı, Latince, Autos (öz/kendi/kendini) ve Nomos (yönetme, yönetim, kuralını koyma, karar verme, kural, düzen, hukuk) sözcüklerinin birleşiminden meydana gelmektedir (Ulusoy ve Akdemir, 2013: 36). Arapça kökeni ise ‘seçmek’ anlamına gelen ‘Hayr’dan (kendi kendini seçen) gelmektedir. Bu kavramın Osmanlıcadaki kökeni ise ‘Muhtar’ dır (Karasu, 2013: 397). Buna göre özerklik; muhtariyet, otonomi sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmaktadır.

Özerklik (otonomi) kavramı sözlük anlamı bakımından; bireylerin, grupların, örgütlerin, kurumların, bölgelerin ve devletlerin, gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ihlal etmeksizin ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde, kendilerini ilgilendiren alanlarda hedefler tayin ederek, kararlar oluşturma yetkisi olarak ifade edilebilir (Bozkurt vd., 1998: 196).

Türk Dil Kurumu ise özerkliği; bir grup, örgüt, kurum ya da kişinin kendi kendini yönetmesi ya da kendi faaliyetlerini dış yönlendirme ya da müdahale olmaksızın düzenleyebilmesi olarak tanımlamıştır (Türk Dil Kurumu). Özerklik Oxford Ekonomi Sözlüğünde bir topluluğun veya bir ülkenin sınırlı bir bölgesinde faaliyet gösteren yönetim biriminin sahip olduğu siyasi otorite veya kendi kendini yönetebilme ve karar alma derecesini ya da sınırları içerisinde faaliyette bulunduğu ülke yada siyasi toplulukla ilişkisinde sahip olduğu hür iradesini ifade etmede kullanılan bir usül olarak görülmektedir (Oxford Economic Dictionary)

Doktrinde ise özerklik; bir kişinin veya gurubun, görevlerini yerine getirmesine izin verecek ve diğer guruplardan farklı kimliğini korumaya yetecek miktarda hareket serbestliği ya da bağımsızlığı olarak tanımlanmıştır (Kalabalık, 2005: 130).

Anayasa Mahkemesine göre de genel anlamdaki tanımıyla özerklik; “sosyal bir topluluğun ya da tüzelkişiliğin kendilerini yöneten kuralların tümünü ya da bir bölümünü bizzat saptayabilmeleri veya anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde hareket edebilme özgürlüğü ve yetkisidir (AYM., E.1987/18, K. 1988/23, T.22.06.1988)”.

Hukuki anlamda özerklik, bir kişi ya da kurumun kendi iradesiyle hukuken geçerli karar alabilme ve bu kararı uygulayabilme hak ve yetkisidir (Tortop, 1999: 18). Bir hukuk terimi olarak özerklik; kendi başına yürütülebilir, bir diğer ifadeyle icrai kararlar alıp bu kararları uygulayabilme gücüne malik, tüzel kişilik sahibi olan ya da olmayan her kuruluş ya da hukuksal varlık için kullanılan bir terim olarak belirtilmektedir (Özay, 2004: 181).

İdare hukukunda re’sen davranma, kendiliğinden davranma (Azrak, 2013: 49) anlamında olan özerklik, teknik ve toplumsal özellikleri nedeniyle hükümetin siyasi etkisine tabi olmadan kamu hizmeti üreten ve tüzel kişilik sahibi olan örgütlenmeler için kullanılan bir terimdir (Karahanoğulları, 2013: 65). Bu açıdan idare hukukunda özerklik kavramı bir kanun ile herhangi bir teşkilat, kurum veya kuruluşa kendi kendine yönetme hakkının tanınması, diğer bir ifadeyle kamu kurum ve kuruluşlarına, üstlendikleri hizmetleri kendilerinin düzenleyebilmesi ve bunların gerektirdiği düzenlemelerin söz konusu kurum ve kuruluşlar tarafından yapılabilmesidir (Kalabalık, 2013: 141).; Diğer bir deyimle kişi veya kuruluşların kendi öz sorumlulukları altında kamu yararı doğrultusunda kendi hizmetlerini düzenleme hakkıdır.

Anayasa Mahkemesi de hukuk terimi olarak özerkliği “özerk olan bir kuruluşun kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla serbestçe hareket edebildiği, kendi hareketlerine hakim olacak kaideleri de yine kendisinin düzenlediği sistem” olarak tanımlamıştır (AYM. E.1995/32, K: 1996/3, 04.0.1996). Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere bir sistemin özerkliğinden bahsedilebilmesi için kanuni sınırlar içinde kalmak koşuluyla iki şart gerekmektedir. Bunlar; hareket serbestisi ve kendi hareket kabiliyetlerini belirleyebilme özgürlüğüdür.

Yerel özerklik, temel olarak tüzel kişiliğe sahip yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle işbaşına gelmiş olmaları ve işlerini kendi organları eliyle dışarıdan hiçbir karışma olmaksızın görmeleri olarak tanımlanabilir (Duran, 1982: 54). Esasen mahalli idarelerin hukuki varlıklarının bir biçimden ibaret kalmaması için merkezi idare karşısında kendine has belli bir iktidara sahip olması gerekir. İşte yerel yönetimlerin merkezi idare karşısında kendine has bu iktidarı onların özerkliğine referans olmaktadır (Gözler, 2018: 182).

Doktrinde daha kapsayıcı bir açıklama yerel özerklik; yerel halkın gereksinimlerini karşılayan hizmetleri yerine getirmek üzere kurulmuş, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip, yürütme ve karar organları seçimle iş başına gelen, serbestçe toplayacağı ve halkın gereksinimlerine göre serbestçe harcayabileceği gelir kaynaklarıyla donatılmış, karar serbestliğine sahip bulunma yeteneği olarak tanımlanmıştır (Geray, 1995: 16).

Bu açıdan bakıldığında yerel özerklik, yerinden yönetim ile iç içe olan bir kavramdır ve merkezi devletin yerele bırakmış olduğu inisiyatif – eylem alanı ve görece özgürleştirilmiş bir kurumsal durumu’ ifade etmektedir (Alada, 2008: 5). Nitekim Anayasa Mahkemesi de E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı kararında yerel yönetimler açısından özerkliği “Anayasa ve yasaların belirlediği kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünün yurttaşların yararına olarak yerel yönetimlerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi yetkisi” olarak tanımlamıştır.

Yerel özerkliğin tanımı ve kapsamını belirleyen en önemli düzenleme Türkiye'nin de 1993 yılında yürürlüğe koyarak taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'dır. Şart, Şartın üçüncü maddesi özerk yerel yönetim kavramını şu şekilde tanımlamıştır (md 3):

“Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirtilen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır.

3.2. Kapsam Olarak “Yerel Özerklik”

Merkezi yönetim ile ilişkileri açısından değerlendirildiğinde yerel yönetimlerin en önemli özelliği yerel özerkliğe sahip olmalarıdır. Yerel yönetimlerin, merkezi idare karşısında özerkliğe sahip olabilmeleri içinse üç temel şartın yerine gelmesi gerekmektedir. Bunlar;

- Merkezi idare ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımının yapılması ve başta mahalli müşterek hizmet kapsamında kalan kamusal hizmetler olmak üzere yerel yönetimlere bazı alanlarda önemli yetkilerin bırakılmış olması gerekmektedir. Bu özellik yerel yönetimlerin “fonksiyonel özerkliğine” referans etmektedir.
- Yerel yönetimlerin kendine has karar ve yürütme organına sahip olmaları, bu organların seçimle işbaşına gelmesi, bu organlar eliyle merkezi yönetimin ön iznine bağlı olmaksızın bağımsız ve icrai karar alma yetkilerinin bulunması ve alınan icrai kararlar üzerinde yürütülen denetiminin hukukilik denetimi ile sınırlı olması gerekmektedir. Bu özellik yerel yönetimlerin “idari özerkliğine” referans etmektedir.
- Mahalli idarelerin kendilerine verilen yetkileri kullanabilmesi açısından kendilerine has mali kaynak ve bütçelere sahip olmaları ve bu kaynakları merkezi idarenin onayı ve iznine bağlı olmaksızın özgürce kullanabilmeleri gerekmektedir. Bu özellik ise yerel yönetimlerin “mali özerkliğine” referans etmektedir.

Bu ilkelerden anlaşılacağı üzere yerel yönetimlerin kendine ait görevleri yerine getirirken ve hizmetlerini sunarken merkezi yönetimden bağımsız hareket edebilmesi, merkezi yönetimin müdahalesine gerek kalmaksızın kendini yönetme kapasitesine sahip olabilmesi, sundukları hizmetleri belirleyebilmesi ve hizmetlerin finansmanı için mali kaynağı oluşturabilmesi yerel özerkliğin kapsamını oluşturmaktadır (Sadioğlu ve Ömürgönülşen, 2013: 348). Bu açıdan yerel özerkliği, yerel yönetimlerin yerel hizmetin kalitesini ve miktarını arttırabilecek şekilde rekabet edebilmesine uygun şartların varlığı olarak değerlendirmek doğru bir yaklaşım olacaktır (Ulusoy ve Akdemir, 2009: 262).

3.3. Yerel Yönetimlerin Fonksiyonel Özerkliği

Mahalli (yerel) nitelikli kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yetki ve sorumluluğun tek yönetsel kuruluş olarak yerel yönetimlere bırakılmasına yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliği denir.

Yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliğinin hukuki çerçevesini şekillendirilirken öncelikle bu özerkliğe duyulan ihtiyacın gerekçelerinin açıklanması önem arz etmektedir. Bu konuda ki en somut tespitlerden biri Anayasa Mahkemesinin 1976 yılında vermiş olduğu bir kararında görülmektedir.

Yüksek Mahkemeye göre;

“Devletin, geniş sınırları içinde türlü görevlerini yapabilmesi için, alması gereken birçok kararı yalnızca kendisinin yürütmesi hem çok zaman kaybına yol açar, hem de yerel nitelikte birçok hizmetlerin öneminin merkezî idare tarafından değerlendirilmesi çok güç bir iştir. Belirtilen nedenlerle, devlet veya merkezden yönetim adına hareket edecek ve yerel nitelikte kuruluşları temsil edecek örgüt ve kişilere gerek vardır. Bunun için de, ya merkezden yönetimin merkeze bağlı ve birer memur olan taşra temsilcilerine merkez adına karar alıp iş yapmaları için geniş yetkiler verilir. Ya da merkezden yönetimin yükünü hafifletecek yerel yönetimler oluşturulur. Ne var ki, yetki genişliğine dayalı yönetim türünde, merkezden yönetimin katı uygulamasının sakıncaları vardır. Merkeze bağlı memurlar, yetki genişliğine sahip olmalarına karşın, yerel gereksinimleri anlama, değerlendirme ve halka yakın olma yönünden yetersiz kalırlar, yerinden yönetim kuruluşları gibi dinamizm ve hareketlilik gösteremezler. Bu nedenle, organları halk tarafından seçilen yerinden yönetim kuruluşlarına gereksinme vardır. Yerel yerinden yönetim kuruluşları, yerel çıkarlara, ekonomik, coğrafi ve siyasal duruma göre değişken koşullara daha iyi uyabilme olanağına sahiptir...İşte bu gereksinimler sonucunda merkezî idare dışında özerk, tüzelkişiliğe, karar verme yetkisine sahip yönetim organları seçmenler tarafından seçimle oluşturulan mahallî idareler doğmuştur (AYM, E.1976/57, K.1977/71, T. 10.05.1977)”.

Yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliği ilkesi 1982 Anayasasının 127. maddesinde mahallî müşterek ihtiyaçların yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği belirtmek suretiyle yerini bulmuştur. 1982 Anayasasının 127. maddesine göre yerel yönetimler, *“il, belediye ve köy halkının yerel ve müşterek ihtiyaçlarını karşılayan ve karar organları yasayla belirtilen seçmenler tarafından oluşturulan kamu tüzel kişileri”* olarak tanımlanmışlardır. Buna göre Anayasasının kurduğu sistem mahallî müşterek ihtiyaçların yerinden yönetimi ilkesine dayanır. İl, belediye ve köyde, mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanması yerinden yönetilecektir. Bu yönetim için iki temel ilke belirlenmiştir. Bunlardan ilki, mahallî müşterek hizmetlerin yürütümü için devletten ayrı tüzelkişiler oluşturulmasıdır. Bu tüzelkişilerin, devlet dışındaki diğer kamu tüzelkişilerinden en büyük farkı, karar organlarının genel oydan çıkmasıdır. İkincisi ise ortaya çıkan toplumsal ihtiyacın mahallî müşterek ihtiyaç niteliğinde olması durumunda yer bakımından yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği, toplumsal ihtiyaç yerel değil de ülkesel nitelikte olduğu takdirde merkezî idare ya da hizmet bakımından yerinden yönetimler tarafından üstlenileceği ilkesidir (Ulusoy, 2005: 81).

Anayasasının 127. Maddesi ile şekillendirilen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi yerel yönetimleri şekillendiren temel yasalara da yansımıştır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 3. Maddesinde belediyeler; *“belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri”* olarak tanımlanmıştır. Benzeri şekilde gerek 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 3.a.maddesi ile gerekse 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 3.a.maddesi ile; hem il özel idareleri hem de büyükşehir yönetimleri açısından karar organlarının seçimle işbaşına gelmesi ve idari ve mali özerkliğe sahip olmaları öngörülmüştür.

4. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MERKEZİ YÖNETİM-YEREL YÖNETİM ARASI GÖREV ve YETKİ PAYLAŞIMI

Merkezî idare ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımını şekillendiren yasal düzenleme hukuk sistemimizde ilk olarak 1921 Anayasası ile tanımlanmış ve yerel yönetimlere *“genel yetki”* ilkesi verilmiştir (Yayla, 1982:124). 1921 Anayasası ülkeyi il, ilçe

ve bucaklara ayırmış, il ile bucakların “tüzel kişiliğe ve özerkliğe” sahip olduğunu ifade etmiş, bu yerlerde yönetimi meclislere vermiştir. Eğitim, sağlık, ekonomi, tarım, bayındırlık, vakıf ve toplumsal yardımlaşma işlerinin yönetimi meclislere bırakılmıştır (Güler, 1998: 24). Bu açıdan bakıldığında devletin iç ve dış siyaseti ile dini, askeri, adli konuları ile birden fazla ili ilgilendiren konular dışındaki tüm konular yerel yönetimlere teslim edilmiştir. Bu meclislerin yürütmenin başı sıfatıyla kendi içlerinden bir başkan seçmeleri esası belirlenmiş ve TBMM’nin ildeki temsilcisi olan vali sadece genel devlet işleriyle sorumlu tutulmuştur. Böylece 1921 Anayasası birer yerel yönetim birimi gördüğü il ve bucak yönetimlerine fonksiyonel özerklik anlamında bugün bile eşine rastlanmayacak şekilde yetki vermiş ve merkezi idareyi yerel hizmetlerde sınırlandırarak ona istisnai bir rol kazandırmıştır (Bozlağan, 1998: 175).

Ancak daha sonraki anayasalarımızda yerel yönetimler ile merkezi idare arasındaki görev bölüşümüne ilişkin bir ilkeye yer verilmemiş ve merkezi yönetim ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımı daha ziyade yasalara bırakılmıştır. 1982 Anayasasında “mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir (md.127)” hükmü ile yasa koyucu yerinden yönetim ilkesine uygun olmak kaydıyla yerel yönetim ile merkezi yönetim arası görev paylaşımı konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

Ülkemizde yasa koyucunun 2004 yılında gerçekleştirilen yerel yönetimler reformuna kadar tercihinin yerel yönetimlerin görev ve yetki alanının “genel yetki” yerine “sayma” usulüyle belirlenmesi yönünde olduğu görülmektedir (Karaaslan, 2008: 188). Doktrinde de yasa koyucu tarafından yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin belirlenmesinde esas alınan “sayma” veya diğer adıyla “liste” yönteminin esasında anayasal bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir.

“Yerel yönetimlerin yetkilerini düzenleyen yasada “mahalli müşterek ihtiyaçlar yerel yönetimlerce karşılanır” biçiminde bir kural yazılması yasama yetkisinin devri anlamına geleceği için anayasaya aykırı olacaktır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin yasallığı (yerel yönetimlerin yasallığı) ilkeleri ile Anayasanın 123. Maddesi buna engeldir. Yerel yönetimler mahalli müşterek nitelikte de olsa genel yetkili hale getirilemez. Yerel yönetimlerin mahalli müşterek ihtiyaçları belirleme yetkisi türevidir ve yasanın sınırları içinde kullanılabilir. Bu nedenle yerel yönetimlerin karşılayacağı mahalli müşterek ihtiyaçların tek olmasa da kategoriler halinde yasa ile belirlenmesi gerekir” (Karahanoğulları, 2013: 75).

Türkiye’de 2004 yılında başlayan kamu yönetimi reform süreci özellikle yerelleşme ve yerel yönetimlerin özerkliğinin geliştirilmesi ile bağlantılı olarak kapsamlı yasal düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede 5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrası “Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır” diyerek belediyelere genel yetki vermek istemiştir. Benzeri şekilde Belediye Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belediyeler “belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak” yetki ve ayrıcalığına sahip kılınmışlardır. Ancak Anayasa Mahkemesi Belediye Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasının yürürlüğünü 22.09.2005 tarihli kararı (AYM. E.2005/95, K.2005/14, T. 22.09.2005) ile durdurmuş ve 24.01.2007 tarihli kararıyla (AYM. E.2005/95, K.2007/5, T. 24.01.2007) iptal etmiştir. Hatta iptal kararında bu fıkraların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının

sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayınlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre;

“Belediyeler belediye sınırları içinde, Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasına göre ‘mahalli müşterek ihtiyaçları’ karşılamakla görevlendirilirken, ikinci fıkrasına göre de bu görevlendirmenin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla yapılması zorunlu kılınmaktadır. Belediyeler mahalli müşterek gereksinimleri, yasalarla sınırları belirlenmiş alanlarda özerk biçimde belirleyebilir. ..İptali istenen kuralla belediyelerin ‘kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görevleri de’ yapmakla görevlendirilmeleri, herhangi bir görev alanı tanımlaması yapılmaksızın, 5393 sayılı Yasa’nın 14. maddesinde belirlenmiş görev alanları dışında kalan her tür görevin yerine getirilmesi sonucunu doğuracaktır.. Bu durumda çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda idareye görev ve yetki veren kural, Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir (AYM, E.2005/95, K. 2007/5, T. 24.01.2007)”.

Yüksek Mahkeme söz konusu kararında merkez ile yerel arasındaki görev bölüşümüne ilişkin anayasanın getirdiği sınırlarının çerçeve analizini yapmıştır. Buna göre; Anayasa’nın 126. maddesinde, merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler ‘coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri’ olarak sayılmıştır. Maddede, merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşın, Anayasa’nın 127. maddesinde, yerel yönetimlerin örgütlenmesi hem ‘coğrafya’ hem de ‘konu’ yönünden sınırlanmıştır. Maddeye göre, yerel yönetimler, ancak yöresel olarak örgütlenilmekte ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmektedir. Bu açıdan Anayasa’da, merkezi yönetimin, Devlet iktidarını yansıtabilecek biçimde tüm kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere ülke genelinde; yerel yönetimlerin ise, sınırlı bir coğrafyada ortak yerel gereksinimlerin karşılanması gibi sınırlı bir konuda örgütlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesine göre; yönetsel örgütlenmede, merkezi yönetim konu yönünden genel, yerel yönetimler ise özel görevlidir. Bunun sonucu olarak, yasalarda, merkezi yönetimin görevleri soyut ve genel, yerel yönetimlerin görevleri somut ve belirgin biçimde düzenlenmelidir. Oysa 5393 sayılı Belediye Yasası’nın 14. maddesinin birinci fıkrasında yerel ortak nitelikteki kimi görevler sayıldıktan sonra, ikinci fıkrasında, ‘Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.’ denilerek, belediyenin görev ve yetkileri genel ve soyut olarak belirtilmiştir. Bu fıkra ile belediyelere, yasalarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen yerel ortak nitelikteki hizmetleri yapmak ya da yaptırmak görevi verilmiş; böylece belediyeler, kamu hizmetlerinin görülmesi yönünden ‘genel görevli’ kılınmıştır. Fıkra, her ne kadar ‘yasalarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen’, ‘mahalli müşterek nitelikteki’ görevlerden söz edilerek konu yönünden sınır getirilmiş izlenimi yaratılmaya çalışılmış ise de, bu ölçütler soyut olup, belediyeleri ‘genel görevli’ konumdan çıkarmaya yetmemektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinin 2. Fıkrasına benzer bir düzenleme 5197 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 6. Maddesi ile de “*il özel idaresi, kanunlarda başka bir kamu kurum veya kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki her türlü görev ve hizmeti yapar*” şeklinde düzenlenmişti. Cumhurbaşkanı geri gönderme gerekçesinde bu hükmün Anayasanın 127. Maddesine aykırı olacağını zira mahalli müşterek ihtiyaç deyimiiyle yerel yönetimlerin faaliyet alanlarının hem konu hem de coğrafi yönden sınırlandırıldığı ifade

edilmiş bu gerekçeleri göz önüne alan kanun koyucu bu hükmü 5302 sayılı Kanun metninden çıkarmıştır (Bahçeci, 2005: 74).

Bu çerçevede bakıldığında ülkemizde genel yetki ilkesine kısmi dönemlerde geçiş denense de gerek yasama gerekse yargı organlarının sıcak bakılmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de “*Yasallık ilkesi gereğince yasama organının, her şeyden önce bir hizmetin yerel mi, yoksa ülke düzeyinde mi olduğunu belirlemesinin ancak yerel düzeyde görülen hizmetlerin yasada tek tek sayılması şeklinde gerçekleşeceğine; aksi halde yurttaşlara standart bir kamu hizmeti sunma olanaksızlaşacak, hizmetler yönünden bölgesel ve yerel dengesizliklerin artacağı* (AYM, E.1987/18, K.1988/23, T. 22.06.1988)” tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere yerel yönetimlerin görevlerinin belirlenmesinde yasa ile liste yöntemi esas alınması zorunluluktur.

5. MERKEZİ YÖNETİM ile YEREL YÖNETİM ARASI GÖREV BÖLÜŞÜMÜNÜN SINIRI; “MAHALLİ MÜŞTEREK HİZMET”

5.1. Kavram ve Anayasal Çerçeve

Mahalli müşterek hizmet kavramı, 1982 Anayasasının 127. Maddesinde “*mahalli müşterek ihtiyaçların yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği*” belirtilmek suretiyle hukuk sistemimizde yerini almıştır. Öyle ki 1982 Anayasa’nın 127. maddesine göre yerel yönetimler, “*il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılayan ve karar organları yasayla belirtilen seçmenler tarafından oluşturulan kamu tüzel kişileri*” olarak tanımlanmışlardır. Buradan hareketle mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayan kamusal hizmetlerinin yerel yönetimler tarafından yerine getirilmesinin anayasal bir ilke olarak belirlendiği görülmektedir. Böylece ortaya çıkan toplumsal ihtiyacın mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olması durumunda yer bakımından yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği, toplumsal ihtiyaç yerel değil de ülkesel nitelikte olduğu takdirde merkezi idare ya da hizmet bakımından yerinden yönetimler tarafından üstlenileceği anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası 127. Maddesinde mahalli ve müşterek ihtiyaçların karşılanması görevini yerel yönetimlere bırakmış fakat ne mahalli müşterek hizmet kavramını tanımlamış ne de mahalli müşterek ihtiyaçların neler olduğunu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi, İl Özel İdaresi Kanunu’na ilişkin kararının gerekçesinde bu sınırlığı açıkça belirlemiştir.

“*Anayasa’nın 127. maddesinde, yerel yönetimlerin çalışacakları alan belli bir coğrafya ile görecekları hizmetler de mahalli müşterek ihtiyaçlarla sınırlandırılırken, mahalli müşterek ihtiyacın ne anlama geldiğine ve bu ihtiyaçları belirlemede kullanılacak nesnel bir ölçüte yer verilmemiştir* (AYM, E. 2005/32, K. 2007/3, T. 18.01.2007).”

Kabul edilmelidir ki tüm kamusal hizmetler bir boyutuyla yerel nitelik taşımakta iken diğer bir boyutuyla ise ulusal nitelik taşımaktadır (Bahçeci, 2005: 66). Bu açıdan pozitif hukuk düzenlemeleri karşısında hangi işlerin yerel hangi işlerin ise ulusal olduğunun tespit edilebilmesinde büyük bir güçlük olduğu görülmektedir (Karaaslan, 2008: 184). Bu tespitin yapılmasında genel yetkili makam ise tüm gelişmiş ülkelerde yasama organı olarak belirlenmiştir. Ülkemizde de Anayasanın 127. Maddesinin ikinci fıkrasına göre “mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir”. Buradan hareketle merkezi yönetim ve yerel yönetim arasında görev sınırlarını belirleme konusundaki yetkinin yasama organında olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de “*yerel halkın ortak ihtiyaçlarının neler olduğunun Anayasa tarafından*

belirlenmediğinin, bunun belirlenmesinin yasaya bırakılmış olduğunun, yasa koyucunun kamu yararı ve Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla merkezi yönetim ve yerel yönetim arasında görev sınırlarını belirleyeceğine(AYM, E. 1990/1, K. 1990/21, T. 17.07.1990)” karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı esasen 1982 Anayasasının 127. Maddesinin ikinci fıkrasında yerini bulan yerel yönetimlerin kuruluş görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla belirleneceği ilkesinin açıklamasıdır. Bu ilke ile 1982 Anayasası, Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartı 4. maddesinin 1. fıkrasında yerel yönetimlerin temel yetki ve sorumluluklarının anayasa ve kanunlarla belirlenmesi gerektiğini hükme bağlayan düzenleme ile paralellik arz etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı merkezi yönetim ve yerel yönetim arasında görev ve yetki paylaşımının iki hukuki boyutu ortaya çıkarmaktadır. İlk olarak bir ihtiyacın karşılanmasının yerel yönetimlere yasa koyucu tarafından bırakılmasının tek başına yeterli olmadığı, bir görevin yerel yönetimlere verilebilmesi için mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında yer almasının zorunlu olduğudur.

İkinci olarak ise, kamu yararı ve Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yerel yönetimlerin görevlerini belirleme yetkisinin yasama organında olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 3360 sayılı eski İl Özel İdaresi Kanununun 2. maddesiyle 1913 tarihli İl Özel İdaresi Kanununun 78. maddesine yapılan ek düzenlemede, il özel idarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırının Bakanlar Kurulu tarafından tespit edileceğine ilişkin hükmü, yasama yetkisinin devredilemezliği ve idari vesayet yetkisini aşan hiyerarşi benzeri bir yetki olması itibarıyla yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Yüksek Mahkemeye göre;

“Yerel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezî yönetimle bağ ve ilgileri, bunlar üzerinde uygulanacak idarî vesayet yetkisi, yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte ve ‘yasallık’ vazgeçilmez bir koşul olmaktadır. Anayasa’nın 123. ve 127. maddeleri bu koşulu açık-seçik vurgulamaktadır. O halde: İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)’nun 78. maddesine, 3360 sayılı Yasanın 2. maddesiyle eklenen 13. bendin ikinci tümcesiyle ‘İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı...’nin saptanması yetkisinin Bakanlar Kurulu’na verilmesi, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır”.

Yüksek Mahkemeye göre;

“Bakanlar Kurulu’na bu yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz.’ Öyle ki yasallık ilkesi uyarınca, yerel yönetimlerin görevlerinin yasada sayılarak belirtilmesi gerekmektedir”.

Anayasa Mahkemesi merkezi yönetimle yerel yönetimler arası temel yetki ve sorumluluklarının sınırını belirleme konusunda yetkinin yasama organında olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği tespitini yapmasına karşın, Danıştay, yasama organının bu konuda sınırsız takdir yetkisine sahip olmadığı ve bu takdirin anayasal kurallar ile sınırlı olduğu tespitini yapmıştır (Danıştay 10. D., E.1996/5391, K.1998/6116, 05.11.1998).

Gerek 1982 Anayasasının 127. Maddesinin ikinci fıkrası, gerekse Avrupa Yerel yönetimler Özerklik Şartı 4. maddesinin 1. Fıkrasına ve hatta yukarıda arz edilen Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen Belediye ve İl Özel idarelerini şekillendiren ilgili kanunlarda da mahalli

müşterek hizmet veya ortak ihtiyaç tanıma yer verilmemiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu “belde sınırları içinde yaşayan vatandaşların mahalli müşterek ihtiyaçlarının belediyeler tarafından karşılanacağını” hüküm altına almış, ancak hangi hizmetin yerel hangi hizmetin ülkesel olduğunun tespitinin kim tarafından ve nasıl belirleneceğine dair bir düzenleme yapmamıştır.

5.2. Mahalli Müşterek Hizmetin Hukuki Sınırları

Mahalli müşterek hizmet kavramının sınırlarının tespiti yapılırken ilk olarak “mahalli müşterek ihtiyacın, aynı yörede yaşayan insanların birlikte yaşamaktan doğan fiili durumların yarattığı ihtiyaç” olduğu dikkate alınmalıdır. Bu tespiti Yüksek Mahkeme şöyle açıklamıştır. “*mahalli müşterek ihtiyaç herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri*” ifade etmektedir (AYM, E.1987/18, K.1988/23, T. 22.06.1988”).

Birlikte yaşamaktan doğan ortak mahalli ihtiyaca dayalı görevlerin nasıl ayrıştırılacağı ise doktrinde şöyle açıklanmıştır. “Anayasanın 5. Maddesinde belirlenen ve Devlete genel olarak yüklenen görevler ile bu genel görevlerin somutlaştırılması niteliğinde olan ve Anayasanın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan ikinci Kısmının Üçüncü Bölümünde öngörülen görevlerin esas itibariyle Merkezi idare tarafından yerine getirilmelidir. Buna karşılık bu görevlerin aynı yörede yaşayanların salt o yörede yaşamaktan kaynaklanan ortak beklentilerinin karşılanmasına yönelik olan ögeleri somut bir biçimde ayrılarak yerel yönetimlere görev olarak verilebilmelidir” (Günday, 2005: 174).

İkinci sınır; yerelde kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen her faaliyetin mahalli müşterek hizmet kapsamında olmayacağı, mahalli müşterek bir ihtiyacı karşılamıyorsa kamu yararı olsa bile yerel yönetimce gerçekleştirilemeyeceğidir. Öyle ki genel kamu yararını takip etmek ile mahalli müşterek ihtiyacı karşılamak aynı nitelikte değildir. Yerel yönetimler sadece mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayacak hizmet üretebilirler. Mahalli idarelerin izlediği kamu yararının mahalli müşterek ihtiyaçlara bağlı olması zorunludur. Bu çerçevede Yüksek Mahkeme büyükşehir belediyesinin giderleri arasında, “Kamu yararı görülen konularda yurt içi ve yurt dışı kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve diğer proje giderlerini de sayan yasa hükmünü”, *kamu yararına olan faaliyetlerin, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması ile herhangi bir bağının kurulmamış olması* (AYM, E.2004/79, K.2007/6, T. 25.01.2007) gerekçesiyle iptal edilmiştir (Karahalhoğlu, 2013: 71”).

Benzeri şekilde Anayasa Mahkemesi, Belediye Kanunu ile belediyelere “okul öncesi eğitim kurumu açma” yetkisi veren kuralı mahalli nitelikte bir ihtiyacı karşılamadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Yüksek Mahkemeye göre;

“Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasındaki ‘mahalli müşterek ihtiyaç’ ölçütü, yerel yönetimlerin görev ve yetkilerinin sınırını çizmektedir. Yasa koyucu, yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin bir düzenleme yaparken, bu ölçütü gözetecektir...Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı,

yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir...Okul öncesi eğitim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 19. ve 20. maddelerine göre mecburi ilköğrenim çağına gelmemiş çocukların ulusal öğretime hazırlanmasını sağlayıcı bir eğitimidir...Milli eğitim, program ve yöntem itibariyle ulusal nitelikte olduğundan, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak görülmez...Açıklanan nedenlerle kural Anayasasının 127. maddesine aykırıdır, iptali gerekir (AYM, E.2005/95, K. 2007/5, T. 24.01.2007)”.

Ancak Anayasa Mahkemesi aynı yıl il özel idarelerine milli eğitim kamu hizmetine ilişkin görevler verilmesine ilişkin kararında yeni bir yorum geliştirmiş ulusal (genel) kamu hizmetinin yerel yönetim coğrafyasında görülmesini mahalli müşterek ihtiyaç olarak niteleyerek eski tanımını terk etmiştir. Yüksek Mahkeme bir hizmetin mahalli müşterek nitelikte olarak nitelenmiş olmasını mahalli idarelere görev olarak verilebilmesi için yeterli saymıştır. Bu kararla mahalli müşterek ihtiyacın, yasa koyucuyu da bağlayan anayasal bir nitelmesi bulunmadığı, yasal adlandırmanın yeterli olduğu kabul edilmektedir (Karahallıoğlu, 2013: 73).

Anayasa Mahkemesine göre;

“Yasa koyucu, Anayasal ilkeler çerçevesinde kendi takdiri ile mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelediği bir hizmetin görülmesini yerel yönetimlere verebilir. Yasa koyucunun koyduğu yasada, yerel yönetime yüklediği görevin mahalli müşterek niteliğini vurgulamış olması yeterlidir. Genel bir kamu hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bölümü, Anayasa’da yerel yönetimlerin görev alanı olarak belirlenen coğrafyayla sınırlıdır. Bu nedenle iptali istenilen maddede sayılan her bir kamu hizmeti bakımından mahalli müşterek nitelikte olanların tek tek sayılmasında Anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır (AYM, E. 2005/32, K.2007/3, T. 18.01.2007)”.

Anayasa Mahkemesinin bu görüş değişikliği doktrinde eleştirilmiştir. Bu kararla Yüksek Mahkeme Anayasada açıkça devlete yüklenen görevlerin, ulusal çapta, etki ve sonuçları itibariyle bölünebilir olmayan ve il sınırlarını aşan hizmetler gerektirdiğinde bile mahalli idarelere verileceğine hükmetmiştir. Oysa aynı yıl Belediye Kanununa ilişkin olarak aynı yıl verdiği kararda yasa koyucunun nitelmesi yeterli görülmeyle belediyeye verilen okul öncesi eğitim kurumu açma görevinin niteliği değerlendirilmiş, ulusal nitelikte ihtiyaç olduğuna karar verilmiştir. Kararda “genel bir kamu hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bölümü” kabulü, milli eğitim hizmetine ilişkin olarak yapılmıştır. Karardaki yoruma göre, milli eğitim hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bölümü yerel yönetimlerin görev alanına girebilecektir. Anayasa Mahkemesi, iptali istenilen kuraldakilere ekler de yaparak bunları eğitim binaları için “arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı dışında, bahçe düzenlenmesi, bahçeye ihata duvarı eklenmesi, spor alanları yapılması gibi diğer ihtiyaçları” biçiminde saptamıştır. Bu durumda aynı hukuksal/mantıksal çıkarımı, adalet hizmetleri, sağlık, güvenlik, yollar vb. için yapmak da mümkündür. Sanal (digital) ortamda gerçekleştirilen hizmetler dışında tüm hizmetler belli bir mekanda gerçekleşir, bu durumda mahalde (mekanda) gerçekleşen faaliyetler mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelendirilebilir. Genel kamu hizmetlerinin sunmakla görevli olan genel (merkezi) idarenin hizmetleri coğrafi örgütlenmesi ile yerel yönetimlerin coğrafyaları elbette kesişir. Genel kamu hizmetlerinin kullanıcıları da elbette aynı zamanda yerel yönetim birimlerinde yaşayan kişilerdir. Bu iki özelliğin bir araya gelmesi genel idarenin karşıladığı ihtiyacı mahalli

müşterek ihtiyaca çevirmez. Milli Eğitim Bakanlığının okullarının tamamı yerel yönetim birimlerinin sınırları içindedir. Hizmet kullanıcıları da yerel yönetim birimlerinin sakinleridir. Bu durumda milli eğitimin yerel yönetim biriminde örgütleniyor ve bu hizmetten yerel yönetim biriminde yararlanılıyor olması onu mahalli müşterek ihtiyaç yapmaz (Karahallıoğlu, 2013: 75).

Üçüncü sınır ise; mahalli müşterek hizmet kavramı yer ve konu bakımından yerellik niteliği ile sınırlıdır. Mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayacak kamu hizmetlerinin yerinden yönetim ilkesiyle örgütleniyor olmasının yarattığı kamu tüzelkişiliğine bu sınırlılık niteliğini verir (Karahallıoğlu, 2013: 71). Anayasa Mahkemesi 2007 yılında verdiği bir kararında (AYM, E. 2005/32, K.2007/3, T. 18.01.2007) “Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetimlerin çalışacakları alan belli bir coğrafya ile görecekleri hizmetler de mahalli müşterek ihtiyaçlarla sınırlandırıldığı” tespitini yapmıştır.

Danıştay da bu çerçevede Diyarbakır İl Genel Meclisinin “Avrupa Birliği Müktesebatını İzleme Komisyonu” kurması kararı hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

“... İhtisas komisyonu kurma konusunda yetkili olan il genel meclisinin; ancak, il özel idaresine kanunla verilen görev ve yetki kapsamında ihtisas komisyonu kurabileceği; bu belirlemeler dışında, il genel meclisince görev ve yetkileri içinde bulunmayan konularda ihtisas komisyonları kurulmasının mümkün olmadığı ... il özel idarelerinin dış politikalarla ilgili olarak yetkilendirilmediği ve görevlendirilmediği açıktır (D.8D, E. 2008/1180, K. 2008/5500, T. 26.09.2008).

Mahalli müşterek hizmet kavramını şekillendiren son sınır ise mahalli müşterek ihtiyaç olarak tanımlanan alanın bir özerklik çekirdeği olduğudur. Anayasa Mahkemesi kararları ile şekillenen bu ilke mahalli idareler açısından merkezi idarenin giremeyeceği bir mahalli müşterek ihtiyaç alanı (özerklik çekirdeği) bulunduğunu fikrinden hareket etmektedir. Buna göre bir hizmetin hem mahalli müşterek ihtiyaç olma özelliği hem de ülke çapında (ulusal) ihtiyaç olma özelliği taşıyabildiği durumlarda merkezi idare, mahalli idarelerle birlikte görev üstlenebilir, ancak bu durumlarda da mahalli idarenin merkezi idarenin müdahale edemeyeceği bir çekirdek hizmet bulunmaktadır.

Bu çerçevede Yüksek Mahkeme 3194 sayılı İmar Kanununun 9'uncu maddesine 3394 sayılı Kanunla eklenen “gerekli görülen hallerde imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkilerin, Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskân Bakanına verilebileceği, bu durumda Bakan'ın planları ada ve parsel bazına kadar re'sen yapmaya yetkili olduğu, belediyelerin bu şekilde onanan plân ve değişikliklerine uymak zorunda olduğuna” dair hükmü yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliğinin çekirdek alanına müdahale ederek iptal etmiştir.

“İtiraz konusu kural... yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen plânlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir. Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama - getirilmediğinden bu yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağını getirmektedir. Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. İtiraz konusu düzenlemede bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine... sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir. / Yerel plânların ülke ve bölge düzeyindeki plânlarla,

çevresel ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması gerekir. Bu nedenle imar plânlamasının mutlaka ve yalnızca yerel bir gereksinim olarak nitelendirilmesi zordur. İmar plânlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle Yasa koyucu, yetkileri merkezî yönetim ile yerel yönetim arasında paylaşmıştır. Merkezî yönetime bırakılan yetkilerin kamu yararı ve ülke geneli ile ilgileri nedeniyle sayılan özellikleri taşıyan somut yerlerle sınırlı makro düzeyde yetkiler olduğu görülmektedir. ... Buna göre yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimleri, yerel imar plânlarının, yapılmasında parsel düzeyine kadar ‘... gerekli görülen hallerde ...’ gibi takdire göre bir uygulamaya yol açan soyut bir anlatımla, karar süreci dışında bırakan itiraz konusu kuralı, genel ve makro düzeydeki imar plânlaması işinin bir bölümünü re’sen merkezî yönetime bırakan düzenlemelerin kapsamı içinde düşünmek de olanaksızdır (AYM, E.1990/38, K.1991/32, 26.9.1991)’.

6. MERKEZİ İDARENİN YEREL YÖNETİMLERİN MAHALLİ MÜŞTEREK HİZMET ALANINA MÜDAHALESİ

Merkezi idare gerekli gördüğü durumlarda mahalli müşterek kamu hizmetlerine ilişkin yerel yönetimlere ait görev ve yetkileri hizmetsel yerinden yönetim kuruluşlarına devredebilmekte ve gerektiğinde resen bu hizmetleri üstlenebilmektedir. Merkezi idarenin bu müdahalesinin ana nedeni pozitif hukuk düzenlemeleri karşısında hangi işlerin yerel hangi işlerin ise ulusal olduğunun tespit edilebilmesinde yaşanan güçlülük. Nitekim tüm kamusal hizmetler bir boyutuyla yerel nitelik taşımakta iken diğer bir boyutuyla ise ulusal nitelik taşımaktadır. Bu açıdan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı kamu sorumlulukları genellikle ve tercihan vatandaşa en yakın olan makamlar tarafından kullanılmasını ilke olarak benimsemesine rağmen sorumluluğun bir başka makama verilmesinde, görevin kapsam ve niteliği ile yetkinlik ve ekonomi gerekleri göz önünde bulundurulması gerektiğini ilke olarak belirlemiştir (md. 4/3). Buradan hareketle AYYÖŞ’na göre yerel yönetimlere bırakılması gereken bazı konularda görevin kapsam ve niteliği ile yetkinlik ve ekonomi gerekleri göz önüne alınarak merkezi idarenin görev üstlenmesini yerel özerklik ilkesine aykırı değildir.

Ülkemizde de konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde; kamusal hizmetin ülke tümlüğü içinde yeri, idarenin bütünlüğü ilkesi, idari vesayet yetkisi, mahalli idarelerin yeterli mali olanak ve teknik kadrolarının bulunmaması, bir bölgeyi ilgilendiren büyük ve çok yararlı bir projenin gerçekleştirilmesinde uygulama birliğini sağlamak, bölgesel kalkınmayı gerçekleştirmek, altyapıyı tamamlamak, etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşar nitelikteki işlerin söz konusu olması gibi nedenlerle ve yerel yönetimlere borç ve yükümlülük getirmemek koşuluyla merkezi idarenin mahalli müşterek hizmet üretiminde mahalli idarenin yerini alması veya onunla birlikte görev üstlenmesi anayasaya uygun sayıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin imar yetkisinin münhasıran mahalli müşterek bir ihtiyaç olmadığına dair verdiği kararlar bunun en temel örneklerini oluşturur. 2985 sayılı Toplu Konut Kanununun 4’üncü maddesinde değişiklik yapılarak gecekonduların dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye toplu konut idaresinin yetkili kılınması hükmüne dair açılan davada Anayasa Mahkemesi verdiği karar bu konudaki emsal kararlardan biridir. Yüksek Mahkeme’ye göre;

“İmar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz önünde tutulacağı, ancak gecekondü dönüşüm projesi ve toplu konut uygulamaları yerel ihtiyaç olmanın yanı sıra ülke düzeyinde çözümlenmesi gereken bir sorundur. Yerel yönetimler kendi olanakları ile bu sorunu çözemediklerinden çoğu kez devletin yardım ve desteğini istemektedirler. Anayasa, kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Nitekim Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünün Konut Hakkı ile ilgili 57. maddesinde Devlete, şehirlerin özellikleri ve şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme görevi verilmiştir. Toplu Konut İdaresi, ülkenin konut sorununu çözmek için kurulmuştur. Gecekondü dönüşüm projesi de konut sorununu çözmeye yöneliktir. Birçok belediyenin planlama dairesi ve elemanı olmadığı gibi yerel planı ihale ile yaptıracak maddi gücünün de bulunmadığı bir gerçektir. Ülkenin konut sorununu çözmek üzere kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na, gecekondü dönüşüm projesi uygulanacak alanlarla, toplu konut alanlarında çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin verilmesi sosyal devlet olmanın gereğidir. Ayrıca, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na verilen imar planı yapma yetkisi yerel yönetimleri tamamen devreden çıkarıp dışlamaktadır. Yasa, belediye meclislerine veya valiliklere Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na yapılan/yaptırılan imar planlarını üç ay içerisinde aynen ya da değiştirilerek onaylama yetkisini vermektedir. Üç aylık sürenin ise yerel yönetimlerin planı incelemeleri ve ilgili kuruluş ve tarafların görüşlerinin de alınmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan hak ve menfaatleri ihlâl edilen gerçek ve tüzel kişilerin yargı mercilerine başvurmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, 2985 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir (AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, T. 09.02.2012)”.

Benzeri şekilde Yüksek Mahkeme; “belli bir taşınmaz mal için her ölçekteki imar planı ve ruhsat yetkisinin bakanlığa verilmesine, kesinleşen planların ilgili belediyelere tebliğ edilmesine ve bu planların uygulanmasının zorunlu olduğuna dair” yasal düzenlemenin iptali amacıyla açılan davada, imar yetkisinin münhasıran mahalli müşterek bir ihtiyaç olmadığına karar vermiştir.

“Yerel imar planlarının ülke ve bölge düzeyindeki planlarla, çevresi ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması gerekir. Bu nedenle imar planlamasının mutlaka ve yalnızca yerel bir gereksinim olarak nitelendirilmesi zordur. İmar planlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle İmar Kanunu ile imara ilişkin yetkiler merkezi yönetim ile yerel yönetim arasında paylaştırılmıştır...Yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak bundan hareketle, imar planlarının münhasıran belediyelere ait bir yetki olduğu, merkezi yönetim birimlerine bu yetkilerin verilemeyeceği sonucuna varılamaz...Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır (AYM, E. 2008/39, K. 2008/134, T. 22.07.2008)”.

Oysa Anayasa Mahkemesi 1991 yılında vermiş olduğu bir kararında (AYM, E.1990/38, K.1991/32, T. 26.09.1991) “gerekli görülen hallerde 3030 sayılı Kanun kapsamında Büyükşehir belediyeleri dahil imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkilerin, Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskân Bakanına verilebileceği” hükmünü “yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmadığı ve bu düzenlemede ile

merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine ... sınırı belirsiz biçimde geliştigüzel el atmasından söz edildiği” gerekçesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi yerleşik kararlarına paralel olarak özelleştirme kapsamında yer alan taşınmaz mallar için imar planları yapma yetkisinin bir kamu kurumu olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na verilmesini anayasaya uygun bulmuş ve yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliğine aykırı bulmamıştır.

“... kent imar planlarının etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşar nitelikte olduğu açıktır...Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na kullanılacak yetki, özelleştirme programına alınmış bulunan kurumlara ait arsa ve arazilerin imar planlarıyla sınırlıdır. Çevre imar bütünlüğünün herhalde korunacak olması kullanılacak imar yetkisinin sınırlı bir çerçevede geçerli olacağını göstermektedir...Anayasal sınırlar içinde kalınmak koşuluyla yasa koyucu kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilerini genişletebilir ve daraltabilir, kurumlar arasında yetki aktarımı yapabilir. / İptali istenen kuralda öngörülen, özelleştirme programına alınmış bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait arsa ve arazilerin birden fazla imara yetkili kurumun yetki kapsamına girmesi durumunda, bu kurumların görüşlerine başvurulması, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nun uygun görüşünün alınması ve çevre imar bütünlüğünün bozulmaması gerekleri gözetildiğinde, imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi konusunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınması keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte görülmemiştir (AYM, E. 2005/98, K. 2006/3, T. 05.01.2006)”.

Anayasa Mahkemesi imar planları dışında bir kamusal hizmetin ülke tümlüğü içindeki yerini dikkate alarak mahalli müşterek nitelik taşısa bile merkezi idare tarafından yerine getirilebileceğine karar vermiştir. Kıyının korunması ve düzenlenmesi bu konudaki önemli örneklerden birini oluşturmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre kıyının korunması ve düzenlenmesi yalnızca mahalli müşterek ihtiyaç değildir. Bu açıdan kıyıların doldurulması, kenar çizgisinin saptanması, kıyı ve sahil şeridinde, doldurulacak alanlarda plan ve ruhsat yetkisine ilişkin olarak merkezi idare (devlet) birimlerine yetki veren düzenleme, kıyı kamu malının anayasal özelliği ve karşılanan ihtiyacın ülkesel niteliği esas alınarak anayasaya aykırı bulunmamıştır.

“...Devletin hüküm ve tasarrufu altına bırakılan kamusal malların korunmasında, devletin merkezi örgütünde yer alan uzman ve yetkili kuruluşlarının görevlendirilmesi, kıyı rejiminin bir gereğidir. Yasa koyucu, anayasal rejimi kurarken, bu kamu malına özgü, devletin, merkezi ve yerel kuruluşlarının görev alanını belirlemiş, Anayasa’nın 43. maddesinin gereğini yerine getirmiştir. Soruna, salt, yerel gereksinim açısından yaklaşılmalı aynı zamanda, kıyının ülke tümlüğü içindeki yeri gözetilmiştir (AYM, E.1990/23, K.1991/29, T. 18.9.1991)”.

Danıştay, mahalli müşterek ihtiyacı karşılayan bir hizmetin merkezi idareye devredilmesinde devrin etkinlik sağlamayı amaçladığı ve genel kamusal etki yarattığı sürece hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir. Danıştay “Belde sakinlerinin yerel mahiyetteki ortak ihtiyaçlarından en önemlilerinden biri olan gıda konusundaki yerel yönetimlerin yetkilerinin, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Anlaşmasına aykırı olarak belediyelerin elinden alındığı iddiaları” ile ilgili açılan iptal davasında belli kamusal hizmetlerin hem yerel hem de ulusal nitelik taşıdığı tespitini yapmıştır. Bu açıdan Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Gıda Maddeleri Üreten İşyerlerinin Denetlenmesi ve Ruhsatlandırılmasına İlişkin Genelgesi’ne ilişkin yargılamada genelgenin dayanağı olan KHK kuralının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemi reddedilmiştir.

“Yerel yönetimlere tanınan gıda denetim yetkisinin genel sağlığı ilgilendirmesi bakımından merkezi yönetime aktarılmasını öngören yasal düzenleme anayasanın yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı değildir. ...Gıda maddelerinin teknik ve hijyenik şekilde üretimi işlenmesi, depolanması ile ilgili esasların belirlenmesi ve denetiminin yapılması bir idari kolluk görevidir. Bu davada uyumsuzluğun çözümü için, kamu düzeninin bir unsuru olarak sağlık alanında "önleyici" önlemleri alacak olan yetkili organın belirlenmesinde yasa koyucunun takdirini sınırlayan Anayasal kuralların bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Anayasanın 127. maddesinde yerel yönetimlerin (bu kapsamda belediyelerin belediye halkının) mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında da yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasal düzenleme karşısında, gerek kamu hizmetlerinin gerekse kolluk faaliyetlerinin merkezi idare veyahut yerel yönetim idareleri tarafından mı yürütülmesi gerektiği konusunda yasa koyucunun sahip olduğu takdirin anayasal kurullarla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle hangi hizmetin, hangi kolluk faaliyetinin yerel ve ulusal nitelikte olduğu ...Hiç duraksamada bulunmadan söylenebilir ki kolluk hizmetleri, özellikle sağlıkla ilgili olarak, hem ulusal hem de yerel düzeyde yürütülmekte olduğundan yasa koyucunun takdirine bağlı olarak, bazı konularda merkezi idare bazı konularda da yerel yönetim organları yetkili kılınmaktadır. Nitekim 560 sayılı KHK ile gıda maddeleri üretiminin ülke çapındaki etkisi göz önüne alınarak bu maddeleri üreten işyerlerine teknik ve hijyenik koşulları dikkate alarak çalışma izni verilmesi yetkisi Sağlık Bakanlığı'na tanınmış, gıda maddeleri satış yerleri ile ilgili olarak ise bu işletmelerin yerel düzeyde faaliyetlerini sürdürmeleri, faaliyet alanlarının belediye sınırları içinde olması gözönüne alınarak denetimlerinin Belediyeler ile işbirliği içinde yapılacağı KHK'nin 10. maddesinde öngörülmüştür (D.10D., E. 1996/5391, K. 1998/6116, T. 25.11.1998)”.

7. SONUÇ

Merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasındaki görev ve yetki paylaşımında sınırın belirlenmesinde uluslararası uygulamalar açısından üç temel ilke mevcut olduğu görülmektedir. Bunlar; genel yetki ilkesi, yerellik ilkesi ve sayma (liste) ilkesidir.

Türk hukuk sisteminde merkezi idare ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımını şekillendiren yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliği ilkesi ilk olarak 1921 Anayasası ile tanımlanmış ve yerel yönetimlere “genel yetki” ilkesi verilmiştir. Ancak daha sonraki anayasalarımızda yerel yönetimlerin fonksiyonel özerkliğine ilişkin bir ilkeye yer verilmemiş ve merkezi yönetim ile yerel yönetimler arası görev ve yetki paylaşımı daha ziyade yasalara bırakılmıştır. Yasa koyucu ise 2005 yılında gerçekleştirilen yerel yönetimler reformuna kadar tercihini “genel yetki” verme yerine görev ve yetkilerinin “sayma” usulüyle belirlenerek sınırlandırılması yönünde kullanmıştır. 2005 sonrası ise yerel yönetimleri güçlendiren yasal düzenlemeler ile yerel yönetimlerin idari ve mali özerkliklerinin artırılması ve yerel yönetimlerin üzerindeki vesayet denetiminin azaltılması yönünde ciddi adımlar atılmıştır. Bu adımlarla beraber, merkezi idare karşısında yerel yönetimlere de görev ve yetki paylaşımında “genel yetki” ilkesine geçiş denemeleri gerçekleştirilmiştir. Ancak yerel yönetimlere kamusal hizmetlerin yürütümünde merkezi idare karşısında genel yetki verilmesine gerek yasama organının gerekse yargı makamlarının sıcak bakmadıkları görülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre; yönetsel örgütlenmede, merkezi yönetim konu yönünden genel, yerel

yönetimler ise özel görevlidir. Bunun sonucu olarak, yasalarda, merkezi yönetimin görevleri soyut ve genel, yerel yönetimlerin görevleri somut ve belirgin biçimde düzenlenmelidir (AYM. E.2005/95, K.2007/5).

Bu açıdan bakıldığında ülkemizde yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle iş başına gelmesi ve idari ve mali özerkliklere sahip olması Anayasa ile güvence altına alınmasına karşın merkezi hükümetin çizdiği hukuksal sınırlar içindeki faaliyetlerini yürüttüğü görülmektedir. Bu kapsamda yerel yönetimler sadece kanunlarla açıkça kendilerine verilmiş olan mahalli müşterek nitelikteki kamusal hizmetleri yerine getirebilmekte, merkezi idare gerekli gördüğü durumlarda yerel yönetimlere ait görev ve yetkileri hizmetsel yerinden yönetim kuruluşlarına devredilebilmekte ve gerektiğinde resen bu hizmetleri üstlenebilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda açılan iptal davalarında “idari faaliyetin etkin biçimde yürütülmesi” prensibinden hareket etmiş ve yerel yönetimlere tanınan bir yetkinin ulusal güvenlik, genel sağlık ve kamu yararını ilgilendirmesi bakımından, merkezi yönetime aktarılmasını öngören yasal düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğu yolunda açılan davaları iptal için yeterli görmemiştir. Bu açıdan başta imar düzenlemeleri olmak üzere mahalli müşterek hizmet kapsamında yer alan bazı yetkilerinin merkezi idareye devredilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

KAYNAKÇA

- ALADA BAYRAMOĞLU, Adalet (2008), “Türkiye’de Yerel Yönetimlerin ‘Özerklik Meselesi’ Üzerinden Düşünmek”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, Cilt: 17, s.4, ss: 5-44.
- AYTAÇ, Fethi (1994), Merkezi İdareden Mahalli İdarelere Devredilecek Hizmetler, Mahalli İdareler Eğitim Araştırma ve Geliştirme Merkezi, Ankara.
- AZRAK, Ali, Ülkü (2013), “İdari Vesayet ve Yerel Özerklik”, Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu (21-23 Kasım 2011), Türkiye Belediyeler Birliği, ss.49-54, Ankara.
- BAHÇECİ, Barış (2005), “5302 Sayılı Kanunla, İl Özel İdarelerinin Görev, Yetki ve Organları Üzerine Yapılan Tartışmalar Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.5, ss.155-171.
- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (1967), Yerinden Yönetim ve Kalkınma, Birleşmiş Milletler Yerinden Yönetim Araştırma Grubu Raporu, (Çev. Selçuk Yalçındağ-Necil Ulusay), Todaie Yayını, Ankara, (BM Raporu, 1967 olarak kısaltılmıştır).
- BOZKURT, Ömer, ERGUN, Turgay, SEZEN Seriyeye Sezen (1998), Kamu Yönetimi Sözlüğü, TODAİE Yayınları, Birinci Basım.
- BOZLAĞAN, Recep (1998), “Türk Anayasalarında İdareye İlişkin Düzenlemeler”, Türkiye’de Yönetim Geleneği, İstanbul, İlke Yayınları.
- CANATAN, Bilal (2001), Düşünce Tarihinde-Kamu Hukukunda-Avrupa Birliğinde Yerellik İlkesi, Ankara, Galeri Kültür Yayınevi.
- DURAN, Lütfi (1982), İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

- EGELİ, Haluk ve DİRİL, Funda (2012), “Türkiye’de Yerel Yönetimlerde Mali Özerklik ve Vergilendirme Yetkisi”, *Sayıştay Dergisi*, s. 84, ss: 25-44.
- EKŞİOĞLU, A. Naci (1966), “Devlet ile Mahalli İdareler Arasındaki Mali Münasebetlerin Düzenlenmesi”, *Türk İdare Dergisi*, 36 (303), Kasım-Aralık, ss.95-108.
- GERAY, Cevat (1995), “Yerel Demokrasi”, *Yerel Özerklik-Demokrasi ve Halkın Katılımı*, 14-15 Nisan 1995, Ankara.
- GÖZLER, Kemal (2018), *Mahalli İdareler Hukuku*, Birinci Baskı, Ekin Basın Yayım Dağıtım, Bursa.
- GÜLER, Birgül, Ayman (1998), *Yerel Yönetimler*, Ankara, TODAİE Yayını.
- GÜNDAY, Metin (2005), “Kamu Yönetimi Reformunun İdari Yapılanmaya İlişkin Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi”, *Danıştay 137. Yıl Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Yayınları.
- KALABALIK, Halil (2005), *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, Teori-Uygulama, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- KALABALIK, Halil (2013), “Yerel Yönetimlerin Fonksiyonel Özerkliği”, *Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu (21-23 Kasım 2011)*, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, ss.139-211.
- KARAHANOĞULLARI, Onur (2013), “Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi” *Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, (21-23 Kasım 2011)*, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, ss.65-95.
- KARAASLAN, Mehmet (2008), *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- KARASU, Koray (2013), “Yönetim İlişkisi ve Yerel Özerklik”, *Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, (21-23 Kasım 2011)*, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, ss. 397-429.
- KELEŞ, Ruşen (1995), “Hızmette Halka Yakınlık (Subsidiarity) İlkesi ve Yerel Yönetimler”, *ÇYY, C.4, S.1*, Ocak 1995, ss.3-14.
- KELEŞ, Ruşen (2008), *Yerinden Yönetim ve Siyaset (6. Baskı)*, İstanbul, Cem Yayınevi.
- KOYUNCU, Başak (2000), “Yerel Özerklik: Modeller ve Uygulamalar”, *Muğla Üniversitesi SBF Dergisi*, c.1, s.1, ss: 97-117.
- ÖZAY, İl Han (2004), *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- ÖZEL, Mehmet (2000), “Kamu Yönetiminde Yeni Bir Örgütlenme İlkesi: Yerellik (Subsidiariaet)” *Çağdaş Yerel Yönetimler*, c.9, s.3, Temmuz, 2000, ss.25-43.
- SADIOĞLU, Uğur ve ÖMÜRGÖNÜLŞEN, Uğur (2013) “Yerel Özerklik Algılamaları: Türkiye’de İl Belediyeleri Örneği”, *Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, (21-23 Kasım 2011)*, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, s. 343-375.
- TORTOP, Nuri (1999), *Mahalli İdareler*, 6. Baskı, Ankara, Yargı Yayınları, 1999.

- ULUSOY, Ali (2005), “Yerel Yönetimlere İlişkin Yeni Yasal Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Danıştay 137. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 11 Mayıs 2005.
- ULUSOY, Ahmet ve AKDEMİR (2013), Tekin, Mahalli İdareler, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- ÜSKÜL, Zafer (1995), “Sübzidiarite İlkesi Üzerine Düşünce Alıştırmaları”, Yeni Türkiye, Y.1, S.4, Mayıs-Haziran 1995.
- YAYLA, Yıldızhan (1982), Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri Tevsi-i Mezuniyet ve Tefriki Vezaif, İstanbul, İ.Ü. S.B.F Yayını, İstanbul.
- YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah, ÜSTÜN, Gül, KARAN, Nur, ÖZDEMİR, H. Eyüp, TEKİNSOY Okay (2012), İdare Hukuku, İstanbul, On iki Levha Yayınları.