

# YEREL YÖNETİMLERİN YETKİLERİNİN BELİRLENMESİNDE MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMININ YERİ VE İŞLEVİ

Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY\*

## Öz

Anayasada yerel yönetimlerin “*il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere*” kurulmuş olan kamu tüzel kişileri oldukları belirtilmektedir. Çalışmamızda, Anayasa ile çok genel bir şekilde mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamakla görevlendirilmiş olan bu tüzel kişilerin yetkilerinin tespitinde “mahalli müşterek ihtiyaç” kavramının neyi ifade ettiği, edebileceği ve bu kavramın içinin kim tarafından doldurulacağı konuları incelenecektir. Bu çerçevede öncelikle yerel yönetimlerin yetkilerinin nasıl belirleneceği hususu üzerinde durulacaktır ki burada “yetki ihdas etme yetkisi”ne sahip olan devlet ile diğer kamu tüzel kişileri arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Kamu hukukunda tüm yetkilerin aslen “Devlet”e ait olduğu ve bu yetkilerden bir kısmının başka tüzel kişilere aktarıldığı görülmektedir. Ancak bu aktarım tek tek listeleme yoluyla yapılabileceği gibi blok halinde de olabilir. Ayrıca mahalli müşterek ihtiyaç kavramının yerel yönetimlerin yetkilerinin belirlenmesinde bir kriter olarak kullanılması imkanı tartışılacaktır. Bu çerçevede subsidiarite ilkesi ve yerel kamu hizmeti kavramı üzerinde durulacak ve Anayasa Mahkemesinin mahalli müşterek ihtiyaç kavramına verdiği anlam değerlendirilecektir.

**Anahtar Sözcükler:** Yerel yönetimler, mahalli idarelerin yetkileri, mahalli müşterek ihtiyaç, subsidiarite, yerel kamu hizmeti

## THE FUNCTION OF THE NOTION OF COMMON LOCAL NEEDS IN DETERMINATION OF COMPETENCES OF LOCAL GOVERNMENTS

### Abstract

The constitution states that local governments are legal public personalities which are established to provide “common local needs of provincial, municipal or village people”. In this study, we will discuss what “common local needs” mean and who will define this notion. In this context, it will be evaluated how the competences of local governments will be determined. In public law it is

---

\* Yard. Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Makale gönderim tarihi: 15.01.2016  
Makale kabul tarihi : 07.03.2016

considered that all competences belong originally to the state and a part of these competences are transferred to other legal personalities. This transfer can be realized via list of each competence or block transfer. The possibility of “common local needs” to be a criterion to determine the competencies of local governments will be argued. Principle of subsidiarity and concept of local public service will be pointed out and the meaning that the constitutional court gives to the notion of common local needs will be assessed.

**Key Words:** Local governments, competencies of local authorities, common local needs, subsidiarity, local public service.

## YEREL YÖNETİMLERİN YETKİLERİNİN BELİRLENMESİ USULÜ

Devlet kural olarak tüm yetkileri elinde bulundurur, diğer kamu tüzel kişileri ise devletin devrettiği kadar yetkiye sahip olabilir. İdare kuruluş ve görevleriyle kanunla düzenleneceğine göre tüm kamu tüzel kişilerinin yetkileri de kanunlarla belirlenmelidir. Yetkilerin Devletten yerel yönetimlere devrinde izlenecek usulün anayasal ilkelere uygun olması gerekir.

### Yetki İhdas Etme Yetkisi

Anayasaya göre kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabilir. Yani hiç bir kamu tüzel kişisi yasal bir dayanağı bulunmaksızın kendiliğinden var olamayacağı gibi, yetkilerini de kendisi belirleyemez. Bu kuralın tek istisnası devlet tüzel kişiliğidir. Şöyle ki;

Egemenlik kavramının içe karşı egemenlik ve dışa karşı egemenlik olmak üzere iki görünümü bulunmaktadır. Dışa karşı egemenlik, bir devletin diğer devletlerle olan ilişkilerinde bağımsızlığını, onlarla hukuken eşit bir konumda bulunmasını ifade eder<sup>1</sup> ve bizim konumuz dışındadır. İçe karşı egemenlik ise, “*devletin kendi ülkesi içinde söz konusu olan egemenliği*” olarak dışa karşı egemenlikten ayrılmakta ve kendi içinde iki anlamda kullanılmaktadır. Birinci anlamıyla devlet iktidarının içeriğini, ikinci anlamında ise bu iktidarın sınırsız, bölünmez ve üstün olma gibi niteliklerini belirtir<sup>2</sup>.

Egemenlik kavramını açıklamak için “yetki ihdas etme yetkisi” kavramı kullanılabilir. Yetki ihdas etme yetkisi, kendi yetkileri dahil tüm yetkileri belirleme ve nitelendirme gücüdür<sup>3</sup> ve ancak devlete aittir. Gerçekten de sadece devlet

<sup>1</sup> Aydoğan Özman, Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller, AÜHFD, 1964, C.21, Sayı 1-4, ss. 53-121.

<sup>2</sup> Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Bursa 2011, s.435. Ancak günümüzde hukuk devleti ilkesi ile devlet iktidarı sınırlandırıldığı, kuvvetler ayrılığı prensibi ile de bölünmezlik özelliğinin büyük ölçüde ortadan kaldırıldığı görülmektedir: L. GÖNENÇ, Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi, AÜHFD, 2007, C.56, Sayı 1, ss. 145-168.

<sup>3</sup> Özman, a.g.m., ss. 53-121.

kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını kendisi belirleyebilmekte<sup>4</sup>, diğer kamu tüzel kişileri ise ancak devletin kendilerine yetki devretmesi şartıyla ve bu ölçüde yetki sahibi olabilmektedir<sup>5</sup>.

Yerel yönetimlerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri mevcuttur ve bu ayrı tüzel kişiliğin gereği olarak otonom bir şekilde faaliyette bulunabilmeleri yetkilerinin devlet tarafından tanımlanması ile mümkün olabilmektedir<sup>6</sup>. Kamu hukukunda yetki kavramı hukuki işlem yapabilme kabiliyetini belirtir. Mahalli idareler devletin kendilerini görevlendirdiği konularda faaliyette bulunabilir, hukuki işlemler yapabilirler. Kısaca yetki, bir tüzel kişi ya da organın ne yapabileceğini belirler. Belli bir işin görülmesini üstlenecek tüzel kişinin tespiti yetkilerin belirlenmesi ile ilgilidir. Üniter devletin yetkileri kural olarak sınırsızdır, yerel yönetimler ise merkezden kendilerine aktarılabilecek yetkiler çerçevesinde faaliyette bulunabilirler<sup>7</sup>.

Türk ve Fransız anayasalarına bakacak olursak her ikisinde de mahalli idarelerin yetkilerinin düzenlenmesi hususunun kanun koyucuya bırakıldığını görürüz. 1982 Anayasası'nın 127'nci maddesi mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılayacağını belirtmiş, ancak bu ihtiyaçların neler olduğu konusunda bir açıklık getirmemiştir. Fransız Anayasası'nın 72'nci maddesi de benzer bir şekilde genel ifadeler kullanmış ve mahalli idarelerin herbirini en iyi kendi ölçeklerinde hayata geçirilebilecek faaliyetlerle ilgili tüm kararları almakla görevlendirmiştir. Bu şekilde, Fransız Anayasası'nda isimlendirilmemekle birlikte aşağıda daha ayrıntılı değineceğimiz subsidiarite ilkesi düzenlenmiştir<sup>8</sup>. İki anayasada da, federal devletlerden farklı olarak, devletin sınırsız yetkiye sahip olduğu kabul edilmiş ve mahalli idarelere devredilecek yetkilerin belirlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır<sup>9</sup>.

Her iki anayasada da mahalli idarelere özgülenmesi zorunlu bir alan belirlenmemiştir. Kanunla da mahalli idarelere özgülenmiş bir alan belirlenmemiş ve hangi hizmetlerin milli kamu hizmeti olarak örgütleneceği, hangilerinin mahalli

<sup>4</sup> Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Beta yay., İstanbul 1997, s.118.

<sup>5</sup> R. Carre De Malberg, Théorie générale de l'Etat, t.1, CNRS, 1969, s.186, n°66.

<sup>6</sup> F.-X. Fort, Observations sur la notion de compétence locale, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités Territoriales, n°26, 2014, 2200.

<sup>7</sup> J.-F. Brisson, Clarification des compétences et coordination des acteurs, AJDA, 2014, s.605.

<sup>8</sup> Onur Karahanoğulları, 2003 Anayasa Değişikliği: Özeleştirilmiş Cumhuriyet, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Türkiye Kamu Yönetimi Ağı, Bülten, Sayı:1, s.1-9.

<sup>9</sup> AYM, 18.07.2012 tarih ve E. 2011/126, K. 2012/110 sayılı kararında bu durum: "Anayasa'da mahalli müşterek ihtiyaçların nelerden ibaret olduğu yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Mahalli müşterek ihtiyaçların saptanması kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu, kamu yararını gözeterek belirtilen takdir yetkisi çerçevesinde belli bir toplumsal ihtiyacın teminine yönelik kamu hizmetinin görülmesini merkezi idareye bırakabileceği gibi bu hizmetin görülmesini mahalli idarelerin yetki alanına da bırakabilir. Yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması ve belirli alanlar bakımından geçici bir süre için kimi görev ve yetkilerin merkezi yönetim birimine bırakılması, yerinden yönetim ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz" şeklinde açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin aynı yönde birçok kararı bulunmaktadır: 20.11.2012 tarih ve E. 2011/106, K. 2012/192; 29.11.2012 tarih ve E. 2011/100, K. 2012/191 sayılı kararları.

nitelikleri nedeniyle yerel yönetimlerin görev alanına gireceği konusunda doktrinde de görüş birliği bulunmamaktadır<sup>10</sup>. Merkezi idare ile mahalli idare arasındaki görev bölüşümü konusunda evrensel kurallara ulaşmak mümkün değildir. Bu konuda kesin olarak söylenebilecek tek şey bazı kamu hizmetleri belli bir yörede yaşayan kişilere yarar sağlarken, bazılarının ulusal ölçekte yarar sağladığıdır<sup>11</sup>. Ancak hangi hizmetlerin sadece o yörede yaşayan kişilere yarar sağladığını belirlemek çok zordur. Aşağıda ayrıntılı olarak göstereceğimiz üzere Anayasa Mahkemesi imar konusunda verdiği kararlarda bu hizmetin yerel ihtiyaçlara cevap verdiğini belirtmiş ama ulusal boyutunun da bulunduğunu tespit ederek konuyu merkezi idarenin görev alanına sokmuştur. İşte mahalli idarelerin çekirdek görev alanının belirlenmesindeki zorluk, Fransa’da yasa koyucuyu mahalli idarelere aktarılamayacak yetkilerin belirlenmesi yoluna sevk etmiştir. Gerçekten de, 27 Ocak 2014 tarihli Yerel Yönetimler Genel Kodu’nda Değişiklik Yapan Kanun devletin çekirdek yetki alanını belirlemiş, bazı egemenlik yetkilerinin mahalli idarelere devredilemeyeceğini düzenlemiştir<sup>12</sup>. Yerel Yönetimler Genel Kodunun söz konusu kanunla değişik L.1111-8-1’inci maddesi<sup>13</sup> vatandaşlık, temel haklar, adalet hizmeti, ceza ve ceza muhakemesi hukuku, dış politika, savunma, güvenlik ve kamu düzeni gibi konuların mahalli idarelere devredilemeyeceğini, bu konularda yetkilerin ancak devlet adına kullanılabilceğini belirtmektedir.

Fransa’da gerçekleşen bu kanun değişikliğinden önce de zaten doktrinde mahalli idarelerin yetkilerinin kesin olarak belirtilemeyeceği, ancak hangi yetkilerin devlete özgü olduğunun tespit edilebileceği ve bunların egemenlik yetkileri olarak karşımıza çıktığı ifade edilmekteydi<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> H. KALABALIK, Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetimler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 274.

<sup>11</sup> A. ULUSOY, T. AKDEMİR, Mahalli İdareler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.86.

<sup>12</sup> J.-F. BRISSON, a.g.m., s.605.

<sup>13</sup> CGCT L.1111-8: “Aucune compétence déléguée ne peut relever de la nationalité, des droits civiques, des garanties des libertés publiques, de l’état et de la capacité des personnes, de l’organisation de la justice, du droit pénal, de la procédure pénale, de la politique étrangère, de la défense, de la sécurité et de l’ordre publics, de la monnaie, du crédit et des changes, ainsi que du droit électoral, ou intervenir lorsqu’elle affecte les conditions essentielles d’exercice d’une liberté publique ou d’un droit constitutionnellement garanti, ou porter sur l’exercice de missions de contrôle confiées à l’Etat sans faculté expresse de délégation par les engagements internationaux de la France, les lois et les règlements”

<sup>14</sup> J.-M. PONTIER, La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques, RDP, 2003, s.193; J. CHEVALLIER, Science administrative, PUF, 3. Baskı, 2002, s.86. Ayrıntılı bilgi için Bkz. D. SEVGİLİ, La Responsabilité de l’Etat et des Collectivités Territoriales: Les Problèmes d’Imputabilité et de Répartition, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011, ss. 72-75.

## **Yerel Yönetimlere Yetki Devrinin Yöntemi**

Tüm kamusal yetkiler özünde devletin yetkileri olduğuna göre yerel yönetimlerin kurulması, devletin yetkilerinin bazılarının yerel idarelere aktarılması demektir. Bu aktarma, genel yetkilendirme, ki biz bu yöntemi blok halinde devir olarak adlandıracağız, ya da listeleme yöntemiyle yapılabilir<sup>15</sup>. Bu başlık altında blok halinde devir (1) ve listeleme şeklinde devir (2) yöntemlerinin ülkemizde ve Fransa’da uygulama alanları incelenecektir.

### ***Blok halinde devir***

Mahalli idare kavramı, o mahalde yaşayan kişileri ilgilendiren meselelerin bu kişiler tarafından seçilmiş olan mahalli meclislerce ele alınmasını gerektirir<sup>16</sup>. Anayasanın 127’nci maddesinde bu yönde bir düzenleme yapılarak mahalli idarelerin varlık amaçları il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak olarak belirtilmiştir.

Bu yönde mülga 1580 sayılı Belediye Kanununun 15’inci maddesinde belediyelerin görevleri liste şeklinde belirtilirken, “Belediyelerin hakları, selahiyet ve imtiyazları” başlıklı 19’uncu maddesinde belediye idarelerinin kanunun kendilerine verdiği görevleri yerine getirdikten sonra belde sakinlerinin “müşterek ve medeni ihtiyaçlarını” karşılayacak her türlü teşebbüsü icra edecekleri belirtilmekte idi. 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14’üncü maddesinde ise belediyelerin, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri yapacağı ya da yaptıracağı düzenlenmişti. Bu şekilde blok olarak “mahalli müşterek ihtiyaç” konusunda yetki devri yani genel yetkilendirme söz konusu idi. Fransa’da da yerel yönetimler genel kodunun 2121-9’uncu maddesinin komünleri mahalli kamu yararına yönelik her alanda faaliyette bulunma konusunda yetkilendirmiş olması yetkilerin blok halinde devri olarak incelenmektedir.

Ancak bu şekilde bir devir çeşitli eleştirilere neden olmaktadır. Öncelikle Türk hukukunu ele alacak olursak, mülga 1580 sayılı Belediye Kanununda bulunan ifade doktrinde farklı şekillerde değerlendirilmiş, bir kısım yazarlar belediyeleri genel yetkili kabul ederken diğerleri bu görüşe katılmayarak belediyelerin

---

<sup>15</sup> A. ULUSOY ve T. AKDEMİR mahalli idareler ile merkezi idare arasında görev bölüşümünün üç yöntem ya da ilkesi olduğunu tespit ederek; bu ilkeleri genellik ilkesi, liste ilkesi ve karma sistem ilkesi olarak adlandırmıştır. Genellik ilkesi bizim Blok halinde devir dediğimiz genel yetkilendirmeye tekabül etmektedir. Liste ilkesi, listeleme şeklinde devri ifade etmektedir. Karma sistem ise, listeleme şeklinde görevlerin belirlenmesi söz konusu iken mahalli idarelerin aynı zamanda kendilerine yasaklanmamış ve başka bir kamu tüzel kişisinin görevlendirilmemiş olduğu konularda da faaliyet göstermeye yetkili olduğu sistem olarak belirtilmiştir. (A. ULUSOY, T. AKDEMİR, Mahalli İdareler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.90-91). H. KALABALIK ise, bu ilkeleri genel yetki ilkesi, özel yetki ilkesi ve karma yetki ilkesi olarak belirlemiştir. (H. KALABALIK, age, ss.275-279).

<sup>16</sup> J.-F. BRISSON, a.g.m., s.605.

her türlü yetki kullanımı için yasama işlemi gerektiğini ifade etmişlerdir<sup>17</sup>. 5393 sayılı Kanununun 14'üncü maddesi ise Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve belediyelere bu şekilde genel görev verilmesi, Anayasanın 2'inci ve 127'nci maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Mahkeme bu kararında Anayasanın 2'nci maddesine aykırılık hususunda özel bir inceleme yapmamış görünmektedir. Anayasa'nın 127'nci maddesi ile ilgili olarak ise; *“Belediyeler belediye sınırları içinde, Anayasanın 127'nci 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”* diyerek, herhangi bir görev tanımını yapılmaksızın 5393 sayılı Kanununun 14'üncü maddesinde belirlenmiş görev alanları dışında kalan her türlü görevin, kanunlarla başka kurumlara verilmemiş olmak şartıyla mahalli müşterek nitelikte kabul edilerek belediyeler tarafından üstlenilmesine izin veren söz konusu maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığını tespit etmiştir<sup>18</sup>.

Gerçekten de yerel yönetimler, Anayasanın 123'üncü maddesinde düzenlenmiş olan idarenin kanuniliği ilkesinden muaf değildir<sup>19</sup>. Aksine yerel yönetimlerin düzenlendiği Anayasanın 127'nci maddesinin ikinci fıkrasında *“Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir”* denilmek suretiyle bu ilkeye bağlılık pekiştirilmiştir. Bu nedenle yerel yönetimlerin *“mahalli müşterek nitelikte görev ve hizmetler”* gibi genel ve belirsiz bir ifade ile yetkilendirilmesi Anayasaya aykırı görünmektedir.

Karahanoğulları kanunilik ilkesinin yanında, mahalli idarelerin yetkileri düzenlenirken, herhangi bir belirleme yapılmaksızın *“mahalli müşterek ihtiyaçlar yerel yönetimlerce karşılanır”* biçiminde bir kuralın yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ve bu nedenle de anayasaya aykırı olacağını düşünmektedir<sup>20</sup>.

Fransa'da da genel yetki kuralı ile ilgili kararsızlık yaşanmaktadır. Öncelikle bu kararsızlık kanun koyucuda görülmektedir: 2010 yerel yönetim reformu ile komünler için genel yetki korunmakla birlikte, bölge ve iller bakımından kaldırılırken; 27 Ocak 2014 tarihli kanunla bölge ve iller için de yeniden tesis edilmiş, ancak 7 Ağustos 2015 tarihli kanunla tekrar kaldırılmıştır. Fransa'da genel yetki konusunun Anayasa ile korunan subsidiarite ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesine aşağıda eğinilecektir. Ancak bu konu doktrinde başka hususlarda da görüş ayrılığına neden olmaktadır. Şöyle ki, bir kısım yazarlar mahalli idarelere genel

<sup>17</sup> Bu hususta ayrıntılı inceleme için Bkz. O. KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmetinin Kurulmasında Yerel Yönetimlerin Yetkisi, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 10, Sayı 4, ss.23-35 (özellikle s.29 vd.).

<sup>18</sup> AYM, 24.1.2007 tarih ve E. 2005/95, K. 2007/5 sayılı kararı.

<sup>19</sup> O.KARAHANOGULLARI, Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi, Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, Ankara, 2013, ss.65-97.

<sup>20</sup> O.KARAHANOGULLARI, “Yerel Özerklik”, ss.65-97.

yetki verilmesini devletin birliği prensibine aykırı bulurken<sup>21</sup>, diğer bazı yazarlar bu şekilde bir genel yetkinin gerçek anlamda “mahalli idare” olunması için şart olduğunu söylemektedir<sup>22</sup>. Türk hukukunda kanunilik ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ise Fransız hukukunda karşılık görmemekte; “verilmiş yetki”nin mutlaka kanunla tek tek sayılmış yetkiler olarak anlaşılması gerekmediği belirtilmektedir<sup>23</sup>.

### ***Listeleme şeklinde devir***

Listeleme şeklinde devir, devredilen yetkilerin tek tek sayılması yöntemidir. Blok halinde devir yöntemine alternatif olarak karşımıza çıkmaktadır. Blok şeklinde devirde “yerel ihtiyaçları karşılamak” gibi çok genel bir görev aktarımı yapılarak söz konusu yerel ihtiyaçların neler olduğu belirleme işi mahalli idarenin karar organına bırakılırken, listeleme yönteminde mahalli idarenin kullanabileceği yetkiler tek tek sayılmaktadır. Türk hukukunda, mahalli idarelerin kanun ile verilmemiş olan bir hizmeti, Anayasal bir ilke olan yerinden yönetim ilkesine dayanarak kendiliğinden üstlenmesi, idarenin kanuniliği ilkesine aykırı kabul edilmekte ve mahalli müşterek ihtiyaçların en azından kategoriler halinde kanunla belirlenmesi gerekli görülmektedir<sup>24</sup>.

Bu yöntem sadece blok halinde devri reddeden Türk hukukunda değil, Fransız hukukunda da görülmektedir. Gerçekten de Yerel Yönetimler Genel Kanunu’nda çevresel ve kültürel varlıkların ya da çocukların korunması ve eğitim gibi alanlarda mahalli idarelerin sahip oldukları yetkiler tek tek sayılmıştır. Bu usul ayrıntılı bir yasama çalışması gerektirmektedir ve blok halinde devrin sağladığı esneklikten uzaktır. Blok halinde devir yani mahalli ihtiyaçlarla ilgili genel yetkilendirme yerel yönetimlerin değişen koşullara uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır. Şöyle ki, bu gün mahalli müşterek ihtiyaç olarak düşünülmeyen bazı hizmetler ilerde ihtiyaç haline gelebilir ve genel yetki sayesinde mahalli idarenin bu ihtiyaçla ilgili gerekli girişimlerde bulunması karar organının alacağı bir kararlarla mümkün olabilir<sup>25</sup>. Oysa listeleme yönteminde yerel yönetimlerin girişimde bulunabilmesi için öncelikle kanun koyucunun harekete geçmesi gerekir.

<sup>21</sup> J.-P. PASTOREL, Collectivité Territoriale et clause Générale de compétence, RDP, 2007, s.51.

<sup>22</sup> M.VERPEAUX, Pavane pour une notion défunte- La Clause Générale de compétence, RFDA, 2014, s.457.

<sup>23</sup> M.VERPEAUX, a.g.m., s.457; B. FLEURY, “Libertés, Libertés chéries” (autour de la clause générale de compétence), La Semaine Juridique Administration et Collectivités Territoriales, n°23, 2010, 2178: yazar burada genel yetki maddesinin kaldırılmasını, yerel yönetimlerin kamu kurumlarına dönüştürülmesi olarak değerlendiriyor.

<sup>24</sup> O.KARAHANOGULLARI, “Yerel Özerklik”, ss.65-97.

<sup>25</sup> J.F. LACHAUME, La commune, LGDJ, coll. Politiques locales, 1997, s.21.

Listeleme yöntemi aslında mahalli idarelerin tarihsel gelişimi ile de tezat içerisinde. Çünkü mahalli idareler merkezi devletten daha önce sosyolojik bir gerçeklik olarak ortaya çıkmıştır<sup>26</sup>. Ancak günümüzde kendilerine devlet tarafından tüzel kişilik sağlanmış ve yetkileri de devlet tarafından belirlenmektedir<sup>27</sup>.

Fransız Yerel Yönetimler Genel Kodunda çeşitli alanlarda yerel yönetimlerin yetkileri sayılmış ancak bu, bazen açık olarak yapılırken bazen de mecburi giderlere eklenen bir madde ile ya da belediye başkanına verilen kolluk yetkilerinin belirtilmesi şeklinde dolaylı olarak yapılmıştır. Müzeler, kütüphaneler, itfaiye veya cenaze hizmetleri, şehir içi ulaşım, evsel atıklar, mezbahalar gibi bazı konularda ise kanunda açık ve ayrıntılı maddeler bulunmaktadır.

Türkiye’de, 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14’üncü maddesinde belediyelerin görev ve sorumlulukları düzenlenmiş, aynı şekilde sayma yoluyla yetkilendirme büyükşehir belediyeleri, il özel idareleri ve köyler için de yapılmıştır. Bu noktada başka bir çalışmada incelenebilecek konu 1924 tarihli olup hala yürürlükte olan Köy Kanunu’nda düzenlenen “köy işleri” dir. Bu Kanunla köy bir tüzel kişilik olarak kabul edilmiş (m.7) ancak köye ait işler sayma yoluyla belirlenirken köy tüzel kişiliğine yüklenen görev ve sorumlulukların yanında köy halkına yüklenen görevler de sıralanmış, hatta köylünün mecburi işleri görmezse ceza göreceği düzenlenmiştir. Bazı örnekler verecek olursak; 13’üncü maddenin 1’inci fıkrasında “*Sıtma, sivrisinek tarafından aşılandığı ve sivrisinek de su birikintilerinde barındığı ve ürettiği için her şeyden evvel köy sınırı dahilindeki su birikintilerini kurutmak*” köylünün mecburi işlerinden biri olarak sayılmıştır. Su birikintilerini kurutma bir organizasyon gerektireceği için köy tüzel kişiliğine verilmiş bir görev olarak kabul edilebilir. Ancak aynı maddede açıkça köylülere evinin önünü süpürmek, bir hayvana götüremeyeceği kadar yük yükletmemek gibi ödevler yüklenmiştir. Bu durum herhalde köylerin, nüfusu iki binden aşağı yurtlar olarak tanımlanması ve küçük yerleşim birimleri olarak kendi işini yardımlaşma/imece yoluyla kendisinin yerine getirebileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Köy Kanunu’nun tarihini düşünecek olursak belki de bu görev bölüşümü yadırganmamalıdır<sup>28</sup>. Ama bu durum, yeni bir köy kanununa ihtiyaç olduğu şeklinde de yorumlanabilir. Gerçi böyle bir ihtiyaçtan

<sup>26</sup> Ş. GÖZÜBÜYÜK, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 97; R. CHAPUS, Droit Administratif Général, T.1, 15<sup>e</sup> Ed., Montchrestien, Paris, 2001, s. 245, n° 323. Kemal Vehbi GÜL köylerin kuruluşu ile ilgili olarak şunları söylemektedir: “köy, tarihi ve içtimai bir realitedir. Tabii bir hadise olarak ortaya çıkmıştır. Köylerin kuruluş tarihi bu bakımdan insanlığın tarihi kadar eskidir. Köyleri kuran ve onlara müteharrik bir kadro olarak vücut veren köylüler zamanla birçok engellerle karşılaşmışlar, çeşitli ihtiyaçlar duymuşlardır. Köy halkının ekseriyetini ilgilendiren her konuda köyün ileri gelenleri bir araya gelerek bir mes’elelerine çareler aramışlardır. Demek oluyor ki; devletler köy realitesini hukuki bir olgu şeklinde kabul edip o yerlere çeşitli hizmetler götürmeyi düşünmeden çok önceleri köy halkı kendi ihtiyaçlarını giderecek toplu tedbirler almışlar, gerekli tesisler kurmuşlar, zorunlu kararlar almışlar ve hatta sosyal bir baskı olarak kanun hükmünde olan kaideler koymuşlardır.” (K. V. GÜL, Köy ve Mahalle İdaresi, Kardeş Matbaası, 1968, s.37).

<sup>27</sup> O. KARAHANOGULLARI, “Yerel Özerklik”, ss.65-92.

<sup>28</sup> B. AKYILMAZ, M. SEZGİNER, C. KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, 2015, s.348.



1968 yılında yazılmış bir kitapta “Köy kanununda esaslı değişiklikler yapan 18.7.1963 tarih ve 286 sayılı kanundan sonra uzunca bir müddet yeni bir kanunna lüzum hissedilmeyecektir. Bu kadar çok değişiklikten sonra 442 sayılı Köy Kanununda başka bir değişiklik yapmak yerine yepyeni bir köy kanunu çıkarmak daha münasip olur. Çok daha lüzumlu ve acil kanunlar çıkarmak gayreti ve zorunluluğu içinde bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisinin daha uzunca bir müddet köy kanunu ile uğraşamayacağı aşıkardır. Bu duruma göre; (...)Köy Kanunu daha uzun bir süre yürürlükte kalacaktır.”<sup>29</sup> denilmek suretiyle bahsedilmiş ve muhtemelen yazarın öngördüğünden çok daha uzun süre kanun yürürlükte kalmıştır.

Ekleme isteriz ki Fransa’da en küçük mahalli yönetim birimi olan komünler nüfustan bağımsız olarak belirlenmektedirler. Öyle ki, 2006 yılı rakamlarına göre nüfusu 50’den az olan komün sayısı 955 iken 200.000’den fazla nüfusa sahip 11 komün bulunmaktadır<sup>30</sup>. Türkiye’de ise Köy Kanunu’nun gerekçesinde farklı Avrupa ülkelerindeki sistemlerin incelendiği ancak Fransa’daki bu sistemin nüfusu az olan bir köy ile nüfusu 100.000 olan bir yerleşim yerinin ihtiyaçlarının farklı olacağı düşüncesi ile uygun görülmediği belirtilmektedir<sup>31</sup>.

## YEREL YÖNETİMLERİN YETKİLERİNİ BELİRLEME KRİTERİ OLARAK MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMI

Yerel yönetimlerin yetkilerinin devletin onlara devrettiği kadar olduğu ve bu yetkilerden istediğini istediği zaman, en azından teoride, geri alabileceğini söylüyoruz. Ancak devletin bu müdahalesinin bir sınırının olup olmadığı, varsa bu sınır ne olduğu, “yerel kamu hizmeti”nin bir sınır olarak kabul edilebilirliği üzerinde durmak gerekir.

Yerel kamu hizmetlerinin neler olduğu mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ile yakından ilgilidir. Yerel kamu hizmeti “mahalli müşterek ihtiyaç”ların karşılanması amacıyla kurulduğuna göre, mahalli müşterek ihtiyaç kavramına verilecek anlam devletin yerel yönetimlerin yetkilerine yapabileceği müdahalenin sınırını somutlaştırabilir.

<sup>29</sup> K. V. GÜL, a.g.k., s.31.

<sup>30</sup> [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref\\_id=ip1217#inter5](http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1217#inter5).

<sup>31</sup> Köy kanununun gerekçesinde “bazı memleketlerde belediye kanunu bütün medeni merkezler için bir tanedir. Fakat medeni devletlerin ekserisinde beldelerin küçüklüğüne ve büyüklüğüne göre ayrı komün kanunları müdevvendir. Yine bu usullerden ikincisinin muvafık olduğu kanaatındayız. Çünkü bilfarz 500 nüfuslu bir köy ile 100.000 hatta 500.000 nüfuslu bir şehrin ihtiyaç ve iktidar noktaı nazarından birbirine asla benzemeyeceği ve kanun bu türlü olursa tatbikatında müşkülât ve behemehal ihmal tezahür edeceği bedihidir.” denilmiştir. Aktaran: K. V. GÜL, a.g.k., s.29.

## Yerel Kamu Hizmeti: Merkezi İdarenin Müdahale Sınırı

Anayasada yerel yönetimlerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş oldukları belirtilmiştir. Mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması mahalli kamu hizmetleri kurulması ile olacaktır. Hangi hizmetlerin mahalli kamu hizmeti olduğu sorusuna, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği cevap aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Ama burada altını çizmeye çalıştığımız husus, içinin nasıl doldurulacağından bağımsız olarak bir mahalli müşterek ihtiyaç kategorisi oluşturulması ve bu ihtiyacın karşılanmasının yerel yönetimlere bırakılması gereğidir. Merkezi idare tüm hizmetleri merkezi olarak niteleyerek bunları bizzat üstlenme veya kamu kurumu kurma yoluyla bu ihtiyaçları giderme yoluna gidemez. Yerel yönetimlerin yetkili olacağı bir "mahalli müşterek ihtiyaç" alanını koruması gerekmektedir. Aksi durum Anayasaya aykırı olacaktır. Yani Anayasa yerel yönetimlerin varlığını anlamlı kılacak bir yetki alanını garanti altına almış, ancak o alanın sınırlarını çizmemiş, boyutlarını belirlememiştir.

Şöyle ki, Anayasa'nın 123'üncü maddesinde Türkiye idaresinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine göre örgütlendiği düzenlenmiş ve 127'inci maddesinde mahalli idarelerin il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu durumda mahalli idarelerin yerine getireceği görevler, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması amacıyla kurulan mahalli kamu hizmetleri olarak karşımıza çıkmakta ve bu alanda hangi hizmetlerin yer alacağı Anayasa ile düzenlenmemiş olsa da böyle bir alan oluşturma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Aynı durum Fransız hukukunda da geçerlidir. Fransız Anayasası'nın 72'inci maddesinde "*yerel yönetimler, en iyi kendi ölçeklerinde yerine getirilebilecek tüm yetkilerin kullanımı için karar alabilir*" denilmek suretiyle adı telaffuz edilmeden subsidiarite ilkesi kabul edilmiştir. Bu prensibe göre üst ölçekteki birim, ancak bir yetkinin alt ölçek tarafında uygun bir şekilde yerine getirilemeyecek olması durumunda konuya müdahale edebilir. Yine de hizmette yerellik ilkesi olarak dilimize çevrilen subsidiarite ilkesi veya aynı maddenin üçüncü fıkrasında kabul edilen özerk yönetim ilkesi, kanun koyucu tarafından mahalli hizmet alanı oluşturulmadıkça anlam ifade etmeyecektir<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> H. ALCARAZ, Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, RFDA, 2009, s.497.

Fransız Anayasa Konseyi bu prensibi, yasama organı hizmeti en iyi yerine getirecek yerel yönetimi yanlış belirlediğinde<sup>33</sup> kontrol normu olarak kullanmaktadır<sup>34</sup>. Ancak bu kullanımı sınırlı tutmakta, sübsidiarite ve özerk yönetim ilkelelerinin genelliği nedeniyle ancak belli şartların birleşmesi durumunda kanun koyucunun tercihinin tartışılabilirliğini belirtmektedir. Konsey, konunun karakteristik özellikleri ve söz konusu kamu yararının yerelliği karşısında kanun koyucunun tercihi apaçık bir şekilde yanlış ise ve bu hizmet başka bir yerel yönetim birimi tarafından daha iyi bir şekilde yerine getirilebilecekse kanun koyucunun yapmış olduğu tercihin yanlış olduğu sonucuna ulaşılabilirliğini ifade etmektedir<sup>35</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi ise “*hangi sınırın mahalli hizmetler için optimal ölçek sayılacağı hususu yerindelik denetimine ilişkin olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır*<sup>36</sup>” diyerek bu konuda yapılacak değerlendirmeleri yerindelik denetimi olarak görmüş ve yargı denetimi dışında olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu şekilde büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında görev dağılımı konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin olduğunu<sup>37</sup> ve bu takdir yetkisinin dar yorumlanmaması gerektiğini söylemektedir<sup>38</sup>. Yine aynı kararında Mahkeme, ilçe belediyelerinin bazı görev ve yetkilerinin büyükşehir belediyelerine devrinin işin doğası gereği olduğunu vurgulamaktadır. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi, “*Kanun koyucunun, büyükşehirlerde kurulacak alışveriş merkezlerinin, kent bütünlüğü ve etkileyeceği alanın genişliğini gözönünde bulundurarak yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi konularındaki yetkiyi büyükşehir belediyelerine vermesinde kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemeyeceğinden*” iptali talep edilen kuralın Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Aynı yönde, büyükşehir belediyesi sınırlarının il mülki sınırları olarak düzenlenmesine yönelik kanun maddesinin incelemesinde de: “*dava konusu kurallarla büyükşehir belediyelerinin sınırlarının il mülki sınırlarıyla özdeşleştirilmesi sonucunda, ildeki mahallî müsterek ihtiyaçların da yine bir mahallî idare birimi olan büyükşehir belediyelerince yerine getirilecek olması karşısında kuralların, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı bir yönü(nün)*” bulunmadığına hükmetmiştir<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Fransa'da Komün, departement (il özel idaresi karşılığı düşünülebilir) ve region (bölge) olarak temelde 3 yerel yönetim birimi bulunmaktadır. Bir hizmetle ilgili olarak bu birimlerden hangisinin yetkili olması gerektiği hususunda yasama organının yanlış tercihi söz konusu olabileceği düşünülüyor. Çünkü sübsidiarite ilkesi, hizmet bu birimlerden hangisi tarafından en iyi şekilde yerine getirilebilecekse onun bu konuda yetkili olmasını gerektirir.

<sup>34</sup> F.-X. FORT, a.g.m., n°26, 2014, 2200.

<sup>35</sup> CC. 7 Temmuz 2005, karar n°2005-516 DC, RFDA, 2005, s.930.

<sup>36</sup> AYM, 12.09.2013 tarih ve E. 2013/19, K. 2013/100 sayılı kararı.

<sup>37</sup> AYM, 12.09.2013 tarih ve E. 2013/19, K. 2013/100 sayılı kararı.

<sup>38</sup> AYM, 23.05.2015 tarih ve E. 2015/34, K. 2015/48 sayılı kararı.

<sup>39</sup> AYM, 12.09.2013 tarih ve E. 2013/19, K. 2013/100 sayılı kararı.

Görülüyor ki, gerçek anlamda anayasal koruma altına alınmış olan belli bir mahalli kamu hizmeti değil (tabii ayrıca anayasa ile yerel yönetimlere görev verilmiş olması ihtimali dışında), genel olarak “mahalli kamu hizmeti”nin varlığıdır<sup>40</sup>. Kısaca milli kamu hizmeti ile mahalli kamu hizmeti arasındaki sınır kesin çizgilerle belirli olmayıp, kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Ancak egemenlik ilkesi milli kamu hizmetinin kesin çizgilerini oluştururken, mahalli kamu hizmetinin varlığı da kanun koyucunun iradesi ile tamamen ortadan kaldırılamaz<sup>41</sup>.

## AYM'nin Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramına Yaklaşımı

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa, yerel yönetimlerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulduğunu belirtmiş ancak bu mahalli müşterek ihtiyaçların neler olduğunu belirleme işini yasa koyucuya bırakmıştır. Aynı şekilde Anayasa hangi yerel yönetim biriminin hangi mahalli müşterek ihtiyacı karşılayacağı konusuna da açıklık getirmemiştir.

Anayasa Mahkemesi de aşağıda görüleceği üzere, mahalli müşterek ihtiyaç kavramına açık bir tanım getirebilmiş değildir. Mahkeme, mahalli müşterek ihtiyaç kavramının: “*aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut 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*”<sup>42</sup> ifade ettiğini belirtmektedir. Başka kararlarında “*Belediyeler, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileri olmaları nedeniyle, bunlara kanunlarla verilen görevler, yerel toplumsal yaşamın gereksinimlerinden oluşmaktadır*”<sup>43</sup> demek suretiyle, en kısa şekilde mahalli müşterek ihtiyaçların yerel toplumsal yaşamın gereksinimleri olduğunu ve bu ihtiyaçların “*toplumsal yaşamın gerektirdiği zorunluluklara bağlı olarak sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi gerektiğini*”<sup>44</sup> belirtmektedir.

Buraya kadar çok düzenli ve tutarlı kararlar veriyor gibi görünen Anayasa Mahkemesi, başka kararlarına bakıldığında bu netlikten uzaklaşmaktadır. Örneğin, Mahkemenin 2007 yılında verdiği İl Özel İdaresi Kanunu ile ilgili

<sup>40</sup> J.Cl. Collectivités Territoriale, Fasc. 732: Service Public Local, n°2.

<sup>41</sup> J.Cl. Collectivités Territoriale, Fasc. 732: Service Public Local, n° 30.

<sup>42</sup> AYM, 23.5.2015 tarih ve E. 2015/34, K. 2015/48 sayılı kararı;AYM, 11.9.2014 tarih ve E. 2014/72, K. 2014/141 sayılı kararı; AYM, 12.9.2013 tarih ve E. 2013/19, K. 2013/100 sayılı kararı; 27.2.2014 tarih ve E. 2012/87, K. 2014/41 sayılı kararı; AYM, 10.04.2013 tarih ve E. 2012/158, K. 2013/55 sayılı kararı; AYM, 29.11.2012 tarih ve E. 2011/106, K. 2012/192 sayılı kararı; AYM, 29.11.2012 tarih ve E. 2011/100, K. 2012/191 sayılı kararı; AYM, 9.6.2011 tarih ve E. 2008/87, K. 2011/95 sayılı kararı; AYM, 24.1.2007 tarih ve E. 2006/131, K. 2007/4 sayılı kararı; AYM, 5.1.2006 tarih ve E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararı; AYM, 24.1.2007 tarih ve E. 2005/95, K. 2007/5 sayılı kararı; AYM, 18.1.2007 tarih ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı kararı; AYM, 26.6.2002 tarih ve E. 2001/377, K. 2002/59 sayılı kararı.

<sup>43</sup> AYM, 17.6.2015 tarih ve E. 2014/194, K. 2015/55 sayılı kararı.

<sup>44</sup> AYM, 17.6.2015 tarih ve E. 2014/194, K. 2015/55 sayılı kararı.

kararı, yukarıda belirtilen ve kendisi tarafından yapılan belirleme ve tanıma asla uymamaktadır. Söz konusu kararda, genel bir kamu hizmetinin Anayasada yerel yönetimlerin görev alanı olarak belirlenmiş coğrafya ile sınırlı bölümünün mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıdığı ve yasakoyucunun yerel yönetimlere verdiği görevle ilgili olarak bu görevin mahalli müşterek niteliğini “vurgulamış” olmasının o görevi mahalli müşterek ihtiyaç haline getireceği ifade edilmiştir<sup>45</sup>. Oysa Mahkemenin bir çok kararında tekrarladığı mahalli müşterek ihtiyaç tanımında ihtiyacın “aynı yörede birlikte yaşamak”tan kaynaklandığı, etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmadığı üzerinde durulmuştur.

Nitekim, başka kararlarında Mahkeme, hizmetin ulusal nitelik taşıdığından bahisle yerinden yönetim kuruluşlarına ilgili konuda yetki verilmesini Anayasaya aykırı bulmuştur. Şöyle ki, belediyelere okul öncesi eğitim kurumu açma görevi verilmesi ile ilgili değerlendirmesinde okul öncesi eğitimi, mecburi ilköğretim çağına gelmemiş çocukların ulusal öğretime hazırlanmasını sağlayıcı bir eğitim olarak nitelemiş; milli eğitimin ise “program ve yöntem itibarıyla ulusal nitelikte” olduğu gerekçesi ile kuralın Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır<sup>46</sup>.

Anayasa Mahkemesi, su birlikleri ile ilgili kararında ise mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ile ilgili özel açıklamalara gitmemiş, ancak “birliğin hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelendirilmesinin, su varlık ve kaynaklarının tüm ulusun ortak malı olma özelliğini değiştiremeyeceği”ni söylemiştir<sup>47</sup>.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde yerel yönetimlerin yetkilerinin pek de korunmadığı hatta böyle bir kaygının dahi olmadığı söylenebilir. Örneğin 2012 tarihli bir kararında Mahkeme, Anayasanın, mahalli müşterek ihtiyaçların saptanmasını kanun koyucunun takdirine bırakmış olduğunu ve kanun koyucunun, kamu yararını gözeterek bu takdir yetkisi çerçevesinde belli bir toplumsal ihtiyacın teminine yönelik kamu hizmetinin görülmesini merkezi idareye bırakabileceği gibi, bu hizmetin görülmesini mahallî idarelerin yetki alanına da bırakabileceğini söylemektedir. “Yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması ve belirli alanlar bakımından geçici bir süre için kimi görev ve yetkilerin merkezi yönetim birimine bırakılması, yerinden yönetim ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz” demek suretiyle aslında yerel yönetimleri ne kadar savunmasız bıraktığını da itiraf etmektedir<sup>48</sup>.

İmar planları ile ilgili birçok kararı bulunan Mahkeme, imar gereksinimlerinin giderilmesinin mahalli müşterek bir ihtiyaç olduğunu, ancak bunun ötesinde

<sup>45</sup> AYM, 18.1.2007 tarih ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı kararı.

<sup>46</sup> AYM, 24.1.2007 tarih ve E. 2005/95, K. 2007/5 sayılı kararı. Kararda Anayasa Mahkemesi okul öncesi eğitimden anaokulunun anlaşılması gerektiği üzerinde durmuş, kreş ve benzeri çocuk bakım ve koruma mekanlarını kapsamadığı belirtilmek suretiyle bunların açılmasının mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde bulunabileceğini kanımızca ima edilmiştir.

<sup>47</sup> AYM, 22.2.2012 tarih ve E. 2011/53, K. 2012/27 sayılı kararı.

<sup>48</sup> AYM, 18.7.2012 tarih ve E. 2011/126, K. 2012/110 sayılı kararı. Aynı yönde AYM, 5.1.2006 tarih ve E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararı.

tolumun genelini ilgilendiren bir yönü bulunduğunu vurgulamaktadır. Örneğin bir kararında “*hâlihazırdaki deniz trafiği dikkate alındığında, Boğazlardan güvenli geçişin sadece İstanbul ve Çanakkale’de yaşayanların mahalli müşterek ihtiyacı olmadığı, meselenin çözümüyle ilgili ihtiyacın milli, hatta milletlerarası boyuta ulaştığı bilinmektedir*”<sup>49</sup> gerekçesiyle iptal konusu kurallardaki imar plan ve projeleri konusunda yetkinin mahalli idarelerde olması gerektiği iddiasını hak-sız bulmuştur.

Benzer bir şekilde Kıyı Kanunu’nun bazı maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddialarını değerlendirdiği 1991 tarihli kararında, iptali talep edilen maddelerin kıyının doldurulması, kıyı kenar çizgisinin saptanması, kıyı ve sahil şeridinde yapılacak planlar ve doldurma suretiyle kazanılan arazilerdeki yapılanmaya ilişkin düzenlemeler olduğunu hatırlatarak, bu maddelere egemen olan anlayışın özellik gösteren bir kamu malına karşı, bir anayasal sorumluluk ve duyarlıktan kaynaklandığını belirtmiştir. Kanunun soruna salt yerel gereksinim açısından bakmadığı, aynı zamanda kıyının ülke bütünlüğü içindeki yerini gözetmediği ve bu nedenlerle Anayasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>50</sup>.

Görüldüğü gibi bu iki olayda, boğazlar ve kıyılarla ilgili olarak konunun sadece o yörede yaşayanları değil, tüm vatandaşları ilgilendirdiğinden bahisle bu alanlarda kullanılacak imar yetkisinin merkezi idareye verilmesinin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu kararlarının “ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmama” ölçütüne uygun olduğu söylenebilir.

Bu kararlarına paralel olarak sivil hava taşımacılığı ile ilgili kararında da, sivil hava taşımacılığının doğası gereği ve zorunlu olarak birden fazla kenti, kimi zaman birden fazla ülkeyi ilgilendiren, coğrafi alan olarak birbirinden tamamen ayrı ve ancak belli bir mesafenin üstünde olan kentler arasındaki bir taşımacılık olduğu; zorunlu olarak ulusal ve uluslararası güvenliği ilgilendirdiği tespit etmek suretiyle mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>51</sup>.

Genel olarak diyebiliriz ki, Mahkeme imar planları ile ilgili olarak, bu planların sadece yerel ihtiyaçlara cevap vermekle kalmadığını belirterek aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçları ile uyumlu olması gerektiğini de çeşitli kararlarında vurgulamaktadır<sup>52</sup>. Yani bu planların yerel özelliğini kabul etmekle birlikte ülkenin tamamının da gözetilmesi ve genel ihtiyaçlarla uyumlu yerel planların yapılması gerektiğini söylemektedir. Bu nedenle de planların yapımının merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde işbirliği

<sup>49</sup> AYM, 22.11.2012 tarih ve E. 2011/149, K. 2012/187 sayılı kararı.

<sup>50</sup> AYM, 18.9.1991 tarih ve E. 1990/23, K. 1991/29 sayılı kararı.

<sup>51</sup> AYM, 24.1.2007 tarih ve E. 2006/131, K. 2007/4 sayılı kararı.

<sup>52</sup> AYM, 29.11.2012 tarih ve E. 2011/100, K. 2012/191 sayılı kararı; AYM, 29.11.2012 tarih ve E. 2011/106, K. 2012/192 sayılı kararı; AYM, 9.6.2011 tarih ve E. 2008/87, K. 2011/95 sayılı kararı.

ve uyum gerektirdiğini belirtmektedir<sup>53</sup>. 2006 yılında verdiği bir kararda ise: “*yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak kent imar planlarının etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşar nitelikte olduğu açıktır*”<sup>54</sup> demek suretiyle bunların kendisinin yapmış olduğu mahalli müşterek ihtiyaç tanımı içine sığmadığını ifade etmiş ve bu konuda sonraki yıllarda da istikrarlı kararlar vermiştir.

Yine imar alanında, gecekondü dönüşüm projesi uygulanacak alanlarda veya mülkiyeti toplu konut idaresi başkanlığına ait arsa ve arazilerden konut uygulama alanı olarak belirlenecek alanlarda veya valilikçe belirlenecek alanlarda her tür ve ölçekte imar planı yapma, yaptırma ve tadil etme yetkisinin belediyelerden alınarak toplu konut idaresine verilmesini ise gecekondü dönüşüm projesi ve toplu konut uygulamalarının yerel ihtiyaç olmanın yanı sıra “*ülke düzeyinde çözümlenmesi gereken bir sorun*” olması ve yerel yönetimlerin bu sorunu kendi olanakları ile çözememeleri, çoğu kez bu konuda devletin yardım ve desteğini istemeleri; birçok belediyenin planlama dairesinin ve elemanının bulunmadığı gibi yerel planı ihale ile yaptıracak maddi gücünün de bulunmadığı; toplu konut idaresi başkanlığına çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde imar planı yapma yetkisinin verilmesinin sosyal devlet olmanın bir gereği olduğu ve ayrıca yerel yönetimlerin süreçte tamamen dışlanmadıkları gerekçeleri ile Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır<sup>55</sup>.

Bu karardaki problem, kanımızca, hizmetin niteliği gereği değil, yerel yönetimlerin mali ve teknik yetersizliği nedeniyle yetkinin merkezi idaraya verilmesini Anayasa’ya uygun kabul etmesindedir. Yerel yönetimler bu şekilde yetersizlik içinde ise bu yetersizliği ortadan kaldıracak önlemler alınması zaten anayasal gerekliliktir. Anayasanın 127’nci maddesinin son cümlesi yerel yönetimlere görevlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları mali kaynağın sağlanmasını emretmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu itirazımızla uyumlu olan bir başka kararında belediyelerin, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzel kişileri olduklarını ve bu nedenle bunlara yasalarla yüklenen görevlerin toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimleri olduğunu belirtmiştir. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için, bu etkinliklerin bazılarının (hangilerinin olduğuna dair bir değerlendirme kararda bulunmamaktadır) kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, bunun sağlanabilmesi için de belediyelerin aynı ve nakdi varlığa sahip olmaları gerektiğinin altını çizmiştir<sup>56</sup>. Gerçekten de mahalli nitelikteki kamu hizmetleri için de kamu hizmetleri kanunları dediğimiz ilkeler ve bunların başında gelen süreklilik ilkesi geçerlidir ve bu hizmetlerde sürekliliğin sağlanması için yerel yönetimlerin

<sup>53</sup> AYM, 29.11.2012 tarih ve E. 2011/100, K. 2012/191 sayılı kararı.

<sup>54</sup> AYM, 5.1.2006 tarih ve E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararı.

<sup>55</sup> AYM, 8.12.2004 tarih ve E. 2004/61, K. 2004/123 sayılı kararı.

<sup>56</sup> AYM, 16.12.2010 tarih ve E. 2007/37, K. 2010/114 sayılı kararı. Aynı yönde AYM, 11.9.2014 tarih ve E. 20014/72, K. 2014/141 sayılı kararı; AYM, 10.4.2013 tarih ve E. 2012/158, K. 2013/55 sayılı kararı.

gerekli mali kaynağa sahip olması gerekir, ki bu durum Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının da bir gereğidir<sup>57</sup>. Ancak bu hususun karara konu olan olaydaki haciz yasağı ile ilgili olarak değil, kaynak sağlanması konusunda dikkate alınması, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına karşı oy yazısında Osman Ali-feyyaz PAKSÜT'ün de söylediği gibi, hukuk devleti ilkesine ve mülkiyet hakkına daha uygun olacaktır. Nitekim, Belediye Gelirleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile ilgili verdiği kararlarında: “*yerel özelliği baskın olan vergi, resim ve harç-ların, sınırları belli edilmek kaydıyla yerel idarelerin yetki alanları içinde bırakılması demokratik devlet ilkesine uygun düşmektedir*” diyerek yerel yönetimlere kaynak sağlanmasının önemini vurgulamıştır<sup>58</sup>.

Yerel yönetimlerin kuruluş amaçlarına uygun olarak kendilerinden beklenen hizmetleri yerine getirebilmeleri için mali imkanlarının olması yanında teknik imkanlarının da sağlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi teknik yetersizliklerle ilgili olarak, yapı denetim kuruluşları ile ilgili değerlendirmelerinde, düzenleme-nin kamu güvenliği ve kamu yararı amacıyla yapıldığını, yapı denetim kuruluş-larının yerel yönetimlere mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması için teknik destek vermekle görevlendirildiğini, yerel yönetimlerin karar alma yetkisinin ise korunduğunu belirterek Anayasaya aykırılık iddialarını haksız bulmuştur<sup>59</sup>.

Gecekondu dönüşüm projesi ile ilgili verdiği kararlar uyumlu olarak 6306 sa-yılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile ilgili ola-rak verdiği kararında da: “*kanun koyucunun, farklı merkezi ve mahalli idare bi-rimlerinin aynı konuda farklı kanunlardan aldıkları yetkileri dengelemeye çalış-tığı, Kanun uyarınca yapılacak uygulamaların tüm ülke çapında belli bir düzen içinde yapılmasını temin etmek için asıl yetkiyi Bakanlığa verdiği anlaşılmakta-dır*” diyerek söz konusu hizmetin tüm ülke çapında belli bir düzen içinde yapıl-ması gereğiyle mahalli müşterek ihtiyaç sınırları dışına taşıtığını kabul etmiştir<sup>60</sup>. Bu kararlarında Anayasa Mahkemesi idarenin bütünlüğü ilkesine dayanarak, “*ülke çapında uyumlu çözüm*” arayışını aslen mahalli müşterek niteliği taşıyan ihtiyaçlarla ilgili yetkinin merkezi yönetime verilmesi için, düzenlemelerin yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelmemiş olması ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirmemesi koşuluyla, bir gerekçe olarak kabul etmiştir<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Bkz: Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının “Yerel Makamların Mali Kaynakları” başlıklı 9uncu mad-desi.

<sup>58</sup> AYM, 11.9.2014 tarih ve E. 20014/72, K. 2014/141 sayılı kararı; AYM, 10.4.2013 tarih ve E. 2012/158, K. 2013/55 sayılı kararı.

<sup>59</sup> AYM, 26.6.2002 tarih ve E. 2001/377, K. 2002/59 sayılı kararı.

<sup>60</sup> AYM, 27.2.2014 tarih ve E. 2012/87, K. 2014/41 sayılı kararı.

<sup>61</sup> Aynı yönde AYM, 12.9.2013 tarih ve E. 2013/19, K. 2013/100 sayılı kararı bkz. Yatırım izleme ve koordi-nasyon başkanlıkları ile ilgili bölüm.



Başka bir kararında, yatırım yapılması için kolaylık sağlanmasında önemli kamu yararı olduğu ve geciken bazı işlemlerin merkezi idare tarafından yapılmasının öngörülmesinin meşru bir amaca dayandığı; büyük ölçekli yatırımların, yapıldığı coğrafi bölge açısından yerel, ancak tüm ülkeye getirdiği faydalar açısından ulusal nitelik taşıdığı; bu nedenle günümüzde yatırım yapılmasının mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamaktan öte tüm toplumu ve ülkeyi ilgilendiren ulusal bir ihtiyaç olduğundan bahisle, “*kamu yararı için gerekli hallerde belirli bir alan ya da bölge ile ilgili olarak belirtilen planları yapma ya da inşaat izni, yapı kullanımı izni, çalışma veya işyeri açma ruhsatı verme konusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yetki ve görev verilmesinde Anayasa'nın 127. maddesi açısından bir engel bulunmadığı*” sonucuna varmıştır<sup>62</sup>. Bu şekilde, yapılacak yatırımları kolaylaştırmadaki kamu yararını, yerel yönetimlerin yetkilerinin korunmasındaki kamu yararından üstün tutmuştur.

## SONUÇ

Yerel yönetimlerin yetkilerinin kanunla belirlenmesi ülkemizde anayasal bir zorunluluktur. Bu nedenle, mahalli müşterek ihtiyaçların neler olduğuna karar verme yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak kanun koyucunun bu içeriği belirlerken ne ölçüde serbest olduğu önemlidir. Anayasa Mahkemesi bu konuda denetimini sınırlı tutmakta, birçok kararında yasa koyucunun geniş takdir yetkisi bulunduğuna değinmektedir. Görünen odur ki, Anayasa Mahkemesine göre yasa koyucunun yapamayacağı tek şey yerel yönetimleri tamamen işlevsiz kılmak ve ortadan kaldırmaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6360 sayılı Kanun’la büyükşehir belediyeleri sınırları içinde kalan il özel idarelerinin ve köylerin tüzel kişiliklerinin kaldırılmasının Anayasa’ya aykırılığı iddiasını değerlendirirken, bir ilde mutlaka Anayasa’da yerel yönetimler olarak sayılmış üç birimin yani il özel idaresi, belediye ve köyün aynı anda bulunmasının gerekmediğini, daha etkin ve verimli kamusal hizmet sağlamak amacıyla yasa koyucunun mahalli idarelerin tüzel kişiliklerini kaldırabileceğini, asıl olanın burada yaşayan kişilerin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının Anayasa’nın 127’nci maddesine uygun olarak bir yerel yönetim birimi tarafından karşılanması olduğunu ileri sürmüştür. Yasa koyucunun yaptığı bu değişikliğin gerçekten etkin ve verimli kamusal hizmet sunumunu sağlayıp sağlamayacağını denetimi ise yerindelik denetimi olduğu için Anayasa Mahkemesinin denetim sınırları dışında kalmaktadır. Bu şekilde aslında mahalli idarelerin varlıklarının dahi, tamamen tüm Türkiye’de kaldırılmadıkları sürece, yeterli anayasal korumaya sahip olmadığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin mahalli idarelerin yetki alanı konusunda yasa koyucunun geniş takdir yetkisinden bahsetmesini yadırgamamak gerekir.

<sup>62</sup> AYM, 18.7.2012 tarih ve E. 2011/126, K. 2012/110 sayılı kararı.

## **KAYNAKÇA**

- Akyılmaz B., Sezginer M., Kaya C., Türk İdare Hukuku, Seçkin Yay., 6. Baskı, 2015.
- Alcaraz H., Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, RFDA, 2009, s.497.
- Brisson J.-F., Clarification des compétences et coordination des acteurs, AJDA, 2014, s.605.
- Carre de Malberg R., Théorie générale de l'Etat, t.1, CNRS, 1969.
- Chapus R., Droit Administratif Général, T.1, 15<sup>e</sup> Ed., Montchrestien, Paris, 2001.
- Chevallier J., Science administrative, PUF, 3. Baskı, 2002.
- Fleury B., "Libertés, Libertés chéries" (autour de la clause générale de compétence), La Semaine Juridique Administration et Collectivités Territoriales, n°23, 2010, 2178.
- Fort F.-X., Observations sur la notion de compétence locale, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités Territoriales, n°26, 2014, 2200.
- Gönenç L., Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi, AÜHFD, 2007, C.56, Sayı 1, ss. 145-168.
- Gözler K., Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I, Bursa 2011.
- Gözübüyük Ş., Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Gül K. V., Köy ve Mahalle İdaresi, Kardeş Matbaası, 1968.
- J.Cl. Collectivités Territoriale, Fasc. 732: Service Public Local.
- Kalabalık H., Avrupa birliği ülkeleriyle karşılaştırmalı yerel yönetimler hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Karahanogulları O., 2003 Anayasa Değişikliği: Özeksizleştirilmiş Cumhuriyet, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Türkiye Kamu Yönetimi Ağı, Bülten, Sayı:1, s.1-9.
- Karahanogulları O., Kamu Hizmetinin Kurulmasında Yerel Yönetimlerin Yetkisi, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 10, Sayı 4, ss.23-35.
- Karahanogulları O., Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi, Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, Ankara, 2013, ss.65-97.
- Lachaume J.F., La commune, LGDJ, coll. Politiques locales, 1997.
- Özman A., Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller, AÜHFD, 1964, C.21, Sayı 1-4, ss. 53-121.
- Pastorel J.-P., Collectivité Territoriale et clause Générale de compétence, RDP, 2007, s.51.

- Pontier J.-M., La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques, RDP, 2003, s.193;
- Sevgili D., La Responsabilité de l'Etat et des Collectivités Territoriales: Les Problèmes d'Imputabilité et de Répartition, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011.
- Teziç E., Anayasa Hukuku, Beta yay., İstanbul 1997.
- Ulusoy A., Akdemir T., Mahalli İdareler, 9. Baskı, Seçkin Yay., 2014.
- Verpeaux M., Pavane pour une notion défunte- La Clause Générale de compétence, RFDA, 2014, s.457.

### **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

- AYM, 18.9.1991 tarih ve E.1990/23, K.1991/29 sayılı kararı.
- AYM, 26.6.2002 tarih ve E. 2001/377, K. 2002/59 sayılı kararı.
- AYM, 8.12.2004 tarih ve E.2004/61, K.2004/123 sayılı kararı.
- AYM, 5.1.2006 tarih ve E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararı.
- AYM, 18.1.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararı.
- AYM, 24.1.2007 tarih ve E. 2006/131, K.2007/4 sayılı kararı.
- AYM, 24.1.2007 tarih ve E.2005/95, K. 2007/5 sayılı kararı.
- AYM, 16.12.2010 tarih ve E. 2007/37, K.2010/114 sayılı kararı.
- AYM, 9.6.2011 tarih ve E. 2008/87, K.2011/95 sayılı kararı.
- AYM, 22.2.2012 tarih ve E. 2011/53, K.2012/27 sayılı kararı.
- AYM, 18.7.2012 tarih ve E.2011/126, K.2012/110 sayılı kararı.
- AYM, 22.11.2012 tarih ve E.2011/149, K.2012/187 sayılı kararı.
- AYM, 29.11.2012 tarih ve E.2011/100, K.2012/191 sayılı kararı.
- AYM, 29.11.2012 tarih ve E. 2011/106, K. 2012/192 sayılı kararı.
- AYM, 10.4.2013 tarih ve E.2012/158, K.2013/55 sayılı kararı.
- AYM, 12.9.2013 tarih ve E.2013/19, K. 2013/100 sayılı kararı.
- AYM, 27.2.2014 tarih ve E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararı.
- AYM, 11.9.2014 tarih ve E. 20014/72, K. 2014/141 sayılı kararı.
- AYM, 23.5.2015 tarih ve E.2015/34, K.2015/48 sayılı kararı.
- AYM, 17.6.2015 tarih ve E.2014/194 K. 2015/55 sayılı kararı.
- CC. 7 Temmuz 2005, karar n°2005-516 DC, RFDA, 2005, s.930.