

Doç. Dr. Emine Cin

<https://orcid.org/0000-0002-6534-7748>
Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kırıkkale / TÜRKİYE
ROR Id: <https://ror.org/JKH-5364-2023>

Türk İdari Teşkilatlanmasının Ölçütü Olarak Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramı

As The Criterion of Turkish Administration Organization the Concept of Local Collective Needs

ÖZET

1982 Anayasası'nın 127. maddesinde mahalli idarelerin "il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere" kurulmuş kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmektedir. Bununla birlikte mahalli müşterek ihtiyaç kavramının ilgili kanuni düzenlemelerde, yargı kararlarında ve doktrinde tanımlanmadığı görülmektedir. Anayasanın 127. maddesi ve yasal düzenlemelere rağmen halen mahalli idarelerin görev alanları ve mahalli müşterek ihtiyaç kavramının kapsamı ve içeriği tartışmalıdır. Tüm bu tartışmalarda mahalli idarelerin varlık ve ortaya çıkış sebepleri ile merkezi idare ile mahalli idareler arasında görev sınırlarını belirleme konusunda yasama organının yetkili olduğu hususları üzerinde durulmakta ancak yine de ekonomik, teknik yetersizlikler gibi birtakım gerekçelerle aslında mahalli idareler tarafından yürütülmesi gereken kimi hizmetlerin ya mahalli idarelerce merkezi idareyle iş birliği ve uyum içinde yürütülmesi ya da bazı kamu hizmetlerinin doğrudan merkezi idare tarafından yürütülmesi yoluna gidilmektedir. Özellikle imar planı, çevre düzenlemesi, tarihi dokunun korunması, gecekondü dönüşüm projeleri ve büyük alt yapı projeleri bağlamında mahalli idareler ile merkezi idarenin görev ve yetki alanı konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Söz konusu tereddütlerin giderilmesi ve mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçların tespiti noktasında Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları hukuken yol gösterici olmaktadır. Bu çalışmada Türk idari teşkilatının bir kriteri olarak karşımıza çıkan mahalli müşterek ihtiyaç kavramı izah edilerek, mukayeseli hukukta kavrama verilen anlam açıklanacak ve Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında kavramın niteliği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mahalli müşterek ihtiyaç, yerel kamu hizmeti, mahalli idareler, mahalli idarelerin görev ve yetkileri, subsidiarite.

ABSTRACT

In article 127 of the 1982 Constitution, it is stated that local Governments are public legal entities established to meet the collective local needs of the people of provinces, municipalities, and villages. However, it is seen that the concept of local collective need is not defined in the relevant legal regulations, judicial decisions and doctrine. Despite regulation in Article 127 of the Constitution and the legal regulations, the areas of responsibility of local governments and the scope and content of the concept of local collective needs are still controversial. In all these discussions, it is emphasized that the legislative body is authorized to determine the limits of duties between the central administration and the local governments and the reasons for the existence and emergence of local governments. But still, for some reasons such as economic and technical deficiency some of the public services that should actually be carried out by local government are either carried out in cooperation and harmony with the central administration by local government or some public services are carried out directly by the central administration. Especially in the context of the zoning plan, landscaping, preservation of historical texture slum transformation projects and large infrastructure projects, there are doubts about the duties and competence of the local governments and central administration, the decisions of the Constitutional Court and the Council of State are legally guiding at the point of eliminating these doubts and determining the local needs of collective nature. In this study, the concept of local collective need which appears as a criterion of the Turkish administrative organization will be explained and the meaning given to the concept in comparative law will be explained. The nature of concept will be emphasized in the decisions of the Council of State, especially the decisions of the Constitutional Court.

Keywords: Local collective need, local public service, local governments, competencies and duties of local governments, subsidiarity.

1. GİRİŞ

Anayasanın 123. maddesine göre idarenin örgütlenmesi merkezden yönetim ve yerinden yönetim olarak adlandırılan farklı iki sisteme dayanmaktadır. Merkezden yönetim, kamu hizmet ve faaliyetlerinin merkezde toplanması ve tek bir kamu tüzel kişiliği çatısı altında örgütlenmesi anlamına gelmektedir. Kamu hizmetlerinin tek bir merkezde toplanarak yürütülmesinin günümüz koşullarında rasyonel ve sağlıklı olmaması, kamu hizmetlerinin bir bölümünün yerel ölçekte görülmesinin kaliteli ve hızlı hizmet sunumu sağlaması, sosyal, kültürel ve ekonomik alanda yaşanan ilerleme ve gelişmenin yerel düzeyde müşterek

ihtiyaçları arttırması, farklı kamu tüzel kişilikleri kurarak kamu hizmetlerinin vatandaşa etkin, verimli ve kaliteli şekilde sunulacağı ve demokrasiye uygun düşeceği düşüncesinden hareketle yerinden yönetim ilkesi kabul edilmektedir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1987/18, Karar Sayısı: 1988/23, Karar Tarihi: 22.06.1988). Yer bakımından yerinden yönetimde yerel halkın müşterek ihtiyaçlarının ayrı bir kamu tüzel kişiliği tarafından yürütülmesi sağlanmakta iken yerinden yönetimin ikinci türü olan hizmet bakımından yerinden yönetimde bir kamu hizmeti niteliği gereği merkezi idarenin bünyesi dışına çıkarılmaktadır.

Anayasanın 127. maddesi il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarının giderilmesi görevini mahalli idarelere vermektedir. Buna göre il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarının giderilmesi görevi, ayrı bir tüzel kişilik olarak kurulan yer bakımından yerinden yönetim kuruluşlarına verilmekte ve böylece mahalli idarelerin yetki ve görevlerinin sınırları çizilmektedir. Türk idari teşkilatlanmasının önemli bir ölçütü olarak, Anayasamıza göre bir yerde ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçlar mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde ise mahalli idareler tarafından gerçekleştirilecek, toplumsal ihtiyaçlar mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde değil de ülke çapında yürütülecek bir kamu hizmeti niteliğinde ise merkezi idare ya da hizmet bakımından yerinden yönetimler tarafından üstlenilecektir.

Mahalli idarelerin görev alanına merkezi idarenin ya da başka kamu tüzel kişilerinin müdahalesi mümkün değildir. O halde bir yerde mahalli idare teşkilatı var iken o yerin mahalli müşterek ihtiyaçları, başka bir kamu tüzel kişisi tarafından değil, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri tarafından karşılanmak zorundadır (Gözler, 2018: 423). Zira mahalli idareler, ortak kamusal ihtiyaçların bu ihtiyacın doğduğu yere en yakın noktadan hızlı bir şekilde karşılanmasını sağlamak ve o yörede yaşayanlar tarafından seçilmiş yerel yöneticilerden oluşan bir idari yapı ile demokratik meşruiyet, katılım, etkinlik ve verimliliği gerçekleştirmektedirler. Mahalli idarelerin işlevsel özerkliği ilkesi de mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin merkezi idarenin, diğer mahalli idarelerin ya da kamu tüzel kişilerinin müdahalelerine karşı korunmasını gerektirmektedir (Akgül, 2016: 657).

Mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkilerini Anayasal ilke ve kurallara bağlı kalarak düzenlemekle yükümlü olan kanun koyucu da söz konusu düzenlemeleri yaparken Anayasaya göre, yerinden yönetim ve mahalli müşterek nitelikteki hizmetlerin mahalli idareler tarafından gerçekleştirilmesi ilkelerini göz önünde bulundurmak zorundadır (Kalabalık, 2005: 310). Zira Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahalli müşterek ihtiyaç ölçütü, mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin sınırını çizmektedir. Mahalli müşterek ihtiyaçların içeriği ve kapsamı, mahalli idarelerin teşkilat kanunlarında somutlaşmaktadır. Bu bağlamda mahalli müşterek ihtiyaçların tespitinde "anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi" ve "kanunilik ilkesi" birlikte esas alınmalıdır (İsbir, 2017: 428). Nitekim Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesine dayanarak, il özel idarelerinin görevli olduğu yerel ortak gereksinimlerin kapsam ve sınırının tespit edilmesi yetkisini Bakanlar Kurulu'na veren yasal düzenlemeyi, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin siyasal yönlendirme kayırma ya da caydırma amacıyla kullanılabileceği, subjektif takdir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açabileceğini ifade ederek söz konusu düzenlemenin başta kanunilik ilkesi olmak üzere, yerinden yönetim ilkesi ve özerklik kavramı ile bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1987/18, Karar Sayısı: 1988/23, Karar Tarihi: 22.6.1988).

2. MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMI

Mahalli müşterek ihtiyaç kelimesinde yer alan ihtiyaç sözcüğü Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre güçlü istek, gereksinim anlamına gelmektedir. Müşterek ihtiyaç, bireylerin tek tek her gereksiniminin karşılanması değil, birarada yaşamaktan kaynaklanan ortaklaşa ihtiyaçlarının tatminidir. Örneğin beslenme ve barınma ihtiyacı kişinin kendisi tarafından karşılanması gereken bireysel bir ihtiyaçtır ancak toplu ulaşımın sağlanması, içme suyunun temini, kanalizasyon hizmetleri ya da havanın temiz tutulması ihtiyacı toplumu ilgilendiren müşterek birer ihtiyaçtır. Mahalli ihtiyaç ise, halkın o yörede yaşamaktan doğan, o yere özgü müşterek ihtiyaçlarını ifade etmektedir. Mahalli ihtiyaç kavramı, mahalli idarelerin coğrafi anlamda yer bakımından yetkisini ve sınırlarını belirlemektedir (Kaman, 2020: 78). Mahalli ihtiyaçlar yaşanan yörenin büyüklüğüne, nüfus yoğunluğuna, sosyal, ekonomik ve kültürel durumuna bağlı olarak artabilmekte ve karmaşıklaşabilmektedir (Yayla, 2009: 246). Bununla birlikte mahalli ihtiyaçlar, vatandaşların gündelik hayatta karşılaştıkları en temel sorunları içermektedir.

Bir ihtiyacın mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olup mahalli düzeyde karşılanması mı yoksa ulusal nitelikte olup ülke düzeyinde mi karşılanacağını belirlemede o toplumdaki tarihi, siyasi, toplumsal ve ekonomik sebepler rol oynamaktadır (Ulusoy, 2019: 482; Yıldırım ve diğerleri, 2019: 77). Bir ülkenin kanuni düzenlemelerine göre yerel düzeyde karşılanması gereken bir toplumsal ihtiyaç başka bir ülkede ulusal düzeyde milli bir kamu hizmeti olarak karşılanabilmektedir. Örneğin eğitim kamu hizmeti ülkemizde ulusal müşterek ihtiyaç olarak değerlendirilmekte ve devlet tüzel kişiliği altında

örgütlenmektedir. Hollanda’da ise yerel müşterek ihtiyaç olarak düzenlenmektedir (Ulusoy, 2019: 483). Ancak bu belirlemeyi sonuç itibarıyla kanun koyucu yapmaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi, toplumsal hayatta yaşanan değişim ve gelişmelere uygun olarak şekillenmektedir.

Anayasa’nın 127. maddesine göre mahalli müşterek ihtiyaçların mahalli idareler tarafından görüleceğine yönelik belirleme mahalli idarelerin merkezi idare karşısında daha özel görevli olduğunu göstermektedir (Günday, 2017: 72; Günday, 2015: 174). Anayasa’nın bazı kamu hizmetlerini devlet tüzel kişiliğinin görev alanında gördüğü ifade edilmektedir (Gözübüyük, 2015: 29; Gözler, 2018: 120; Derdiman, 2012: 58). Örneğin eğitim, sağlık, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması gibi Anayasa’nın sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlığını taşıyan bölümünde yer alan görevler devlet tüzel kişiliğinin görev alanında bulunmaktadır. Ancak bu görevlerin aynı yörede birlikte yaşamaktan kaynaklanan ihtiyaç haline gelen öğeleri somut biçimde ayrılarak mahalli idarelere verilebilmektedir (Günday, 2015: 174). Devletin egemenlik yetkisinin yansımaları olan ve geleneksel temel işlevleri arasında sayılan diplomasi, adalet ve ulusal savunma hizmetlerinin de devlet tüzel kişiliği tarafından gerçekleştirileceği genel kabul görmektedir (Öztekin, 2015: 13). Bu durumda anayasa ile koruma altına alınan çekirdek bir ulusal kamu hizmetleri alanı ve yerel kamu hizmetleri alanı bulunduğu ve bu asgari alana kanuni düzenlemeler yolu ile müdahale edilemeyeceği savunulmaktadır (Ulusoy, 2019: 153). O halde Anayasa’da merkezi idare ile mahalli idarelerin görev alanı hususunda bir denge kurulduğuna göre, dengenin bozulmaması için mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçlar sınırını aşp ulusal kamu hizmetlerini görmeye çalışmaması ve merkezi idarenin görev alanına müdahale etmemesi gerekmektedir. Aynı şekilde merkezi idarenin mahalli müşterek ihtiyaçlar alanında mahalli idarelerin görev alanına müdahale etmesi ve mahalli idareleri etkisizleştirmesi de anayasada öngörülen dengenin bozulması anlamına gelir ve yerinden yönetim ilkesi ile bir başka ifadeyle özerklik kavramıyla bağdaştırılamaz. Merkezi idare ile mahalli idarelerin birbirlerinin görev alanına hukuka aykırı müdahale etmemesi zorunluluğunun yanısıra, kanun koyucunun iradesi ile de mahalli kamu hizmetlerinin varlığı ve mahalli idareler tamamen ortadan kaldırılamaz (Gençay, 2015: 54).

3. MERKEZİ İDARE İLE MAHALLİ İDARELER ARASINDAKİ GÖREV VE YETKİ DAĞILIMINDA GEÇERLİ İLKELER

Merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki görev ve hizmetlerin dağılımı yönünden genel itibarıyla üç ilkenin geçerli olduğu kabul edilmektedir (Keleş, 2019: 263-264; Boztepe, 2018: 133).

İlk olarak genel yetki ilkesine göre, mahalli idareler anayasa ve kanunlarla kendi görev alanı dışına çıkarılmamış, başka bir idari makama verilmemiş her türlü yerel ve ortak gereksinimi karşılayabilme yetkisine ve bu konuda takdir hakkına sahip bulunmaktadır. Mahalli idarelerin görevleri, konu itibarıyla sınırlandırılmamaktadır. Kanuni düzenleme bulunması şartı aranmaksızın idare, yerel ve ortak ihtiyaçların nelerden ibaret olduğunu belirleyebilecek ve ihtiyacın temini yoluna gidebilecektir. Bu şekilde, mahalli müşterek ihtiyaçların tespiti ve giderilmesi noktasında esneklik sağlanmaktadır. Genel yetki ilkesi, mahalli idareler alanındaki çağdaş eğilimlerden birisidir. Doktrinde Atay, genel yetki ilkesinin ülkemizin kabul ettiği Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının ve Anayasa’nın 127. maddesinde mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesinde esas alınan mahalli müşterek ihtiyaç kavramının gerekli kıldığı bir ilke olduğunu ifade etmektedir (Atay, 2019: 326). Genel yetki ilkesinin, mahalli idare özerkliğinin özünü oluşturduğu kabul edilmektedir.

Bu ilke, Türk Anayasalarında 1921 Anayasası’nda açıkça yer bulmuş ve 11. maddede ifade edilen harici ve dâhili siyaset, şer’i, adli ve askeri umur, iktisadi münasebet ve hükümetin umumi tekâlif merkezi idarenin görev alanı içerisinde kabul edilmiş, bu kapsama dâhil görülmeyen maarif, sıhhiye, iktisat, ziraat, evkaf işleri mahalli idare olarak kabul edilen vilayetlere bırakılmıştır. Bu düzenlemeye göre mahalli idare genel yetkili, merkezi idare ise sınırlı ve istisnai yetkili kabul edilmektedir (Yayla, 1982: 124). Türk Anayasalarında mahalli idareleri genel yetkili kabul eden başka bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahalli idareleri genel yetkili kabul eden yasal düzenlemeler mevzuatta yer almıştır. Nitekim mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinde belediyelerin görevleri oldukça kapsamlı bir şekilde sıralanmış ve 19. maddede ise “belediye idareleri kanunun kendilerine tahmil ettikleri vazife ve hizmetleri ifa ettikten sonra belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsü icra ederler” denilerek genel yetki ilkesine vurgu yapılmıştır. Belde sakinlerinin müşterek ve medeni ihtiyaçlarının neler olduklarının tespiti noktasında idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte doktrinde Karahanoğulları, söz konusu düzenleme ile belediyelerin kuracakları kamu hizmetlerinin, kamu tüzel kişiliğinin oluşturulmasını gerektirebileceği, kamu personeli çalıştırılabilmesini ve kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektirebileceği, girişim özgürlüğünü kısıtlayabileceği gerekçeleriyle kanunla düzenlenmesi gerektiği için yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu

gerekçesiyle yasal düzenlemeyi eleştirmiştir (Karahanoğulları, 2001: 30). 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde de “belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır” denilerek belediyeler genel yetkili kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi Anayasanın 126. ve 127. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/95, Karar Sayısı: 2007/5, Karar Tarihi: 24.1.2007). Anayasa Mahkemesi çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda belediyelere görev ve yetki veren kural ihdas edilmesini Anayasanın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine ve mahalli idarelerin genel çerçevesini çizen 127. maddesine aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonucunda, belediyelerin kanunla başka bir kamu kurumuna veya kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek ihtiyaçları kendisinin tespit edip bu ihtiyaçlara yönelik hizmet üretmesi hukuken mümkün değildir.

Yine 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun ile merkezi idarenin görevlerinin tek tek sayılması, bunlar dışında kalan mahalli müşterek ihtiyaçlara ilişkin her türlü görev ve yetkilerin ise mahalli idarelerce karşılanacağı öngörülmüştür (Günday, 2015: 165). Bu düzenlemeye göre mahalli idareler genel yetkili, merkezi idare ise sınırlı ve istisnai yetkili kabul edilmiştir. Ancak kamuoyunda tartışma yaratan söz konusu Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere Meclis'e geri gönderilmiş fakat yasama organınca tekrar görüşülerek kabul edilmediği için kanunlaşmamıştır.

İkinci ilke, listeleme yöntemidir. Bu yönetime göre mahalli idareler, ancak kanunlarda açıkça kendisine yetki verilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmektedirler (Kalabalık, 2013: 102). Bu durumda mahalli idareler kendilerine kanunda açıkça yetki verilmeyen bir kamu hizmetini mahalli müşterek ihtiyaç olarak değerlendirmiş olsalar dahi gerçekleştiremezler (Keleş, 2019: 264; Boztepe, 2018: 134). Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyenin görev ve yetkileri sayma yoluyla belirlenerek somut ve belirgin bir biçimde göreve ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir. Kanundaki düzenlemeden anlaşılacağı üzere mevcut Belediye Kanunu ile artık belediyeler, kanunda açıkça kendisine yetki verilmedikçe bazı kamu hizmetlerinin müşterekliğini ve yerelliğini gerekçe göstererek kendiliğinden hizmet üstlenemez ve üretmez. Yine belediyeler, kanunda sayılan bu görevleri ancak mahalli müşterek nitelikte ihtiyaç olması halinde gerçekleştirebilmektedir. Dolayısıyla sayılan görevler mahalli müşterek ihtiyaç kapsamından çıkıp merkezi idarenin görev alanına giriyorsa, diğer bir ifadeyle milli kamu hizmeti niteliğinde ise belediyeler tarafından değil merkezi idare tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Bu tespit, diğer mahalli idareler açısından da geçerlidir. Nitekim İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde mahalli müşterek nitelikte olmak kaydıyla görülebilecek kamu hizmetleri tek tek sayılmıştır. Köy Kanunu'nda da benzer şekilde köy tüzel kişiliği tarafından görülecek köylünün mecburi işleri ve isteğe bağlı işleri olarak mahalli müşterek ihtiyaçlar hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi de yerleşik içtihatlarında yasallık ilkesine vurgu yaparak mahalli idarelerin görevlerinin belirlenmesinde liste yönteminin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, “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” tespitinde bulunmuştur (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1987/18, Karar Sayısı: 1988/23, Karar Tarihi: 22.06.1988).

Üçüncü ilke, yerellik ilkesidir. Yerellik ilkesi “yetkinin, görülmesi gereken kamusal ihtiyaca en yakın yönetimce kullanılması, alt düzeyin yetkisini üst düzeye, ancak mutlaka gerekli olduğunda, hizmetin daha iyi görülmesi gerektiğinde devretmesi” şeklinde tanımlanmaktadır (Özel, 2000: 41). Hizmette halka yakınlığın gerçekçi, rasyonel ve hızlı hizmet sunumu sağlayacağı değerlendirilmektedir. Hukukumuzda yerellik ilkesinin anayasal dayanağı bulunmamasıyla birlikte Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 4. maddesinde açıkça bu ilkeye yer verilmiştir. Avrupa Birliği'nde Maastricht Anlaşması ile hizmette halka yakınlık ilkesi önem kazanmış, mahalli idarelerin ekonomik ya da etkinlik açısından yetersiz kaldığı ölçüde merkezi idarenin müdahale etmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Yerellik ilkesine göre mahalli müşterek ihtiyaçlara kademeli bir şekilde yaklaşılmalıdır (Gözler, 2018: 144). Bu bağlamda köy tüzel kişiliğinin sınırları içerisindeki ortak ihtiyaca köy tüzel kişiliği çözüm üretmeli, ancak köy tüzel kişiliğinin kendi imkânları ile karşılayamayacağı ihtiyaçlar durumunda, bir üst basamakta bulunan il özel idaresi olaya müdahale etmeli, çözüm üretmelidir. Bu şekilde bir kademelenme, Türk mahalli idareler mevzuatında ve Anayasasında yer almamaktadır.

4. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMI VE NİTELİĞİ

Anayasa Mahkemesi, yasama organı tarafından çıkarılan yasal bir düzenlemenin mahalli müşterek ihtiyaç olarak gördüğü bir hizmetin tek başına ona mahalli müşterek ihtiyaç niteliği vermediğini kabul etmekte, söz konusu ihtiyacın niteliğini somut uyuşmazlıkta kendisi değerlendirmektedir (Karahanoğulları, 2013: 77). Bununla birlikte bir kararında, kanun koyucunun mahalli idarelerin görevlerini düzenleyen hükümlerde mahalli idarelere yükledikleri görevlerin mahalli müşterek niteliğinin vurgulanmasını yeterli görmüş, belirlenen hizmet alanlarının mahalli müşterek ihtiyaç olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/32, Karar Sayısı: 2007/3, Karar Tarihi: 18.01.2007).

Anayasa Mahkemesi içtihat niteliğindeki birçok kararında “mahalli müşterek ihtiyaçların herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemler durumlarının 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 beklentiler” (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2015/34, Karar Sayısı: 2015/48, Karar Tarihi: 23.5.2015; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1987/18, Karar Sayısı: 1988/23, Karar Tarihi: 22.06.1988; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2006/131, Karar Sayısı: 2007/4, Karar Tarihi: 24.1.2007; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/53, Karar Sayısı: 2012/27, Karar Tarihi: 22.2.2012; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/95, Karar Sayısı: 2007/5, Karar Tarihi: 24.1.2007) olduğunu ifade etmektedir. Bu içtihattan mahalli müşterek ihtiyaçların niteliğine ilişkin birtakım sonuçlar çıkarmak mümkündür. Öncelikle bir ihtiyacın mahalli müşterek ihtiyaç olarak kabul edilebilmesi için bir kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını temsil etmemesi, bunun yerine aynı yörede birlikte yaşamaktan kaynaklanan müşterek, güncel ve yerel kamu hizmeti niteliği ağır basan beklentileri ifade etmesi gerekmektedir. Kamu tüzel kişisi olarak mahalli idarelerin bir kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını temsil etmesi beklenemez. Zira kamu tüzel kişiliğinin varlık gayesi kendi görev alanına ilişkin kamu yararını tesis etmektir.

Yine söz konusu içtihadı göre ölçek, mahalli idarelerin görev alanlarını ve kapsamını belirlemede kullanılan bir kriter olarak göze çarpmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ölçek ve etkinlik kavramları birbirleriyle yakından ilgili kavramlardır ve yeni kamu yönetimi anlayışının ön plana çıkardığı argümanlardır. Ölçek, ekonomik temelli bir kavramdır ve yine kendisi gibi ekonomik temelli bir kavram olan etkinlik ilkesinin gerçekleştirilmesinde oldukça önemlidir. Kamu idarelerinde etkinlik ve verimlilik arayışı, optimal ölçek kavramını gündeme getirmektedir. Optimal ölçek, mahalli idarelerin hizmet sunumunda ihtiyaç ve talepler doğrultusunda uygun bir idari büyüklük oluşturmasını ifade etmektedir (Karaarslan, 2013: 132). Hatta kastedilen, en uygun idari büyüklüktür. Optimal ölçek ile gerçekleştirilen hizmet sonucunda daha az maliyetle bir çıktı elde edilmektedir (Güneş ve Özdemir, 2018: 171). Yeni kamu yönetimi anlayışı çerçevesinde mahalli idarelerde hizmet ölçeğinin büyüklüğü uygulamasının esas alındığı ve bu doğrultuda büyük ölçekli mahalli idarelerin tercih edildiği görülmektedir. Zira hizmet ölçeği büyüdükçe gerek altyapı hizmetlerinin sunumu gerek kurumsal işleyiş açısından daha ekonomik ve kaliteli bir hizmet sunumu gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir (Korkmaz, 2017: 456). Örneğin imar ve ulaşım hizmetleri daha koordineli bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte doktrinde, hizmet ölçeği büyüdükçe özellikle büyükşehirlerde ve yerleşim alanlarında sözü edilen tüm bu faydalara karşın demokratik ilkelere uygunluk (Yıldırım, 2005: 42) ve aktif vatandaş katılımı konularında geriye gidildiği, bu idareler ile merkezi yönetim modeli arasında herhangi bir farklılık kalmadığı ifade edilmektedir (Atay, 2019: 209).

Mahalli idareler mevzuatımızda büyük ölçek uygulamasının benimsendiği görülmektedir. Nitekim Belediye Kanunu'na göre bir yerde belediye kurulabilmesi için en az 5 bin nüfus şartı ve en yakın belediyeye en az 5 km mesafe şartları aranmaktadır. Nüfus şartı büyükşehir belediyeleri açısından da aynı şekilde muhafaza edilmektedir. 2012 yılında kabul edilen 6360 sayılı On Dört İilde Büyükşehir Belediyesi Kurulması Hakkında Kanun ölçek konusunda yapılan en köklü değişiklik ve düzenlemelerden birisidir. Kanun'un genel gerekçesinde, büyükşehirlerde sunulan hizmetlerin tek bir merkezden yürütülmesi ile ölçek ekonomileri sayesinde hizmetlerde etkinlik, kalite ve koordinasyonun artacağı, mevcut durumda birden fazla merkezden verilen hizmetlerin daha büyük ve ideal ölçekteki bir merkezden karşılanması yoluyla birim maliyetlerin azalması, kamu harcamalarının azalması yoluyla kamu hizmetlerinin sunumunda etkinliğin sağlanacağı ifade edilmektedir (Genel Gerekeç, TBMM, Yasama Dönemi 24, Yıl: 1, Sıra Sayısı: 338). Kanunkoyucu, tek bir merkezden geniş bir ölçekten (optimal ölçek) mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması yolu ile uzmanlaşmış personel, gerekli teknoloji ve bütçe kullanımı sayesinde daha kaliteli, verimli ve süratli bir hizmet sunumu gerçekleştirileceğini kabul etmektedir. 6360 sayılı

Kanun'un iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun mahalli müşterek ihtiyaçların temininde optimal ölçek belirlemesine ilişkin, hangi sınırların mahalli müşterek hizmetler için optimal ölçek sayılacağına kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu ve bu hususun yerindelik denetimine ilişkin olduğundan anayasallık denetiminin kapsamı dışında kaldığını ifade etmektedir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2013/19, Karar Sayısı: 2013/100, Karar Tarihi: 12.9.2013). Karar doktrinde Gözler tarafından idare hukukunda il özel idaresi, belediye ve köy şeklinde üç mahalli idare öngörülmesinin nedeninin her bir idarenin yürüttüğü hizmetlerin niteliğinin birbirinden farklı olmasının yattığı, ancak büyükşehirlerde il özel idaresi ve köy tüzel kişiliğinin kaldırılmasını içeren söz konusu düzenlemenin uzmanlaşma prensibine ve demokrasiye aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir (Gözler, 2013: 61). Ulusoy ise, mahalli idarelerin etkinliğini sağlamak için optimal ölçek olan büyükşehir belediyesi sınırlarının il sınırları düzeyine genişletilmesinin kendi içinde tutarlı olduğunu ve bu olgunun hukuki değil yerindelik ile ilgili bir tercih olduğunu belirtmektedir (Ulusoy, 2019: 216). Mahalli müşterek ihtiyaçların bulunulan yere göre farklılaşabileceği ve ayrı ihtisaslaşmış birimler gerektirebileceği ve demokratik katılım hakkının sınırlanması açısından değerlendirildiğinde yasal düzenlemenin anayasaya uygunluğu tartışma konusudur.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında yine mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması noktasında hangi sınırların esas alınacağını belirleme yetkisinin kanun koyucuda olduğunu vurgulamaktadır. Yüksek Mahkeme, ilçe belediyelerinin bazı görev ve yetkilerinin büyükşehir belediyelerine devredilmesini öngören yasal düzenlemeyi "Kanun koyucunun, büyük şehirlerde kurulacak alışveriş merkezlerinin, kent büyüklüğü ve etkileyeceği alanın genişliği göz önünde bulundurularak yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi konularındaki yetkiyi büyükşehir belediyelerine vermesinde kamu yararı amacı dışında bir amacın gözetildiği söylenemeyeceğinden" iptal etmemiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2015/34, Karar Sayısı: 2015/48, Karar Tarihi: 23.05.2015). Burada Anayasa Mahkemesi, açıkça zikredilmese bile idarenin etkinliğinin sağlanabilmesi için optimal ölçeğe vurgu yapmış ve ilçe belediyelerinin büyükşehirlerde kurulacak alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi verilmesi konularında optimal ölçeği sağlayamadığını ifade etmiştir. Netice itibarıyla, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre mahalli müşterek ihtiyaçların temini, ölçek bakımından yerel sınırları aşmayan bir ihtiyacın teminini ifade etmektedir. Merkezi idare ise ulusal ölçekli tüm topluma dönük hizmetleri sunmaktadır.

Etkinlik kamu yönetiminde etkili, verimli ve hizmet odaklı bir yönetim kurulmasını ifade etmektedir (Atay, 2019: 325). Etkinlik arayışı mahalli idareleri önemli kılan bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira mahalli idareler, merkezi idare tarafından yeterince sağlanamayacağına inanılan önemli kamusal hizmetlerin yerine getirilmesi için etkin araçlara duyulan ihtiyacın bir sonucudur (Nadaroğlu, 2001: 29). Bu nedenle mahalli idareler, yerel kamusal hizmetlerinin yürütülmesinde etkinliği sağlamada vazgeçilmez bir araçtır. Ülkemizde mahalli idareler açısından etkinlik ilkesi hem kamu hizmetlerinin sunumunda hem de mahalli idarelerin performans değerlendirmesinde ön plana çıkan bir kavramdır. Nitekim Büyükşehir Belediyesi Kanunu, Belediye Kanunu ve İl Özel İdaresi Kanunu'nda hizmetlerde yerindelik, etkinlik ve verimlilik, performansın artırılması, hesap verebilirlik ilkeleri üzerinde ağırlıkla durulmaktadır (Atay, 2019: 627). Belediye Kanunu'na göre belediyelerde kamu hizmetlerinin sunumunda etkinlik ve verimlilik sağlamak hedefi doğrultusunda beş yıllık stratejik plan yapılmakta ve geleceğe yönelik politikalar oluşturulmaktadır. Mahalli idarelerin denetiminde ise hizmetler önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına uygunluğu yönlerinden değerlendirilmektedir. Netice itibarıyla aynı yörede yaşayan vatandaşların ihtiyaç duydukları kamu hizmetlerine halka en yakın ve ihtiyaçları bizzat gören ve duyan duyarlı yönetimler görevlendirilmekte ve böylece yerel kamusal hizmetlerin sunumunda verimlilik ve etkinlik sağlanmış olmaktadır.

Mahalli idareleri önemli kılan bir özellik olarak etkinlik, aynı zamanda kamu hizmeti kavramında ekonomi bilimini ön planda tutan bir yaklaşımın hâkim olmasını gerektirmektedir (Ulusoy, 1998: 30). Zira ekonomi bilimi, kamu hizmetlerinin tanımlanması, kapsamı, sunulması üzerinde etkisini göstermiş ve kamu yönetimi anlayışından kamu işletmeciliği yönetimine doğru yöneliminde asli rolü üstlenmiştir (Atay, 2019: 619). Ekonomi ölçütü olarak etkinlik, bir işletmenin ya da örgütün öngördüğü amaçlara ulaşabilmek için gerçekleştirdikleri faaliyetler sonucunda, bu amaçlara ulaşma derecesini belirleyen bir performans ölçütüdür (Arslan, 2002: 4). Diğer bir ifadeyle, bir kamusal faaliyetin beklenen etkisi ile sonuç olarak ortaya çıkan etkisi arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Örneğin, bir kamu hastanesinin etkinliği hizmetlerdeki artış ve verimlilik sonucunda sağlık programında hedeflenen amaçlara ulaşılması ve hastalık rakamlarında azalma sağlanması ile gerçekleşmektedir (Arslan, 2002: 5). Elde edilen sonuca en az maliyetle ulaşılması ya da aynı maliyetle en fazla çıktının sağlanması, en önemlisi de öngörülen amaçların birebir gerçekleşmesi ve hizmetin kullanıcılar üzerinde olumlu etki göstermesi o kamu hizmetinin

etkinliğini açıkça ortaya koymaktadır (Akyel ve Köse, 2010: 16; Kılavuz, 2000: 159). Bu açıdan değerlendirildiğinde mahalli müşterek ihtiyaçların temininde mahalli idareler, halka en yakın birimler olarak çözülmesi gereken ihtiyaçları doğru tespit ederek hizmetlerin yerinde sunulmasını sağlayıp az maliyetle ve kısa bir süre içerisinde kamusal hizmetlerin teminini öngörülen hedeflere uygun ve kaliteli bir şekilde gerçekleştirebilmektedirler. Bununla birlikte mahalli idarelerin etkinliği yerel sınırları aşmamalıdır. Etkinlik bakımından yerel sınırları aşar nitelikteki kamu hizmetlerinin sunumunu merkezi idare gerçekleştirmelidir.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında mahalli idarelere verilen görevler değerlendirilirken söz konusu hizmetin ulusal-mahalli nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Yerel hizmet karakterinin ağır basması halinde bir ihtiyacın mahalli idarelerin görev alanına gireceği belirtilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Belediye Kanunu ile belediyeye verilen okul öncesi eğitim kurumu açma görevinin iptali istemiyle açılan davada "...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 itibarıyla ulusal nitelikte olduğundan, mahalli müşterek bir ihtiyaç olarak görülemez" diyerek iptal kararı vermiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/95, Karar Sayısı: 2007/5, Karar Tarihi: 24.1.2007). Bu kararda görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun belediyelere tanıdığı okul öncesi eğitim kurumu açma görevini, mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olarak değerlendirmemektedir.

Anayasa Mahkemesi sivil hava ulaşımına açık havaalanlarının belediyelerin yetki alanından çıkarılmasına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada "sivil hava taşımacılığının belirli bir bölgedeki insanların ulaşım gereksinimini karşılama, bu gereksinimin "aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade eden bir gereksinim olmadığı açıktır. Sivil hava taşımacılığı, doğası gereği ve zorunlu olarak birden fazla kenti, kimi zaman birden fazla ülkeyi ilgilendiren, coğrafi alan olarak birbirinden tamamen ayrı ve ancak belirli bir mesafenin üstünde olan kentler arasındaki bir taşımacılıktır. Zorunlu olarak ulusal ve uluslar arası güvenliği ilgilendirmektedir" diyerek iptal istemini reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2006/131, Karar Sayısı: 2007/4, Karar Tarihi: 24.1.2007). Yüksek Mahkeme söz konusu kararında sivil hava taşımacılığına ilişkin hizmetlerin mahalli müşterek nitelikte ihtiyaç olmadığını ve belediyelerin görev alanına girmediğini ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi sulama birliklerinin görev ve yetkilerine ilişkin bir uyuşmazlıkta verdiği kararında (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/53, Karar Sayısı: 2012/27, Karar Tarihi: 22.2.2012) "Anayasanın 168. maddesi gereğince ülkenin su varlık ve kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu bu kaynaklar, tüm ulusun ortak malıdır. Ancak su varlık ve kaynaklarından buldukları bölgedeki kişilerin öncelikli olarak istifade imkânına sahip oldukları da bir gerçektir. Kuralda, birliğin hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelendirilmesinin, su varlık ve kaynaklarının tüm ulusun ortak malı olma özelliğini değiştiremeyeceğini" ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, merkezi idareye kıyının doldurulması, kıyı kenar çizgisinin saptanması, kıyı ve sahil şeridinde yapılacak planlar ve kıyıların doldurulması suretiyle kazanılan arazilerdeki yapılanmaya ilişkin yetki veren Kıyı Kanunu'nun ilgili hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, getirilen düzenlemenin anayasal sorumluluk ve duyarlılıktan kaynaklandığını, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu malların korunmasında merkezi idarenin uzman ve yetkili kuruluşlarının görevlendirilmesinin kıyı rejiminin gereği olduğunu, yasakoyucu tarafından soruna salt yerel gereksinim açısından yaklaşmadığını, kıyının ülke tümlüğü içerisinde yerinin gözetildiğini belirterek, iptal istemini reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1990/23, Karar Sayısı: 1991/29, Karar Tarihi: 18.9.1991). Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, kamu malı niteliğinde sayılan sahipsiz malların korunması, yönetimi ve kullanılması konularında merkezi idarenin kanuni düzenlemeler yolu ile özel olarak görevlendirilmesini hukuka uygun kabul etmektedir. Kanaatimizce Yüksek Mahkeme'nin kararı yerindedir zira kamu malı niteliğinde sayılan sahipsiz mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu malların korunmasında ülke içerisinde yaşayan tüm vatandaşların ortak yararı bulunmaktadır. Dolayısıyla hem söz konusu malların kamu malı niteliği hem de bu mallara yönelik yapılan düzenlemelerin tüm toplumu ilgilendirmesi, sadece yerel bir ihtiyacın görülmesi olarak nitelendirilememesi, bu alanda merkezi idarenin görevlendirilmesini hukuka uygun kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, imar mevzuatı ile ilgili düzenlemelerden kaynaklanan davalarda imar yetkisinin münhasıran mahalli müşterek ihtiyaç olmadığına, aynı zamanda ülkenin ya da bölgenin genel ihtiyaçları ile de uyumlu olması gerektiğine hükmetmektedir. Bu nedenle imar planlarının merkezi idare ile mahalli

idareler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde iş birliği ve uyum gerektirdiğini belirtmektedir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/100, Karar Sayısı: 2012/191, Karar Tarihi: 29.11.2012; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2008/87, Karar Sayısı: 2011/95, Karar Tarihi: 09.06.2011). İmar düzenlemeleri merkezi idare ile mahalli idareler arasında koordineli bir şekilde yürütülmelidir. Özellikle kentsel dönüşüm uygulamaları kapsamındaki gecekondü dönüşüm projesi ve toplu konut uygulamaları bağlamında imar düzenlemeleri sağladığı yarar açısından yerel sınırları aşan bir boyuttadır ve sadece yerel ölçekte sınırlı olarak değerlendirilemez. Hizmetin etkinliği açısından da yerel sınırları aşan nitelikte bir hizmet sunumu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin mahalli müşterek ihtiyaçların tespiti noktasında esas aldığı kavramlar olan etkinlik, ölçek ve sağlanan yarar kriterlerinin uygulanması noktasında imar düzenlemeleri bağlamında tutarlı bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Zira kentsel dönüşüm kapsamında yürütülen faaliyetler yaşam hakkı, çevre hakkı, mülkiyet hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı gibi temel hak ve hürriyetler ile bağlantılıdır ve sosyal devlet olmanın bir gereği olarak Devlete de birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Dolayısıyla, burada salt mahalli müşterek bir ihtiyacın karşılanmasının çok daha ötesinde anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendiren, çok yönlü değerlendirilmesi gereken ve kurumlar arasında iş birliği ve koordinasyon gerektiren bir ihtiyacın temini söz konusudur. Yine bir bölgede kentsel dönüşüm sırasında yapılan imar planı ile ülkenin diğer bölgelerindeki imar planlarının uyum ve bütünlük arz etmesi gerekmektedir. Tüm bu gerekçelerle çok boyutlu ve uzun bir zaman dilimini kapsayan dönüşüm uygulamalarında genel strateji, planlama, politika oluşturma, denetim ve koordinasyon hizmetlerinin merkezde toplanması Anayasanın 127. maddesinde ifade edilen mahalli idarelerin fonksiyonel özerkliğine aykırı değildir (Yaşar, 2008: 53-54; Öztunç, 2018: 288-289).

Anayasa Mahkemesi, Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın gecekondü dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerden konut uygulama alanı olarak belirlediği alanlarda veya valiliklerce toplu konut iskân sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki imar planlarını yapmaya yetkili olmasına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle yapılan başvuruda, "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 dışlamamaktadır. Yasa, belediye meclislerine veya valiliklere Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nca yapılan/yaptırılan imar planlarını üç ay içerisinde aynen ya da değiştirerek 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 ihlal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yargı mercilerine başvurularını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır" (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2004/61, Karar Sayısı: 2004/123, Karar Tarihi: 8.12.2004) diyerek iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bu karara katılmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinde yer alan belediyelerin teknik yetersizliği ve maddi gücünün olmadığı ifadelerine katılmak mümkün değildir. Zira mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9. maddesi ve Anayasanın 127. maddesinin gereğidir. Mahalli idarelerce alınan kararların uygulanması ve üstlendiği kamu hizmetlerinin sürekli bir şekilde yerine getirilebilmesi için yeterli bir mal varlığına ve yeterli mali kaynaklara sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde mahalli idarelerin mali özerkliğinden söz edilemez. Yine böyle bir düşünceden hareketle, kanun koyucu finansal çerçeve şartlarını değiştirerek mahalli idarelerin görev kalemleri üzerinde tasarruf sahibi olabilecek ve mahalli idarelerin ifa edecekleri görevlerin çerçevesi, ilgili mahalli idarenin finansal bakımdan donanımına bağlı olabilecektir. Böyle bir anlayış, yerel demokrasi, mali özerklik, yerel özerklik kavramlarının etkisizleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, karar gerekçesinde yer alan sosyal devlet olmanın bir gereği olarak ülkenin konut sorununu çözmek için kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na gecekondü dönüşüm projesi uygulanacak alanlar için verilen imar planlaması yetkisi vermesi Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. Zira söz konusu hizmet ülke çapında uyumlu bir çözüm gerektiren, etkinlik, ölçek ve sağladığı fayda bakımından yerel sınırları aşan mahalli müşterek ihtiyaç sınırının dışına taşan bir ihtiyaçtır.

Benzer bir şekilde özelleştirme kapsamına alınan kurumlara ait arsa ve arazilerin imar planlarını yapma yetkisini Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na veren düzenlemeyi Anayasa Mahkemesi "yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak kent imar planlarının etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşar nitelikte olduğu açıktır. İptali istenen kural ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı imar planları yapma ve değiştirme konusunda genel yetkili kılınmamaktadır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca kullanılacak yetki, özelleştirme programına alınmış bulunan kurumlara arsa ve arazilerin imar planıyla sınırlıdır. Çevre imar bütünlüğünün herhalde

korunacak olması kullanılacak imar yetkisinin sınırlı çerçevede geçerli olacağını göstermektedir” (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/98, Karar Sayısı: 2006/3, Karar Tarihi: 05.01.2006) diyerek iptal istemini reddetmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında güvenli geçişin sağlanabilmesi için imar plan ve projeleri konusunda yetkinin merkezi idareye verilmesine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada “mahalli müşterek nitelikleri ağır bassa da, bazı alanlardaki imar gereksinimlerinin giderilmesi o yörede yaşayanlardan öte toplumun genelini ilgilendirdiğinden, imar plan ve uygulamaları da bu kapsamda değerlendirilmelidir. 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” gerekçesiyle söz konusu yetkinin mahalli idarelerde olması gerektiğine yönelik iddiayı haklı bulmamış, düzenlemenin iptal talebini reddetmiştir. (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/149, Karar Sayısı: 2012/187, Karar Tarihi: 22.11.2012).

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde yer alan büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerinin Bakanlık tarafından Kanun kapsamındaki uygulamaları yapabilecek idareler arasında sayılması ve yetkilendirilmesine yönelik düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, Yüksek Mahkeme, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi görevinin Anayasanın 5 ve 56. maddeleri uyarınca devlete yüklenen ödevler arasında olduğu, riskli yerleşim alanları ve eskiyen kent dokularının dönüştürülmesiyle ilgili birçok yasal düzenleme bulunduğu, iptali istenen yasal düzenlemede asıl yetkinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verildiği, aynı zamanda TOKİ ve mahalli idarelerin de yetkilendirildiği, kanun koyucunun farklı merkezi ve mahalli idare birimlerinin aynı konuda farklı kanunlardan aldıkları yetkileri dengelemeye çalıştığı, kanun uyarınca yapılacak uygulamaların tüm ülke çapında belli bir düzen içinde yapılmasını temin etmek için asıl yetkinin Bakanlığa verildiği, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışmasının öngörüldüğü gerekçelerine dayanarak, iptal istemini reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2012/87, Karar Sayısı: 2014/41, Karar Tarihi: 27.2.2014). Afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi görevi Anayasa Mahkemesince mahalli müşterek ihtiyaç sınırını aşan ve tüm ülke çapında belli bir düzen dâhilinde, merkezi idare ve mahalli idare iş birliği ile gerçekleştirilecek bir hizmet sunumu olarak kabul edilmektedir.

5. DANIŞTAY KARARLARINDA MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMI VE NİTELİĞİ

Danıştay birçok kararında Anayasa Mahkemesine paralel bir şekilde mahalli müşterek ihtiyaçları, “herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların meydana getirdiği ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentilerdir” (Danıştay 6. Dairesi, Esas Sayısı: 2014/4939, Karar Sayısı: 2015/4968, Karar Tarihi: 08.09.2015; Danıştay 8. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/479, Karar Sayısı: 2008/6207, Karar Tarihi: 15.10.2008) şeklinde tanımlamaktadır.

Danıştay kararlarında mahalli idarelere verilen görevler değerlendirilirken söz konusu hizmetin ulusal-mahalli nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Örneğin, eğitim öğretim kamu hizmeti bağlamında Danıştay, eğitim öğretim hizmetlerinin ulusal kamu hizmeti olduğundan bahisle belediyenin görevleri arasında sayılamayacağına hükmetmektedir. Nitekim üniversite sınavına hazırlık kursu için belediye tarafından ihale açılması ve hizmet alımı yoluna gidilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada Gaziantep İdare Mahkemesi, belediyelerin belde halkının daha iyi şartlarda yaşamını sürdürmesi için kültürel ve sosyal etkinlikler düzenleyebileceğini, eğitim çalışmaları yapabileceğini, bu kapsamda dar gelirli ailelerin çocuklarının eğitim faaliyetlerini desteklemek adına kurs verilebileceğini, ÖSS sınavına hazırlık kursunun da bu kapsamda olduğunu, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak dosyanın temyiz incelemesinde Danıştay, uzun bir değerlendirme yapmış ve Anayasa Mahkemesi'nin belediyelerin okul öncesi eğitim kurumları açabileceğine yönelik yasal düzenlemeyi iptal etme gerekçelerine paralel bir gerekçeyle bozma kararı vermiştir. (Danıştay 8. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/479, Karar Sayısı: 2008/6207, Karar Tarihi: 15.10.2008).

Danıştay, eğitimle ilgili bir diğer kararında Belediye Başkanı tarafından mülkiyeti belediyeye ait olan bir taşınmaz üzerinde özel bir yükseköğretim kurumu lehine taşınmaz ihtiyacının olması ve belediyenin de eğitim alanında temel ilgisinin bulunduğu gerekçe gösterilerek otuz yıl süreli ve bedelsiz intifa hakkı kurulmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının geri alınmasının iptali talebiyle açılan davada, “Belediyelerin taşınmazlarıyla ilgili yetki ve imtiyazlarını kullanırken, özel hukuk kişileri gibi mutlak ve sınırsız bir mülkiyet hakkına sahip olmadığı, belediyenin kuruluş amacı ve görevleriyle sınırlı olan bu yetkinin ancak kamu yararı doğrultusunda ve Yasada da belirtildiği gibi yalnız mahalli müşterek nitelikli bir belediye hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kullanılabileceği açık olup, taşınmazı üzerinde bu amaçla kurabileceği intifa hakkını da yine belediyenin zarara uğratılmamasını teminen ihale sonucu alacağı karara göre kurabileceği değerlendirilmiştir. Bu itibarla, belediyeye Kanun’la verilen eğitimle ilgili bir görev bulunmayışı ve eğitimle ilgili yalnız okul bina inşaatı bakım ve onarımından ibaret bir görev ve sorumluluğunun bulunması karşısında, davalı belediyenin taşınmazı üzerinde bir eğitim kurumu lehine intifa hakkı kurmasına ilişkin işlemin, belediyece yürütülen mahalli ve müşterek bir belediye hizmetine ilişkin olmadığı gibi, bedel alınmaması nedeniyle taşınmazın değerlendirilmesinden elde edilecek gelirin mahalli bir hizmette kullanıldığını söylemeye imkân olmadığı” (Danıştay 8. Dairesi, Esas Sayısı: 2018/3705, Karar Sayısı: 2018/4796, Karar Tarihi: 25.9.2018) na hükmederek eğitim hizmetini mahalli müşterek bir ihtiyaç olarak değerlendirmemektedir.

Danıştay 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde eğitimle ilgili verdiği bir başka kararında belediyeye ait taşınmazın eğitim öğretim faaliyeti yürüten vakfa satış kararının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, “1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 1. maddesinde Belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef bir hükmi şahsiyet olduğu hükme bağlanmış; anılan madde ile belediyelere verilen genel görev; 15. maddede muhtelif bendler halinde tek tek sayılmıştır. Anılan maddelerin incelenmesinden, belediyelere ancak, merkezi idarece yerine getirilebilecek eğitim ve öğretim görevi verilmediği anlaşılmaktadır. Şu hale göre, kendisine eğitim ve öğretim görevi verilmeyen belediyelerin; bedeli karşılığında arsa satarak eğitim ve öğretim gibi, merkezi idareye verilen kamusal bir göreve destek vermesi, 1580 sayılı Yasanın 1 ve 15. maddelerinin lafzına, amacına ve ruhuna açıkça aykırı olup bu konuda bir kamu yararı da bulunmamaktadır” diyerek davanın reddine karar veren İstanbul İdare Mahkemesi kararını onamıştır (Danıştay 10. Dairesi, Esas Sayısı: 1991/235, Karar Sayısı: 1991/3727, Karar Tarihi: 10.12.1991).

Danıştay özellikle imar mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda yerel ölçekte getirilen çözümlerin ülkenin genel ihtiyaçları ile uyumlu olmasını da aramaktadır (Danıştay 6. Dairesi, Esas No: 2014/4939, Karar No: 2015/4968, Karar Tarihi: 08.09.2015; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2013/4465, K. 2015/2083, Karar Tarihi: 27.05.2015; Danıştay 6. Dairesi, E. 2011/4905, K. 2015/2213, Karar Tarihi: 9.4.2015). İmar planlarının ölçek ve türüne göre araziye düzenleme faaliyetinin belediyelerden başlayıp merkezi idareye kadar birçok makamın karar verme süreçlerinden geçerek tamamlandığı ifade edilmektedir. Bu yüzden bazı imar planlarının yapımının merkezi idare ile yerel yönetimler arasında hukuksal, teknik, yasal iş birliği ve uyumu gerektirdiği vurgulanmaktadır. Nitekim Danıştay, 08.09.2012 tarihli ve 28405 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “İstanbul ilinde bulunan bazı alanlarda gerçekleştirilecek proje uygulamaları kapsamında Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yetkilendirilmesine ilişkin karar” başlıklı 13/08/2012 tarihli Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bakanlar Kuruluna kamu yararı gözetilerek belirlenen projeler kapsamında kalan alanlar ile ülke güvenliği için büyük önem taşıyan milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, özel güvenlik bölgeleri ve genel sığınak alanları ile ilgili etütleri, harita, her tür ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını yapma görev ve yetkisinin merkezi idareye ait olduğunu, bu kapsamda İstanbul ili için gerçekleştirecek proje uygulamaları kapsamında Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yetkilendirilmesini hukuka aykırı görmemektedir. Bu kararda Danıştay, 644 sayılı KHK ile yapılan açık yetkilendirme sonucunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının imar planı yapabileceğine hükmetmektedir. Karara göre, imar plan ve projelerine ilişkin yetkinin, merkezi idare ya da mahalli idarelere mi ait olduğu konusunun ihtiyaçlara göre belirlenmesi imar mevzuatına göre de mümkündür. Özellikle ülke güvenliği için büyük önem taşıyan projeler bağlamında çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planları, parselasyon planları yapma görevi ve yetkisi merkezi idareye verilebilmektedir. Dolayısıyla Danıştay’a göre imar planlaması, mutlaka ve yalnızca mahalli müşterek bir ihtiyaç olarak nitelendirilemez.

Danıştay 23.5.2002 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca belediye sınırları dışındaki genel aydınlatma bedellerinin ilgili il özel idaresi bütçesinden karşılanacağı hükmünün iptali istemiyle açılan davada, bayındırlık hizmetinden yol, su, kanalizasyon hizmetlerinin anlaşılması gerektiği ancak aydınlatma hizmetinin İl Özel İdaresi Kanunu bağlamında mahalli müşterek ihtiyaçlardan birisi olarak kabul edilen bayındırlık hizmetinin kapsamı içerisinde değerlendirilemeyeceğini, diğer kanunlarda da aydınlatma giderinin il özel idarelerince ödeneceğine dair bir kural bulunmadığı ve mahalli idarelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği hükümlerini dikkate alarak iptal kararı vermektedir (Danıştay 10. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/9199, Karar Sayısı: 2008/9358, Karar Tarihi: 24.12.2008). Görüldüğü üzere Danıştay, Anayasa Mahkemesi gibi mahalli idarelerin görev alanı konusunda yasallık ilkesini esas almaktadır ve aydınlatma hizmetini mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında değerlendirmemektedir.

Danıştay 1. Dairesi, mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmazda bulunan içme suyu kaynağının kırk yıl süreyle işletilmesine ilişkin olarak düzenlenen kaynak suyu işletme ve imtiyaz sözleşmesi taslağı hakkında görüş istenilmesine ilişkin dosyada, ihalenin kiraya vermek için yapılması, ihale ilanında açık artırma suretiyle kiraya verileceğinden söz edildiği, bu durumda içme suyu kaynağının bir bölümünün şişelenerek tamamen ticari amaçla satışa sunulması için özel girişimciye kiralanmasının söz konusu olduğu, bu faaliyetin mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması şeklinde bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesiyle alakasının bulunmadığını belirterek sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak görülmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir (Danıştay 1. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/744, Karar Sayısı: 2008/834, Karar Tarihi: 3.7.2008). 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesi uyarınca belediyelerin başka bir idareye ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına yönelik taleplerinde de Danıştay, başvurunun mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanmasıyla bağdaştırılıp bağdaştırılmayacağını değerlendirmektedir. Belediye Kanunu’nda sayılan mahalli müşterek ihtiyaçlara yönelik bir devir talebi söz konusu ise kabul edilmekte aksi durumda ise talep reddedilmektedir. Örneğin belediye, zaman içerisinde mezarlık yeri temininde zorlanması nedeniyle başka bir idareye ait taşınmaz malı mezarlık olarak kullanılmak üzere devir usulüyle kendisine devrini talep edebilmektedir (Özelçi, 2022: 346).

6. MUKAYESELİ HUKUKTA MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMI

Mukayeseli hukukta mahalli müşterek ihtiyaç kavramı Alman hukuku ve Fransız hukuku esas alınarak izah edilecektir. Alman hukukunda idari teşkilatlanma federal devlet idaresi, eyaletler idaresi ve mahalli idareler olmak üzere üç basamaktan oluşmaktadır ve mahalli idareler federal devlet teşkilatında eyaletlerin yetkileri içinde yer almaktadır (Kent, 2008: 420). Mahalli idarelerin genel esaslarını düzenleyen Alman Anayasasının 28. maddesine göre “Eyaletlerdeki anayasal düzen, bu Anayasada belirlenen cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine uygun olmak zorundadır. Eyaletlerde, ilçe ve belediye ile köylerde genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli oylamaya dayanan bir seçimle oluşturulan ve halkı temsil eden kurumlar bulundurulur. Yerel seçimlerde Avrupa Birliğine üye olan bir devletin yurttaşları, Avrupa topluluğunun yasaları uyarınca seçme ve seçilme hakkına sahiptirler. Kasabalarda seçilen organın yerini kasaba meclisi alabilir. Belediye ve köylerine, yasaların çerçevesi içerisinde, kendi sorumluluklarının temelinde yerel topluluğun tüm işlerini düzenleme hakkı verilmelidir. Belediye ve köy birlikleri de kendi yasal görev ve yetki çerçeveleri içinde, yasalara uygun olarak yerel yönetim hakkına sahiptirler. Yerel yönetimin güvence altına alınması onun mali sorumluluğunun temellerini de kapsar; bu temellere, belediye ile köylerin matrah belirleme hakkı sahip olup ekonomik gücüne bağlı olan bir vergi kaynağı dâhildir.” Anayasanın bu hükmü uyarınca, mahalli idarelerin yerel toplulukların tüm işlerini düzenleme hakkı bulunduğu için genel yetki ilkesinin benimsendiği kabul edilmektedir (Kent, 2008: 426). Alman Anayasasının 28. maddesi, mahalli idarelere o yörede yaşayan toplumun tüm yerel kamu hizmetlerini kendi sorumlulukları altında yasalar çerçevesinde düzenleme hakkı vererek kapsamlı yetki alanlarına sahip kamu tüzel kişilikleri yaratmaktadır. Anayasa hükmü çerçevesinde mahalli idareler ve mahalli idare organları, demokratik meşruiyetlerini yerel halktan almaktadır. (Arnim, 1988: 9).

Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında (BVerfGE 79, 127 (151f.) yerel toplulukların meselelerinin çözümünden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde açıklığa kavuşturmuştur: “Yerel topluluğun ihtiyaçları ve çıkarları, temelini bu yerel topluluktan alan veya bu yerel topluluklarla belirli bir ilişkisi olanlar, diğer bir ifadeyle bir arada yaşamaları ve ilgili (siyasi) birlikte bir arada ikamet etmeleri dolayısıyla yerel topluluğun bireyleri arasında müşterek olan meselelerdir. Bu bağlamda mahalli idarelerin idari gücüne bağlı değildir”. (Schmidt, 2014: 23). Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtildiği gibi, birarada yaşamaktan kaynaklanan müşterek ihtiyaçların temininde mahalli idarelerin yetkili ve görevli olduğunu kabul etmekte ve yerel topluluk ihtiyaçlarına dair soyut ve kesin bir tanımın ötesine geçmektedir. Bununla birlikte Federal Alman Anayasa Mahkemesi, belediyelerin belli görevlerle

sınırlanmasını kabul etmemektedir. Yasal bir düzenleme ile belediyelerin yerel hizmetlere ilişkin bir yetkisi sınırlanırsa, bu düzenleme açıkça anayasaya aykırılık teşkil etmektedir (Kent, 2008: 429). Yüksek Mahkemeye göre, anayasaya göre mahalli idare olarak kabul edilen belediyeler, kendi görev bölgeleri ile sınırlı olmak üzere o bölgedeki tüm yerel kamu hizmetlerinden sorumludur (Kent, 2008: 426; Stober, 1996: 68). Belediyelerin kendi bölgeleri ile ilgili kamu hizmetlerinin tamamından sorumlu olmasının temel nedenleri arasında, yerel toplumun ihtiyaçlarının değişmez bir şekilde kabul edilip sabitlenemeyeceği, zamanla ihtiyaçların gelişeceği ve güncelleneceği, özel yerel koşullara tabi olacağı tespitleri yer almaktadır (Lissack, 2019: 22). Örneğin elektronik bilgi işlem alanında veya işsizlere ve sosyal bakımdan ihtiyaç sahiplerine yönelik yardımlarda olduğu gibi yeni gelişmelere açıktır. Genel olarak mahalli idareler, herhangi bir görev üstlenimi hususunda kendileri karar vermektedir ve bu bağlamda görev tespit hakları mevcuttur (Schmidt, 2014: 24).

Mahalli idarelerin görevleri zorunlu ve isteğe bağlı görevler olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerine getirilmesi kendi isteklerine bağlı görevlerde belediyeler hem görevi üstlenip üstlenmeme hem de üstlenmeleri durumunda nasıl gerçekleştirecekleri hususunda takdir yetkisine sahiptirler (Lange, 2019: 714). Örneğin, belediye sınırları içerisinde oturan ve çevre felaketine maruz kalmış olan sakinlere yönelik her nevi yardım hizmetinin organizasyonu, ekonomik teşvik önlemleri, başka belediyelerle iş birliği kurulması ve sürdürülmesi belediyenin isteğe bağlı görevleri arasında sayılmaktadır (Lange, 2019: 716-717). Yerine getirilmesi zorunlu görevlerde ise, belediyeler görevin ifasının nasıl gerçekleştirileceğini kendileri belirlemektedir (Lange, 2019: 718; Kent, 2008: 428). Belediyelerin yerine getireceği zorunlu görevlerin ifasında kamu yararı daha ciddi bir şekilde ön plana çıkmaktadır. Örneğin, nazım imar planlaması, sokakların temizlenmesi, çöplerin toplanması, sokaklara isim verilmesi zorunlu görevler arasındadır (Lange, 2019: 718).

Doktrinde bir görüşe göre, bir kamu hizmetinin yürütülmesinin bir beldeye ilişkin olup belediye tüzel kişiliğinin mi yetkili olduğu yoksa bu belediyeyi aşan bir husus mu olduğunun tam olarak tespit edilememesi durumunda “yerele dair önemli bir niteliğe sahip olması” kıstası, o kamu hizmetinin yürütülmesinin yerel yönetimlere ait olabileceği tespiti için yeterli kabul edilmektedir (Lissack, 2019: 23). Burada mahalli idarelerin idari ve mali gücünden ve donanımından ziyade, hizmetin niteliği ön plandadır. Eğer bir ihtiyaç o belde yaşayan kişilerin müşterek ihtiyaçlarına yönelikse ve bu özelliği nedeniyle önemli nitelikte ise, bu ihtiyaç mahalli idareler tarafından gerçekleştirilecektir. Yerel ihtiyaçlar ise, o yörenin sakini olanların müşterek yaşamlarına ve ikametlerine ilişkin olarak bu kişilerin müşterek sorunları olan gereksinim ve menfaatleri ifade etmektedir (Lissack, 2019: 24). Federal Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre de mali güçlerinin yetersiz olması ya da görevi ekonomik ya da verimli bir şekilde yerine getiremeyecek olmaları nedeniyle belediyelerin hizmetlerinin başka bir idareye devri yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez (Clemens, 1990: 835-840; Kent, 2008: 430).

Fransız Hukukunda ise mahalli idareler, 1958 Anayasasının 72. maddesine göre bölgeler, özel statülü idareler ve deniz aşırı idarelerdir. Mahalli idarelerin her biri, en iyi kendi ölçeklerinde yerine getirilebilecek faaliyetlerle ilgili mahalli ihtiyaçların teminini sağlayan her konuda faaliyette bulunma yetkisine sahiptirler. Genel yetki ilkesi Alman hukukunda olduğu gibi Fransız Hukukunda da geçerlidir. Mahalli idareler, kanuni düzenleme yolu ile yetkilerinin tek tek sayılmasına ihtiyaç duyulmaksızın merkezi idarenin ya da bir başka mahalli idareyi yetkilendirilmediği alanlarda genel karar alma ehliyetine sahiptirler (Gözler, 2018: 110). Alman hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da genel yetki ilkesinin mahalli idare özerkliğinin özünü oluşturduğu kabul edilmektedir (Gözler, 2018: 111).

1958 Anayasasının 34. maddesinde mahalli idarelerin yetki ve mali kaynaklarının kanun ile düzenlenmesi kuralı getirilerek mahalli idarelerin özerkliği ilkesine vurgu yapılmaktadır. Kanun koyucu mahalli idarelerin yetkileri, mali kaynakları ile ilgili düzenleme yaparken Cumhuriyetin bölünmezliği ve mahalli idarelerin idari özerkliği ilkelerini göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. (Akgül, 2016: 654). Fransız Anayasa Konseyi de kanun koyucu açısından mahalli idarelerin özerkliği ilkesini; mahalli idarelere genel yetki verilmesi, etkin yetkilerle donatılması ve mahalli idareler arasında vesayet ilişkisini doğuracak yasal düzenlemeler yapılmaması şeklinde değerlendirmektedir (Akgül, 2016: 659). Nitekim Anayasasının 72. maddesinde hiçbir mahalli idarenin bir diğeri üzerinde vesayet yetkisi kullanamayacağı açıkça düzenlenmektedir.

Fransa’da mahalli idarelerin görev alanının tespiti noktasında “mahalli kamu yararı” kavramı ön plana çıkmaktadır. Mahalli kamu yararı, belli bir yörede yaşayan halkın ortak ihtiyaçlarını tatmine yönelik bir yarar olarak tanımlanmaktadır (Gözler, 2018: 113). Bu tanımdan yola çıkarak, öncelikle, belli bir yerde yaşayan insanların somut bir biçimde ortak sorunlarının çözümüne yönelik değil bilakis ulusal nitelikteki

sorunların çözümüne yönelik hizmetlerin mahalli kamu yararını temsil etmeyeceği söylenebilmektedir. Bu bağlamda savunma, adalet, güvenlik, dış politika, vatandaşlık hizmetleri devletin görev alanına giren konular kabul edilerek, mahalli kamu yararı kavramının dışında tutulmaktadır (Gençay, 2015: 46). Yine mahalli kamu yararı kavramı, yer bakımından yetki açısından belli bir toprak unsurunu ihtiva etmektedir ve mahalli idarelerin özel teşebbüs alanında faaliyette bulunmasını engellemektedir.

7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Türk idari teşkilatlanmasının ölçütü olarak mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, mahalli idarelerin görev alanının belirlenmesi, işlevsel özerkliğinin korunarak merkezi idarenin ya da diğer kamu tüzel kişiliklerinin görev alanına müdahale edilmesinin engellenmesi, yerel demokrasinin sağlanması, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir. Mahalli müşterek ihtiyaç kavramı yasal düzenlemelerde tanımlanmadığı için yargı kararları ile değerlendirilmekte ve somutlaştırılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kanun koyucu tarafından bir ihtiyacın karşılanmasının mahalli idarelere görev olarak verilmesi tek başına yeterli bir ölçüt değildir. Bu ihtiyacın giderilmesi görevinin mahalli idarelere verilebilmesi için mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olması zorunludur. İçtihat niteliğinde birçok kararında Anayasa Mahkemesi, mahalli müşterek ihtiyaçların herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemler durumlarının yarattığı ve özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentiler olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında özellikle eğitim, imar, kentsel dönüşüm, çevre sorunları özelinde bu ihtiyaçların mahalli müşterek nitelikte ihtiyaçlar olup olmadığı tartışılmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, istikrar kazanmış kararlarında eğitim kamu hizmetinin ulusal nitelikte bir kamu hizmeti olduğuna hükmetmektedir. İmar düzenlemeleri ve kentsel dönüşüm projeleri bağlamında ise, bu hizmetlerin sadece yerellik vurgusu ağır basan mahalli müşterek ihtiyaçlar olarak kabul edilemeyeceğini, aynı zamanda belli bir bölgeyi ya da tüm toplumu ilgilendiren, anayasal hak ve özgürlüklerle doğrudan bağlantılı ve uzun vadeli strateji, denetim ve uygulama gerektiren alanlar olduğunu belirterek bu alandaki mahalli idarelerin yetkilerinin merkezi idareye devrini öngören düzenlemeleri hukuka aykırı görmemektedir. Hizmetin niteliğini ön plana çıkaran ve kamu yararı düşüncesiyle yapılan bu değerlendirmenin dışında Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinde belirtilen mahalli idarelerin teknik yetersizliği, mali yetersizliği gibi gerekçelere başvurarak görevlerinin başka bir idareye devri kabul edilebilir bir gerekçe değildir. Bu bakış açısı, hizmetin niteliğinden ziyade idarenin mali ve teknik gücünü ön planda tutan bir bakış açısıdır. Ancak belirtilmelidir ki, mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 9. maddesinin ve Anayasanın 127. maddesinin gereğidir. Yine böyle bir düşünceden hareketle, kanun koyucu finansal çerçeve şartlarını değiştirerek mahalli idarelerin görev kalemleri üzerinde tasarruf sahibi olabilecek ve mahalli idarelerin ifa edecekleri görevlerin çerçevesi, ilgili mahalli idarenin finansal bakımdan donanımına bağlı olacaktır. Oysa mahalli idarelere kanun koyucu tarafından verilen görevlerin sınırını ve kapsamını idarenin mali gücü ve teknik imkânları değil, Anayasamıza göre söz konusu hizmetin niteliği ve yerinden yönetim ilkesi ve kamu yararı belirlemektedir. Aksi halde, yerel demokrasi, mali özerklik, yerinden yönetim, hizmette halka yakınlık, etkinlik ve verimlilik ilkelerinin anlamı ve hatta bir önemi kalmaz.

KAYNAKÇA

- Akgül Yıldız, Ş. (2016). Yerel Yönetimlerin Görev Alanı ve Organize Sanayi Bölgeleri Örneği. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 639-675.
- Akyel, R. & Köse, Ö. H. (2010). Kamu Yönetiminde Etkinlik Arayışı: Etkin Kamu Yönetimi İçin Etkin Denetimin Gerekliliği. *Türk İdare Dergisi*, 466, 9-45.
- Arnim, H. H. (1988). Gemeindliche Selbstverwaltung und Demokratie. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 113, 10-20.
- Arslan, A. (2002). Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim. *Maliye Dergisi*, 141, 1-14.
- Atay, E. E. (2019). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi.
- Boztepe, M. (2018). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Mahalli Müşterek Hizmet" Kavramı ve Hukuki Boyutu. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 127-149.
- Clemens, T. (1990). Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 835-840.

- Derdiman, C. (2012). Türkiye’de Büyükşehir Belediyelerinin ve Bu Belediyelerin Yapılarındaki Yeni Değişikliklerin Anayasaya Uyumu Sorunu. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 51-87.
- Gençay Sevgili, D. F. (2015). Yerel Yönetimlerin Yetkilerinin Belirlenmesinde Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramının Yeri ve İşlevi. *Memleket Siyaset Yönetim*, 10(24), 43-61.
- Gözler, K. (2018). *Mahalli İdareler Hukuku*. Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2013). 6360 sayılı Kanun Hakkında Eleştiriler Yirmi Dokuz İlde İl Özel İdareleri ve Köylerin Kaldırılması ve İlçe Belediyelerinin Büyükşehir İlçe Belediyesi Haline Dönüştürülmesi Anayasamıza Uygun mudur?. *Legal Hukuk Dergisi*, 11(122), 37-82.
- Gözübüyük, Ş. (2015). *Türkiye’nin Yönetim Yapısı*. Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. İmaj Yayıncılık.
- Günday, M. (2015). Kamu Yönetimi Reformu’nun İdari Yapılanmaya İlişkin Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi. *Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl Sempozyumu*.
- Güneş, M. & Özdemirkol, M. (2018). Yerel Yönetimlerde Ölçek Üzerine Teorik Bir İnceleme Küreselleşme Sürecinde Yerel Hizmet Yerel Siyaset. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları*, 167-187.
- İsbir, B. (2017). *Kamu Tüzel Kişiliği*. Turhan Kitabevi.
- Kalabalık, H. (2005). *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku Teori-Uygulama*. Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, H. (2013). Yerel Yönetimlerin Fonksiyonel Özerkliği. 5. *Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu*, 21-23 Kasım 2011, 139-211.
- Kaman, N. (2020). Mahalli İdarelerin Yetkilerinin ve Sınırlarının Kaynağı Olarak Mahalli Müşterek İhtiyaç. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 73-87.
- Karaarslan, M. (2013). Nasıl Bir Yerel Yönetim? 6360 sayılı Kanun Üzerine Bir Değerlendirme. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17-18(26-27-28-29), 123-162.
- Karahanoğulları, O. (2001). Kamu Hizmetinin Kurulmasında Yerel Yönetimlerin Etkisi. *Çağdaş Yerel Yönetimler*, 10(4), 23-35.
- Karahanoğulları, O. (2013). Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi, 5. Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, 21-23 Kasım 2011, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, 65-96.
- Keleş, R. (2019). *Yerinden Yönetim ve Siyaset*. Cem Yayınevi.
- Kent, B. (2008). Almanya’da Yerel Özerklik. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*, 419-433.
- Kılavuz, R. (2000). Etkililik-Verimlilik Kavramlarının Analizi ve Kamusal Mal –Hizmet Sunumunda Etkililik, *Türk İdare Dergisi*, 428, 147-170.
- Korkmaz, H. (2017). Yerel Yönetimlerde Etkinlik ve Demokrasi Sorunsalı. *Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2(2), 453-463.
- Lange, K. (2019). *Kommunalrecht*. Mohr Siebeck.
- Lissack, G. (2019). *Bayerisches Kommunalrecht*. C.H. Beck. Nadaroğlu, H. (2001). *Mahalli İdareler*. Beta.
- Örnek, A. (1991). *Kamu Yönetimi*. Meram.
- Özel, M. (2000). Kamu Yönetiminde Yeni Bir Örgütlenme İlkesi: Yerellik: (Subsidiariataet). *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, 9(3), 25-43.
- Öztekin, A. (2015). Devletin Asli ve Sürekli Görevleri ve Özellikleri. *Akdeniz Üniversitesi İİBF Dergisi*, 15, 10-19.
- Öztunç, H. (2018). Yerinden Yönetim İlkesi Çerçevesinde Kentsel Dönüşümde Yetki Unsuru. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 36, 265-311.
- Schmidt, T. (2014). *Kommunalrecht*. Mohr Siebeck.

- Stober, R. (1996). *Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*. Kohlhammner.
- Ulusoy, A. (2019). *Yeni Türk İdare Hukuku*. Yetkin Yayınevi.
- Ulusoy, A. (1998). Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri, *Amme İdaresi Dergisi*, 31(2), 21-40.
- Yaşar, N. H. (2008). *İmar Hukuku*. Yetkin Yayınevi.
- Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*. Beta.
- Yayla, Y. (1982). *Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri Tevsi-i Mezuniyet ve Tefrik-i Vezaiif*. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.
- Yıldırım T., Yasin M., Kaman N., Özdemir E., Üstün G ve Tekinsoy Okay Ö. (2019). *İdare Hukuku*. On iki Levha Yayıncılık.

Yıldırım, T. (2005). *Türkiye'nin İdari Teşkilatı*. Alkım.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1987/18, Karar Sayısı: 1988/23, Karar Tarihi: 22.06.1988.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/95, Karar Sayısı: 2007/5, Karar Tarihi: 24.1.2007.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/32, Karar Sayısı: 2007/3, Karar Tarihi: 18.01.2007.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2015/34, Karar Sayısı: 2015/48, Karar Tarihi: 23.5.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2006/131, Karar Sayısı: 2007/4, Karar Tarihi: 24.1.2007.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/53, Karar Sayısı: 2012/27, Karar Tarihi: 22.2.2012.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2013/19, Karar Sayısı: 2013/100, Karar Tarihi: 12.9.2013.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2015/34, Karar Sayısı: 2015/48, Karar Tarihi: 23.5.2015.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2006/131, Karar Sayısı: 2007/4, Karar Tarihi: 24.1.2007.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/53, Karar Sayısı: 2012/27, Karar Tarihi: 22.2.2012.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1990/23, Karar Sayısı: 1991/29, Karar Tarihi: 18.9.1991.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/100, Karar Sayısı: 2012/191, Karar Tarihi: 29.11.2012.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2008/87, Karar Sayısı: 2011/95, Karar Tarihi: 09.06.2011.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2004/61, Karar Sayısı: 2004/123, Karar Tarihi: 8.12.2004.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2005/98, Karar Sayısı: 2006/3, Karar Tarihi: 05.01.2006.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2011/149, Karar Sayısı: 2012/187, Karar Tarihi: 22.11.2012.
- Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2012/87, Karar Sayısı: 2014/41, Karar Tarihi: 27.2.2014.
- Danıştay 1. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/744, Karar Sayısı: 2008/834, Karar Tarihi: 3.7.2008.
- Danıştay 10. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/9199, Karar Sayısı: 2008/9358, Karar Tarihi: 24.12.2008.
- Danıştay 6. Dairesi, Esas No: 2014/4939, Karar No: 2015/4968, Karar Tarihi: 08.09.2015.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2013/4465, K. 2015/2083, Karar Tarihi: 27.05.2015.
- Danıştay 6. Dairesi, Esas No: 2011/4905, Karar No: 2015/2213, Karar Tarihi: 9.4.2015.
- Danıştay 10. Dairesi, Esas Sayısı: 1991/235, Karar Sayısı: 1991/3727, Karar Tarihi: 10.12.1991.
- Danıştay 8. Dairesi, Esas Sayısı: 2018/3705, Karar Sayısı: 2018/4796, Karar Tarihi: 25.9.2018.
- Danıştay 8. Dairesi, Esas Sayısı: 2008/479, Karar Sayısı: 2008/6207, Karar Tarihi: 15.10.2008.
- BVerfGE 79, 127 (151f.)