

## BELEDİYE ŞİRKET FAALİYETLERİNİ YENİDEN DÜŞÜNMEK: MAHALLİ MÜŞTEREK İHTİYAÇ KAVRAMI KAPSAMINDA ELEKTRONİK PARA KURULUŞU OLARAK BELBİM AŞ VE İSTANBULKART UYGULAMASI<sup>(\*)</sup>



Dr. Öğr. Üyesi **Ömer Faruk EROL**<sup>(\*\*)</sup>  
İbn Haldun Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,  
İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye



**Öz:** Belediye tarafından, iktisadi faaliyet olarak ticari şirket kurma örnekleri Cumhuriyet'in ilk yıllarında başlamış ve günümüze kadar devam etmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu madde 70'te, belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanı kapsamında, mevzuatta düzenlenen usule göre şirket kurabileceği düzenlenmiştir. Nitekim, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından bir çok şirket kurulmuştur. BELBİM A.Ş. kuruluş tarihi ve faaliyetleri açısından bu şirketler arasında ilk sırada yer almaktadır. BELBİM A.Ş. günümüzde elektronik para kuruluşu olarak faaliyet göstermekte ve "İstanbulkart" uygulaması ile toplu ulaşım faaliyetinde ödeme hizmeti vermektedir. Mahalli idareler tarafından kurulan şirketler arasında elektronik para kuruluşu olarak ilk ve tek nitelikte olan BELBİM A.Ş., mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ile belediye şirket faaliyetlerinin sınırlarını ve içeriğini yeniden ele alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Mahalli Müşterek İhtiyaç, Mahalli Kamu Hizmeti, Belediye, Belediye Şirketleri, Elektronik Para, Elektronik Para Kuruluşu.

---

(\*) Hakemli makaledir,  
Makale gelis tarihi: 22.12.2022 - Makale kabul tarihi: 22.02.2023.

(\*\*) E-posta: omer.erol@ihu.edu.tr,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-7595-8972>.

## Rethinking Municipal Corporations: BELBİM A.Ş. as an Electronic Money Institution and Istanbulkart Application within the Concept of Local Common Needs

**Abstract:** Beginning in the early years of the Republic, examples of municipalities creating commercial firms as an economic activity have lasted until the present day. Article 70 of the Municipal Law No. 5393 stipulates that municipalities may establish companies within the scope of the duties and services assigned to them, in accordance with the procedures set out in the legislation. As a matter of fact, many companies have been established by the Istanbul Metropolitan Municipality. BELBİM AŞ ranks first among these companies in terms of its establishment date and activities. Today, BELBİM AŞ operates as an electronic money institution and provides payment services in public transportation through the “İstanbulkart” application. BELBİM AŞ, the first and only electronic money institution founded by local administrations, reveals the necessity to reconsider the concept of local common needs and the scope and nature of municipal company activities.

**Keywords:** Local Common Needs, Local Public Service, Municipality, Municipal Corporations, Electronic Money, Electronic Money Institution.

### Giriş

Türk idare hukukunda, idarenin faaliyetleri, görevleri, beş başlık altında incelenmektedir: İdari kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, özendirme ve destekleme işlemleri, öngörme ve alternatif belirtme ödevi, özyönetim işleri.<sup>1</sup> İdarenin bu görevleri, faaliyetleri geniş anlamda kamu hizmeti olarak da ifade edilebilir. İdare tarafından ifa edilecek kamu hizmetleri ise hizmetin niteliğine ve şartlara göre ilgili idare tarafından yerine getirilecektir. İdarenin bütünlüğü ilkesini de göz önüne aldığımızda, kural olarak vatandaşa sunulacak hizmetlerin ya merkezi yönetim ya da yerinden yönetim kuruluşları tarafından sunulacağını söyleyebiliriz.

Merkezi idare ve yerel yönetimler esas olarak kamu hizmeti ifa etmektedirler, fakat bu idareler tarafından sunulacak faaliyetlerin neler olacağına, bir başka ifadeyle hangi faaliyetin kamu hizmeti olacağına, kim tarafından nasıl yerine getirileceğine anayasa ve kanun koyucu tarafından karar verilmektedir.<sup>2</sup> Merkezi idare ile mahalli idare arasındaki bu görev bölüşümdeki amaç, bir başka ifadeyle, hangi faaliyetin kim tarafından gerçekleştirileceğine dair paylaşımındaki amaç, hizmetin vatandaşa en iyi şekilde götürülecek kurumun tespit edilmesi, ölçüt ise hizmetin ifasını en etkin ve yararlı şekilde sağlayacak idarenin seçilmesidir.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> DURAN, Lütü; *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 247.

<sup>2</sup> KAMAN, Nur; *Mahalli İdarelerin Yetkilerinin ve Sınırlarının Kaynağı Olarak Mahalli Müşterek İhtiyaç*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 2020, s. 77.

<sup>3</sup> TORTOP, Nuri; *Mahalli İdareler*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984, s. 41.

Fakat belirtmek gerekir ki, Devletin iktisadi politikasındaki değişiklik ve kamu hizmeti ile kamu menfaati alanının genişlemesi neticesinde, kamu hizmetinin öznelerinin şekil ve sayısı artmış, kamu hukuku etkisine de tabi olacak özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde şirketler ortaya çıkmaya başlamıştır.<sup>4</sup> Kamu hizmetinin ifasında kamu-özel kesim ilişkisi<sup>5</sup> ve idarenin de şirket kurabilmesi<sup>6</sup> nedeniyle, idare hukuku açısından şirketlerin ele alındığı ve incelendiği ayrı bir rejimin<sup>7</sup> de olması gerektiğini söyleyebiliriz.

Mahalli idareler kendilerine verilen görev ve yetki çerçevesinde faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda ilgili kanunlarda ifade edilen faaliyetleri bizzat kendisi tarafından sunulmakta, kimi faaliyetleri ise çeşitli yollarla özel hukuk kişilerine gördürmekte, kimi faaliyetler için ise iktisadi işletme (şirket) kurarak faaliyeti yürütmektedir.

Mahalli idare olarak Belediyelerin görev ve yetkileri, başta 5393 sayılı Belediye Kanunu<sup>8</sup> ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu<sup>9</sup> olmak üzere ilgili mevzuatta detaylıca belirlenmiştir. Hem mezkur mevzuatta hem de anayasal düzlemde, belediyelerin görev ve yetkilerine dair esas çerçevenin mahalli müşterek ihtiyaç kavramı üzerine inşa edildiğini söyleyebiliriz.

Mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması gerekliliğini de belediyenin görev ve yetkisi kapsamında ele alırsak, belediye tarafından mahalli müşterek ihtiyaçların giderilmesi için şirket kurabilme imkanı da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, belediye, mahalli müşterek ihtiyacı tespit edebilmekte, giderim usulü olarak da şirket kurabilmektedir. Dolayısıyla belediyenin kendi görev alanıyla

<sup>4</sup> ONAR, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları (I. Cilt)*, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 16.

<sup>5</sup> KARAHANOĞULLARI, Onur; *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi (İnternet Paylaşımı), 2004, s. 345 vd.

<sup>6</sup> Devletin iktisadi ve sınıai sahaya müdahalesi neticesinde kurulan teşebbüsler ve işletme usullerine ilişkin mukayeseli değerlendirme için bkz: ONAR, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları (II. Cilt)*, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, 1020 vd.

<sup>7</sup> Bu aşamada belirtmek gerekir ki, kamu hizmeti alanında özel kişilerin faaliyet göstermesi, siyasi alanın, bir başka ifadeyle devletin/kamu hizmetinin sınırlarını belirlemeyi güçleştirmektedir. KARAHANOĞULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, s. 77. Öte yandan, doktrinde, idarenin ekonomik alana yönelmesi ve ekonomik nitelikli kamu kuruluşlarının da çoğalmasından dolayı idareye özel hukuk kurallarının uygulanması gerekliliğinin ortaya çıktığı ve idare hukukunun özel hukuk doğrultusunda gelişme gösterdiği de ifade edilmektedir. GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut; *İdare Hukuku Cilt 1*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, s. 9. Belediye şirketlerinin gün geçtikçe sayısının artması, ısrarlı ve yoğun bir şekilde idareler tarafından hizmetin görülmesinde bir usul olarak tercih edilmesi nedeniyle, kamu hizmeti sınırlarının, özel kişilerin katılımının sınırlarının, ayrıca yapılacak çalışmalarda ele alınması isabetli olacaktır.

<sup>8</sup> 13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmî Gazete.

<sup>9</sup> 23.07.2004 tarih ve 25531 sayılı Resmî Gazete.

İlgili olmak kaydıyla kamu hizmeti olarak hem faaliyet konusunu hem de usulünü belirleyebildiği bir durum ortaya çıkmaktadır. Nitekim bahse konu olan bu hususların, genişleyen ve değişen hizmet alanı ve giderim türleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Çalışma kapsamında, öncelikle ilk bölümde, mahalli müşterek ihtiyaç kavramının kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılacak; ardından belediye şirketlerinin faaliyetleri belediyenin görev ve yetkileri kapsamında incelenecektir. İkinci bölümde, nitelik olarak emsal şirket faaliyetlerinden farklılık içeren bir faaliyet olarak elektronik para kuruluşu olan BELBİM A.Ş. ve İstanbulkart uygulaması örneklendirilecektir. Üçüncü ve son bölümde ise, örneklem üzerinden mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ve belediye şirketlerinin faaliyetlerine dair değerlendirmelerde bulunulacaktır.

### A. Mahalli Müşterek İhtiyaç Kapsamında Belediye Şirketleri

Belediye, belirli bir bölgede, beldenin ve belde halkının dirlik ve esenliği ile gelişimini sağlamak amacıyla idari faaliyetlerde bulunan, kamu hizmeti sunan bir kamu tüzel kişisidir.<sup>10</sup> Belediyelerin görev ve yetkilerini yerine getirme usulleri, kamu hizmetinin görülüş usulleri, belediyeler için de geçerlidir. Belediye kimi faaliyetleri bizzat kendisi sunmakta iken, kimi faaliyetleri özel hukuk kişilerine gördürmekte, kimi faaliyetleri ise bizzat özel hukuk tüzel kişisi olan bir şirket kurarak yerine getirmektedir.

Belediyeler, iktisadi faaliyet olarak ticari şirket kurmaya Cumhuriyet'in ilk yıllarında başlamış ve günümüze kadar devam ettirmişlerdir. 1580 sayılı Belediye Kanunu<sup>11</sup> zamanında, bu uygulama Kanunda geçen "*her türlü teşebbüsâtı icra eder*" lafzına dayanırken; 5393 sayılı Belediye Kanunu<sup>12</sup> ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda<sup>13</sup> açıkça belediyeler tarafından şirket kurulabilmesi düzenlenmiştir. Bu nedenle, Belediyeler tarafından iktisadi bir faaliyet

<sup>10</sup> DURAN, s. 152.

<sup>11</sup> 14.05.1930 tarih ve 1471 sayılı Resmi Gazete.

<sup>12</sup> Madde 70: "*Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usüllere göre şirket kurabilir.*"

<sup>13</sup> Madde 26: "*Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.*"

olarak “*şirket kurma*” uygulamasının yeni bir uygulama olmadığı ifade edilmektedir.<sup>14</sup> Öte yandan mahalli idare olarak sadece Belediyeler değil, diğer bazı mahalli idareler tarafından da şirket kurulabilmektedir.<sup>15</sup> Bu nedenle, bu şirketlerin tamamını kapsayacak şekilde, “*yerel iktisadi teşebbüsler*”<sup>16</sup> veya “*yerel kamu şirketleri*” (*local public company/enterprise*) ifadesi de kullanılmaktadır.<sup>17</sup>

Söz konusu şirketlerin isimlendirilmesine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu şirketler için “*yerel kamu şirketleri*” yerine “*kamu hizmeti sunan yerel şirket / kamu hizmeti sunan yerel yönetim şirketi*” denilmesinin daha uygun olduğu ifade edilmektedir.<sup>18</sup> Keza, bu şirketlere “*Kamu İktisadi Teşebbüsü*” kavramından mülhem<sup>19</sup>, “*Mahalli İdarelerin Kamu İktisadi Teşebbüsleri*”<sup>20</sup> yahut “*Belediye İktisadi Teşebbüsü*”<sup>21</sup> veya “*Belediye İktisadi Teşekkülü*”<sup>22</sup> de denilmektedir. Fakat bu şirketlerin faaliyet konularının çok çeşitli olması, tüm faaliyetlerin “*iktisadi*” sıfatı kapsamına girmesinin şüpheli olması ve ayrıca bu şekilde isimlendirmede herhangi bir hukuki yarar da bulunmaması nedeniyle “*il özel idaresi ve belediye şirketleri*” ya da sadece “*belediye şirketleri*”<sup>23</sup> terimi kullanılmaktadır.<sup>24</sup>

Doktrinde verilen çeşitli isimlerden “*belediye şirketleri*”<sup>25</sup> lafzı bu şirketleri kapsayan ve meramı ifade eden bir kavram olduğundan, biz de bu kavramı kul-

<sup>14</sup> YAPRAK, Nurhan; *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 177.

<sup>15</sup> İl Özel İdaresi Kanununun 52. maddesi uyarınca, “*İl özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir.*”

<sup>16</sup> İSBİR, Begüm; *Kamu Tüzel Kişiliği*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, s. 442.

<sup>17</sup> DEMİRKAYA, Yüksel; *Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye'de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları*, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(13), 2010, s. 421.

<sup>18</sup> SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem; *Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 134, 2018, s. 166.

<sup>19</sup> ÖZKAL SAYAN, İpek / KIŞLALI, Murat; *Belediyelerde Şirketleşmenin Yararı Var mı? Hurafeler ve Gerçekler*, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 17(1), 2008, s. 60.

<sup>20</sup> DURAN, s. 201.

<sup>21</sup> TAN, Turgut; *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015, s. 197; KALABALIK, Halil; *İdare Hukuku Dersleri Cilt-1*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 426.

<sup>22</sup> DİLBİRLİĞİ, Muhterem; *Belediye Şirketleri*, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 4(2), 1995, s. 77.

<sup>23</sup> SÖNMEZ, Eren / GÜÇLÜ, Cem / İLGEZDİ, Ali Rıza; *Belediye Şirketleri*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

<sup>24</sup> GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku Cilt 1*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019, s. 685.

<sup>25</sup> Belediyeler tarafından yapılan ekonomik girişimler çok farklı yöntemlerle gerçekleştirilebilmektedir. Genel bir yöntem olarak belediye şirketleri (*kurulan veya iştirak edilen*) yanı sıra, “*belediye bütçesi içinde ya da dışında yer alan işletmeler*”, “*tanzim satış fonları ve döner sermaye kuruluşları*”, “*birlikler ve alternatif teşebbüs yöntemleri*” de mevcuttur. MALBELEĞİ, Nida; *Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 18(1), 2019, s. 33.

lanacağız. Nitekim belediye şirketleri, “kimi yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileri”<sup>26</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, gerek mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, gerek Belediyelerin görev ve yetki alanı ile niteliği, gerekse de Belediyelerin şirketlere yönelik ve şirketler aracılığıyla gerçekleştirdiği faaliyetleri ve niteliği zaman içerisinde değişime uğramıştır. Bu nedenle zikredilen bu hususları kısaca incelemek, çalışmanın kapsamını belirlemek açısından isabetli olacaktır.

### 1. Mahalli Kamu Hizmetleri ve Mahalli Müşterek İhtiyaç: Kavram ve Kapsam

Kamu hizmetlerine ve mahalli müşterek ihtiyaç kavramına dair literatürde çokça çalışma yapılmaktadır. Bu çalışmalarda bu faaliyet ve kavramların sınırları, içeriği ve kapsamı belirlenmeye çalışılmaktadır. Çalışma kapsamında bu iki hususa, Belediye şirketlerinin faaliyet alanını belirlemek ve incelemek amacıyla değinilecek, kapsamlı bir inceleme yapılmayacaktır. Bu nedenle, Belediye şirketlerinin görev alanının belirlenmesi, faaliyet alanı ve içeriğinin değerlendirilmesi için hem mahalli kamu hizmeti kavramını hem de mahalli müşterek ihtiyaç kavramını ele almak isabetli olacaktır.

#### 1.1. Mahalli Kamu Hizmeti Tanımı ve Kapsamı

Kamu hizmeti kavramının tanımına ilişkin çeşitli görüşler ve yaklaşımlar<sup>27</sup> olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti kavramını, “devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler”<sup>28</sup> olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetini, “giderilmesinde kamu yararı bulunduğu siyasi organlar tarafından kabul edilen toplumun genel ve ortak ihtiyaçların karşılanması için idareye görev olarak verilen faaliyetler”<sup>29</sup> olarak tanımlayabiliriz.

<sup>26</sup> ÖZKAL SAYAN / KIŞLALI, s. 60.

<sup>27</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları (I. Cilt)*, s. 14 vd; DURAN, s. 301 vd; YAŞAR, Hasan Nuri; *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 209 vd; ULUSOY, Ali; *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 499 vd; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil; *Türk İdare Hukuku*, 12. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 545 vd; YILMAZ, Dilşat; *Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1-2), 2008.

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23.

<sup>29</sup> YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / ÇAKIR, Hüseyin Melih / OKAY TEKİNSOY, Özge; *İdare Hukuku*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 539.

Doktrinde kamu hizmetleri çeşitli kriterler esas alınarak farklı şekillerde tasnif edilmektedir.<sup>30</sup> Yürütüldükleri alanlara göre kamu hizmetleri “*Milli Kamu Hizmeti*” ve “*Mahalli Kamu Hizmeti*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Ülke düzeyinde görülmekte olan bir kamu hizmetinin milli kamu hizmeti, coğrafi olarak önceden belirlenmiş bir bölgede yürütülen hizmetin ise mahalli kamu hizmeti olduğu ifade edilmektedir.<sup>31</sup>

Fakat bu aşamada karşımıza çıkan en önemli sorun, hangi hizmetin “*millî*”, hangi hizmetin “*mahallî*” nitelikte olduğuna dair belirlemenin “*neye*” göre belirlenecektir? Bu ayrımın bir ölçütü var mıdır? Gerçekten de anayasa koyucu, ölçüt olarak “*mahalli müşterek ihtiyaç*” kavramını belirlemiştir. Buna göre, ilgili kamu hizmeti milli müşterek ihtiyaca yönelik ise milli kamu hizmeti, mahalli müşterek ihtiyaca yönelik ise mahalli kamu hizmeti söz konusu olacaktır. Nitekim bu durumda da karşımıza, mahalli müşterek ihtiyaç kavramının içeriğinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Ki bir müşterek ihtiyacın milli veya mahalli niteliğini, o ülkenin / toplumun kültürel, siyasi, tarihsel, sosyolojik ve psikolojik faktörleri belirlemektedir ve bu belirlemenin öncelikle anayasal düzeyde, sonrasında ise yasal düzeyde yapılması gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>32</sup>

### 1.2. Mahalli Müşterek İhtiyaç Tanımı ve Kapsamı

Türk hukukunda mahalli müşterek ihtiyaç kavramına, ilk defa 1580 sayılı Belediye Kanununda yer verilmiştir. Kanununun 1. maddesine göre, “*Belediye, beldenin ve belde sakinlerinin mahallî mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmî bir şahsiyettir.*” Kavram anayasal düzeyde ise ilk defa 1961 anayasasında yer almış, sonrasında 1982 Anayasasında kullanıma devam edilmiştir. Fakat kavramın Anayasa ve ilgili mevzuatta tanımlanmamış olması<sup>33</sup> ve de içeriğine dair bir açıklamanın olmaması nedeniyle kavramın tanımının ve kapsamının belirlenmesinde doktrine ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır.<sup>34</sup>

Anayasa madde 127’de yer alan, “*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere ...*” düzenlemesiyle mahalli idarelerin sınırlarının çizildiği belirtilmektedir. Bu nedenle mahalli idare-

<sup>30</sup> ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları (I. Cilt)*, s. 585 vd; DURAN, s. 316 vd; YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / ÇAKIR / OKAY TEKİNSOY, s. 561 vd; YAŞAR, s. 237 vd; ULUSOY, s. 512 vd; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 559 vd.

<sup>31</sup> YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / ÇAKIR / OKAY TEKİNSOY, s. 561.

<sup>32</sup> ULUSOY, s. 523-524.

<sup>33</sup> KAMAN, s. 78.

<sup>34</sup> ŞAYLAN, Muhammed Cihad; *Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 59-60.

relerin sınırını belirleyen bir kavram olarak mahalli müşterek ihtiyaç kavramını ele almak elzemdir. Doktrinde kavram, “*yapı taşlarına*” ayrılarak şu şekilde ele alınmaktadır: “*Mahalli*” kelimesi ile hem bir yere özgülük hem bir coğrafi sınırlama ifade edilmekte böylece idarenin yer bakımında yetkisi ve sınırları belirlenmektedir. “*Müşterek ihtiyaç*” kavramı ile de, kişilere özel olmayan ortak ihtiyaçların ifade edildiği vurgulanmaktadır.<sup>35</sup>

Öte yandan, Anayasa madde 127’de, mahalli idareler, mahalli müşterek ihtiyaçların giderilmesi hususunda yetkilendirilmiş ve fakat mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğu tanımlanmamış veya çekirdek bir görev alanı belirlenmemiştir. Bu nedenle kanun koyucunun, bütün mahalli idareler için geçerli olan müşterek ihtiyaçları belirleyerek kanunlaştırması gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>36</sup>

Doktrinde mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenmesine ilişkin temelde iki farklı görüşün olduğunu söyleyebiliriz<sup>37</sup>: Bunların tespiti ve yerine getirilmesine mahalli idareler karar verebilir görüşü ve bunların tespiti ve görevlendirilmesi için kanuni düzenleme yapılması gerekir görüşü. İlkine göre; mahalli müşterek ihtiyaçların giderilmesine ilişkin mahalli idarelerin yetkisi doğrudan Anayasa’dan kaynaklanmaktadır. Mahalli idareler, hangi mahalli müşterek ihtiyacın giderilmesinde kamu yararı olduğuna karar verebilecek ve bu amaçla kamu hizmeti kurabilecektir.<sup>38</sup> İkinci görüşe göre ise; kanun koyucu tüm mahalli idareler açısından geçerli olan müşterek ihtiyaçları belirlemeli ve bunları kanunlaştırmalıdır.<sup>39</sup> Bir başka ifadeyle, mahalli idarelerin karşılayacağı mahalli müşterek ihtiyaçlar tek tek olmasa da kategori halinde kanun ile belirlenmelidir.<sup>40</sup>

Netice itibariyle, mahalli idarelerin görev ve yetkisinin belirlenmesinde, mahalli müşterek ihtiyaç kavramı kilit rol oynamaktadır. Anayasa ve Kanunda ilgili

<sup>35</sup> KAMAN, s. 74-78.

<sup>36</sup> KAMAN, s. 80.

<sup>37</sup> DURAN, s. 314; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 591-592; ATAY, Ender Ethem; *İdare Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2018, s. 326.

<sup>38</sup> GÖZLER, Kemal; *İdare Hukuku Cilt 2*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019, s. 367. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, yazar bu yetkinin mutlak bir yetki olmadığını, birçok sınırlamalara tabi tutulmuş bir yetki olduğunu özellikle vurgulamaktadır. Bu kuralın istisnaları olarak; kanun koyucunun belirli bir tür kamu hizmeti kurulmasını yasaklayabileceği, kanun koyucunun belirli bir tür kamu hizmeti kurma zorunluluğu getirebileceğini, kanun koyucunun belirli bir tür kamu hizmeti kurulmasını sadece mahalli idarelere yasaklayabileceği ve özel teşebbüs hürriyeti ile çatıştığı ölçüde sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir.

<sup>39</sup> KAMAN, s. 80. Yazar, bir bölge için müşterek ihtiyacın başka bir bölge için aynı nitelikte olmayabileceğini, bu nedenle de mahalli müşterek ihtiyacın belirlenmesinde mahalli idarelere takdir yetkisinin bırakılması gerektiğini de ifade etmektedir.

<sup>40</sup> KARAHANOĞULLARI, Onur; *Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçları Yerinden Yönetimi*, Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, Ankara, 21-23 Kasım 2011, s. 72.

düzenlemeler ile konuya ilişkin doktrindeki görüşlerin yanı sıra yargının, özellikle Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımının da ele alınması isabetli olacaktır.

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahalli Müşterek İhtiyaç

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok uyuşmazlıkta mahalli müşterek ihtiyaç kavramına ilişkin farklı kararlar vermiştir.<sup>41</sup> Bu kararların kimisinde kavramı tanımlayıp niteliğini ele alarak uyuşmazlığı çözmüş, kimisinde ise kavramın sınırları ve kapsamına ilişkin olarak tespitlerde bulunmuştur.

Çalışma konusunun belediye şirketleri özelinde olması nedeniyle, mahalli müşterek ihtiyacın sınırları ile konuya ilişkin Belediyelerin görev ve yetki alanının belirlenmeye çalışılması için mahalli müşterek ihtiyaç kavramı detaylıca ele alınmamıştır. Dolayısıyla bu bölümde, zikredilen çalışma kapsamının belirlenebilmesi ve belediye şirketlerinin bu kapsam üzerinden incelenebilmesi için kimi önemli kararlar seçilerek değerlendirilecektir.

### 2.1. Anayasa Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi, mahalli müşterek ihtiyaç kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “*Bu kavram, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.*”<sup>42</sup> Bu karar ile Yüksek Mahkeme, mahalli müşterek ihtiyaç kavramının çerçevesini tanım biçiminde, içeriğinde kıstaslar belirtilmek suretiyle ifade edilmiştir.<sup>43</sup>

Yakın tarihli bir başka Anayasa Mahkemesi kararında ise bir önceki karara ek olarak yeni bir “*kıstas*” getirilerek mahalli müşterek ihtiyaç tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Mahallî müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, 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 ifade etmektedir.*”<sup>44</sup> Ana-

<sup>41</sup> Anayasa Mahkemesi kararlarında mahalli müşterek ihtiyaç kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz: **BOZTEPE**, Mehmet; *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Mahalli Müşterek Hizmet” Kavramı ve Hukuki Boyutu*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1), 2018.

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 22.06.1988, E. 1987/18, K. 1988/23.

<sup>43</sup> **ŞAYLAN**, s. 62.

<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 12.09.2013, E. 2013/19, K. 2013/100.

yasa Mahkemesi, bir önceki kararına ilaveten, “yerel sınırları aşmama”, “bölünebilir olma” ve “rekabet konusu olabilme” gibi bir takım içtihadi kriterler belirlemiştir. Bu kriterlerin hukuki ve/veya isabetli olup olmamasına ilişkin yapılabilecek değerlendirmeler bir yana, nasıl anlamlandırılması gerektiği başlı başına bir tartışma konusudur. Mahkemenin bu kriterlerin içeriğini ise başka kararlarında doldurmaya başladığını görmekteyiz.

Nitekim Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta<sup>45</sup> “yerel sınırları aşmama”ya dair şu vurguyu yapmaktadır: “Anayasa’nın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, 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 beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa’da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, anayasal sınırlar içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir.” Yüksek Mahkeme, mahalli müşterek ihtiyaç kavramını tanımlarken, bu hizmetin yerel sınırları aşmayan bir kamusal hizmet olduğunu özellikle vurgulamaktadır.<sup>46</sup>

Netice itibarıyla Anayasa Mahkemesinin, mahalli müşterek ihtiyaç kavramını referans kavram olarak kabul ettiğini ve fakat bu kavramın sınırlarını ve kapsamını belirleme, kriterlere tabi kılma iradesi içinde olduğunu söyleyebiliriz.

## 2.2. Anayasa Mahkemesi Tarafından Belirlenen Sınırlar

Anayasa Mahkemesi, mahalli müşterek ihtiyaç kavramının anayasal bir kavram olması, yasal bir tanımının olmaması ve kavramın referans kavram olmasından dolayı, kavramın içeriğini ve kapsamını belirlemeye yönelik karar vermektedir. Bir başka ifadeyle, Mahkemeye göre kavramın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü kavram yerel yönetimlerin görev ve yetki alanını, dolayısıyla da merkezi idare ile yerel yönetim arasındaki ilişkinin sınırlarını belirlemektedir. Nitekim Yüksek Mahkemenin bu konuya ilişkin çok çeşitli kararları bulunmaktadır. Çalışma kapsamının dağılmaması için bu bölümde, belediye özelinde kavramın görev ve yetki alanını belirleyen niteliğini tespit etmek amacıyla, kimi önemli kararlar seçilerek değerlendirilecektir.

<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 10.04.2013, E. 2012/158, K. 2013/55.

<sup>46</sup> YAPRAK, s. 88.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları arasında, mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğuna, kimin tarafından nasıl karar verileceğine dair tespitlerin bulunduğu kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “*Bu gereksinimleri yerel planda karşılama olanak ve önceliklerini takdir yetkisinin o yörede yaşayan halkın yasalara dayalı olarak oluşturdukları organlara bırakılması, hem özerklik ilkesine, hem de demokratik yaşam biçimine daha uygun bir yoldur. Yerel ortak gereksinimlerin kapsam ve sınırının saptanması yetkisinin, merkezden yönetime, yasadaki ifadesiyle Bakanlar Kuruluna verilmesi, bu yetkinin siyasal yönlendirme, kayırma ya da caydırma amacıyla da kullanılabilmesi, subjektif takdir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açabileceği kuşku ve olasılığını giderebilecek nitelikte değildir. Şu halde yapılan düzenlemeyle Bakanlar Kuruluna, “İl özel idarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı ...”nı saptama yetkisinin verilmesi, Anayasa’nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve daha önce açıklanan “yerinden yönetim ilkesi” ile, bir başka ifadeyle “özerklik” kavramıyla bağdaştırılamaz.*”<sup>47</sup> Gerçekten de Mahkeme yerel yönetimlerin, mahalli müşterek ihtiyaçları tespit ve gidermede takdir yetkisinin olması gerektiğini hem mahalli müşterek ihtiyaç kavramının içeriği hem de özerklik ilkesi<sup>48</sup> ile demokratik yaşam biçiminin bir gereği olarak görmektedir. Nitekim, belirli bir bölgede yaşayanların ortak ihtiyacının belirlenmesi ve giderilmesi, yerinden yönetim ilkesinin de bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir başka uyuşmazlıkta ise kanunla belirlemeye şu önemli atfı yapmıştır: “*Anayasa’da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, ancak bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun koyucu, kamu yararını gözeterek, Anayasa sınırları içinde merkezî yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını kanunla belirleyebilir.*”<sup>49</sup> Karardaki bu önemli tespitten yola çıkarak, mahalli müşterek ihtiyacın belirlenmesinde kanun koyucunun iradesinin de önemli olduğunu söyleyebiliriz. Bir başka ifadeyle, kanun koyucu anayasal sınırlar içerisinde, merkezi idare ile yerel yönetim arasındaki görev sınırını belirleme amacıyla, hangi ihtiyacın mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olduğunu kanun ile tespit edebilecektir. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun tespit edebileceğini ifade ederken, “*anayasal sınırları içinde*” olma şartını özellikle vurguladığını,

<sup>47</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 22.06.1988, E. 1987/18, K. 1988/23.

<sup>48</sup> Merkezi idare ile yerel yönetimlerin hizmet sunumuna ilişkin paylaşımları, yerel yönetimlerin hizmeti yerel ihtiyaçları göz önüne alarak, mahalli idarelerin özerkliği esasına uygun bir şekilde olmalıdır. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz: **AKYILMAZ**, Bahtiyar; *Mahalli İdarelerde Özerkliğe Yönelik Tehditler ve Merkezleşme Eğilimleri*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1-2), 2000.

<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 12.09.2013, E. 2013/19, K. 2013/100.

kanunla tespit edilen hususların içeriksel denetiminin yine Yüksek Mahkeme tarafından yapılabileceğine dair bir açık kapı bırakmıştır. Nitekim Mahkemenin, faaliyet özelinde değerlendirme yaptığı, ilgili faaliyetin kamu hizmeti olarak sunulurken mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olup olamayacağını incelediği kararları da bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin bir başka kararında<sup>50</sup>, hem hizmetin niteliği üzerinden mahalli müşterek ihtiyaç değerlendirmesi yaptığı hem de mahalli müşterek ihtiyacın belirlenmesi açısından önemli tespitleri bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu karar detaylıca incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu uyuşmazlıkta<sup>51</sup>, 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 14/1(f)'de yer alan *“Okul öncesi eğitim kurumları açabilir ...”* ibaresinin iptaline ilişkin yaptığı değerlendirmede; *“Kuraldan, belediyeye okul öncesi eğitim kurumu açma görevi verilmiş olduğu ve bu görevin de zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre mahalli müşterek nitelikte bir gereksinimi karşılamaya yönelik olmak kaydıyla, belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliğini dikkate alarak okul öncesi eğitim kurumu açabilme olanağı tanınmaktadır.”* tespitini yapmaktadır. Bu tespit, belediye görev ve yetki alanını belirlemek ve bununla *“mahalli müşterek ihtiyaç”* tespitini ve giderimini yapmaya yönelik olarak önem arz etmektedir. Fakat aynı kararın devamında Yüksek Mahkeme söz konusu hizmetin niteliğine ilişkin şu gerekçelerle ayrıca değerlendirme yapmakta ve iptal kararı vermektedir: *“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 nitelikte bir ihtiyaç olarak görülemez.”* Bu tespit ve değerlendirmeler neticesinde şu sonucu çıkartabiliriz: Her ne kadar anayasa koyucu mahalli idarelerin görev alanına ilişkin *“mahalli müşterek ihtiyaç”* gibi genel bir kavram ile değerlendirme yapsa da ve kanun koyucu da bu kavramın içinde hangi faaliyetin var olacağına ilişkin bir tespit yaparak ilgili kanunda düzenleme yapsa da, Anayasa Mahkemesi faaliyetin niteliğini inceleme konusu yapmakta ve söz konusu faaliyetin mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olmaması durumunda iptal kararı verebilmektedir. Bu kararın eleştirilebilecek yanı bir kenara, mevcut durumda, Anayasa Mahkemesi, anayasadan kaynaklanan *“mahalli müşterek ihtiyaçları”* giderme görev ve yetkisinin kanun koyucu tarafından *“sınırsız”* bir şekilde belirlenemeyeceğini, ilgili faaliyetin bu nitelikte olup olmadığına yüksek mahkeme tarafından da bakılacağını ifade etmiştir.

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5.

<sup>51</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5.

Dolayısıyla bir faaliyetin niteliğinin mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olup olmadığına dair yargı tarafından da değerlendirme yapılabileceğini söyleyebiliriz.

Anayasa Mahkemesi yine aynı uyuşmazlıkta<sup>52</sup>, 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 14/2’de yer alan “*Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır.*” ibaresinin iptaline ilişkin yaptığı değerlendirmede, madde gerekçelerini incelemiş ve şu gerekçelerle iptaline karar vermiştir: “... *Belediyeler belediye sınırları içinde, Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasına göre “mahalli müşterek ihtiyaçları” karşılamakla görevlendirilirken, ikinci fıkrasına göre de bu görevlendirmenin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak yasayla yapılması zorunlu kalmaktadır. Belediyeler mahalli müşterek gereksinimleri, yasalarla sınırları belirlenmiş alanlarda özerk biçimde belirleyebilir. İptali istenen kuralla belediyelerin “kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görevleri de” yapmakla görevlendirilmeleri, herhangi bir görev alanı tanımlaması yapılmaksızın, 5393 sayılı Yasa’nın 14. maddesinde belirlenmiş görev alanları dışında kalan her tür görevin yerine getirilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda çerçevesi çizilmeksizin belirsiz bir alanda idareye görev ve yetki veren kural, Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.”.*

Anayasa Mahkemesi söz konusu bu kararında, mahalli idarelere görev olarak verilen “*mahalli müşterek ihtiyaç*” ile idarenin kanuniliği ilkesini birlikte yorumlamıştır. Neticede açık bir içtihat ortaya koyarak, “*ihtiyacın mahalli müşterek nitelikte olmasıyla beraber açık ve sınırları belirgin bir şekilde yasakoyucunun mahalli idareleri görevlendirmesi*” gerektiğine karar vermiştir.<sup>53</sup> Nitekim, bu karar sonrasında mahalli idarelerin görevlerinin belirlenmesinde kanunda listelemeye veya kanunda belirlemenin zorunlu olduğu ifade edilmektedir.<sup>54</sup> Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin bu kararı<sup>55</sup> ile, mahalli idarelere mahalli müşterek ihtiyaç kavramına dayanılarak “*genel nitelikte torba bir görev ve yetki alanı*” verilemeyeceğine dair önemli bir karar verdiğini söyleyebiliriz.

<sup>52</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5.

<sup>53</sup> ŞAYLAN, s. 47.

<sup>54</sup> KARAHANOĞULLARI, *Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi*, s. 84.

<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesinin incelemeye konu kararında (Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5 ve Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2008, E. 2007/76, K. 2008/46) belediye şirketlerinin görev alanına dair önemli tespit ve değerlendirmeler de bulunmaktadır. Fakat bunlar bir sonraki bölümde belediyenin görev ve yetki alanı belirlendikten sonra ayrıca ele alınacaktır.

### 3. Belediyenin Faaliyetleri ve Belediye Şirketleri

Belediyenin görev ve yetkileri, Belediye Kanunu ile Büyükşehir Belediyesi Kanununda belirlenmiştir. Mahalli idare olarak Belediyenin görev ve yetkisi ile hizmetin sunulmasında tercih edeceği/etmesi gerektiği usule ilişkin çok çeşitli sorular sorulabilir: Kanunda açıkça düzenlenen faaliyetlerin, hangilerinin hangi usulle nasıl görüleceği konusunda belediyelerin tam bir takdir yetkisi var mıdır? Bir başka ifadeyle, hangi hizmetler hangi usuller ile görülecektir? Kanunda düzenlenen görev ve yetkilerin yanı sıra belediye tarafından mahalli müşterek ihtiyaç olarak tespit edilen ve sunulması gereken faaliyetleri ile belediyenin faaliyet alanı konu bakımından genişletilebilir mi? Yine bir başka ifadeyle, kamu hizmeti/faaliyet, lokal/bölgesel kalmak şartıyla, tam bir konu serbestisi var mıdır? Keza mahalli müşterek ihtiyaç olarak idare tarafından belirlenen bir konu, tam bir serbestiyet içerisinde belediye şirketi kurularak vatandaşlara sunulabilir mi?

Belediye şirketlerinin faaliyet konularının, ilgili kanunlarda belediyelere verilen ve şirketler aracılığıyla yürütülmeye uygun nitelikte görev ve hizmetler olacaktır.<sup>56</sup> 5393 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26. maddesi uyarınca belediyeler, kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabileceklerdir. Fakat söz konusu bu kanunlardan önceki dönemde, 1580 sayılı Belediye Kanunu uyarınca, bu tip girişimde bulunabilmek için belediyelerin öncelikle zorunlu görevlerini ifa mecburiyeti bulunmaktaydı.<sup>57</sup> Mevzuatta öncesinde yer alan bu hususun ortadan kaldırılması ve sonrasında günümüzde bir çok faaliyetin belediye şirketleri üzerinden yürütülüyor olması, belediye idaresinde şirket yönteminin açık ara tercih edildiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Peki o zaman Belediyeler neden şirket kurma yolunu tercih etmektedir? Belediyeleri şirketleşmeye yönelten saikler nelerdir? Bu konu etraflıca incelenmekle birlikte özetle şu sebeplerin var olduğunu söyleyebiliriz: Merkezi idarenin idari vesayeti dışına çıkmak, mali açıdan özerk olmak, mahalli sermayeyi harekete geçirmek, yeni istihdam imkanları yaratmak, siyasi reklam yapmak, yeni gelir kaynağı yaratmak.<sup>58</sup>

Belediyelerin şirketleşme, şirket faaliyeti üzerinden kamu hizmet görme temayülünün altında yatan sebepleri bir yana bırakırsak, böyle bir olgunun var olduğunu ve bunun sınırlarının neler olduğunu hukuken tespit etme gerekliliğini

<sup>56</sup> SEVGİLİ GENÇAY, s. 169.

<sup>57</sup> MALBELEĞİ, s. 42.

<sup>58</sup> DİLBİRLİĞİ, s. 69-70.

söyleyebiliriz. Bu nedenle bu bölümde, yukarıda ifade edilen sorulara kısmen cevap verebilmek amacıyla, öncelikle belediyenin görev ve yetki alanı ifade edilecek, sonrasında belediye şirket faaliyetlerinin hukuki niteliği incelenecektir.

### 3.1. Belediyenin Görev ve Yetki Alanı

Kamu hukukunda yetki, kamu gücünü ifade etmesinin yanı sıra görev / sınır / sorumluluk anlamına da gelmektedir. Bir başka ifadeyle yetki, kanuni idare ilkesi gereğince idare asıl olarak yetkisizdir ve yetki ile idarenin sınırları belirlenmekte, idareye bir çerçeve çizilmektedir.<sup>59</sup>

Mahalli idarelerin görevlerinin belirlenmesinde kamu yönetimi açısından çeşitli ölçütler kullanılmaktadır. Hizmetin en ekonomik şekilde sunumu için ekonomik ölçüt, en etkin şekilde sunumu için etkinlik ölçütü, maliyet ve faydalanan kişi bakımından optimal hizmet alanı ölçütü, hizmetin etki alanının yayılabilmesine göre hizmetin bölünebilirliği ölçütü, maliyet ve fayda ekseninde dışsalılık ölçütü ve nihayet siyasi irade beyanlarının hukuk kuralına dönüşmesi ekseninde siyasi / yasal ölçüt olarak karşımıza farklı ölçütler çıkabilmektedir.<sup>60</sup>

Mahalli idareler ile merkezi idare arasındaki görev ve yetkilerin paylaşımında üç temel ilke / yaklaşım olduğu ifade edilmektedir<sup>61</sup>: Genel Yetki İlkesi<sup>62</sup>, Liste İlkesi<sup>63</sup>, Subsidiarite İlkesi<sup>64</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, tüm idarelerin incelenmesi sonucunda Türk yasa organının karma yetki ilkesi / karma sistemi tercih ettiği ifade edilmektedir.<sup>65</sup> Bir diğer görüş ise, Türk hukukunda mahalli idarelerin görevlerinin sayma usulü ile (*liste ilkesi*) belirlendiği, sayılmayan görevlerin, bir başka ifadeyle geriye kalan tüm yetkilerin ise merkezi idareye ait olduğu belirtmektedir.<sup>66</sup>

Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu madde 14'te, sayma usulü ile belirlenen görevlerden sonra "*genel yetkilendirme*" yapılmasına ilişkin düzenleme,

<sup>59</sup> KAMAN, s. 74.

<sup>60</sup> ŞAYLAN, s. 52 vd.

<sup>61</sup> BOZTEPE, s. 133; ŞAYLAN, s. 44. Görev ve yetki bölüşümüne dair ilke ve ölçütler hakkında detaylı bilgi için bkz: KALABALIK, Halil; *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 73 vd.

<sup>62</sup> YILMAZ, Zülfiye; *Yerel Yönetimlerin Özerklik Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 175 vd; KALABALIK, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, s. 275; BOZTEPE, s. 133 vd.

<sup>63</sup> Büyükşehir ve ilçe belediyeleri arasındaki görev ve yetki bölüşümünde, büyükşehir belediyesinin görev ve yetkilerinin liste usulü ile belirlendiği de ifade edilmektedir. KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-1*, s. 308.

<sup>64</sup> ULUSOY, s. 251; ÇİLİNGİR, Sevgi; *AB Hukukunda Subsidiarite İlkesi ve Uygulanması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 19(3), 2017.

<sup>65</sup> KALABALIK, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, s. 279, 310.

<sup>66</sup> KAMAN, s. 81.

Anayasa Mahkemesi tarafından<sup>67</sup> iptal edilmiştir.<sup>68</sup> Fakat Yüksek Mahkeme önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta<sup>69</sup> farklı bir yorum yaparak, yasa koyucu tarafından görevin mahalli müşterek niteliğinin vurgulanmış olmasını yeterli göreyerek, sayma usulü ile belirlemeye gerek olmadığına karar vermiştir.<sup>70</sup>

Netice itibarıyla 5393 sayılı Belediye Kanunu madde 14'te, mahalli müşterek ihtiyaç olmak şartıyla Belediyeye bazı görevler verilmiştir. Kanun koyucu tarafından, bu görevlerin bir kısmına “*yapar veya yaptırır*” denilerek zorunluluk hali öngörülmüşken, bir kısmına “*yapabilir*” denilerek ifa edip etmeme noktasında Belediyeye takdir yetkisi bırakılmıştır.<sup>71</sup>

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanunu madde 70'te, belediyelerin kendilerine verilen görev ve hizmet alanı kapsamında, mevzuatta düzenlenen usule göre şirket kurabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla belediyeler, “*kendi eliyle yerine getirmek zorunda olmadığı her türlü yetki ve görevi bu şirketler aracılığı ile yerine getirebilirler.*”<sup>72</sup> Gerçekten de şirketleşme, belediyelerin görevlerini ifa için başvurabileceği yöntemlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>73</sup>

Doktrinde belediye tarafından bir yöntem olarak şirketleşmenin, şirket kurmanın nedenleri farklı açılardan ele alınmaktadır. Bu nedenler kısaca şu şekilde özetlenebilir<sup>74</sup>: İdari Vesayet Denetiminden Kaynaklanan Nedenler (*merkezi yönetimin denetiminden uzaklaşma / kurtulma; kamusal denetim alanından özel şirket denetim alanına geçme isteği*) İhale Sisteminden Kaynakla-

<sup>67</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5.

<sup>68</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 238; KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, s. 271; KAMAN, s. 81.

<sup>69</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 18.01.2007, E. 2005/32, K. 2007/3.: “Buna göre Yasakoyucu, Anayasal ilkeler çerçevesinde kendi takdiri ile mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelediği bir hizmetin görülmesini yerel yönetimlere verebilir. Yasakoyucu'nun koyduğu yasa, yerel yönetime yüklediği görevin mahalli müşterek niteliğini vurgulamış olması yeterlidir. Genel bir kamu hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bölümü, Anayasa'da yerel yönetimlerin görev alanı olarak belirlenen coğrafya ile sınırlıdır. Bu nedenle iptali istenilen maddede sayılan her bir kamu hizmeti bakımından mahalli müşterek nitelikte olanların tek tek sayılmasında Anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.”

<sup>70</sup> KAMAN, s. 81.

<sup>71</sup> SEVGİLİ GENÇAY, s. 154; SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 40. Doktrinde Belediyelerin görevleri zorunlu - ihtiyari ayrımı çerçevesinde ele alınmaktadır. KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, s. 270; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 80. Fakat belediyelerin şirket kurmasında öncelikle zorunlu görevleri yapma zaruriyetinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle, çalışma kapsamında belediyelerin görevlerinin zorunlu - ihtiyari ayrımına dair değerlendirme yapılmamıştır.

<sup>72</sup> SEVGİLİ GENÇAY, s. 155.

<sup>73</sup> Mahalli hizmetlerin ifasından yerel yönetimler tarafından kullanılacak “*alternatif kurumsal yöntemlere*” ilişkin detaylı bilgi için bkz: KALABALIK, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, s. 354 vd.

<sup>74</sup> ÖZKAL SAYAN / KIŞLALI, s. 62 vd; YAPRAK, s. 14 vd; MALBELEĞİ, s. 38; SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 27.

nan Nedenler (*ihale istisnalarından yararlanma ve ihale yoluyla özel hukuk kişilerine giden kamu kaynaklarını şirket aracılığıyla geri döndürme isteği*), Personel Sisteminden Kaynaklı Nedenler (*bürokrasiyi asgariye indirme ve istihdam ile ücretlendirme politikalarında serbestlik isteği*), Gelir ve Bütçe Kaynaklı Nedenler (*yeni gelir kalemi yaratma ve transfer etme ile kredi kullanabilme isteği*), Faaliyetin Niteliğine İlişkin Nedenler (*temel ve ortak ihtiyaçları daha uygun fiyat ve kaliteli şekilde üretebilme; faaliyetleri esnek şekilde gerçekleştirme veya özelleştirebilme isteği*), vesair siyasi nedenler (*siyasi reklam yapma isteği*).

Öte yandan, Belediye iktisadi teşebbüslerinin bir kısmının belediye görev ve hizmet alanı kapsamında kurulduğu ve faaliyet gösterdiği, fakat bir kısmının ise bu faaliyet alanını aştığı, mevzuatta yer almayan konulara dair kurulduğu da belirtilmektedir.<sup>75</sup>

Netice itibarıyla, belediyeye ilişkin yasal mevzuatta belediyeye ait görev ve yetkilerin açıkça düzenlenmesinin yanı sıra, mahalli müşterek ihtiyaç kavramı ile, mahalli kamu hizmeti kurulmasında takdir yetkisi alanının da bırakıldığı; bu görev ve yetkileri gerçekleştirmede kimi hususlarda ifade zaruriet, kimi durumlarda ise ifade ihtiyarılık durumunun olduğunu; faaliyetin sunulmasında tercih edilecek hususlarda ise kimilerinde bizzat belediye tarafından gerçekleştirme zorunluluğu, bu zorunluluk hali dışında kalan kimi durumlarda ise şirket kurarak ifa edebilme imkanının olduğunu söyleyebiliriz.

### 3.2. Belediye Şirketlerinin Şirket Yapısı ve Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi

Belediye tarafından kurulan şirketler ile özel kişiler tarafından kurulan şirketlerin kuruluşunda ve işletilmesinde temel farklılık bulunmaktadır. Belediye şirketinin kuruluşunda başlangıç sermayesi kamu mamelekinden çıkmakta<sup>76</sup>; şirket kurma iradesi, belirli usuller izlenerek alınmaktadır.<sup>77</sup> Hem kuruluş sermayesinin idareden çıkması hem de idari usule tabi olarak kurulabilmesi nedeniyle de belediye şirketlerinin gerek kuruluşu, gerek yapısı ve gerekse de faaliyetlerinin niteliği ayrıca ele alınmalıdır.

Belediye şirket faaliyetlerine dair doktrinde üç önemli tartışmalı alan bulunmaktadır: Şirketlerin kuruluş sürecinde izin süreci, şirket yapısı ve tüzel kişilik meselesi, şirket faaliyetlerinin niteliği hususu.

<sup>75</sup> YAPRAK, s. 90.

<sup>76</sup> Belediye şirketlerinin sermayesinin yarısında fazlası, ilgili idarenin bütçesinden aktarılan sermaye transferi yöntemi ile oluşturulmaktadır. SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 52.

<sup>77</sup> KARAHANOĞULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, s. 65.

Cumhuriyetin ilk yıllarından günümüze kadar Belediye iktisadi teşebbüsleri var ola gelmiştir. Yerel ekonomik hayatın içinde bir müteşebbis olarak faaliyet gösterebilmek için Belediyelerin şirket kurabilmesine yönelik yasal dayanak hem mülga 1580 sayılı Kanun hem de yürürlükteki belediye mevzuatlarında düzenlenmiştir.<sup>78</sup> 5393 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinde<sup>79</sup>, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26. maddesinde<sup>80</sup> ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 52. maddesinde<sup>81</sup> ilgili mahalli idareler tarafından kendisine verilen görev ve hizmet alanı ile sınırlı kalmak şartıyla şirket kurabilecekleri düzenlenmiştir. Öte yandan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 26. maddesine<sup>82</sup> göre, şirket kurma iradesi içerisinde olan mahalli idarenin Cumhurbaşkanından izin alması<sup>83</sup> gerekmektedir.

4046 sayılı Kanunda düzenlenen şirket kurulmadan önce izin alma zorunluluğu, vesayet makamından alınması gereken izin olarak nitelendirilebilir.<sup>84</sup> İdari vesayet yetkisi kapsamında mahalli idareler için getirilen izin sistemindeki amacın, “*hukuki veya teknik bilgisizlik nedeniyle yanlış karar alınmasının önlenmesi*” ve başka idareleri de ilgilendirebilecek bir husus var ise merkezi idareden ne yönde hareket edilmesi gerektiğine dair ilgili idarenin yönlendirilmesi olduğu ifade edilmektedir.<sup>85</sup>

Doktrinde, 4046 sayılı Kanunda yer alan izine ilişkin düzenlemeye karşın, 4046 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununda ilgili mahalli idarelerin şirket kurabileceklerinin açıkça düzenlenmesi ve izine ilişkin ayrıca bir hüküm yer al-

<sup>78</sup> YAPRAK, s. 14.

<sup>79</sup> Madde 70: “Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir.”

<sup>80</sup> Madde 26: “Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.”

<sup>81</sup> Madde 52: “İl özel idaresi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir.”

<sup>82</sup> Madde 26: “Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması, Cumhurbaşkanının iznine tabidir.”

<sup>83</sup> SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 103 vd.

<sup>84</sup> YAPRAK, s. 72.

<sup>85</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 191-192.

maması nedeniyle, mahalli idarelerin izin almadan şirket kurabilecekleri ifade edilmektedir.<sup>86</sup> Öte yandan, izin meselesine ilişkin doktrindeki bir başka bakış açısına göre, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 4046 sayılı Kanun arasındaki “genellik özellik ilişkisi açısından bir inceleme yapmak” gerekir. Buna göre, 6102 sayılı Kanunda bir izin öngörülmemiş iken, 4046 sayılı Kanunda izin bulunmaktadır. Bu görüşe göre, 4046 sayılı Kanun “*eski özel kanun*”, 6102 sayılı Kanun ise “*yeni genel kanun*” niteliğindedir; ki kanun koyucunun iradesinin izin müessesinin bilinçli olarak düzenlenmeme, aramama yönünde olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle, belediye şirketlerinin kuruluşunda Cumhurbaşkanı izninin aranmayacağı ileri sürülmektedir.<sup>87</sup>

Fakat belirtmek gerekir ki, söz konusu iki kanun arasında genellik özellik ilişkisi açısından inceleme yapılmasına gerek yoktur. Zira bu iki kanun “*aynı konuyu*” düzenlememektedir. 4046 sayılı Kanunda düzenlenen “*izin*”, idari vesayete ilişkin iken; 6102 sayılı Kanunda düzenlenen “*izin*”, ticari teşebbüste bulunma hürriyetine ilişkindir. Bu nedenle ikinci iznin olmayacağına ilişkin kanuni düzenleme, bu faaliyetin idari vesayet kapsamında da izne tabi olmayacağı sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla, ticari teşebbüste bulunma izne tabi değil iken; bu faaliyet mahalli idareler tarafından yapılacaksa idari vesayet gereğince izne tabi olacaktır.

Belediye şirketlerine yönelik yasal düzenlemeler incelendiğinde, belediyelerin ortak oldukları şirketlerin diğer bir şirket kurması veya ortak olmasına yönelik herhangi bir düzenleme olmadığı, belediyelerin de uygulamada bu boşluğu kullanarak kurdukları şirketler üzerinden yeni şirketlerde pay sahibi olmaya başladığı ifade edilmektedir. Bu uygulamaların artması üzerine İçişleri Bakanlığı tarafından, bu tip şirketleşmelerde izin alınması gerektiğine yönelik genelge yayımlanmıştır.<sup>88</sup> Nitekim, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü’nün 21.04.2008 gün ve 2008/31 sayılı Genelgesi ile “*il özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyeler ile bunların kurdukları birlikler tarafından veya bu kuruluşların sermayesine ortak olduğu şirketlerin sermaye iştiraki ile şirket kurulmasında, şirketlere ortak olunmasında veya bedelsiz şirket ediniminde*” izin alınması gerektiği hususu düzenlenmiştir.<sup>89</sup> Danıştay 8. Dairesi genelgenin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla önüne gelen uyuşmazlıkta, “*4046 sayılı Yasa’nın 26. maddesi uyarınca, merkezi idareye tanınan izin yetki-*

<sup>86</sup> YASİN, Melikşah; *Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, 2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007, s. 211.

<sup>87</sup> YAPRAK, s. 75-76.

<sup>88</sup> MALBELEĞİ, s. 44.

<sup>89</sup> YAPRAK, s. 84; SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 87.

si, sadece şirket kurulması ve kurulmuş ya da kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması hallerinde söz konusu olmaktadır. Serbest piyasa koşullarında ve Ticaret Yasası hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan bu şirketlerin, sermayeye iştirak etmek, ortak olmak veya bedelsiz şirket edinmek gibi hallerde İçişleri Bakanlığı kanalıyla Bakanlar Kurulundan izin almaları gibi bir gereklilik anılan yasa maddesinde öngörülmemiştir.” gerekçesiyle genelgenin iptaline karar vermiştir.<sup>90</sup> Danıştay’ın kanuni düzenlemeyi yorumlarken lafzi yorum yerine amaçsal yorum yapması daha isabetli olabilirdi. Zira kanunda yer alan idari vesayet mekanizmasını sınırlı yorumlamak, belediye şirketlerinin ticari faaliyetlerinin denetimsiz, ya da başka bir ifadeyle merkezi idareyi bu faaliyetlerden habersiz konuma düşürmektedir. Genelge ile şirketin tüm faaliyetlerinin izne tabi tutulması varsayımında söz konusu genelgenin hukuka aykırı olabileceğini ifade ederdik, fakat mevcut olayda sadece şirket kurulmasının bir görünümü olarak kabul edilebilecek faaliyetlerin izne tabi olduğu belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, genelge ile izne tabi tutulan şirket kurma faaliyetinin görünümüleri netleştirilmiş, sınırları belirlenmiştir. Bu nedenle, söz konusu yargı kararının isabetli olmadığını söyleyebiliriz.<sup>91</sup>

Gerçekten de uygulamada belediyeler şirket kurma yönteminin yanı sıra farklı metodlarla da şirket sahibi olabilmektedir. Kurma veya sermaye katılımında bulunma yönteminin yanı sıra, uygulamada hibe yoluyla<sup>92</sup> veya iştirak şirketin sermaye artırımı yöntemi ile şirketleşildiği belirtilmektedir. Bu yöntem, gerekli izinlerin alınmaması ve kanunun dolanılması nedeniyle de eleştirilmektedir.<sup>93</sup>

Belediye şirketinin kurulmasında izin meselesinin yanı sıra, kurulacak şirketin türü de ayrı bir tartışma konusudur. İlgili mevzuatta belediye şirketlerinin türlerine dair açık bir düzenlemenin olmaması da bu tartışmayı ortaya çıkaran bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununda, mahalli idare olarak belediyenin şirket kurabileceği açıkça düzenlenmiştir. 5393

<sup>90</sup> D. 8. D., T. 05.03.2010, E. 2008/4976, K. 2010/1108. (legalbank.net).

<sup>91</sup> Nitekim BELBİM A.Ş.’nin Sayıştay tarafından denetlenmesi neticesinde yazılan raporda, BELBİM AŞ ve özel sektördeki diğer başka tüzel kişilerle birlikte kurulan bir şirkete ilişkin olarak, kurulan yeni şirketin pay sahipleri sözleşmesindeki bazı hükümlerin BELBİM A.Ş.’nin hak ve menfaatlerine uygun düşmediği, rekabet etme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerden bazılarının BELBİM A.Ş. aleyhine tazminat ve yükümlülükler içerdiği tespit edilmiştir. **SAYIŞTAY**, *İstanbul Büyükşehir Belediyesi BELBİM Elektronik Para Ödeme Hizmetleri A.Ş. 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu*, Sayıştay, 2019, s. 32 vd. İdari vesayet örneği olarak merkezi idarenin izin ve denetim yetkisinin kapsamı, uygulamada bu ve buna benzer meselelere dair denetimi tam olarak gerçekleştirilebilecek şekilde yorumlanmalıdır.

<sup>92</sup> **SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ**, s. 87 vd.

<sup>93</sup> **MALBELEĞİ**, s. 45.

sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinde kurulacak şirketin türüne ilişkin açık bir düzenleme yer almamakta iken; 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 26. maddesinde kurulacak şirketin “*sermaye şirketi*” olacağı açıkça düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 124. maddesinde ise, ticaret şirketleri şahıs ve sermaye şirketi olarak ikiye ayrılmış; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi olarak düzenlenmiştir. Tüm bu yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde uygulamada belediyeler tarafından kurulacak şirketin türüne dair yeknesak bir pratiğin sağlanması zarurieti ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, İçişleri Bakanlığı tarafından mahalli idarelerin personel şirketlerine<sup>94</sup> yönelik düzeni sağlamak amacıyla 11.01.2018 tarihinde “*696 Sayılı KHK Kapsamında Şirket Bilgileri ve Yeni Kurulacak Şirketler*” konulu yazı gönderilmiş ve mahalli idarelerin kuracağı şirket türleri, nüfuslara göre anonim veya limited şirket olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>95</sup> Dolayısıyla uygulamadaki mevcut durum ve yeni gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde mahalli idare şirketlerinin kural olarak anonim veya limited şirket olarak kurulduğunu söyleyebiliriz.

Fakat bu aşamada belirtmek gerekir ki, belediyeler tarafından kurulacak şirket türünün belirlenmesi, bu şirketlerin tüzel kişiliğine ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapma gereksinimini ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim gerçekten

<sup>94</sup> Personel şirketlerine dair kanuni düzenleme gereğince işçilerin şirketlerde istihdam edilmesi gereği doğmuştur. İlgili husus yazıda şu şekilde belirtilmiştir: “*696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazete’de, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında çalıştırılmakta olan işçilerin Sürekli işçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde işçi Statüsüne Geçirilmesine ilişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve geçici 24’üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar ise 01/01/2018 tarih ve 30288 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 126’ncı maddesi ile 27/06/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 20’nci ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin Uygulanmasına Dair Usul ve Esasları belirleyen tebliğin 28’inci maddelerinde il özel idareleri, belediyeler ile bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri ve belediye bağlı kuruluşlarında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62’nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve Kamu İhale Genel Tebliği 78’inci madde hükümleri kapsamında hizmet alımı yöntemiyle çalıştırılan personelin bu idarelerin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarıdan fazlasına sahip olduğu şirketlerde işçi statüsünde istihdam edilmelerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.”. Personel şirketlerine dair detaylı inceleme için bkz: **KARALAR**, Serol; *Kamu Girişimciliği Kapsamında Belediye Personel Şirketlerinin İncelenmesi*, Anadolu Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, 4(2), 2022; **SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ**, s. 75 vd. Ayrıca esnek personel rejimi çerçevesinde, kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi personele yaptırılmasına dair değerlendirme ve tespitler için bkz: **AVCI**, Mustafa; *Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Esnek Personel Rejimi ve Türkiye Uygulamalarının Kısmi Bir Analizi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7(28), 2016. Belediye şirketlerinde istihdam edilen personel yoğunluğu ile şirketler eliyle görevlerin ifası nedeniyle, Belediyelerin örgüt ve personel yapısının değişikliğine dair değerlendirmeler için bkz: **KARAHANOGULLARI**, Onur; *Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 47(1), 1998, s. 283.*

<sup>95</sup> Tam metin için bkz: <https://marmara.gov.tr/696-sayili-khk-kapsaminda-sirket-bilgileri-ve-yeni-kurulacak-sirketler/> (E.T. 29.10.2022)

de belediye şirketlerinin tüzel kişiliklerinin niteliğine dair doktrinde çeşitli incelemeler de yapılmaktadır.

Bir kamu tüzel kişisi olan Belediyeler tarafından, kural olarak belediye görev ve hizmet alanı kapsamında kurulan ve faaliyet gösteren şirketlerin tüzel kişiliğine dair doktrinde çeşitli yaklaşımlar mevcuttur.<sup>96</sup>

Belediye şirketlerini kamu tüzel kişisi olarak kabul eden görüşe göre, il özel idaresi ve belediye şirketlerinin kamu tüzel kişiliği için gereken bütün şartları taşıdığı, bu nedenle de kamu tüzel kişisi olduğu ifade edilmektedir.<sup>97</sup> Fakat Gözler, 9 Temmuz 2018 Anayasa değişikliği<sup>98</sup> sonrasında, belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmelerinin mümkün olmadığını, Anayasa değişikliği sonrasında ilgili hukuk kuralının değişmesi nedeniyle sonuç olarak bu niteliğin de değiştiğini ifade etmektedir.<sup>99</sup> Ayrıca doktrinde, belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabulünün mümkün olduğu ve fakat kamu gücü kullanma yetkisinin olmamasından, ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanmasından ve özel hukuk tüzel kişilerine benzer şekilde ticari esaslara göre faaliyetlerini sürdürmesinden bahisle “*a tipik kamu tüzel kişisi*” olarak ifade edilmektedir.<sup>100</sup>

Nitekim doktrinde, belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır.<sup>101</sup> Buna göre özetle, belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olduğuna dair özel bir hüküm bulunmaması ve Türk Ticaret Kanununa göre kurulan ve özel hukuka tabi olan bu şirketler, özel hukuk tüzel kişileridir.<sup>102</sup>

Anayasa Mahkemesi ise önüne gelen bir uyuşmazlıkta, belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “*Belediye şirketleri, doğrudan belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişisi*

<sup>96</sup> Doktrinde genel olarak, belediye şirketlerinin ya özel hukuk tüzel kişisi ya da kamu hukuku tüzel kişisi olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Fakat Ulusoy, hukuk sistemimizde bir tüzel kişinin “*çift kimlikli*” olabilmesi yönünde bir engel olmadığını, bir tüzel kişinin aynı anda hem kamu hem de özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. **ULUSOY**, s. 149-150. Belediye şirketlerinin tüzel kişiliğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz: **SEVGİLİ GENÇAY**, s. 156 vd; **İSBİR**, s. 449 vd.

<sup>97</sup> **GÖZLER**, *İdare Hukuku Cilt 1*, s. 689.

<sup>98</sup> 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11.02.2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete.

<sup>99</sup> **GÖZLER**, *İdare Hukuku Cilt 1*, s. 692.

<sup>100</sup> **İSBİR**, s. 452.

<sup>101</sup> **YAŞAR**, s. 68.

<sup>102</sup> **SEVGİLİ GENÇAY**, s. 168.

leridir.<sup>103</sup> Gerçekten de, hem yüksek mahkemenin hiç tartışmaya girmeden kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine görülüş usulü yaklaşımı hem de yasa koyucunun belediye şirketlerinin kurulmasına ilişkin iradesi dikkate alındığında, belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişileri olduğunu ifade edebiliriz. Belediye şirketlerine, bir takım ayrıcalıkların verilmiş olması ise bu şirketleri kamu gücünü haiz hale getirmedeği gibi, özel hukuk tüzel kişiliğini de ortadan kaldırmaz. Zira mahalli idarelerin şirket kurmasındaki ana gayelerden biri de, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kamu hukuku alanından özel hukuk alanına geçme isteği / iradesidir.<sup>104</sup>

Anayasa Mahkemesinin belediye şirketlerine ilişkin yaptığı kısa ve öz değerlendirmeler içeren kararında da yukarıda ifade edilen hususlara değinilmiştir.<sup>105</sup> Yüksek Mahkemeye göre, belediye şirketi kurarak hizmeti görme yöntemi, belediyeler tarafından yürütülen ya da yürütülmesi öngörülen hizmetleri özel hukuk sözleşmesi ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırma / devretme yönteminden farklıdır. Buna göre, şirket kurma yöntemi, belediyenin kendi görev ve hizmet alanında, özel hukuk tüzel kişisi biçiminde, özel hukuk kurallarına göre faaliyeti gerçekleştirmeyi ve sermaye şirketini yönetmeyi esas almaktadır. Fakat bu aşamada Yüksek Mahkeme, belediyenin görev ve hizmet alanında ikili bir ayrıma giderek, “*asli ve sürekli görevleri*” kapsam dışında bırakmış, bunlar haricinde yer alan mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olanların belediye tarafından şirketler eliyle ifa edilebileceğini özellikle vurgulamıştır.<sup>106</sup> Dolayısıyla,

<sup>103</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 14.02.2013, E. 2011/63, K. 2013/28.

<sup>104</sup> Belediyenin görev alanına dair şirket kurulması ve bu şirketler aracılığıyla hizmetlerin görülmesi ile bu şirketlerin tüzel kişiliğinin niteliğini birbirinden ayırt ederek tartışmak daha isabetli olacaktır. Zira ilkinde, idare kimi faaliyetleri kamu hukuku kurallarına göre sevk ve idare etmektense özel hukuk kurallarına göre gerçekleştirmede kamu yararı bulabilmektedir. Salt bu faaliyetin niteliği nedeniyle, “*kamu hukuku alanını daraltan yaklaşım*” olduğu gerekçesiyle, ilgili şirketin tüzel kişiliğini kamu hukuku tüzel kişiliği olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır. Tarihsel süreç içerisinde benzer yaklaşımın kamu iktisadi teşebbüsleri için de olduğunu, doktrinde ve yargıda bu görüşün kabul edilmemesi nedeniyle günümüzde KİT’lerin tüzel kişiliğinin niteliği hususunun hala daha tartışmalı olduğunu söyleyebiliriz. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz: **KARAHANOĞULLARI**, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, s. 357 vd; **HIRSCH**, Ernst E.; *İktisadi Devlet Teşekküllerinin Hukukî Mahiyeti*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1939; **ONAR**, Sıddık Sami; *İdare Hukuku Bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 7(4), 1941. Çalışma kapsamının dağılmaması için bu hususa dipnotta değinilmiştir.

<sup>105</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5: “*İptali istenilen kural, belediyelerin kendilerince yürütülen veya yürütülmesi öngörülen hizmetlerden hangilerini özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırabileceklerini veya devredebileceklerini değil, kendi görev ve hizmet alanlarında, belediye meclislerince alınan kararlarla ve bazı idari koşulları yerine getirerek, “özel hukuk tüzel kişisi” biçiminde, etkinlikleri tamamen özel hukuk kurallarına göre gerçekleştirilen ve yönetilen sermaye şirketi kurabileceklerini öngörmektedir.*”

<sup>106</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5: “*Öte yandan, Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrası hükmü, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği*

Yüksek Mahkemenin, belediyenin şirket faaliyetine konu edebileceği faaliyetleri ikili ayrıma tabi tuttuğunu, “*asli ve sürekli görevler*” dışında kalan<sup>107</sup>, belediyenin görev ve hizmet alanında yer alan ve mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde olan faaliyetleri, sermaye şirketleri aracılığıyla, piyasa şartlarını gözeterek sunabileceği yönünde karar verdiğini söyleyebiliriz.

Sonuç olarak, yukarıda ifade edilen doktrindeki görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, belediye şirket faaliyetlerinin konusunun belediye görev ve hizmet alanı ile sınırlı olduğunu; ve fakat “*asli ve sürekli görevlerin*” şirketler aracılığıyla yerine getirilemeyeceğini; mahalli müşterek ihtiyaç olmak şartıyla, piyasa şartları gözetilerek ilgili bölgeye yönelik belediye şirketleri hizmet verebilecektir.

Nitekim özete bir şekilde, belediye şirketlerinin kuruluş nedenleri ile faaliyet alanları şu şekilde tasnif edilmektedir: Yerel doğal tekel olması (*Toplu Ulaşım, Su ve Gaz*); Temel ihtiyaç maddelerinin uygun fiyat tedarik edilmesi (*Ekmek, şeker, un, kömür vb.*); Yerel kalkınma teşebbüslerine öncülük edilmesi (*yerel kalkınma projeleri ve yöresel iş kolları desteği*); Ek gelir sağlanması (*Otopark, akaryakıt istasyonu, içme ve maden suyu tesisi vb.*); Sosyal ve kültürel amaçla faaliyette bulunma (*Spor tesisi, düğün salonu, tiyatro vb.*).<sup>108</sup>

*asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesini zorunlu kılmaktadır. Buna göre, iptali istenilen kuralda belediyelerce kurulabileceği öngörülen sermaye şirketlerinin çalışma konularının, belediyelerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlarda, sermaye şirketleri aracılığıyla yürütülmeye uygun nitelikteki (piyasa şartlarının gözetileceği) görev ve hizmetler olacağına kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle Belediyelerin Anayasasının 127. maddesinde belirtilen mahalli müşterek ihtiyaçlardan Anayasasının 128. maddesi kapsamı dışında kalanları sermaye şirketleri aracılığıyla yürütebileceği sonucuna varılmaktadır.”*

<sup>107</sup> Fakat bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi başka bir uyuşmazlıkta (Anayasa Mahkemesi, T. 24.01.2008, E. 2007/76, K. 2008/46), belediye şirketlerinin “*asli ve sürekli görev*”leri ifa edemeyeceği yönünde koyduğu bir önceki kararından kısmen de olsa ayrılmıştır. Kararın karşılığında bu husus tekraren şu şekilde belirtilmiştir: “*Anayasa’nın 127. maddesinde, Mahalli İdarelerin; il belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, 128. maddesinde de “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmektedir. Belediyelerin özel hukuk hükümlerine göre sermaye şirketi kurarak ticaretle uğraşmalarının, mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması kapsamında bulunmadığı, kamu tüzelkişileri olan belediyelerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, belediyelerin Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında üstlendikleri kamu hizmetlerinin, özel hukuk tüzel kişileri olan sermaye şirketleri tarafından yürütülmesi olanaklı değildir.”*

<sup>108</sup> **MALBELEĞİ**, s. 60. Ayrıca, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı - Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporunda yerel yönetim işletmelerinin faaliyet alanları dört başlık altında gruplandırılmaktadır: “**1. Yerel Kamu Tekeli Hizmetleri:** elektrik, su, kanalizasyon, doğal gaz, terminal, ulaşım, vb. **2. Piyasa Düzenleme Amaçlılar:** ekmek, kömür vb. tanzim satış, pazar yerleri, toplu taşıma, vb. **3. Sosyal ve Kültürel Amaçlılar:** hastaneler, sağlık ocakları, kreşler, spor tesisleri,

Son olarak belirtmek gerekir ki, belediye tarafından belediye şirketi çeşitli şekillerde kurulabilir. Kimi zaman belediye doğrudan şirket kurabileceği veya kurulmuş şirkete ortak olabileceği gibi kimi zaman da yapılan bağışları kabul yoluyla veya belediye şirketlerinin yeni bir şirket kurması yoluyla şirket sahibi olabilmektedir.<sup>109</sup> Fakat, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununda, idarenin görev ve hizmet alanı ile ilgili olmak üzere şirket kurabileceği de açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla belediyeler tarafından görev alanı dışında şirket kurulması durumunda, şirket kurulmasına yönelik belediye meclisi tarafından alınan kararın maksat unsuru açısından hukuka aykırı olacağı ifade edilmektedir.<sup>110</sup>

### B. BELBİM A.Ş. ve İstanbulkart Faaliyetinin Kapsamı ve Hukuki Niteliği

Doktrinde, Belediyeler tarafından kurulan şirketlerin faaliyet konularının, kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin olmasının yanı sıra tüm belediye hizmetlerini finanse etmek için kaynak üretme aracı niteliğinde olduğu ifade edilmektedir.<sup>111</sup> Nitekim, belediyeler tarafından belediye görev alanını aşan şirketlerin

*sanat galerileri, aşevleri, düğün salonu işletmeleri, tiyatrolar, yöresel iş kollarının desteklenmesi (halı, dokuma, gıda gibi) vb. 4. Gelir Sağlama Amaçları: kaplıcalar, turistik işletmeler, gıda sanayi, beton direk, mıcır, çakıl, asfalt tesisleri, rant tesisleri, gazinolar, maden suyu işletmesi, akaryakıt istasyonları, otoparklar, vb." DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı - Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2001, s. 86.*

<sup>109</sup> YAPRAK, s. 77 vd. Nitekim Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta (D. 8. D., T. 05.03.2010, E. 2008/4976, K. 2010/1108 - legalbank.net), bedelsiz şirket edinmenin (bağış / hibe yoluyla) izne tabi olmadığı şu şekilde vurgulamaktadır: "Yukarıda da belirtildiği gibi 4046 sayılı Yasa'nın 26. maddesi uyarınca, merkezi idareye tanınan izin yetkisi, sadece şirket kurulması ve kurulmuş ya da kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması hallerinde söz konusu olmaktadır. Serbest piyasa koşullarında ve Ticaret Yasası hükümlerine göre faaliyet gösterecek olan bu şirketlerin, sermayeye iştirak etmek, ortak olmak veya bedelsiz şirket edinmek gibi hallerde İçişleri Bakanlığı kanalıyla Bakanlar Kurulundan izin almaları gibi bir gereklilik anılan yasa maddesinde öngörülmemiştir." Fakat Danıştay'ın bu kararı uygulamada sorunlara neden olabilmektedir. Nitekim Sayıştay denetimi sonucunda raporlara ilgili durum yansımış, Sayıştay tarafından şu önemli tespit yapılmıştır: "Hibe yoluyla şirket devralınmasının merkezi idarenin vesayet denetimi kapsamından çıkarılması halinde 4046 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin uygulanabilirliği ortadan kalkmaktadır. Bu durumda şirket kurmak isteyen bir mahalli idare vesayet denetiminden dolayıyla Bakanlar Kurulunun konuyla ilgili takdir yetkisinden kaçınmak için kurulmuş bir şirkete hibe yoluyla devralma yoluna gidecektir, bu da yasa koyucunun amacına aykırıdır." SAYIŞTAY, Çanakkale Gelibolu Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, Sayıştay, 2017, s. 53.

<sup>110</sup> YAPRAK, s. 96. Öte yandan, doktrinde belediyelerin hem kendi görev alanlarına ilişkin şirket kurabileceğini hem de ticari faaliyet görmek amacıyla şirket kurabileceğine dair ikili ayırım yapılmaktadır. MALBELEĞİ, s. 43. Belirtmek gerekir ki, mahalli idarelerin kurabilecekleri şirketler, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu gereğince, görev ve hizmet alanına dair olabilecektir. Ayrıca mahalli idareler tarafından 4046 sayılı Kanuna dayanılarak ve bu kapsamda salt ticari faaliyet amacıyla şirket kurulamayacaktır. Ancak kurulmuş şirketler, 4046 sayılı Kanun kapsamına alınarak özelleştirilmesi gerçekleştirilebilecektir. Dolayısıyla bu durum ve süreç özelleştirme ve kamu hizmetinin (bir başka ifadeyle ilgili faaliyetin kamu hizmeti niteliğinin) sona erdirilmesi kapsamında değerlendirilmelidir.

<sup>111</sup> DEMİRKAYA, s. 434.

kurulduğu ve işletildiği belirtilmektedir. Buna göre belediyeler, ilgili mevzuatta belediyelere görev olarak verilmeyen hususlarda şirket kurmakta ve işletmektedir. Hatta bu duruma örnek olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesi örneği de verilmektedir.<sup>112</sup>

İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yayınlanan faaliyet raporuna<sup>113</sup> göre, belediye şirketleri “*şehircilik, hizmet, teknoloji, enerji, perakende, ticari ve ulaşım*” gibi yedi farklı kategoride faaliyet göstermektedir.<sup>114</sup> 2021 İBB Faaliyet Raporuna göre, toplamda 62.719 kişinin istihdam edildiği, otuz belediye şirketi bulunmaktadır ve bu şirketlerin faaliyet konuları çok çeşitlidir.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> YAPRAK, s. 95.

<sup>113</sup> İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yayınlanan faaliyet raporları için bkz: <https://www.ibb.istanbul/icerik/faaliyet-raporlari> (E.T. 12.11.2022).

<sup>114</sup> 2021 İBB Faaliyet Raporu için bkz: <https://ibb.istanbul/BBIimages/Slider/Image/2021-faaliyet-raporu.pdf> E.T. 12.11.2022. Farklı tarihlerde İstanbul özelinde, belediye şirketlerinin faaliyet konularına ilişkin yapılan derlemeler için bkz: DEMİRKAYA, s. 439 vd; TEKİN BİLBİL, Ebru; *Yerel Yönetimlerde Şirketleşmenin Siyaseti: İstanbul ve Ankara Büyükşehir Belediyeleri Örnekleri*, Kent Araştırmaları Dergisi, 11 (Özel Sayı), 2020, s. 1107 vd.

<sup>115</sup> Şirket Faaliyet Konular için bkz: 2021 İBB FAALİYET RAPORU, s. 46.: “AĞAÇ VE PEYZAJ A.Ş. (Park, bahçe, koru, rekreasyon alanı, sosyal tesisler, yol, kaldırım, gezinti alanlarını altyapı ve üst yapı işleri, bahçe düzenlemesi ve peyzaj, mimari projeler yapımı, her türlü çiçek, yapay çiçek, çim, tohum, ağaç, süs bitkisi, ve her türlü peyzaj aksesuarlarının da temini, üretimi, ithalatı, ihracatı, alım satımı yapmak.); BELBİM A.Ş. (6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında Şirket’e Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından faaliyet izni verilmiş ödeme hizmetlerinin sunulması; elektronik para ihraç edilmesi ve sadece ödeme hizmetinin sunulmasıyla ilgili olmak kaydıyla döviz alım satım işlemleri yapmak.); BELTÜR A.Ş. (Her türlü, otel motel, hotel, her sınıf restaurant, kamping, tatil köyü ve benzeri turizm tesislerini işletmek.); BİMTAŞ (Planlı kentleşmenin gerçekleştirilmesi amacı ile projelendirme, etüt, müşavirlik, kontrol hizmetlerini vermek, taahhüt işleri yapmak.); BOĞAZ İÇİ YÖNETİM A.Ş. (Başta toplu konut alanları olmak üzere, toplu yapı yönetimlerinde, toplu yapı alanları ile müstakil ve kompleks iş yerlerinde profesyonel işletmecilik, yöneticilik hizmetleri yapmak.); GÜVEN SU A.Ş. (Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile jeotermal kökenli gazların aranması, işletilmesi; Su, meşrubat, maden suyu ve gazlı içeceklerin imalatı ve toptan-perakende ticaretini yapmak.); HAMİDİYE AŞ (Her türlü kaynak, akarsu ve kuyu suları ile artezyenler, maden suyu ve sodaların üretimi, aranması, bu amaçla tesisler kurulması, bu tesislerde üretilen suların arıtılması, ambalajlanması suretiyle tüketime hazır hâle getirmek.); İGDAŞ A.Ş. (Sayılı Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde, doğal gaz dağıtım faaliyetlerinin gerçekleştirmek.); İSBAK A.Ş. (Her türlü telekomünikasyon sistemi kurmak ve işletmek, bu sistemleri kullanarak her türlü telekomünikasyon hizmetini sağlamak, her türlü ulaşım ve trafik sistemleri ile ilgili altyapıları kurmak, altyapıları kullanarak hizmet sunmak.); İSETAŞ (Elektrik maliyetlerini düşürecek tedarik çözümleri sunmak, elektrik tedarik ve enerji alanındaki standartların yükseltilmesi ve yaygınlaştırılması ile tüketici ve kamu menfaatlerinin korunmasına katkıda bulunmak.); İSFALT A.Ş. (Her türlü asfalt üretimini ve serimini yapmak ve üretimle ilgili her türlü tesisi kurmak.); İSPARK A.Ş. (Yurt içinde ve yurt dışında her türlü açık, kapalı, yer altı ve yer üstü otopark, katlı otopark inşaatı yapmak, yaptırmak, işletmek.); İSPER A.Ş. (Personel yönetimi ve İnsan kaynakları alanında firmalara yönelik olarak; danışmanlık, destek ve operasyonel fonksiyonlar icra etmek.); İSTANBUL HALK EKMEK A.Ş. (Düzenli, ucuz, sağlıklı ve kaliteli ekmek ile un ve undan mamul her türlü yiyecek maddeleri ihtiyacını karşılamak üzere üretim yapmak, dağıtmak ve dağıtmak için gerekli üniteleri kurmak.); İSTAÇ A.Ş. (Evsel, tıbbi ve katı atıklarının toplanması, taşınması, ayrıştırılması, aktarılması, değerlendirilmesi, bertarafı, nihai dolgu alanlarının işletilmesi, atıkların bertarafı ile ilgili tesisler kurmak ve işletmek.); İSTANBUL ENERJİ A.Ş. (Akaryakıt/LPG satış ve servis istas-

İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından kurulan şirketler arasında yer alan BELBİM A.Ş. kuruluş tarihi ve faaliyetleri açısından belediyenin ilk şirketleri arasında yer almaktadır. Günümüzde elektronik para kuruluşu olarak faaliyet gösteren BELBİM A.Ş.'nin en önemli faaliyeti "İstanbulkart" uygulamasıdır. Mahalli idareler tarafından kurulan şirketler arasında elektronik para kuruluşu olarak ilk ve tek nitelikte bir şirket olarak BELBİM A.Ş.'nin faaliyetleri, belediye şirket faaliyetlerinin sınırlarını ve içeriğini yeniden ele alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikle, BELBİM A.Ş.'nin tarihsel süreçteki gelişimi / evrimi ile mevcut faaliyet konusu ele alınacak, sonrasında İstanbulkart faaliyeti ve niteliği incelenecektir.

### **1. BELBİM AŞ'nin Kısa Tarihsel Süreci ve Genel Olarak Faaliyetleri**

İstanbul Büyükşehir Belediyesinin bir şirketi olarak BELBİM A.Ş., kurulduğu günden günümüze kadar farklı misyon ve vizyon çerçevesinde faaliyet göstermiştir. Şirketin kuruluş aşamasındaki konusu ile günümüzdeki faaliyet konusu arasında fark bulunmaktadır. Günümüzde elektronik para kuruluşu ola-

---

yonları ile bunlara müteferri tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek; petrol veya diğer organik/inorganik maddelerin atık ve artıklarının geri kazanımı veya bertarafı ile ilgili faaliyetlerde bulunmak; elektrik enerjisi üretmek amacıyla her türlü üretim tesisi kurmak; doğal gaz ithalat ve ihracatı yapmak.); **İSTANBUL İMAR İNŞAAT A.Ş.** (Her türlü inşaat işleri, mesken, ticaret merkezi, otopark vb. inşa etmek, taahhüt işleri yapmak, her türlü iş birliği, iş ortaklığı ve konsorsiyum kurmak, bayındırlık hizmetleri ile her türlü resmi ve hususi bina inşası taahhüdünde bulunmak.); **İSTANBUL ULAŞIM A.Ş.** (Yerel/ulusal düzeyde, toplu ulaşım ve taşımacılık ihtiyacını karşılamak üzere; havayolu ve kara üzerinde, her türlü toplu taşıma araçları ile yürütülen toplu ulaşım ve taşımacılık hizmetlerini yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettirmek.); **İSTGÜVEN A.Ş.** (5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun kapsamında münhasıran koruma ve güvenlik hizmetlerinde faaliyet göstermek.); **İSTON AŞ** (Hazır Beton ve Beton Elemanları ve her türlü şehir mobilyaları üretmek, müteahhilik, mühendislik, ticari hizmetler yapmak.); **İSTTELKOM A.Ş.** (Her türlü elektronik haberleşme hizmeti verilmesi ve/veya altyapısı kurulması ve işletilmesi ve bununla birlikte yetkilendirme konusu hizmeti yerine getirirken gerekli ve/veya ilgili olan cihaz satış, kurulum, bakım-onarım ve danışmanlığa yönelik faaliyetleri yürütmek.); **İSYÖN A.Ş.** (İnşaat, restorasyon, su ürünleri hali işletmeciliği, madencilik, otel, lokanta, eğlence yeri işletimi, bahçe kütürleri ve ulaşım hizmetleri alanlarında faaliyet göstermek.); **İYA A.Ş.** (İstanbul'un tanıtımını yapmak, stratejik ve öncelikli yatırım alanlarını potansiyel yatırımcılarla buluşturmak.); **KİPTAŞ** (Planlı ve sağlıklı kentleşmenin gerçekleştirilmesi amacı ile toplu konut yapmak, toplu konut konusunda projelendirme ve taahhütte bulunmak.); **KÜLTÜR A.Ş.** (Kültür sanat ürün ve hizmetleri ile reklam ve tanıtım hizmetleri yapmak.); **MEDYA A.Ş.** (Bilişim, iletişim, basım, yayın, web yayın ve haberleşme hizmetleri ile reklam, tanıtım, pazarlama ve organizasyon hizmetleri yapmak.); **METRO İSTANBUL AŞ** (Yer altı ve yer üstü raylı taşımacılık hizmetlerini yapmak.); **SPOR İSTANBUL A.Ş.** (Her türlü spor tesisi kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek ve her türlü spor etkinliği düzenlemek.); **ŞEHİR HATLARI A.Ş.** (Yerel/ulusal düzeyde, deniz üzerinde her türlü toplu taşıma araçları ile toplu ulaşım ve taşımacılık hizmetlerini yürütmek.); **UGETAM A.Ş.** (Ulusal ve Uluslar arası normlara uygun, doğal gaz sektörü başta olmak üzere enerjinin olduğu tüm sektörlerle yönelik, mesleki ve teknik eğitim, akredite test, kalibrasyon, personel belgelendirme, ürün belgelendirme ve muayene hizmetleri vermek.)". Ayrıca 1995 yılı itibarıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kurduğu veya iştirak ettiği şirketler hakkında bilgi için bkz: **DİLBİRLİĞİ**, s. 72-73.

rak faaliyet gösteren BELBİM A.Ş.'nin bu dönüşümünü tespit etmek ve sonrasında faaliyetinin niteliğini belirlemek gerekmektedir.

BELBİM Elektronik Para ve Ödeme Hizmetleri Anonim Şirketi (BELBİM A.Ş.), 1987 tarihinde kurulmuş bir şirkettir. Şirketin kuruluşundaki ünvanı, BELBİM İstanbul Belediyeleri Bilgi İşlem Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'dir.<sup>116</sup> BELBİM A.Ş.'nin kurucuları, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, İstanbul Elektrik, Tramvay, Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğü, İstanbul Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü, İGSAŞ İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve İSBAK İstanbul Belediyeler Bakım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirkettir.

BELBİM A.Ş.'nin kuruluş amacı ve konusu, her türlü bilgi işlem ve ilgili konularda faaliyet göstermek, donanım ve yazılım sistemleri geliştirmek, elektronik sistemleri tasarlayarak faaliyette bulunmaktır. Bu kapsamda, "*proje, bilgi-işlem, elektronik, elektro-mekanik alanında teknoloji*" üretmek üzerine faaliyette bulunmakta idi.<sup>117</sup> Nitekim BELBİM AŞ, teknoloji ihraç eden teknik bir altyapıya eriştikten sonra, kentsel hizmetlerde kullanılmak üzere elektrik ve elektronik araçlar tasarlayıp üreten ve ihraç eden bir konuma gelmiştir.<sup>118</sup>

2015 yılında BELBİM A.Ş.'de, statü tadili yapılarak, şirketin ünvanı ile amaç ve konusu değiştirilmiştir. Şirketin amacı, bilgi işlem, elektronik cihaz, proje faaliyetleri, enerji üretimi, arge ve ürün geliştirme faaliyetleri yapmak iken<sup>119</sup>; 6493 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında düzenlenen ödeme hizmetlerinin sunulması; elektronik para ihracı ve ödeme hizmeti sunulması olarak değiştirilmiştir.<sup>120</sup>

<sup>116</sup> Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, 10.08.1987 tarih ve 1823 sayılı. ([https://www.ticareticil.gov.tr/tmp\\_gazete/17b97c2a-0729-11ea-8bec-48df373f5970.pdf](https://www.ticareticil.gov.tr/tmp_gazete/17b97c2a-0729-11ea-8bec-48df373f5970.pdf)) (E.T. 14.11.2022) Şirket son unvan değişikliği ile güncel haline gelmeden önce, BELBİM İstanbul Belediyeleri Bilgi İşlem Enerji Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ünvanı ile de faaliyetlerini bir süre yürütmüştür.

<sup>117</sup> DEMİRKAYA, s. 439. Doktrinde Tekin Bilbil tarafından, BELBİM A.Ş.'nin "*basit ve kolay ödeme araçları geliştirmek*" amacıyla kurulduğu ifade edilse de, şirketin ilk kuruluş amacı sadece bu faaliyet ile sınırlı değildir, hatta şirketin bu amacı daha sonra şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapılmak suretiyle tesis edilmiştir. TEKİN BİLBİL, s. 1108.

<sup>118</sup> DEMİRKAYA, s. 434.

<sup>119</sup> Şirket Ana Sözleşmesi Madde 3: "*Her türlü bilgi işlem, otomatik ve yarı otomatik geçiş ve kullanım hakkı veren elektronik cihazlar ile ücretlendirme, tahakkuk, tahsilat ve ilgili raporları almak ve aldırarak, kontrol ve ilgili konularda proje, üretim, ticaret, hizmet ve işletmecilik yapmak, yaptırmak, tesis kurmak, kurdurmak, donanım ve yazılım sistemleri geliştirmek, her türlü bilgisayar sisteminin bakımını yapmak, yaptırmak, eğitim ve danışmanlık hizmetleri vermek, verdimmek, reklam ve tanıtım hizmetleri vermek, verdimmek, yenilenebilir enerji kaynaklarından (rüzgar, güneş, hidrojen, vb.) elektrik üretmek üzere tesisler kurmak, işletmek, tüm elektronik, mekanik, pnömomatik, vb. ve bunların kombinasyonları olan ilgili ekipman, parça, sistem ve destek alt sistemleri ithalatı, ihracatı, ticareti, projelendirilmesi, Arge ve ürün geliştirme vb. çalışmaların yapılması ve yaptırılması amacıyla kurulmuştur.*"

<sup>120</sup> Şirketin ana faaliyet konusu olarak elektronik para ihracı ve ödeme hizmeti temel alınsa da, amaç ve konu kapsamında şu hususlara da yer verilmiştir: "*Yukarıda belirtilen ana faaliyet ko-*

Netice itibarıyla, bilgi işlem şirketi olarak yola çıkan, sonrasında enerji konularında faaliyet alanını genişleten BELBİM A.Ş., şirket ana statüsünde en son 2015 yılında değişiklik yaparak, “elektronik para ve ödeme kuruluşu” alanında faaliyet göstermek için gerekli süreci başlatmış ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’ndan gerekli izni alarak<sup>121</sup>, “elektronik para kuruluşu” olarak faaliyette bulunmaya başlamıştır.

## 2. Elektronik Para Kuruluşu Olarak BELBİM A.Ş. ve Faaliyetleri

Mal veya hizmetin karşılığı olarak takas sisteminden paraya geçiş zamanla gerçekleşmiştir. Deniz hayvanı kabukları ile başlayan serüven altın veya gümüş paraya, sikke ile madeni para ve kağıt paraya kadar gelmiştir. Mal ve hizmetin karşılığı olarak para kavramsal değişime devam etmekte, 20. yüzyılda bankacılık sektörünün gelişimi ile kağıt paradan kaydi paraya dönüşüm ile başlayan süreç günümüzde, dijital / elektronik paraya geçiş süreci ile devam etmektedir.<sup>122</sup> Netice itibarıyla, en temelde elektronik para, bir hizmetin ya da malın karşılığı olarak tahsilat amacıyla ortaya çıkmış bir sistemin ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

BELBİM A.Ş.’nin yapısının, elektronik para kuruluşu olarak revize edilmesi neticesinde söz konusu belediye şirketi, elektronik para kuruluşu olarak faaliyetlerde bulunmaya başlamıştır. Bu nedenle öncelikle elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerinin niteliği ve çerçevesi tespit edilmeli; sonrasında ise BELBİM A.Ş.’nin faaliyetleri incelenmelidir.

---

nusu ile doğrudan bağlantılı olmak kaydıyla Şirket; her türlü bilgi işlem, otomatik ve yarı otomatik geçiş ve kullanım hakkı veren elektronik cihazlar ile ücretlendirme, tahakkuk, tahsilat ve ilgili raporları almak ve aldırarak, kontrol ve ilgili konularda proje, ve üretim yapmak, yaptırmak, tesis kurmak, kurdurmak, donanım ve yazılım sistemleri geliştirmek, her türlü bilgisayar sisteminin bakımını yapmak, yaptırmak, reklam ve tanıtım hizmetleri yapmak, bunlarla ilgili ekipman, parça, sistem ve destek alt sistemleri ithalatı, projelendirilmesi, Arge ve ürün geliştirme vb. çalışmalarını yapabilir veya yaptırabilir.”

<sup>121</sup> Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun 18.12.2015 tarih ve 6586 sayılı kararı: “Kurul Başkanlığının 17.12.2015 tarihli gündem yazısı ekinde gönderilen 15.12.2015 tarih ve 12509071-114-E. 29314 sayılı yazı ve eklerinin incelenmesi sonucunda; Belbim Elektronik Para ve Ödeme Hizmetleri A.Ş.’ye 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanununun 15’inci maddesinin (1) numaralı fıkrası, 18’inci maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 19’uncu maddesi çerçevesinde elektronik para ihraç etmek üzere elektronik para kuruluşu olarak faaliyette bulunma izni verilmesine karar verilmiştir.” 24.12.2015 tarih ve 29572 sayılı Resmi Gazete. Günümüzde bu gerekli izin 6493 sayılı Kanun madde 18 gereğince Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından verilmektedir.

<sup>122</sup> ÇİZMECİ, Bülent / GÖVER, İbrahim Hakan; *Toplumlarda Fiziksel Paradan Dijital Paraya Geçiş: Bitcoin Örneği*, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 21(2), 2020, s. 314 vd; GEÇER, Turgay; *Elektronik Para ve Elektronik Para Kuruluşları*, İZÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 3(5), 2014, s. 198.

## 2.1. Elektronik Para Kuruluşu Faaliyetlerinin Genel Çerçevesi

Doktrinde para, “mal ve hizmetlerin bedelinin ödenmesinde kullanılan bir araç” olarak tanımlanmakta ve bir değişim aracı olarak mal ve hizmetlerin alınır satılır hale geldiği ifade edilmektedir.<sup>123</sup> Bu anlamda paranın, değişim aracı fonksiyonu, hesap birimi veya değer ölçüsü olma işlevi ve tasarruf fonksiyonu olduğu söylenebilir.<sup>124</sup>

Yetkili kuruluşlar tarafından üretilen kağıt ve madeni paralar, para birimi olarak ifade edilmekte ve ilgili ulusal hukuk düzenlemeleri tarafından yasal ödeme aracı olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle para birimi, devletin egemenlik ve bağımsızlığıyla ilişkilidir.<sup>125</sup> Nitekim, “Kaydi Para” uygulamasında paranın değer yaratmasının arkasındaki güç, değerli maden rezervi olmasından kaynaklanmakta iken; “İtibari Para” uygulamasındaki güç ise ilgili devletin ekonomik gücü / kredibilitesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>126</sup>

Öte yandan elektronik para doktrinde kısaca, “geleneksel anlamda paranın elektronik temsili” olarak nitelendirilmektedir.<sup>127</sup> Elektronik olarak kaydedilen, saklanan ve işlem gören değerler bütünü olarak elektronik para, “kaydi paraya daha yakın, nakit paraya rakip bir konumda” olarak ifade edilmekte ve elektronik para sisteminin, kamu otoritesi, bankalar, elektronik para kuruluşları, kullanıcıları ve kabul eden işletmelerden müteşekkil olduğu belirtilmektedir.<sup>128</sup>

Elektronik para Avrupa Birliği’nde ilk defa 1993 yılında gündeme gelirken<sup>129</sup>, Türk hukukunda 2013 yılında 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları

<sup>123</sup> TURANBOY, Asuman; *Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35(3), 2019, s. 48. Paranın ekonomik tanımı ile hukuki tanımı arasında farklılık olduğunu ifade eden görüş ve detaylı para tanımları için bkz: YURTÇİÇEK, Mehmet Siddik; *Hukuki Açardan Elektronik Para*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 27 vd. Ayrıca Doktrinde, para ve idare arasındaki “ilişki”nin ifade edilmesi açısından şu ifade de ilgi çekicidir: “Sadece devletin değil paranın olduğu her yerde bile idare hukuku vardır.” ÇAKMAK, N. Münci; *İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 69(1-2), 2011, s. 713.

<sup>124</sup> BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru; *Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları’na Hukuki Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(2), 2015, s. 175.

<sup>125</sup> GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi; *Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi*, REGESTA, 4(3), 2019, s. 386-387. Nitekim, paranın egemenlik sembolü olması nedeniyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 30.12.1925 tarih ve 701 sayılı “Mevcut Evrak-ı Nakdiyenin Yenileriyle İstibdaline Dair Kanun”u kabul ederek, ilk Türk banknotlarının bastırılmasına karar vermiştir. YURTÇİÇEK, s. 43-44.

<sup>126</sup> ÇİZMECİ / GÖVER, s. 330.

<sup>127</sup> GÜÇLÜTÜRK, s. 398.

<sup>128</sup> GEÇER, s. 204. Elektronik para sistemlerinin yapısal özelliklerine ilişkin detaylı inceleme için bkz: YURTÇİÇEK, s. 131 vd.

<sup>129</sup> BOZKURT YÜKSEL, s. 184.

Hakkında Kanun<sup>130</sup> ile elektronik para ve buna ilişkin faaliyetler düzenlenmiştir.<sup>131</sup>

6493 sayılı Kanun öncesinde doktrinde, elektronik paraya ilişkin olarak farklı yorumlar ve tanımlar yapılmış, bu tanımların ortak noktası olarak iki özellik tespit edilmiştir: Elektronik ortamda saklanabilme ve parayı çıkaran kuruluş dışındaki kişiler tarafından da kabul edilebilme.<sup>132</sup> 6493 sayılı Kanun sonrasında ise bu çeşitli tanımların pratik önemi ortadan kalkmış, mevzuatla yorum gerektirmeyecek ölçüde tanımın sınırları belirlenmiştir.<sup>133</sup> Buna göre, 6493 sayılı Kanunda elektronik para şu şekilde tanımlanmıştır: “*Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer*”. Elektronik para kuruluşu ise, kanun kapsamında elektronik para ihraç etme yetkisi alan tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca elektronik para kuruluşu, kanun uyarınca ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak da kabul edilmektedir.

Elektronik para kuruluşu olabilmek için 6493 sayılı Kanunun 18. maddesinde bazı şartlar belirlenmiştir.<sup>134</sup> Bu şartları sağlayan tüzel kişilerin faaliyete

<sup>130</sup> 27.06.2013 tarih ve 28690 sayılı Resmî Gazete.

<sup>131</sup> 6493 sayılı Kanun düzenlenirken Avrupa Birliğinin ilgili mevzuatlarının (*Avrupa Birliği'nin Elektronik Paraya İlişkin 16 Eylül 2009 tarih ve 2009/110/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi ve Ödeme Hizmetlerine İlişkin 13 Kasım 2007 tarih ve 2007/64/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi*) temel alındığı ifade edilmektedir. **GÜÇLÜTÜRK**, s. 397. Ayrıca bkz: **GEÇER**, s. 184 vd; **YURTÇİÇEK**, s. 189 vd. İlgili yasal düzenlemelerin güncel hali için bkz: “*Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC*” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02009L0110-20180113&qid=1669450055355>, E.T. 26.11.2022.

<sup>132</sup> **BOZKURT YÜKSEL**, s. 185-186. Elektronik para uygulamalarının farklı özellikleri dikkate alınarak yapılan tanımlamalar ve tasnifler için bkz: **GEÇER**, s. 198-199; **BOZKURT YÜKSEL**, s. 188 vd.

<sup>133</sup> **GÜÇLÜTÜRK**, s. 398. Öte yandan bu aşamada belirtmek gerekir ki, kripto varlık (bitcoin vb.) ile elektronik para arasında fark bulunmaktadır. Doktrinde, bitcoin özelinde “*arz-talep dengesi içinde kendiliğinden değeri oluşan bir para birimi*” görüşünün yanı sıra; kripto varlıkların niteliksel olarak para sayılamayacağı gibi görüşler olmasının yanı sıra kripto varlıkların da belirli şartlar altında elektronik para olarak kabul edilebileceğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Bu tartışmalar için bkz: **YURTÇİÇEK**, s. 266 vd; **GÜÇLÜTÜRK**, s. 402 vd. Ayrıca, para - elektronik para - kripto varlık ayrımı için bkz: **TEVETOĞLU**, Mete; *Hukuki Yönleriyle Kripto Varlıklar ve Kripto Varlıkların İlk Arzı*, 2. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 241 vd; **İMAMOĞLU**, Deniz Alp; *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 41 vd. Çalışma kapsamının dağılması için bu hususlara sadece değinilmekle yetinilmiştir.

<sup>134</sup> Madde 18: “(3) *Elektronik para kuruluşunun; a) Anonim şirket şeklinde kurulması, b) Sermayesinde yüzde on ve üzerinde paya sahip olanların ve kontrolü elinde bulunduranların 5411 sayılı Kanunda banka kurucuları için aranan nitelikleri haiz olması, c) Pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, ç) Nakden ve her türlü muvazaadan ari ödenmiş*

başlayabilmesi için, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasından izin almaları gerekmektedir. Öte yandan, elektronik para kuruluşunun, sadece belirli bir mal veya hizmet grubunun satın alınmasında veya yapılan bir anlaşma sonucunda sadece belirli bir hizmet ağında kullanılabilen ön ödemeli araçları, 6493 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Türkiye’de 30 Eylül 2020 tarihi itibariyle 20 elektronik para kuruluşu faaliyette göstermekte iken<sup>135</sup>, günümüzde aktif olarak 45 şirket elektronik para kuruluşu olarak faaliyet göstermektedir.<sup>136</sup> Söz konusu elektronik para kuruluşu izni alan şirketlerin pay sahiplerinin yapısı incelendiğinde ilgili şirketlerin bankacılık, telekomünikasyon ve özel şirket faaliyeti niteliğinde olduğu görülmektedir. Gerek yıllara göre kuruluş sayısındaki artış gerekse de bu kuruluşların ortaklık yapıları ile ortaklarının faaliyet alanları dikkate alındığında, ticari hayatta elektronik paranın önemli bir araç olarak yerini alacağını söyleyebiliriz.

Elektronik para sistemini kullanabilmek için öncelikle elektronik para kuruluşundan bir yazılım (*program*) aracılığıyla, kredi kartı veya nakit karşılığında elektronik para alınması gerekmektedir. Hukuki ilişkinin diğer tarafı, elektronik para sisteminde tasarrufta bulunmayı, bir diğer ifadeyle mal / hizmet karşılığında elektronik parayı edim olarak kabul ederse, taraflar arasındaki sözleşme gereğince, elektronik para ile ödeme yapılarak, bir başka ifadeyle elektronik para transfer edilmek suretiyle borç sona erdirilebilir. Bu kapsamda elektronik para ile yapılan ödeme nakit para ile yapılan ödemenin pratik sonuçlarını doğurmakta ve fakat tarafların ancak bu sistem ile yapılacak ödemeyi kabul edecek bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>137</sup>

## 2.2. İstanbulkart’ın Kullanım Alanları ve Kapsamı

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından, İstanbulkart ve Sınırlı Kullanımlı Elektronik Bilet’in İstanbul içi ulaşımda kullanılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla, Ulaşımında İstanbulkart Yönetmeliği<sup>138</sup> kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. Yönetmelikte İstanbulkart, BELBİM Elektronik Para ve

*sermayesinin en az beş milyon Türk Lirası olması, d) Bu Kanun kapsamındaki işlemleri gerçekleştirebilecek yönetim, yeterli personel ve teknik donanıma sahip olması, şikâyet ve itirazlarla ilgili birimleri oluşturması, e) Bu Kanun kapsamında yürütecekleri faaliyetlerin sürekliliğine ve elektronik para kullanıcılarına ilişkin fon ve bilgilerin güvenliğine ve gizliliğine dair gerekli tedbirleri alması, f) Bankanın denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması, şarttır."*

<sup>135</sup> ÇİZMECİ / GÖVER, s. 318.

<sup>136</sup> Aktif Elektronik Para Kuruluşları listesi için bkz: <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Elektronik+Para+Kuruluslari> (E.T. 24.11.2022).

<sup>137</sup> BOZKURT YÜKSEL, s. 187.

<sup>138</sup> Ulaşımında İstanbulkart Yönetmeliği tam metni için bkz: <https://webkurumsalapi.istanbulkart.istanbul/Media/pdf/IstanbulkartYonetmeli.pdf> (E.T. 18.12.2022).

Ödeme Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ihraç edilen ön ödemeli kart olarak tanımlanmış, ücretsiz, indirimli ve ücretli İstanbulkart çeşitleri düzenlenmiştir.

Ulaşımında İstanbulkart Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, İstanbulkart'ın toplu taşımada kullanılmasına, ilgili mevzuat gereği<sup>139</sup> indirimli ve/veya ücretsiz ulaşım imkânı sağlanan hak sahiplerinin tespitine dair uygulama esasları İBB Toplu Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından belirlenerek, BELBİM A.Ş. tarafından uygulamaya konulacaktır.<sup>140</sup> Yönetmelik kapsamında düzenlenecek kartlar sadece BELBİM A.Ş. tarafından basılacak olup, ilgili şirket dışında herhangi bir kişi veya kurumun bu kartları basma yetkisi bulunmamaktadır.

Neticede, Ulaşımında İstanbulkart Yönetmeliğinde İstanbulkart'ın genel kullanım esasları, vizeleme işlemine dair hususlar, kural dışı kullanım durumunda uygulanacak yaptırımlar, kayıp veya çalınma durumunda takip edilecek usul detaylıca düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmelik, İstanbulkart'ın sadece ulaşımında kullanıma dair düzenlemeler açısından geçerlidir. Öte yandan İstanbulkart bir elektronik para uygulaması olarak çok farklı sektörlerde ve usullerde kullanılmaktadır.

Elektronik para uygulamaları, çeşitli bileşenlerden oluşan ve işlerliğinin farklı faktörlere bağlı olduğu bir sistemdir. Söz konusu bu sistem, idare, bankalar, elektronik para kuruluşları ile kullanıcıları ve elektronik parayı kabul eden işletmelerden oluşmaktadır. İdare tarafından elektronik para kuruluşlarına faaliyet izni verilmekte, faaliyetleri düzenlenmekte ve denetlenmekte, elektronik para kuruluşları tarafından kullanıcılar için elektronik para ihraç edilmekte, işletmeler ise mal veya hizmet karşılığında elektronik para kabul etmektedir.<sup>141</sup>

BELBİM AŞ faaliyet alanını değiştirerek finans sektöründe faaliyet gösteren bir elektronik para kuruluşuna dönüşmesinden sonra İstanbulkart ürünü ile finans sektöründe çeşitli araçlar üreten, uygulamalar ortaya koyan bir konuma geçmiştir. Bu kapsamda, İstanbulkart bir ulaşım kartı olmaktan öteye geçerek, alışveriş ve şehircilik uygulamalarında kullanılmak üzere<sup>142</sup> “şehir yaşam kartı”<sup>143</sup> olarak vizyonu ile kullanım alanlarını ve kapsamını genişletmektedir.

<sup>139</sup> Bkz: Ücretsiz veya İndirimli Seyahat Kartları Yönetmeliği. 04.03.2014 tarih ve 28931 sayılı Resmi Gazete.

<sup>140</sup> BELBİM AŞ tarafından sunulan İstanbulkart hizmetinden faydalanmak için “kullanıcıların” kabul etmesi / imzalaması gereken BELBİM Elektronik Para ve Ödeme Hizmetleri AŞ İstanbulkart Kullanım Koşulları ve Çerçeve Sözleşmesi tam metni için bkz: [https://webkurumsalapi.istanbulkart.istanbul/Media/pdf/CERCEVE\\_SOZLESME.pdf](https://webkurumsalapi.istanbulkart.istanbul/Media/pdf/CERCEVE_SOZLESME.pdf) (E.T. 18.12.2022).

<sup>141</sup> GEÇER, s. 202-203.

<sup>142</sup> “İstanbulkart Alışveriş Kartı Oluyor” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=3> (E.T. 26.11.2022).

<sup>143</sup> BELBİM AŞ, İstanbulkart Ürün ve Hizmet Kataloğu, s. 4 ([https://webkurumsalapi.belbim.istanbul/Media/resimler/products-and-services/Belbim\\_urun\\_hizmet\\_katalogu.pdf](https://webkurumsalapi.belbim.istanbul/Media/resimler/products-and-services/Belbim_urun_hizmet_katalogu.pdf)) (E.T. 26.11.2022).

2007 yılında kullanılmaya başlanılan İstanbulkart, ulaşım sektöründe kullanılan bir “ulaşım kartı” olmaktan öteye giderek, 2015 yılında elektronik para kuruluşu izni alarak şehir yaşam kartına dönüşmeye başlamıştır. Bu doğrultuda, İspark, İBB Sosyal Tesisleri, BELTUR gibi İBB iştiraklerinde ödeme sistemi getirilerek ulaşım harici sektörlerde ödeme aracı haline getirilmiştir. Sonrasında İstanbulkart’ın, “Türkiye ve dünyada ön ödemeli kart” olarak kullanıma geçeceği ifade edilmektedir.<sup>144</sup>

Nitekim yakın zamanda İstanbulkart, market alışverişlerinde kullanılabilir hale gelmekte<sup>145</sup> ve çeşitli marketlerde<sup>146</sup> ödeme aracı olarak kullanılabilmesi için anlaşmalar yapılmaktadır. Hatta market alışverişlerine ilaveten çeşitli mobil uygulamalarda da ödeme aracı olarak kullanılmaya başlanılmıştır.<sup>147</sup> Neticede İstanbulkart, “... bir ulaşım kartının ötesine taşınarak Şehrin Yaşam Kartı haline geldi. Ön ödemeli bir elektronik para kartı olan İstanbulkart, bugün ulaşımın yanı sıra marketlerden müzelere, online alışverişlerden taksilere, kafe-restoranlardan akaryakıt istasyonlarına, perakende sektöründen eğlence sektörüne kadar birçok alanda ödeme aracı olarak”<sup>148</sup> faaliyet göstermektedir. Gerçekten de günümüzde İstanbulkart, ulaşım, yeme-içme, alışveriş, İBB hizmetleri ve çeşitli etkinliklerde ödeme

<sup>144</sup> İstanbulkart Alışveriş Kartına Dönüşecek haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/basindabiz-detay?id=44> ve <https://fintechtime.com/tr/2019/04/istanbulkart-alisveris-kartina-donusecek/> (E.T. 26.11.2022).

<sup>145</sup> İstanbulkart Market Alışverişlerinde Kullanılabilecek haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/basindabiz-detay?id=46> (E.T. 26.11.2022). Habere göre; “İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) iştiraki Belbim AŞ ve Migros Tic. AŞ arasında imzalanan protokol ile İstanbulkart market alışverişlerinde geçerli olacak. Belediyeden yapılan açıklamaya göre, Belbim AŞ ile Migros AŞ arasında 10 Ocak’ta imzalanan iş birliğiyle hayata geçen proje ile İstanbulkart’ın şehir yaşam kartına dönüşüm vizyonu doğrultusunda yeni bir adım daha atıldı. Protokol kapsamında, İstanbul’daki tüm Migros, Migros Jet, 5M ve Macrocenter mağazalarından banka hesap kartı, kredi kartı veya nakit ile herhangi bir ek bedel ödemeksizin İstanbulkart satın alma ve TL yükleme işlemleri yapılabilecek. Migros mağazalarında 300 liraya kadar olan alışverişler İstanbulkart ile ödenebilirken, mağazalarda kaydettirilen İstanbulkartlar’la yapılan alışverişlerden puan kazanılabilecek. Kazanılan puanlar kartın geçtiği tüm İstanbulkart harcama noktalarında (toplu ulaşım, İBB Sosyal Tesisleri, Beltur kafeleri, yiyecek içecek otomatları, İspark otoparkları, bisiklet kiralama, iTaksi vb.) kullanılabilir. Hali hazırda Money Club üyeleri kartlarını İstanbulkartları ile eşleştirerek, Money kart yerine İstanbulkart kullanabilecek.”

<sup>146</sup> “İstanbulkart, Ulaşım Dışı Kullanım Ağına Türkiye’nin Zincir Marketi Şok Marketleri’ de Kattı” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1077>; “İstanbulkart BİM’de” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1080>; “İstanbulkart Şimdi de CarrefourSA’da! İstanbulkart’la Carrefoursa’da Hem Yükle Hem Öde!” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1079> (E.T. 26.11.2022).

<sup>147</sup> “İstanbulkart Şimdi Getir Alışverişlerinde de Geçerli” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=71>; “Belbim AŞ ile Multinet Up iş birliği yaptı, İstanbulkart’ın ulaşım dışı kullanım alanı daha da genişledi.” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1074>; “İstanbulkart - Hopi İş Birliği ile Paracıklar İstanbulkart’a Aktarılıyor” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1081>; “BiTaksi’de İstanbulkart ile Yolculuk Başladı” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1076> E.T. 26.11.2022.

<sup>148</sup> “İstanbulkart Mobil En Popüler 5 Finans Uygulaması Arasında” haberi için bkz: <https://www.belbim.istanbul/haber-detay?id=1090> (E.T. 26.11.2022).

aracı olarak kullanılmaktadır.<sup>149</sup> Ayrıca şirketlere yönelik kurumsal çözüm başlığı altında personel devam takip sistemine entegre hizmet bile sunulmaktadır.<sup>150</sup>

İstanbulkart uygulamasının kullanım yoğunluğu ise zaman içerisinde artmakta, ulaşımında, özellikle toplu taşımada İstanbulkart kişi sayısı 20 milyon kişiye ulaşmaktadır.<sup>151</sup> Ayrıca mevcut durumda İstanbulkart'ın hem ulaşımında hem de ulaşım dışında kullanım alanı bulunmaktadır. BELBİM 2021 yılı faaliyet raporuna<sup>152</sup> göre, İstanbulkart ile ulaşımında günlük ortalama 4.208.608 geçiş yapılmış, aktif kart sayısı 27.538.454'e ulaşmıştır. Ulaşım dışında ise İstanbulkart, günlük ortalama 61.841 defa ödeme seçeneği olarak kullanılmış, yıl içinde 22.560.571 kez ulaşım dışı ödeme gerçekleştirilmiştir.

İstanbulkart uygulaması, ulaşımında ve ulaşım dışı sektörlerde ödeme aracı olmasının yanı sıra kullanıcılarına bankacılık faaliyeti niteliğinde avans kullanma hizmeti bile sunmuştur. Buna göre, Destek Avans Projesi kapsamında “*pan-deminin etkileri, okulların açılması, gelen zamların arasında İstanbul halkına nefes aldirmek*” amacıyla, ihtiyacı olan İstanbul halkına 600 TL veya 1200 TL avans kullanma imkanı sunulmuştur. İlgili proje, BELBİM, İBB ve DenizBank aracılığıyla gerçekleştirilmiş, banka tarafından kredisi uygun görülen İstanbulluların İstanbulkart'larına avansları yüklenmiştir. Projeye 53.144 kişi başvurmuş, 15.995 kişi uygulamadan yararlanmışır.<sup>153</sup>

İstanbulkart'ın tüm bu kullanım alanlarına, amaçlarına ve konu olduğu hususlara bakılınca, belediye şirketi tarafından sunulan hizmet karşısında, “*mahalli müşterek ihtiyaç*” kavramının günümüzde nasıl farklılaştığını görebilmekteyiz. Özetle, ulaşımında ödeme sistemi olarak başlayan şirket faaliyeti, şehrin her

<sup>149</sup> Ulaşım sektöründe kullanılan yerler: İETT, İstanbul Halk Ulaşımı, İstanbul Otobüs A.Ş., Metro İstanbul, TCDD, İDO, iTaksi, BiTaksi, İstanbul Şehir Hatları, BNB Bisiklet, Kâmil Koç. Yeme-içme sektöründe kullanılan yerler: Beltur, İBB Sosyal Tesisleri, İstanbul Kitapçısı Kafeleri, İski Çay Ocakları ve Kafeler, Hamidiye Otomat, Krispy Kreme, McDonald's, Multinet Noktaları, Papa John's, Sbarro. Alışveriş sektöründe kullanılan yerler: BİM, Migros, A-101, CarrefourSA, Shell, İstanbul Kitapçısı, ŞOK, Getir, Multinet Noktaları, Petrol Ofisi, Renova Otomat, Matik Otomat, Civil, Mudo, Opet. İBB tarafından sunulan hizmetlerde kullanılan yerler: İSPARK, Boğaziçi AŞ Plaj/WC, İSKİ, İGDAŞ, İşper AŞ. Çeşitli etkinliklerde kullanılan yerler: Miniatürk, Sealife, Legoland, Madame Tussauds. BELBİM AŞ, İstanbulkart Ürün ve Hizmet Kataloğu, s. 13.

<sup>150</sup> BELBİM AŞ, İstanbulkart Ürün ve Hizmet Kataloğu, s. 16. <https://www.belbim.istanbul/urun-hizmetler-kurumsal> (E.T. 26.11.2022).

<sup>151</sup> İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından toplu taşımada kullanılan elektronik bilet geçiş verilerine göre 2019 yılında 20.731.778 kişi, 2020 yılında 16.871.350 kişi, 2021 yılında ise 18.463.102 kişi İstanbulkart kullanmıştır. Toplu Taşımada Kullanılan Elektronik Bilet Geçiş Verileri için bkz: <https://data.ibb.gov.tr/dataset/toplu-tasimada-kullanilan-elektronik-bilet-gecis-verileri> (E.T. 18.12.2022).

<sup>152</sup> İBB, *Belbim 2021 Yılı Faaliyet Raporu*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, İstanbul, 2021, [https://webkurumsalapi.belbim.istanbul/Media\\_/pdf/2021\\_Faaliyet\\_Raporu.pdf](https://webkurumsalapi.belbim.istanbul/Media_/pdf/2021_Faaliyet_Raporu.pdf) (E.T. 26.11.2022).

<sup>153</sup> İBB, *Belbim 2021 Yılı Faaliyet Raporu*, s. 45.

alanında geçerli olabilecek bir ödeme aracına dönüşmüş, nihayetinden finansman desteği sağlayan bir konuma bile geçmiştir.

### C. Genel Değerlendirme

Para zaman içerisinde, trampa yöntemi yerine geçecek şekilde ilkel para, sonrasında modern para olarak tezahür etmiş ve gelecekte de elektronik / dijital para olarak uygulama alanı bulacaktır.<sup>154</sup> Elektronik paranın, nakit para ve kartlı ödeme sistemlerinin sahip olduğu avantajlara sahip olmasına ilaveten ek avantajlarının olduğu da ifade edilmektedir. Çeşitli ödeme imkanları sunması, nakit para taşıma zorunluluğunu ortadan kaldırması, kayıtdışı ve karapara ile mücadelede önemli role sahip olması, saklama ve taşıma maliyetinin az olması, yaygın kullanılabilme potansiyeli ve uluslararası bir ödeme aracı olarak kabul edilebilirliği, elektronik paranın ilave ek avantajları olarak belirtilmektedir.<sup>155</sup>

Elektronik para faaliyetlerinin başarılı olabilmesinde en önemli rolün, gerek son kullanıcıların elektronik para sistemini kullanmaya istekli olması ve sisteme güven duyması<sup>156</sup> gerekse de ilgili ödeme sisteminin toplu ulaşımda geçerli olabilmesi olduğu ifade edilmektedir.<sup>157</sup> İstanbulkart'ın ulaşım sektörüne yönelik ortaya çıkmış olması ve “şehir yaşam kartı” konseptine dönüşmesi de, temelinde toplu ulaşımda kullanım zaruriyetinin olması ile bir arada ele alınmalıdır.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, eğer İstanbulkart sadece toplu ulaşım için elektronik ücret toplama sistemi olarak kullanılsa idi, bir başka ifadeyle “kapalı sistem”<sup>158</sup> içerisinde kalması durumunda “tek segment kuralı”<sup>159</sup> gereğince BELBİM AŞ'nin elektronik para kuruluşu olmasına ve e-para ihracına gerek olmayacak idi. Nitekim bu durum, 6493 sayılı Kanun md. 18/5'te, “Elektronik parayı ihraç eden kuruluşun, sadece kendi mağaza ağında, sadece belirli bir mal veya hizmet grubunun satın alınmasında veya yapılan bir anlaşma sonucunda sadece belirli bir hizmet ağında kullanılabilen ön ödemeli araçların”, mezkur kanunun kapsamı dışında kalacağı yönünde düzenlenmiştir.

Tarihte paranın zaman içerisinde değişimine benzer şekilde İstanbulkart'ın faaliyetinin zaman içerisindeki dönüşümü bir bakıma kamu hizmetinin değişkenlik

<sup>154</sup> ÇİZMECİ / GÖVER, s. 329-330; YURTÇİÇEK, s. 50.

<sup>155</sup> GEÇER, s. 200.

<sup>156</sup> YURTÇİÇEK, s. 226.

<sup>157</sup> GEÇER, s. 203.

<sup>158</sup> Kapalı sistem, belirli bir alanda ve amaç doğrultusunda, kapalı bir grup içerisinde kullanılabilen, belirli amaç dışında kullanımın mümkün olmadığı ödeme sistemleridir. YURTÇİÇEK, s. 134.

<sup>159</sup> GEÇER, s. 202.

ilkesi ile de benzerlik içerisindedir. Bu değişim ve dönüşüm beraberinde, idare hukukunun temel kavramlarından biri olan “mahalli müşterek ihtiyaç” kavramı ile “mahalli kamu hizmeti” anlayışını yeniden düşünmeyi getirmektedir. Dolayısıyla bir yanda teknolojik gelişmelere uyum sağlayan belediye şirketlerinin, diğer yanda belediye şirketlerine getirilen kapsam ve sınırın bulunduğu bir rejim söz konusudur.

### **1. Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramının ve Belediye Şirket Faaliyetlerinin Sınırları**

Mahalli müşterek nitelikteki kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin görev ve yetkinin mahalli idarelere verilmesindeki nedenin, yerel gereksinimin tespitinin yine o bölgede yaşayan kişiler tarafından daha iyi bir şekilde tespit edilebileceği ve bireylerin mahalli idareye ulaşımının merkezi idareye göre daha rahat ve hızlı olacağı yönündeki düşünce olduğu ifade edilebilir. Nitekim mahalli müşterek ihtiyaç olarak görülse bile mahalli idarenin imkanlarının yetmemesi nedeniyle giderimin gerçekleştirilememesi söz konusu olabilmektedir. Öte yandan bölgede yaşayan insanların ihtiyaç olarak görmediği ve talepte bulunmadığı hallerde bile, kimi ihtiyaçların çağdaş yaşamın koşullunu sağlama amacıyla giderilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bu nedenlerle, mahalli müşterek ihtiyaç kavramının sınırlarının nerede sona erdiğini ve merkezi idarenin hangi aşamada devreye girmesi gerektiğini belirlemenin kolay olmadığı ifade edilmektedir.<sup>160</sup>

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nda<sup>161</sup>, kamusal işlerin hangi idare tarafından yerine getirileceği, bir başka ifadeyle hangi hizmetin kimin tarafından sunulacağına dair net bir düzenleme yapılmamıştır. Fakat Şart'ta, mahalli idarelerin temel yetki ve görevlerinin anayasa ve kanun ile belirlenmesi ve kanunla belirlenen sınırlar kapsamında, yetki alanı dışında bırakılmayan yahut başka idareye görev olarak verilmemiş konularda mahalli idarelerin faaliyet gösterebilmesi için tam bir takdir yetkisinin olması gerektiği düzenlenmiştir.<sup>162</sup>

Nitekim Doktrinde, hangi mahalli müşterek ihtiyacın giderilmesinde kamu yararı olduğunu tespit etme ve bu ihtiyacın giderilmesi için kamu hizmeti kurma yetkisinin mahalli idarede olduğu belirtilmektedir.<sup>163</sup> Dolayısıyla Belediyeler görev alanına giren bir husus olarak, mahalli müşterek ihtiyacı karşılamak amacıyla şirket kurabilecek ve faaliyette bulunabilecektir. Her ne kadar belediye şirketinin,

<sup>160</sup> KAMAN, s. 79.

<sup>161</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt 1*, s. 486; YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / ÇAKIR / OKAY TEKİNSOY, s. 42 vd; YILMAZ, s. 103 vd. Doktrinde bu Şart, Avrupa Mahalli İdareler Özerklik Şartı olarak da ifade edilmektedir. KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, s. 241.

<sup>162</sup> KAMAN, s. 80.

<sup>163</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt 2*, s. 367.

mahalli müşterek ihtiyacın giderilmesi amacıyla kurulacağını ifade etsek de, pratikte farklı gayelerle de belediyeler tarafından şirket kurulabilmektedir.

Belediyelerin şirketleşme uygulamasını tercih etmesi, en temelde işleyişe ilişkin bir husustur. Şirketleşme ile belediyeye ait malların, sermayenin tamamen özel kesime aktarımı söz konusu değildir. Bu değerler, Belediye tüzel kişiliğinden, yine Belediye sevk ve idaresi altında ve maliki Belediye olan bir tüzel kişiliğe geçmektedir.<sup>164</sup> Fakat bu tercih ve uygulama, süreç ve sonuçları itibariyle bazı sorunları ve tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı - Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporunda Belediyeler tarafından şirket kurma gerekçeleri ve Belediyeler tarafından kurulan şirketlerin işletilmesindeki sorunlara ilişkin önemli tespitler yapılmıştır. Buna göre, mahalli idareler, bürokratik usul ve kurallardan kurtulmak ve özel kesimin tabi olduğu piyasa şartlarına göre hareket etmek istemektedir. Fakat bunun neticesinde, kamu yöneticileri tarafından sevk ve idare edilen şirketlerin faaliyetleri sonucunda başarısızlık veya ticari zarara ortaya çıkması durumunda, mali veya cezai sorumluluk hali olmamaktadır. Keza Belediyeler, merkezi idarenin vesayet denetiminden kurtulmak istemekte fakat şirketleşme neticesinde denetim yetersizliği<sup>165</sup> durumu ortaya çıkmaktadır. Neticede, şirket kurma yetkisi kanunda belirtilen görev alanları ile sınırlı iken uygulamada bu yasal zorunluluğa aykırı örnekler ortaya çıkmaktadır.<sup>166</sup>

Öte yandan Belediye şirketlerinin kurulması ve işletilmesi ile, belediye tarafından mal ve hizmet alımı için yapılan ihale neticesinde kamu kaynağının özel sektöre aktarılmasının kısmen önüne geçmek, ya da bir başka ifadeyle, bu mal ve hizmetleri ihale yoluyla belediye şirketlerinden alarak söz konusu kaynağın belediyeye dönüşünü sağlama amacı olduğu ifade edilmektedir. Fakat yapılan bir araştırma neticesinde, bu uygulama neticesinde belediyeye kaynak dönüşü yerine, belediyeyi zarara uğratacak ve maddi anlamda kayba neden olacak ölçüde faaliyette bulunulduğu tespit edilmiştir.<sup>167</sup>

Konu bir başka açıdan, Belediye ile Belediye şirketlerinin amaçları yönünden ele alınarak da bir inceleme yapılabilir. Mahalli idare olarak Belediyenin nihai amacı, kamu yararını gerçekleştirmek iken, ticari şirketlerin nihai

<sup>164</sup> KALABALIK, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, s. 361.

<sup>165</sup> Doktrinde, İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketlerinin mali tablolarına erişim açısından kısıtlar olduğu ifade edilmektedir. Konuya ilişkin örnekler ve değerlendirme için bkz: TEKİN BİLBİL, s. 1106.

<sup>166</sup> DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI, *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı - Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, s. 88-89.

<sup>167</sup> YAPRAK, s. 28.

amacı kâr elde etmektir.<sup>168</sup> Bir ticari işletme niteliğinde anonim şirket olan Belediye şirketinin nihai amacı ise kâr elde etmek mi olmalıdır yoksa kamu yararını gerçekleştirmek mi olmalıdır? İlk bakışta hizmetin sunumundan kâr elde etme ile kamu yararını gerçekleştirme amacının birbirini dışlar gibi gözükmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, belediye şirketlerinin amacı hem kanunlarla belediyelere verilen kamu hizmetini ifa etmek<sup>169</sup> ve dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek hem de kâr elde etmek veya en azından zarar elde etmemek olmalıdır. Zira zarar eden bir belediye şirketi, belediyeye gelir kalemi yaratmak yerine, gider kalemi haline gelebilir. Keza işletim usulünde kamusal alanın dışına çıkılması nedeniyle de belediye şirketinin faaliyetlerinin hem kuruluş hem işletme aşamalarında ciddi denetime tabi olması isabetli olacaktır.

Son yıllarda İBB örneğinin başarılı uygulamalar içermesi nedeniyle, Türkiye genelinde mahalli idarelerin cesaretleterek artan bir şirketleşme trendine girdiği tespit edilmektedir. Öte yandan, Avrupa Birliği bünyesindeki yerel kamu şirketlerine oranla Türkiye'deki yerel kamu şirket sayısının az olduğu da belirtilmektedir. Bu sonucun en önemli nedeninin ise, üniter bir devlet yapısı ile sıkı merkezîyetçi politikanın bir eseri olarak, kaynak ve kamu hizmetlerinin merkezi idare tarafından sevk ve idaresi anlayışı olduğu ifade edilmektedir.<sup>170</sup>

Netice itibarıyla gerek Türkiye'de<sup>171</sup> gerekse de Anglo-Sakson ülkeler ile Kıta Avrupa ülkelerinde görülen bir uygulama<sup>172</sup> olarak belediyeler tarafından şirket kurulmasının altında çeşitli amaçlar yer almaktadır. Belediyenin sunduğu hizmetleri özel teşebbüs eliyle sürdürerek belediyenin yükünü hafifletmek ve gelir elde etmenin ise asıl gaye olduğu ifade edilmektedir. Fakat her bir şirketin gerçek anlamda kurulmasındaki gaye farklı olsa da netice itibarıyla belediyeler şirketler vasıtasıyla serbest ekonomik faaliyette bulunabilmekte, yerel ekonomiyi canlandırabilmektedir.<sup>173</sup>

<sup>168</sup> Belediye şirketleri ile kamu iktisadi teşebbüslerinin işletme esasları, kâr amacı ve özelleştirilmesi açısından değerlendirme için bkz: **DİLBİRLİĞİ**, s. 78. Doktrinde "amaçlar çatışması" olarak ifade edilen, kamu - kişisel yarar arasındaki olgu, sadece idare - özel kişi arasında sınırlı değil, kimi zaman idarenin kendi içinde de olabilmektedir. **AYANOĞLU**, Taner; *Kamu Özel İşbirliği Kavramı Ekseninde İdarenin Tanımlanması Problematik Üzerine Düşünceler*, Amme İdaresi Dergisi, 54(1), 2021, s. 88.

<sup>169</sup> **YASIN**, s. 209. Doktrinde, kamu yararı amacı ile kâr amacının çatışması durumunda, kâr amacının kamu yararı amacına göre ikincil nitelikte olduğu, idarenin tercihinin öncelikle kamu yararı yönünde olması gerektiği ifade edilmektedir. **AYANOĞLU**, s. 88-89.

<sup>170</sup> **DEMİRKAYA**, s. 433-436.

<sup>171</sup> Günümüzde belediye şirketlerinin sayısının 700'ü bulduğu belirtilmektedir. **MALBELEĞİ**, s. 55.

<sup>172</sup> Avrupa Birliğinde yerel kamu şirketlerine dair örnek uygulamalar ve yasal altyapıya ilişkin inceleme için bkz: **DEMİRKAYA**, s. 424 vd.

<sup>173</sup> **YAPRAK**, s. 177-178.

## 2. Mahalden Merkezileşmeye: İstanbulkart Faaliyetinin Değerlendirilmesi

Hizmet ve faaliyetlerin artık fiziki olarak sunulmasının ötesine geçilerek sanal / dijital ortamda sunulabilir hale gelmesi, bu kavramlara yeniden düşünmeyi gerekli kılmaktadır. Nitekim Doktrinde dijital ortamda sunulan hizmetlere dair şu önemli tespitte bulunulmuştur: “*Sanal (digital) ortamda gerçekleştirilen hizmetler dışında tüm hizmetler belli bir mekanda gerçekleşir, bu durumda mahalde (mekanda) gerçekleşen faaliyetler mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelendirilebilir.*”<sup>174</sup> Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından, mahalli müşterek ihtiyaç kavramı tanımlanırken, bu hizmetin yerel sınırları aşmayan bir kamusal hizmet olduğu özellikle vurgulamaktadır.<sup>175</sup> Bir ihtiyacın mahalli ve müşterek nitelikte olduğunu tespit eden Belediye ise, bu ihtiyacın giderimi için şirket kurarak faaliyet gösterebilecektir.

Belediye şirketleri, ancak kanunda düzenlenen görevleri ifa ve belediye hizmetlerini yerine getirme amacıyla kurulabilir. Nitekim, belediyelerin kendi yetki alanı dışında çalışacak bir şirket kurması mümkün değildir.<sup>176</sup> Fakat uygulamada, İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketi olarak HAMİDİYE A.Ş., “*mahalli sınırları da aşmış kırk iki ülkeye su ihraç eden bir tacir*” olarak faaliyet göstermektedir.<sup>177</sup> Hem bu örnek hem de hizmetin dijital olarak sunulabilir olması açısından İstanbulkart örneği, mahalli bir hizmetin, bölgesel sınırlarını aşabileceğini göstermektedir.

Gerçekten de belediye şirketleri, belediyeye ait olan yerel hizmetlerin görülmesi amacıyla kurulduğundan, kamu iktisadi teşebbüsleri gibi ulusal düzeyde hizmet amacı güdemezler.<sup>178</sup> Nitekim, Büyükşehir Belediyelerinin faaliyet alanı, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile il mülki sınırı olarak düzenlenmesinin yanı sıra, kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabileceğinden dolayı kurulan şirketin faaliyet alanının da Büyükşehir Belediyesi'nin faaliyet alanıyla sınırlı olması gerektiği, aksi halde yürütülen faaliyetin hukuka aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir.<sup>179</sup>

<sup>174</sup> KARAHANOĞULLARI, *Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi*, s. 81.

<sup>175</sup> Konuya ilişkin kararlar ve değerlendirme için bkz: 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahalli Müşterek İhtiyaç bölümü.

<sup>176</sup> SEVGİLİ GENÇAY, s. 174.

<sup>177</sup> MALBELEĞİ, s. 47. Ayrıca bu aşamada belirtmek gerekir ki, Belediyeler ticari işlemler yapsa da tacir sıfatını kazanamazlar. KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-1*, s. 128.

<sup>178</sup> ÖZKAL SAYAN / KIŞLALI, s. 60. Kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyetleri, yürütmeye hakim olan ekonomik görüşe ve programa göre şekillenmektedir. TORTOP, s. 24. Yürüttükleri faaliyet ve örgütlenme şekli nasıl olursa olsun, KİT'ler 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre özel hukuka tabi olacaklarından tacir sayılacak ve ticaret hukukuna tabi olacaklardır. KARAHANOĞULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, s. 376.

<sup>179</sup> YAPRAK, s. 87.

1982 Anayasası mahalli idarelerin görev alanını, “*yerel ortak hizmetler*” olarak sınırlandırmıştır. Anayasa madde 127’ye göre, mahalli nitelikteki bir hizmetin merkezi idareye bırakılması anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Keza doktrinde ifade edildiği gibi, “*ulusal düzeyde bir hizmetin yürütülmesi de yerel yönetimlere bırakılamaz*”.<sup>180</sup>

1982 Anayasasında düzenlenen sisteme göre, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları birlikte geçerlidir. Doktrinde, demokratik ilkelere uygun olması ve hizmetlerin daha iyi verilebilmesi için, mahalli müşterek ihtiyaçların yetkin olan en yakın mahalli idare tarafından sunulması gerektiği belirtilmektedir. Fakat mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, hem mahalli idarenin yetkilerini belirlemekte hem de sınırlandırmaktadır. Kaman’a göre, “*Hukukun yanı sıra siyasi, coğrafi, ekonomik, çevresel ve kültürel pek çok unsur mahalli müşterek ihtiyacın ne olduğunu belirlerken ne şekilde, kim tarafından sunulması gerektiğini de belirlemektedir.*”. Dolayısıyla, mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, her somut hizmetin özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>181</sup>

Bu aşamada, belediye şirketlerinin kurulmasının altında yer alan saiklerden ikisini ayrıca ele almak isabetli olacaktır: Ticari amaçla piyasa yönelik faaliyette bulunmak ve ek gelir kalemi olarak şirket işletmek.

Belediye mevzuatına göre, belediye şirketleri ancak görev ve faaliyet alanına göre şirket kurabilecektir. Doktrinde, 4046 sayılı Kanun Madde 26’ya göre, mahalli idarelerin “*ticari amaçla*” faaliyette bulunmak üzere şirket kurabileceği veya sermaye katılımında bulunabileceği ifade edilmektedir.<sup>182</sup> Fakat belirtmek gerekir ki, ilgili madde belediyeye bu amaçla şirket kurabilmesine yönelik açık bir yetki vermemekte, “*Belediye ve il özel idarelerine ait ticari amaçlı kuruluşlar ile pay oranlarına bakılmaksızın her türlü iştiraklerindeki paylarının özelleştirilmesine ilişkin işlemler*”e dair hususları düzenlemektedir. Bir başka ifadeyle, görev ve yetki alanında kalan ve fakat faaliyetlerinin özel sektör tarafından “*ticari amaçlı*” olarak sürdürülebilecek olan şirketlerin özelleştirilebilmesine dair düzenleme yapılmaktadır. Bu nedenle, Belediyelerin görev ve yetki alanı dışında, salt “*ticari amaçla*” faaliyette bulunmak üzere şirket kurabilmesi hukuka aykırı olacaktır.<sup>183</sup> Uygulamada mevcut durumun olması, kanunun da bu şekilde yorumlanması gerekliliğini ortaya çıkarmayacaktır.

<sup>180</sup> YILDIRIM / YASİN / KAMAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / ÇAKIR / OKAY TEKİNSOY, s. 54.

<sup>181</sup> KAMAN, s. 85.

<sup>182</sup> MALBELEĞİ, s. 35.

<sup>183</sup> Nitekim Doktrinde, mahalli idarelerin ticari ve ekonomik teşebbüsleri kazanç amacıyla yapamayacağı da ifade edilmektedir. TORTOP, s. 193.

Belediyeler, kanuni gelirlerinin yanı sıra İller Bankasından yatırım kredisi veya nakit kredi olarak borçlanma geliri yöntemiyle de gelir sağlamaktadır.<sup>184</sup> Nitekim, belediye şirketlerinin kuruluş amaçlarından birinin ise banka kredi olanaklarından yararlanmak olduğu ifade edilmektedir.<sup>185</sup> Hatta kimi zaman İBB örneğinde olduğu gibi, Belediye şirketlerinin konsolide bütçesi, İBB'nin belediye konsolide bütçesinden bile fazla olabilmektedir.<sup>186</sup> Böyle bir durumda da, İBB'nin İGDAŞ'tan borç alma örneğinde olduğu gibi, belediyenin kendi şirketinden borçlanması bile söz konusu olabilmektedir.<sup>187</sup> Öte yandan, Belediyeler için kanunda düzenlenen gelir kaynaklarının hizmetin kaliteli bir şekilde sunulması için yeterli olamayabileceği, bu nedenle yerel idarenin kuracağı iktisadi teşebbüs ile gelir elde etmesi ve bu gelirle hizmeti sunması halinde hem hizmet kalitesinin artabileceği hem de idareye yeni bir gelir kaynağı ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir.<sup>188</sup>

Bu aşama elektronik para kuruluşu olarak BELBİM A.Ş.'nin faaliyetinin, İBB'ye ek gelir sağlamada kritik rol alacağını söyleyebiliriz. Zira, elektronik para ihracı karşılığında, “gerçek para” toplayan şirket, bu toplanan bütçe ile çeşitli finansal işlemler yaparak ek gelir elde edebilecektir. Bu durumda BELBİM A.Ş. bütçesinde, ihraç edilen ve karşılığında toplanan “gerçek para” ve bu finansman gücü ile yeni kredi imkanları ile İBB için yeni gelir kalemi üretilebilecektir.

Fakat ek gelir üretme veya kredi bulabilme temelindeki bu yaklaşım, Belediyeleri tacir mantığı ile hareket etmeye sevk edebilir ve denetimsiz alanların çoğalmasına neden olabilir. Bunun neticesinde ilgili şirketin “basiretli bir tacir” olarak işletilmemesi durumunda zararın ortaya çıkması, dolaylı bir şekilde kamu zararına sebep olabilir. Bu nedenle, mahalli idareler için şirket kurulması ve işletilmesinde, merkezi idare tarafından yapılacak olan idari vesayet denetimi tam ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmelidir.

Netice itibarıyla, günlük hayatta piyasada nakit para haricinde ödeme aracı olarak kullanabilecek araçlar kredi kartı ve banka kartları olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat ödeme seçeneği açısından rekabet kapalı bir sistem olarak ulaşım

<sup>184</sup> KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-1*, s. 299.

<sup>185</sup> YAPRAK, s. 30-31. Belediye mevzuatına göre, Belediyeler bankalardan borçlanabilme konusunda serbest değildirler. Fakat belediye şirketi, bir özel hukuk tüzel kişisi olarak bankaların sermaye şirketlerin sunduğu kredi imkanlarından serbestçe yararlanabilmektedir. SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 31.

<sup>186</sup> DEMİRKAYA, s. 434.

<sup>187</sup> SÖNMEZ / GÜÇLÜ / İLGEZDİ, s. 54.

<sup>188</sup> YAPRAK, s. 39.

hizmetinden faydalanabilmek amacıyla İstanbulkart ile ödeme yapma zorunluluğu, mecburi olarak bu sistemin işlevsel ve çok kullanışlı / kullanıcıya hale gelmesini sağlamıştır. Bir başka ifadeyle, İstanbul'da ulaşım hizmetinden yararlanabilmek için İstanbulkart kullanıcısı olmak, elektronik para kullanmak zorunluluğu nedeniyle BELBİM A.Ş. yüksek hacimli elektronik para ihraç eden bir kuruluş haline gelmiştir. Dolayısıyla İstanbulkart'ın kullanım yerleri ve farklı kullanım amaçları da göz önüne alındığında, mahalli bir hizmet olmanın çok ötesine geçtiğini, ciddi anlamda iyi bir finansal girişim olduğunu ve fakat belediyenin görev ve hizmet alanının genişle(til)mesine örnek bir durum olduğunu söyleyebiliriz.

### Sonuç

Hayatın değişim ve dönüşüm içinde olduğu gerçeği karşısında, kamu hizmetinin değişimi ve uyarlılık ilkesi ile paranın ortaya çıkışı ve dönüşümü birbirine benzerlik içermektedir. Tarihsel süreçte para, takas sisteminden deniz kabuklarına, altın ve gümüşten sikkeye, kağıt paradan elektronik paraya bir dönüşüm içindedir. Keza kamu hizmeti de toplumun ihtiyaçlarına göre gerek içerik gerekse sunuluş yöntemi bakımından değişmektedir. Bu değişim ve dönüşümün geldiği noktada, kamu hizmetine erişim için kullanılan "karşılığın" tahsili metodu da değişmektedir.

Belediyenin görev ve yetki alanına ilişkin kurulması gereken belediye şirketleri, uygulamada çok farklı amaç ve konulara ilişkin olarak kurulmakta ve faaliyet gösterebilmektedir. İlgili Belediye mevzuatı ile öngörülen idari vesayet yetkisinin düzenlendiği 4046 sayılı Kanun izine ilişkin hükümler açısından yargı tarafından dar yorumlanmaktadır. Belediye şirketlerinin şirket kurabilmesi ile bağış yoluyla şirket edinmede izin aranmaması yönündeki yaklaşım neticesinde, idarelerin bu yöntemlerle şirketleşmeye gittiği Sayıştay raporlarında da tespit edilmektedir. Dolayısıyla belediye şirketlerinin kuruluşunda, adeta izin müessesinin arka kapısı olabilecek yöntemler tercih edilir hale gelebilmektedir. Ayrıca Belediyenin görevlerini ifa etmek amacıyla arka plana atarak, Belediyeye ek gelir yaratma ve kredi kullanımını kolaylaştırma amaçlarının uygulamada ağır basması, Belediye yönetimin "tacir"leşmesi olarak bile yorumlanabilir.

Öte yandan, İstanbul'da toplu ulaşım hizmetine erişebilmek için BELBİM A.Ş. elektronik para uygulaması sistemine zorunlu katılım söz konusudur. Bu katılım da, elektronik para kullanıcı sayısını ve işlem hacmini artırmaktadır. Toplu ulaşım hizmetinden faydalanmak için ortaya çıkan ödeme sistemi, tek segment kuralındaki istisnasından sapıp, ulaşım hizmetine erişim için zorunlu bir uygulama olan İstanbulkart üzerinden "gelir kapısı" oluşturmak, ne kadar mahalli müşterek ihtiyaç kapsamı içerisinde yer almaktadır?

Sonuç olarak, belediye şirket faaliyetlerine konu hususların genişlemesi, değişmesi neticesinde, özel sektör faaliyetine konu olabilecek bir faaliyet olan elektronik para uygulamaları da belediye şirketi tarafından ifa edilebilir hale gelmiştir. Dolayısıyla, elektronik para faaliyeti, mahalli müşterek ihtiyaç ve mahalli kamu hizmeti alanını genişleten, belki de bu kavramların ve / veya belediye şirket faaliyetlerine yönelik idari vesayet rejimin yeniden ele alınması gerekliliğini ortaya koyması açısından iyi bir örnek niteliğindedir.

**Kaynakça**

- AKYILMAZ**, Bahtiyar; *Mahalli İdarelerde Özerklikliğe Yönelik Tehditler ve Merkezileşme Eğilimleri*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1-2), 2000, 141 - 159.
- AKYILMAZ**, Bahtiyar / **SEZGİNER**, Murat / **KAYA**, Cemil; *Türk İdare Hukuku*, 12. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- ATAY**, Ender Ethem; *İdare Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2018.
- AVCI**, Mustafa; *Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Esnek Personel Rejimi ve Türkiye Uygulamalarının Kısmi Bir Analizi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7(28), 2016, s. 29 - 56.
- AYANOĞLU**, Taner; *Kamu Özel İşbirliği Kavramı Ekseninde İdarenin Tanımlanması Problematigi Üzerine Düşünceler*, Amme İdaresi Dergisi, 54(1), 2021, s. 77 - 98.
- BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru. *Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Doları'na Hukuki Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(2), 2015, s. 173 - 220.
- BOZTEPE**, Mehmet; *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Mahalli Müşterek Hizmet" Kavramı ve Hukuki Boyutu*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1), 2018, s. 127 - 148.
- ÇAKMAK**, N. Münci; *İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 69(1-2), 2011, s. 707 - 717.
- ÇİLİNGİR**, Sevgi; *AB Hukukunda Subsidiarite İlkesi ve Uygulanması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 19(3), 2017, s. 349 - 371.
- ÇİZMECİ**, Bülent / **GÖVER**, İbrahim Hakan; *Toplumlarda Fiziksel Paradan Dijital Paraya Geçiş: Bitcoin Örneği*, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 21(2), 2020, s. 310 - 333.
- DEMİRKAYA**, Yüksel; *Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye'de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları*, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(13), 2010, s. 420 - 444.
- DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI**; *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı - Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu*. Ankara, 2001.
- DİLBİRLİĞİ**, Muhterem; *Belediye Şirketleri*, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 4(2), 1995, s. 65 - 80.
- DURAN**, Lûtfi; *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- GEÇER**, Turgay; *Elektronik Para ve Elektronik Para Kuruluşları*, İZÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 3(5), 2014, s. 197 - 208.
- GÖZLER**, Kemal; *İdare Hukuku Cilt 1*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019.
- GÖZLER**, Kemal; *İdare Hukuku Cilt 2*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019.

- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref / **TAN**, Turgut; *İdare Hukuku Cilt 1*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013.
- GÜÇLÜTÜRK**, Osman Gazi; *Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi*, REGESTA 4(3), 2019, s. 383 - 408.
- HIRSCH**, Ernst E; *İktisadi Devlet Teşekküllerinin Hukukî Mahiyeti*. Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1939.
- İBB**. *Belbim 2021 Yılı Faaliyet Raporu*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, İstanbul, 2021.
- İMAMOĞLU**, Deniz Alp; *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- İSBİR**, Begüm; *Kamu Tüzel Kişiliği*. Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017.
- KALABALIK**, Halil; *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- KALABALIK**, Halil; *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KAMAN**, Nur; *Mahalli İdarelerin Yetkilerinin ve Sınırlarının Kaynağı Olarak Mahalli Müşterek İhtiyaç*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 2020, s. 73 - 87.
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; *Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişki Gözlemler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 47(1), 1998, s. 279 - 318.
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, İnternet Paylaşımı, 2004.
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; *Yerel Özerklik: Mahalli Müşterek İhtiyaçların Yerinden Yönetimi*, Beşinci Ulusal Yerel Yönetimler Sempozyumu, Ankara, 21-23 Kasım 2011.
- KARALAR**, Serol; *Kamu Girişimciliği Kapsamında Belediye Personel Şirketlerinin İncelenmesi*, Anadolu Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, 4(2), 2022, s. 194 - 205.
- MALBELEĞİ**, Nida; *Belediye İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Bir İnceleme*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 18(1), 2019, s. 31 - 60.
- ONAR**, Sıddık Sami; *İdare Hukuku Bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 7(4), 1941, s. 731 - 789.
- ONAR**, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları (I. Cilt)*, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ONAR**, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları (II. Cilt)*, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ÖZKAL SAYAN**, İpek / **KIŞLALI**, Murat; *Belediyelerde Şirketleşmenin Yararı Var mı? Hurafeler ve Gerçekler*, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 17(1), 2008, s. 59 - 74.
- SAYIŞTAY**; *Çanakkale Gelibolu Belediyesi 2017 Yılı Sayıştay Denetim Raporu*. Sayıştay, 2017.

- SAYIŞTAY**; *İstanbul Büyükşehir Belediyesi Belbim Elektronik Para Ödeme Hizmetleri AŞ 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu*, Sayıştay, 2019.
- ŞAYLAN**, Muhammed Cihad; *Mahalli Müşterek İhtiyaç Kavramı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- SEVGİLİ GENÇAY**, Fatma Didem; *Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 134, 2018, s. 153 - 176.
- SÖNMEZ**, Eren / **GÜÇLÜ**, Cem / **İLGEZDİ**, Ali Rıza; *Belediye Şirketleri*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- TAN**, Turgut; *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015.
- TEKİN BİLBİL**, Ebru; *Yerel Yönetimlerde Şirketleşmenin Siyaseti: İstanbul ve Ankara Büyükşehir Belediyeleri Örnekleri*, Kent Araştırmaları Dergisi, 11 (Özel Sayı), 2020, s. 1101 - 1125.
- TEVETOĞLU**, Mete; *Hukuki Yönleriyle Kripto Varlıklar ve Kripto Varlıkların İlk Arzi*, 2. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021.
- TORTOP**, Nuri; *Mahalli İdareler*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984.
- TURANBOY**, Asuman; *Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35(3), 2019, s. 47 - 62.
- ULUSOY**, Ali; *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- YAPRAK**, Nurhan; *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- YASİN**, Melikşah. *Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2007.
- YAŞAR**, Hasan Nuri; *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2016.
- YILDIRIM**, Turan / **YASİN**, Melikşah / **KAMAN**, Nur / **ÖZDEMİR**, H. Eyüp / **ÜSTÜN**, Gül / **ÇAKIR**, Hüseyin Melih / **OKAY TEKİNSOY**, Özge; *İdare Hukuku*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- YILMAZ**, Dilşat; *Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1-2), 2008, s. 1215 - 1234.
- YILMAZ**, Zülfiye; *Yerel Yönetimlerin Özerklik Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- YURTÇİÇEK**, Mehmet Sıddık; *Hukuki Açından Elektronik Para*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.