

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

BELEDİYELERİN PAZAR YERLERİNE İLİŞKİN GÖREV VE YETKİLERİ BAĞLAMINDA İŞGAL HARCİ SORUNUNUN İDARE HUKUKU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

THE OCCUPATION FEE PROBLEM FROM ADMINISTRATIVE LAW PERSPECTIVE IN THE CONTEXT OF MUNICIPALITY DUTIES AND POWERS FOR MARKETPLACES

Dr. Öğr. Üyesi Dilhun Ayaydın*

ÖZ

Modern dünyada insanlar gıda, giyim gibi temel ihtiyaçlarını satın alma yoluyla karşılamaktadırlar. Bu itibarla insanların bu temel ihtiyaçlarını kolaylıkla giderebilecekleri satın alma, yani alışveriş ortamlarının bulunması hem tüketiciler hem de üreticiler yönünden neredeyse bir zorunluluktur. Her ne kadar şehirlerde karşımıza büyük ve lüks alışveriş merkezleri çıkmakta ise de hem mali olarak daha avantajlı olması hem de üretici ile doğrudan buluşma imkânı açısından pazar yerleri halk arasında rağbet görmeye devam etmektedir.

Alışveriş merkezlerinin bulunmadığı köy ve küçük ilçe gibi yerlerde ise pazar yerleri çok daha fazla önem arz etmektedir. Mahalli halkın ortak ihtiyacı olan pazar yerlerinin kurulması hukukumuzda sadece belediyelerin ve belediye iştiraklerinin yetkisine bırakılmıştır. Pazar yerlerinin işletilmesi ise tahsis ya da kiralama yoluyla gene belediyelerce gerçekleştirilmektedir. Bu şekilde kullanılan pazar yerlerinin ne zaman Belediye Gelirleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan işgal harcının konusunu oluşturacağı ise uygulamada tartışma yaratmaktadır. Bu konuda belediyelerin pazar yerlerinden işgal harcından başka bir bedel alamayacaklarına ilişkin yargı kararları mevcuttur.

Bu makalede öncelikle belediyelerin pazar yeri kurma, denetleme ve işletme konusundaki görev ve yetkileri kamu hizmeti perspektifinden incelenecek, ardından pazar yeri içerisinde bulunan satış yerlerinin belediyelerce kullandırılması karşılığı tahsil edilen bedellerin niteliklerinin analizi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler Kamu Hizmeti, Pazar Yeri, Belediye, İşgal Harcı, Pazar Yerlerinin Kiralanması.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı.

📞 0000-0001- 9302-5781 ✉ dilhunayaydin@cankaya.edu.tr



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International

ABSTRACT

In the modern world, people provide for their basic needs such as food and clothing through purchasing. In this respect, it is almost a necessity for both consumers and producers to have shopping environments where people can easily provide for these basic needs. Although there are large and luxurious shopping malls in cities, marketplaces continue to be popular among the public, both for their financial advantages and the opportunity to meet directly with the producer.

In places such as villages and small districts where shopping malls are not available, marketplaces are much more important. For the establishment of marketplaces, which is a common need of the local people, the law only authorised the municipalities and municipal subsidiaries. The operation of the marketplaces is carried out by the municipalities through allocation or leasing. In practice, it is controversial whether such marketplaces are subject to the occupation fee regulated in the Law on Municipal Revenues. In this regard, there are judicial decisions stating that municipalities cannot collect any other fee other than the occupation fee from marketplaces.

In this article, firstly, the duties and powers of municipalities in establishing, supervising and operating marketplaces will be examined from the public service perspective, and then the characterisation of the fees collected by the municipalities for the use of the sales places in the marketplace will be analysed.

Keywords Public Service, Marketplace, Municipality, Occupation Fee, Renting of Marketplaces

GİRİŞ

Eski çağlardan beri varlıklarını sürdüren pazar yerleri önceleri insanların mal alışverişinde buldukları tek yer iken günümüzde internet, alışveriş merkezleri gibi ortamlara rağmen ucuzluk ve mal çeşitliliği sebebiyle halk arasında halen tercih edilmekle birlikte, artan enflasyon sonucu ihtiyaren gidilen bir yer olmaktan çıkıp zorunlu olarak tercih edilen alışveriş yerlerine dönüşmüştür¹.

Pazar yerlerine olan rağbetin günümüzde de eksilmeden devam etmesi ve insanların özellikle meyve, sebze, süt, peynir, yoğurt gibi temel gıda ihtiyaçlarını pazarlardan karşılama eğilimleri, pazar yerlerinin kurulmasından sonra pazar yerlerinin ve buralarda satışa sunulan ürünlerin düzgün denetiminin yapılması zorunluluğunu getirmektedir. Bu zorunluluklar karşısında kanun koyucu öncelikle 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'la pazar yerlerinin ne şekilde kurulacağı ve işletileceği konularında düzenlemeler getirmiştir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı² da 5957 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik ile birtakım ek düzenlemeler yapmıştır.

Pazar yerleri hakkında bu sayılan ayrıntılı düzenlemelerin yapılmasının esasında kanun koyucunun pazar yerlerinin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerini kamu hizmeti olarak değerlendirdiğini söyleyebiliriz. 2010 tarihli 5957 sayılı Kanun dışında esas olarak 5393 Sayılı Belediye Kanunu ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu da, pazar yerlerinin işletilmesinde işgal harcı veya tahsis ücreti dışında kira alınıp alınamayacağı bakımından irdelenecektir.

Bu bağlamda öncelikle pazar yerlerinin kurulması ve buna yönelik faaliyetlerin yürütülmesinin kamu hizmeti kavramı, fonksiyonu, türleri bakımından irdelenmesi gerekmektedir. Belediyelerin pazar yerleri üzerindeki görevi yetkilerini Anayasa ve yasadaki hükümler çerçevesinde ele aldıktan sonra, belediyelerin pazar yerleri üzerindeki kolluk denetimine değinilecektir. Ardından pazar yerlerinin tahsis ya da kiralama yoluyla işletilmesinin hangi usul ya da usullerde mümkün olabileceği tartışılacaktır. Pazar yerlerinden alınan bedelin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır.

I. KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE KAMU HİZMETLERİNİN YERİNE GETİRİLME USULLERİ

A. KAMU HİZMETİ NEDİR? NASIL KURULUR?

Anayasa ve pek çok kanuni düzenlemede yer verilmiş olsa da kamu hizmeti kavramının yasal bir tanımı mevcut değildir. Doktrinde verilen tanımlara baktığımızda GÜNDAY'a göre kamu hizmeti: "Siyasal irade tarafından kamuya yararlı görülen ve bir kamu tüzel kişiliğince ya

¹ Yıldız Aksoy. "Pazar Yerlerinin Şehir Planlaması Standart ve İlkeleri Yönünden İncelenmesi: İstanbul İli Bakırköy İlçesi Örneği", *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 18, Sayı:2, 2009, s. 27.

² Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, makalenin yazım tarihi itibarıyla Ticaret Bakanlığı adı altında yapılmış vaziyettedir.

da kamu tüzel kişiliğinin sıkı gözetim ve denetimi altında özel kişilerce yürütülen faaliyetler”³ şeklindedir.

ATAY ise kamu hizmeti tanımına özel bir hukuki rejim kapsamındaki yürütülme hususunu eklemiştir: “Özel bir hukuki rejime uygun olarak idare örgütü tarafından bizzat ve/veya bunların yakın denetim ve gözetimi altında yürütülen, yürütülmesinde kamu yararı bulunan ve bu hususunda siyasal karar almaya yetkili devlet organınca öngörüldüğü faaliyetlerdir”⁴.

ULUSOY’a göre kamu hizmeti: “Kamuya yararlı olması ve özel bir ticari faaliyet gibi yürütülmesinin mümkün ya da arzulanır olmaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel ticari faaliyetlere göre farklı ve spesifik bir hukuki rejime tabi tutulmuş ve sorumluluğu son tahlilde idari bir makam tarafında üstlenilen faaliyettir”. ULUSOY, kamu hizmetini tanımlarken özel ticari faaliyetten farklı hukuki rejime tabi tutulma ve kamu hizmetlerin yürütülmesindeki sorumluluğun idarede bulunduğuna ilişkin vurguyu yapmıştır⁵.

AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA’ya göre: “Kamu hizmeti yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun gözetim ve denetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyete verilen isimdir”⁶.

GÖZLER - KAPLAN’a göre: “Kamu Hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir”⁷.

TAN – BAYAZIT’a göre kamu hizmetinin tanımının belirlenmesi zordur. TAN – BAYAZIT, Anayasa Mahkemesi’nin herkesçe bilinen kamu hizmet tanımını vermiş benzer tanımın Danıştay tarafından da kabul edildiğini belirterek esasında Danıştay’ın Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması’nın 86’ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Genel Ekonomik Yarar Sağlayan Hizmet” yaklaşımının Danıştay tarafından da benimsendiğini belirtmiştir⁸.

Anayasa Mahkemesi ise: “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 etkinliklerdir” şeklinde tanım getirmiştir.⁹ Dolayısıyla görülmektedir ki Anayasa Mahkemesi tarafından getirilen tanım doktrinde ortak kabul görmektedir.

³ Metin Günday. *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, 2002, s. 284.

⁴ Ender Ethem Atay. *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 630.

⁵ Ali Dursun Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 510.

⁶ Bahtiyar Akyılmaz ve Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s. 548-549.

⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*, 22. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, Haziran 2020, s. 477.

⁸ Turgut Tan ve Bahar Bayazit. *İdare Hukuku*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 348-351.

⁹ Anayasa Mahkemesi’nin E:1994/43, K:1994/42, K.T: 09.12.1994, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.11.2023

Tanımlar bu ve benzeri nitelikte olmakla birlikte kamu hizmetine yönelik farklı tanım ve yaklaşım getiren yazarlar da bulunmaktadır. KARAHANOĞULLARI, kamu hizmetini mal ve hizmet üretimi üzerinden tanımlayarak: “Devletçe piyasanın işleyiş kurallarından belli oranda bağışık kılınarak üstlenilen toplumsal gereksinimleri karşılayacak mal ve hizmet üretimidir” şeklinde nitelemektedir. KARAHANOĞULLARI, Devletin kapitalist üretim biçimini güvence altına almak için kamu hizmetlerinin siyasal alanda kabulünü sağladığı görüşündedir¹⁰.

Yukarıdaki tanımlar, idare hukuku teorisi ve uygulaması bakımından genel olarak birbirine yakın bir kamu hizmet anlayışı ortaya koymaktadır. Kanaatimizce kamu hizmeti tanımlarının tamamı doğrudur fakat konuya farklı açılardan yaklaşmaktadır.

Kamu hizmetlerinin kurulması ve kaldırılması bakımından ise 2017 yılına kadar gerek teori ve gerek uygulama bakımından bir ortaklık vardı. Ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile bu konuda farklı görüş ve tartışmalar ortaya çıkmıştır. ULUSOY, kamu hizmetini kurma ve kaldırma bakımından 1982 Anayasasının 104’üncü maddesi ve 123’üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca asli yetkinin yasama organında olduğunu ve Cumhurbaşkanının kararname yoluyla özellikle teşkilat yapısı üzerinde kullandığı yetkinin “kamu hizmetinin icrası için gerekeni yapmak” niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹¹. AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA ise; Anayasasının 123’üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; kamu hizmetinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabileceğini, yasama organının ihtiyaç halinde Anayasaya uygun olarak herhangi bir alanı kamu hizmeti olarak tesis edebileceğini belirtmektedir¹². GÖZLER – KAPLAN, yukarıdaki tartışmalara girmemekte, kamu hizmetlerinin kurulmasını faaliyet ve teşkilat bakımından ayırarak, kanunla kurulmanın esas olduğunu, milli kamu hizmetlerinde zaten yasama organının belirleyici olacağını ancak mahalli kamu hizmetlerini kurma yetkisinin doğrudan mahalli idarelere yani il özel idaresi, belediye ve köylere ait olduğunu ve bunların karar organlarının hizmetin kurulmasında karar alma yetkisine sahip olduğunu açıklamaktadır¹³.

Yukarıdaki açıklamalar ve görüşler doğrultusunda kanaatimizce kamu hizmetleri Türkiye’de Türk modern devleti geliştikçe vatandaşların beklentileriyle orantılı olarak daha geniş uygulama alanı bulmuştur. Bu yüzden kamu hizmetlerinin sunulmasında devletten beklenen etkinlik düzeyi oldukça yüksektir. Kamu hizmeti bizzat devlet tarafından veya devletin gözetim ve denetiminde yani idarenin sorumluluğunda özel kişilerce yürütülen ve yine özel bir hukuki rejimin uygulandığı hizmettir. Kamu hizmetinin kurulması ve kaldırılmasında asli yetki yasama organına aittir. Ancak, Anayasa’nın 104’üncü maddesi ve 123’üncü maddesinin yorumu ve münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek konulara bakıldığında hem organik hem de fonksiyon olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla kamu hizmetlerinin kurulması mümkün olacaktır. Ancak her ne olursa olsun kamu

¹⁰ Onur Karahanoğulları. *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 292-293, Ayrıca kamu hizmetinin geniş incelemesi için bkz: Onur Karahanoğulları. *Kamu Hizmeti –Kavramsal ve Hukuki Rejim*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015.

¹¹ Ulusoy, s. 513.

¹² Akyılmaz ve Sezginer ve Kaya, s. 549.

¹³ Gözler ve Kaplan, s. 497.

hizmetlerinin kurulması ve kaldırılmasında asli yetki yasama organına ait olup, kanunla düzenlenme esas düzenleme biçimidir.

B. KAMU HİZMETLERİNİN SUNULMASINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER VE KAMU HİZMETLERİNİN FİNANSMANI

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi adına doktrinde gelişmiş ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler Fransız doktrininde 1926'da Louis Rolland tarafından sistematik hale getirildiği için "Rolland Kanunları" olarak da ifade edilmektedir¹⁴. İlkeler yargısal içtihadların sonucu olarak ortaya çıkmış olup doktrin tarafından geliştirilmiş ve sistematize edilmiştir¹⁵. Fransız ve Türk hukuk doktrininde; süreklilik, düzenlilik, değişkenlik, uyarılma, nesnellik, eşitlik ilkeleri sayılmaktadır¹⁶. Kamu hizmetlerinin bedelsizliğini, doktrinde bazı yazarlar ilke olarak görmemektedir. Nitekim GÖZLER – KAPLAN, kamu hizmetlerinin bedavallığını veya bedelli olmasını bir ilke olarak görmemekle birlikte, "Anayasa ve kanunda yer alması durumunda bir kamu hizmetinin bedavallığından bahsedilebilecektir" şeklinde ifade etmektedir. Zira yazara göre: Anayasanın 42'nci maddesinin beşinci fıkrasının "İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır" hükmü uyarınca kamu hizmetinin bedavallığının yasal dayanağı oluşturulmuştur¹⁷.

Yukarıda sayılı ilkelerin Anayasal dayanakları vardır. Anayasa'nın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri belirtilirken; hukuk devleti ilkesi, demokratik devlet ilkesi, insan haklarına saygılı devlet ilkesi, laiklik ilkesi, sosyal devlet ilkesi sayılmıştır. 10'uncu madde de ise; eşitlik ilkesinden bahsedilmiştir. Bu anayasal ilke ve dayanaklar, kamu hizmetlerinin yürütülmesi adına ATASAYAN'ın ifadesiyle: "ayrılmaz bir bütün" oluşturmaktadır¹⁸. Süreklilik, düzenlilik, değişkenlik, uyarılma, nesnellik, gibi ilkeler Anayasa'da yer alamamakla birlikte başta 2'nci madde de olduğu gibi dayanak ilkelerden hareketle kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kendine dayanak bulmuştur.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak belirlenmiş ortak ilke ve kuralların yargısal İçtihat yoluyla geliştiği, doktrinde sistemli hale getirildiği ve zaman içinde de Anayasal ve yasal dayanaklara kavuştuğu görülmektedir.

Bu ilkeleri kısaca ele alacak olursak; en başta kamu hizmetlerinin *düzenliliği ve sürekliliği* esastır. *Toplumsal ihtiyaçlar, düzenli, sürekli ve kesintisiz sunulmalıdır*¹⁹. Otobüs, metro, gibi ulaşım hizmetleri veya elektrik, su vb. insan hayatının devamı için olmazsa olmaz hizmetlerin sürekliliği, devamlılığı elzem olup, kesintisiz yürütülmeleri gerektiği kuşkusuzdur. Ancak, her sürekli hizmetin kesintisiz yürütülmesi gerekmemektedir. Elektrik, su, telekomünikasyon gibi hizmetler sürekliliğin yanında kesintisiz verilmesi gerekirken, yılın belli gün ve saatlerinde

¹⁴ Gözler ve Kaplan, s. 487.

¹⁵ Karahanoğulları, Kamu Hizmeti - Kavramsal Hukuki Rejim, s. 189.

¹⁶ Atay, s.635, Tan ve Bayazit, s. 358-362.

¹⁷ Gözler ve Kaplan, s. 492-493.

¹⁸ M. Gözde Atasayan. Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 1. Baskı, 2012, s. 25.

¹⁹ Akyılmaz ve Sezginer ve Kaya, s. 550.

hizmet veren hatta tatil dönemi olan eğitim ve adalet gibi hizmetlerin 365 gün 24 saat kesintisiz yürütüldüğünü söylemek mümkün değildir²⁰.

Kamu hizmetlerinin düzenli, sürekli ve kesintisiz işlemesi Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında yer almış, kamu hizmetinin olmazsa olmaz ilkesi olarak kabul edilmiştir. Danıştay, idari istikrarın gerçekleşebilmesini kamu hizmetinin sürekli ve düzenli işlemesine bağlamıştır²¹.

Danıştay'ın geçmiş yıllara dayalı birçok kararında olduğu gibi²², Danıştay 13. Daire'nin yakın tarihli bir kararında: "İdarî istikrar, idare tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin -kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti- sürekli ve düzenli bir şekilde işlemesidir. Ancak, faaliyetlerin sürekli ve düzenli işleyebilmesi için aynı zamanda idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir" ifadelerine yer vererek idari istikrarın gerçekleşmesinin hukuka uygun tesis edilen işlem ve eylemler çerçevesinde kamu hizmeti faaliyetinin düzenli ve sürekli gerçekleşmesine bağlı olduğunu belirtmiştir²³.

Kamu hizmetlerinin *değişkenliği (uyarlama) ilkesi*, kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasıdır²⁴. Günün koşulları, bilimsel ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayacak şekilde idare, takdir yetkisini kullanarak kamu hizmetlerinin değişen durumlara uyumunu sağlayabilir²⁵. Bu durumda kamu hizmetinden yararlananlar bakımından, kamu görevlileri bakımından ve sözleşmede taraf olanlar bakımından idare değişikliklere gidebilecektir. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri bu bağlamda idarenin tek yanlı değişiklik yapabileceği sözleşme türlerine örnektir²⁶.

Kamu hizmetlerin nesnellığı (tarafsızlığı) ve eşitliği ilkeleri hakkında GÖZLER – KAPLAN: "Tarafsızlık ilkesini, eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu, onun uzantısı" olarak görmektedir²⁷. ATAY: "Kamu hizmetinin objektif ve eşit koşullarda sunulur" yaklaşımından hareketle siyasal organın bir hizmeti kamu hizmeti olarak belirlemesinden sonra tarafsız davranma ve Anayasa'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁸. TAN ve BAYAZIT ise tarafsızlığı: "ayrımcılık yapmama, çoğulculuğa saygı gösterme" olarak ele almaktadır²⁹.

Kamu hizmetleri, yeni teknolojik gelişmelere uygun şekilde yerine getirilir ancak devlet bu görevini Anayasanın 65'inci maddesi uyarınca mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecektir. Devlet kamu hizmetlerinin yürütülmesinde vatandaşlar arasında eşitlik ilkesini gözeterek şekilde hareket etmelidir. Anayasanın 10'uncu maddesindeki bu eşitliğin mutlak

²⁰ Gözler ve Kaplan, s. 487-488.

²¹ Atasayan, s. 70-71.

²² T.C. Danıştay DİİK, E:1996/79, K:1996/83, K.T:3.10.1996, DD, S: 93, s.36 <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-25-3045471.pdf>, Erişim Tarihi: 28.01.2024.

²³ T.C. Danıştay 13. Daire Başkanlığı'nın E:2022/1860, K:2022/2327, K.T:26.05.2022 <https://karararama.danistay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 28.01.2024.

²⁴ Gözler ve Kaplan, s. 489.

²⁵ Atay, s. 639.

²⁶ Atay, s. 640-641.

²⁷ Gözler ve Kaplan, s. 490.

²⁸ Atay, s. 641-643.

²⁹ Tan ve Bayazit. s. 362.

biçimde sağlanması mümkün olmayacaktır. Farklı durumda olanlar hakkında farklı kararlar alınabilecektir³⁰.

Kamu hizmetlerinde bedelsizlik ilkesi: mutlak bir ilke olmayıp, kamu hizmetinin en başlarda uygulandığı dönemlerde geçerli iken bugün artık mevcut kamu hizmetleri için artan mali kaynak ihtiyacı, yeni yatırımların gereği gibi sebeplerle bedel alınmaktadır³¹. Anayasa ve kanunlar bir kamu hizmetinin bedelli veya bedelsiz olduğunu belirtebilir. Sınai ve ticari kamu hizmetleri bedelli iken, idari kamu hizmetlerinin Anayasa ve kanunda bedelli olduğu hüküm altına alınabilecektir³².

Kamu hizmetlerinin finansmanının sağlanması, hizmetlerin geniş kitlelere ulaştırılabilmesi, hizmet çeşitliliğinin sağlanması ve hizmetin düzgün ve kesintisiz olarak yürütülebilmesi açısından bugün en önemli konulardan birisidir. Artan maliyetler, yeni teknolojik gelişmeler kamu hizmetlerine ayrılan finansmanın her geçen gün daha da artırılması sonucunu doğurmaktadır. Mevcut devlet bütçeleri ya da mahalli bütçelerle hizmetlerin karşılanması zorluğu, bu hizmetlerin bedelsiz yürütülmesini imkânsız kılmakta adil ve dengeli bir şekilde bedel almasını zorunlu kılmaktadır. Kamu hizmetlerinden faydalanmak için yapılan ödemeler bir fiyat karşılığı değil, kamu hizmetlerine katılmanın karşılığıdır. İdare tacir olmadığı için bedeli kâr elde etmek amacıyla almamaktadır³³. Esas olan maliyetin karşılanması iken kanuna koyulan hükümlerle istisnai olarak kâr elde edilebileceği düzenlenebilecektir. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Kanunu'nun 23'üncü maddesinde düzenlenen bir kâr oranının esas alınabileceğine ilişkin hüküm sadece oran bakımından Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olup kâr oranı alma Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygun bulunmuştur³⁴. Görülmektedir ki; kamu hizmetlerinin finansmanı sorunu ve hizmetlerin belirli kalite ve düzende işlemesi zorunluluğu ne-redeyse tüm hizmetleri bedelli hale getirmektedir.

Kamu hizmetlerinin finansmanı için devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin vergi, özel mülk ve teşebbüsleri yoluyla elde edilen gelirleri kullanılmaktadır. Vergiler, harçlar, resimler, şerhler, parafiskal gelirler, para cezaları, zorunlu borçlar, fon gelirleri, para işlemlerinden doğan gelirler, mali tekeller, mülk ve teşebbüs gelirleri, özelleştirme gelirleri, zorunlu olmayan borçlar kamu maliyesinde devletin elde ettiği gelir kalemlerini oluşturmaktadır. Bu gelirlerin tamamı kamu hizmetlerinin finansmanı için kullanılmaktadır.

Vergi ödevi Anayasanın 73'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Madde herkesin kamu giderlerini karşılamak için mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğunu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağını, değiştirileceğini ve kaldırılacağını, bunların muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanına

³⁰ Atay, s.642-643.

³¹ Ulusoy, s. 544.

³² Gözler ve Kaplan, s. 493.

³³ Akyılmaz ve Sezginer ve Kaya, s. 553-555.

³⁴ Akyılmaz ve Sezginer ve Kaya, s. 557.

Naklen: Anayasa Mahkemesi E:2011/6, K:2012/16, K.T:26.01.2012, R.G:21.07.2012 Tarihli Kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120721-24.htm>, Erişim Tarihi: 28.01.2024.

verilebileceğini öngörmektedir. Cumhurbaşkanına değişiklik yapma yetkisi konusunda geniş bir yetki alanı tanındığı bu durumun da 2017 Anayasa değişiklikleri sonucunda vergi yükünü arttırabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır³⁵. Mahalli idarelerin sunduğu hizmetler yerel nitelikte olduğu için bir kısım hizmetlerin hizmetten yararlılara sağladığı özel fayda nedeniyle harca tabi tutulması mümkündür³⁶.

Ancak kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yukarıda arz ve izah edildiği üzere tek gelir kalemi Anayasanın 73'üncü maddesinde ifade edildiği üzere vergi veya harç değildir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dayanağını kanundan almak kaydıyla kamu hizmetlerinin finansmanına katılım için katılma karşılığı alabilecektir. Aksi takdirde devletin ve diğer kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan mallar üzerinde sağlayacağı gelirleri açıklamamız mümkün olmayacaktır. Bu noktada temel amaç kamu yararının sağlanmasıdır. Mahalli kamu hizmetlerinin sunulmasında da mahalli idareler, mahalli yararı sağlamakla yükümlüdür. Nitekim kamu hizmetlerinin sürekliliği de kamu yararını sağlama hedefine yenilmiştir³⁷.

C. KAMU HİZMETLERİNİN GÖRÜLME USULLERİ

Kamu hizmetlerinin görülmesi, bizzat idare tarafından veya idarenin gözetimi altında özel kişiye gördürülme usulüne göre veya arada bir sözleşme olup olmamasına göre çeşitli isimler almaktadır. Emanet, kamu kurumu usulü, müşterek emanet, iltizam, ruhsat, imtiyaz gibi usullerle hizmetler görülebilecektir. Tabii zaman içinde ekonomik gelişmeler ve özel kişilerin hizmetlerin kurulmasına katılmasıyla yeni usuller benimsenmiştir³⁸. Yap-İşlet, Yap-İşlet-devret ve Kamu - Özel Ortaklığı³⁹ modelleri özel kişilerce kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından getirilmiş yeni usullerdir. Çalışma konumuz gereği emanet usulünün tanımını vererek konuyla ilişkisini kurabiliriz.

Emanet usulü, bir kamu hizmetinin bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresi tarafından kendi tüzel kişiliği içinde kendi personel ve parasıyla doğrudan doğruya işletilmesidir⁴⁰.

Aşağıda açıklanacağı üzere, pazar yerlerinin kurulmasının klasik anlamda idarenin kendi aracı ve kendi personeli ile kurduğu ve işlettiği bir usul olan emanet usulüne tabi olduğu düşünülmektedir. Pazar yerlerini belirlemek, buna ilişkin satış imkânlarını oluşturmak pazar-cıları satış yerlerine yerleştirmek için gerekli organizasyonu kurmak bizzat idarenin görevidir.

D. KAMU HİZMETİ KAPSAMINDA BELEDİYENİN KOLLUK YETKİSİ VE PAZAR YERİ İLİŞKİSİ

Mahalli idarelerin kamu hizmetlerini sunma konusundaki görev ve yetkisinin ayrılmaz parçası kolluk yetkisidir. Toplumda dirlik, düzen, güvenlik ile genel ahlak ve sağlığın korunması kapsamında idari kolluk faaliyetleri yürütülmektedir. 1982 Anayasası'nın 127'nci

³⁵ Murat Batı. *Vergi Reformları ve Öneriler*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.417, Ankara, 2023, s. 91

³⁶ Halil Nadaroğlu, Mahalli İdareler, Beta Yayınları, Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul, 2001, s.100

³⁷ Cemil Kaya. *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 46, 84.

³⁸ Akyılmaz ve Sezginer ve Kaya, s. 561-569., Ulusoy, s. 548-553.

³⁹ Oğuz Sancakdar ve Lale Burcu Önüt ve Eser Us Doğan ve Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan. *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2021, s. 573-579.

⁴⁰ Gözler ve Kaplan, s. 501-503.

maddesinin ikinci fıkrasında: “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir” denilmektedir. Bu hüküm uyarınca mahalli idareler, kendilerini kuran kanunlarda yer alan düzenlemelerin gereği olarak kolluk yetkisine sahiptir.

İl özel idaresi, belediye ve köy mahalli idareler kendilerine kanunla tanınan görev ve yetkiler bağlamında kolluk yetkisini kullanmaktadır. Belediyelerin kurmak ve işletmekle görevli ve yetkili olduğu pazar yerleri üzerinde sahip oldukları kolluk yetkisi bağlamında; halk sağlığı, gıda güvenliği, fiyat istikrarı gibi konularda denetim yapabilmektedir.

Belediyenin söz konusu kolluk yetkisi ile ilgili olarak Danıştay 10. Daire kararında, “(...) belediyeye ait çok katlı pazar yerinde oluşturan alanda faaliyet göstermelerine karar verilen perakende balık satış işletmelerinin faaliyet konuları ve nitelikleri itibari ile çevre ve insan sağlığı ile estetik açısından şehir içinde bulunmasının olumsuz sonuçlar doğuracağı ve söz konusu meclis kararının taşınacak işyerlerinin faaliyet konuları belirlenmek suretiyle objektif kriterler dikkate alınarak kamu yararına uygun olarak tesis edildiği gerekçesiyle davacının işyeri açma ve çalışma ruhsat talebinin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlem ile bu işleme dayanak alınan ... tarih ve ... sayılı Karşıyaka Belediye Meclisi kararında hukuka aykırılık bulunmayarak davanın reddine” şeklinde karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır⁴¹.

Özel idari kolluğun mahalli idari kolluğunu oluşturan bu teşkilat yapıları, denetimlerini kendi kolluk görevleri vasıtasıyla yürütmektedir. Belediyelerde bu görev belediye başkanına doğrudan bağlı belediye zabıta gücü tarafından yerine getirilmektedir⁴². Belediye zabıta müdürlüğünün çalışma usul ve esasları 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 51'inci maddesinde düzenlenmiştir. 2007 yılında da bu hükme dayalı Belediye Zabıta Yönetmeliği çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde belediye zabıtasının sağlık ve esenliği koruma görevi hüküm altına alınmıştır⁴³. Belediye zabıtasının sağlıkla ilgi görevleri Belediye Zabıta Yönetmeliği 10'uncu maddesinin birinci fıkrasının “c” bendinde sayma yoluyla gösterilmiş, hatta Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gibi ilişkili kanunlara gönderme yapılmıştır.

Belediye zabıtası, Belediye Kanunu ve Belediye Zabıta Yönetmeliği uyarınca pazar yerlerinde denetim yapmaktadır. Zabıta yapmış olduğu denetimlerde hukuka aykırı görmüş olduğu durumlarda tespit tutanağı tutmakta, tutulan tutanak hukuka uygun bir şekilde tutulmadığı takdirde aykırı hale gelmekte ve idari yargı tarafından bu tutanaklara dayalı kurulmuş işlemler iptal edilmektedir⁴⁴.

Önemli olan halkın gıda ve diğer ürünlere pazar yerinde ulaşırken sağlık koşullarına uygun, düzenli, istikrarlı bir şekilde ulaşması, fiyatları dalgalandıran hareketlerin önlenmesi, hizmetin kesintisiz ve düzenli bir şekilde yürütülmesidir. Pazar yerlerinin işletilmesi belediyenin sorumluluğundadır.

⁴¹ T.C. Danıştay 10. Daire'nin, 17.12.2020 tarih, E:2016/8605, K:2020/6500 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024.

⁴² Bahtiyar Akyılmaz ve Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Kitabevi, 17. Baskı, Ankara, Eylül 2023, s. 631-632.

⁴³ Elvettin Akman. “*Özel Kolluk Kuvveti Olarak Belediye Zabıtası: Zabıtaların Temel Sorunlarının Isparta Ölçeğinde Nitel Bir Analizi*”, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi Yıl: 2018, Cilt: 1, Sayı: 3, s.349-350.

⁴⁴ T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 07.05.2015 tarih ve E:2013/4129, K:2015/1776 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi 16.09.2020 tarihli kararında “Öte yandan, davacının ticari faaliyetini yürüttüğü toptancı hali ile ilgili özel düzenlemeler getiren 5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un bulunduğu ve bu Kanun'da ürün fiyatlarının denetlenmesi ile ilgili yasaklar ve cezalar ile bu cezaları uygulayacak idari mercileri düzenleyen hükümlerin getirildiği, anılan Kanun'da düzenlenen yaptırımları uygulamaya, doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine belediyelerin yetkili olduğu anlaşılmaktadır” demek suretiyle belediyelerin pazar yerleri üzerindeki denetimi konusundaki öncelikli yetkisine vurgu yapmıştır⁴⁵.

Bu kapsamda her türlü tedbiri belediye almalı, gözetim ve denetim faaliyetlerini yürütmeli, kanun ve yönetmeliklere aykırı davranışlara gerekli idari yaptırımları uygulamalıdır. Hatta gerekirse batı demokrasi modellerinde yer alan kolluğun sivil gözetimi sağlayacak yapılar belediye nezdinde oluşturulmalıdır⁴⁶.

II. KAMU HİZMETLERİNİN MAHALLİ İDARELERCE SUNULMASI

Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasında: “Mahalli idareler; 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 tüzel kişileridir” denilmektedir. Esasında burada Anayasa yoluyla mahalli idarelere yönelik kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından yetkilendirme yapılmaktadır. Anayasanın 127'nci maddesinin birinci fıkrasından hareketle mahalli idarelerin mahalli müşterek ihtiyaçlar konusunda genel yetkisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunda verilen ve sayma yoluyla belirtilmiş konularda mahalli idareler, kendilerine tanınan yetkileri kullanabilecektir.

Nitekim 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nda yapılan genel yetkilendirme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴⁷. Ancak, Anayasa Mahkemesi il özel idaresine ilişkin genel yetkilendirme getiren düzenlemeyi iptal etmemiştir⁴⁸.

“Anayasaya aykırılık savını, maddede sayılan hizmetler bakımından merkezi yönetimin genel yetkili olmaktan çıkarılıp il özel idaresinin genel yetkili hale getirildiğine, yerel yönetimlerin görevlerinin somut ve belirgin biçimde düzenlenmesi gerektiği...” ileri sürülerek 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “sağlık”, “tarım”, “sanayi ve ticaret”, “bayındırlık ve iskân”, “toprağın korunması”, “erozyonun önlenmesi”, “sosyal hizmet ve yardımlar”, “ile diğer” sözcüklerinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi önüne gelen davada Mahkeme:

“Maddede, il özel idarelerinin bazı görevleri somut olarak sayılırken, bazı görevlerin ilişkin oldukları hizmet alanları belirtilerek, sayılan alanlardaki mahalli müşterek nitelikli her türlü

⁴⁵ Ankara BİM 9. İdare Dava Dairesi'nin 16.09.2020 tarih, E:2020/489, K:2020/1183 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024.

⁴⁶ Kolluğun sivil gözetimi konusunda Bkz., H. Gökçe Zabunoğlu. *Kolluğun Sivil Gözetimi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2016, s.457-482.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin E:2005/32, K:2007/3, K.T:18.01.2007, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.01.2024

⁴⁸ Nur Kaman. “Mahalli İdarelerin Yetkilerinin ve Sınırlarının Kaynağı Olarak Mahalli Müşterek İhtiyaç”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, 2020, s. 81.

görev ve hizmetin özel idarelerce yürütüleceği öngörülmüştür. Bununla birlikte il özel idaresinin hangi hizmet alanlarında bütün il genelinde, hangi hizmet alanlarında ise belediye hudutları dışında yetkili olacağı maddede ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu, kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı; 127. maddesinin ikinci fıkrasında, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

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 coğrafyayla sınırlıdır. Bu nedenle iptali istenilen maddede sayılan her bir kamu hizmeti bakımından mahalli müşterek nitelikte olanların tek tek sayılmasında Anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır” gerekçeleriyle iptal talebini reddetmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin, mahalli idareler bakımından il özel idaresi ve belediyeleri aynı hukuki çerçevede görmediğini söyleyebiliriz.

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde mahalli müşterek nitelikte olmak kaydıyla belediyelerin görev ve yetkileri sayılmıştır. 15'inci maddede belediyenin yetkileri ve imtiyazları tek tek sayılmıştır. 15'inci maddenin birinci fıkrasının a bendinde: “Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak” şeklinde düzenlenmiştir. 5957 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin beşinci fıkrasındaki “Belediyeler, modern pazar yerleri kurmak, işletmek ya da Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları iştiraklerince kurulmasını ve işletilmesini sağlamak, pazar yerlerinde malların hijyenik şartlarda satışa sunulmasını sağlayıcı uygun çalışma ortamını oluşturmak ve altyapı ile çevre düzenlemelerini yapmak, tüketicinin korunmasına yönelik tedbirleri almak ve gerekli denetimleri yapmakla görevlidir” düzenlemeyle pazar yerlerinin kurulması ve işletilmesi bakımından münhasır yetkinin belediye ve iştiraklerinde olduğu kabul edilmiştir.

A. SUBSİDİARİTE İLKESİ – KAMU HİZMETLERİNİN YERELE TAŞINMASI

1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesinin ikinci fıkrasında; “İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır” denilmektedir. Anayasanın 127'nci maddesi ise; mahalli idareleri düzenlemektedir. Anayasa 127'nci madde mahalli idarelerin kuruluşunu “il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak” olduğunu söyleyerek mahalli idarelerin hizmet odaklı kurulan yapılar olduğunu hüküm altına almıştır.

Subsidiarite ilkesi ise Avrupa demokrasisinde yer edinmiş köklü bir ilke olarak kamu hizmetlerinin yerele daha etkin bir şekilde taşınması hedefine yönelmiştir. Avrupa Konseyi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı kapsamında üye ve taraf devletlere subsidiarite ilkesini

sunarak kabul edilmesini sağlamıştır. Türkiye, Yerel Yönetimler Özerklik Şartını çekinceleriyle birlikte kabul etmiştir. İlke halkın yönetime katılımını sağlama ve yerel demokrasiyi artırma hedefini taşımaktadır⁴⁹.

Yerel yönetim, demokrasi ve özerklik arasında sıkı bir ilişki oluşmasını sağlamak üzere ortaya çıkan subsidiarite ilkesi, yerel düzeyde halkın katılımını esas aldığı için gerek seçmen sıfatıyla gerekse de hemşehrilik ilişkisi içinde seçmen katılımını esas almakta ve halk denetimini teşvik etmektedir. Subsidiarite ilkesi özellikle karar alma süreçlerinin halka en yakın düzeye indirilmesi hedefini taşımaktadır⁵⁰. Subsidiarite ilkesinin çıkmazı üniter devleti benimseyen ülkelerde özerklik isteklerini artırma tehlikesidir. Bu bağlamda ilkenin mevzuatımızda ve uygulamamızdaki faydası merkezden yönetim ve yerinden yönetim arasında gerçekleşecek yetki paylaşımında kendini göstermektedir⁵¹.

Bu bağlamda ülkemizde birçok kamu hizmeti mahalli düzeyde örgütlenerek yerel yönetimlere aktarılmıştır. Özellikle belediyelerin hizmet alanları geniş tutulmuştur. Pazar yerleri açma, kurma ve işletme yetkisi belediyelere verilmiş, halkın yerel düzeyde ucuz gıda ve temel bazı ihtiyaç ürünlerine ulaşımı sağlanmıştır. Ancak, belediyelerin pazar yerlerini kurması ve işletmesi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın çok daha öncesinde mülga 1580 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinde belediyelerin vazifeleri arasında yer almıştır. 2005 yılında kabul edilen 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nda aşağıda belirtileceği üzere Belediyelerin bu yetkisi devam ettirilmiştir. Dolayısıyla pazar yerlerinin yerel yönetim organlarından olan Belediyeler tarafından kurulması ve işletilmesi konusu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile örtüşmektedir.

Pazar yerlerinin belirlenmesi, belediye meclisince ve belediye meclisinin alacağı kararlara istinaden encümen tarafından yapılmaktadır. Belediye meclis üyeleri seçilmiş kişiler olarak halkın yereldeki temsilcisi konumundadır. Yine encümen üyelerinin bir kısmı belediye meclisi tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla pazar yerleri belirlenirken halkın katılımı sağlanmış olmakta ve hizmetin yerelleşme süreci demokratik usullere göre yönetilme imkânı bulunmaktadır.

Danıştay 13. Daire, ilk derece mahkemesinin "Semt pazarlarının kapalı pazar yerinde kurulması hâlinde satış yerlerinin tahsisin yanı sıra belirli süreli sınırlı aynı hak tesis yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla işletilmesinin mümkün olduğu, beldenin müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamakla görevli ve yetkili olan belediyelerin mali, sosyal ve benzeri kriterleri göz önünde bulundurarak kapalı pazar yerinde kurulan semt pazarındaki satış yerlerinin tahsis yoluyla ya da belirli süreli sınırlı aynı hak tesis yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla işletilmesinde takdir yetkisine sahip olduğu; dosyanın incelenmesinden, 5 yıl için yapılan kiralama ihalesinde yetkinin Belediye Meclisi'ne ait olmasına karşılık, Belediye Encümeni tarafından ihalenin gerçekleştirildiği; bu durumda, encümen tarafından 5 yıllık kiralamaya yönelik tesis olunan ihale işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle onanmıştır⁵². Danıştay 13. Daire 16.03.2023 tarihli daha yeni bir kararında "(...) dava konusu meclis kararı ile pazar yerinin 10 yıllığına kiralanmasına

⁴⁹ Hakan Demir ve Mehmet Karakütük. "Yerel Yönetimler ve Hizmette Yerellik; Subsidiarite İlkesi", *Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 2, 2003, s. 74-76.

⁵⁰ Nadaroğlu, s. 70.

⁵¹ Mehmet Karaarslan. *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 86-92.

⁵² T.C. Danıştay 13. Daire'nin, 16.06.2020 tarih ve E:2016/4991, K:2020/1387 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 28.01.2024.

karar verildiği, ilgili belediyenin sahip olduğu takdir yetkisinin hem söz konusu pazaryerindeki satış yerlerinin ilk işletme şeklinin belirlenmesini hem de mevcut işletme şeklinin değiştirilmesini kapsadığı, söz konusu takdir hakkının kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı şekilde kullanıldığından bahsedilemeyeceği görüldüğünden pazaryerinin 10 yıllığına kiraya verilmek üzere ihaleye çıkartılmasına dair tesis edilen dava konusu ... tarih ve ... sayılı Sapanca Belediyesi Meclis kararında bu yönü ile hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18/e maddesinde belirtildiği üzere 3 yıldan fazla kiralama yetkisinin Belediye Meclisinde bulunduğu, münhasıran belediye meclisine ait olan taşınmazın 10 yıl süre ile kiralanması konusunda kanun koyucunun iradesini ortadan kaldırılacak şekilde Belediye Encümenine ve Belediye Başkanına yetki verilmesine ilişkin tesis edilen dava konusu ... tarih ve ... sayılı Sapanca Belediyesi Meclis kararında yetki yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır” şeklinde hüküm kuran Bidayet Mahkemesi kararını onamıştır⁵³.

B. BELEDİYELERİN GÖREVLERİ VE YETKİLERİ

Belediyeler kamu tüzel kişiliğini haiz yerel yönetimlerdir. İdare hukukumuzda hâkim en temel ilkelerden birisi de kaynağını Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 123 ve devamı maddelerinden alan “idarenin kanuniliği” ilkesidir. İdarenin kanuniliği, kamu tüzel kişilerini hareket alanı bakımından özel kişilerden ayıran en önemli ilkelerden birisidir. Bu ilke uyarınca *-özel hukuktan farklı olarak-* idarenin yetkisizliği esas, yetkili olması ise istisnadır. Başka bir ifadeyle özel kişiler kanunlarla kendilerine yasaklanmamış olma şartıyla hareket serbestisine sahipken, kamu tüzel kişilerinin bir işlem veya eylemde bulunabilmesi için öncelikle kendilerine konuyla ilgili olarak kanunla izin verilmiş olması gerekmekte (*secundum legem*)⁵⁴, daha sonra idarenin tüm işlemlerinin kendisine izin veren hukuki düzenlemeyle birebir uyumlu olması (*intra legem*)⁵⁵ gerekmektedir. Mamafih idare, kanunlarla kendisine hangi yol çizilmiş ise o yolu takip etmek zorundadır; bu konuda idarenin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Görev ile yetki arasındaki fark, yasayla görev olarak sayılanların ilgili idare tarafından yerine getirilmesinin zorunlu olması, başka bir ifadeyle kişilerden bu yönde gelen taleplerin idarece olanaklar çerçevesinde olumlu bir şekilde cevaplandırmanın zorunlu olmasıdır. Yasalarla idarelere tanınan yetkiler ise temel olarak idarenin kanuniliği ilkesi kapsamında idarelere hareket alanı sağlamaktan ibarettir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesi belediyelerin görevlerini, 15'inci maddesi ise yetki ve imtiyazlarını düzenlemektedir.

Bu düzenlemelere bakıldığında pazar yerleri kurulması hususu esas olarak belediyelerin görevlerinden ziyade yetkileri arasında olabileceği görülmektedir ki; 15'inci maddede toptancı ve perakendeci hallerinden söz edilmesi bunun işaretidir.

C. BELEDİYELERİN PAZAR YERLERİNE İLİŞKİN GÖREV VE GELİRLERİ

Pazar yerlerinin varlığının insanlar için ciddi ve süreklilik arz eden bir ihtiyaç olduğu açıktır. Bununla birlikte pazar yeri kurulmasının 5393 sayılı Belediye Kanunu madde 14/1/a

⁵³ T.C. Danıştay 13. Daire'nin, 16.03.2023 tarih ve E:2020/2187, K:2023/1224 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 28.01.2024.

⁵⁴ Gözler ve Kaplan, s. 70.

⁵⁵ Gözler ve Kaplan, s. 71.

hükmü kapsamında “ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi” kavramı içerisinde yorumlanabileceği hususu ve aşağıda açıklanacak mevzuata göre pazar yeri kurma konusunda temel olarak belediyelere tanınmış bir hak olduğu nazara alındığında, pazar yeri kurup denetlemenin belediyelerin asli görevi olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılabılır.

Diğer taraftan 5957 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Belediyeler, modern pazar yerleri kurmak, işletmek ya da Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları iştiraklerince kurulmasını ve işletilmesini sağlamak, pazar yerlerinde malların hijyenik şartlarda satışa sunulmasını sağlayıcı uygun çalışma ortamını oluşturmak ve altyapı ile çevre düzenlemelerini yapmak, tüketicinin korunmasına yönelik tedbirleri almak ve gerekli denetimleri yapmakla görevlidir” hükmü belediyelerin pazar yeri kurma konusunda yukarıda bahsettiğimiz asli görevini teyit ederek netleştirmektedir.

Belediye Kanunu’nun 59’uncu maddesi ise belediyelerin hangi gelir kalemlerini tahsil edebileceklerini saymaktadır. Buna göre belediyelerin gelirleri (a) belediye vergi, resim, harç ve katılma payları, (b) genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay, (c) genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler, (d) taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler, (e) belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler, (f) faiz ve ceza gelirleri, (g) bağışlar, (h) her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler, (i) diğer gelirlerden ibarettir. Her ne kadar yukarıda bahsi geçen idarenin kanuniliği ilkesi gereği 59’uncu maddede sayılan gelir kalemlerinin sınırlı bir şekilde sayıldığına (*numerus clausus*) kabul edilmesi gerekmekte ise de maddenin (i) bendindeki “diğer gelirler” ibaresi belediyelerin gelirlerinin neredeyse sınırsız türde olabilmeye olanak sağlamaktadır.

Bu çerçevede belediyelerin pazar yerlerinin kiralanmasından veyahut tahsis edilmesinden doğacak kira ya da harç tutarlarını gelir olarak tahsil edebilmeye yetkilerinin bulunduğu kuşkusuzdur.

“Pazar yeri” terimi 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da tanımlanmaktadır. Pazar yerinin tanımı mezkûr Kanun’un 2’nci maddesinde: “Belediyelerce tespit edilecek yer ve günlerde kurulan üretici ve semt pazarları” şeklinde yapılmıştır. İlgili maddede semt pazarı “Üreticiler ve pazarcılar tarafından satışa sunulan mallar ile belediyece müsaade edilen diğer gıda ve ihtiyaç maddelerinin doğrudan tüketicilere perakende olarak satıldığı açık veya kapalı pazar yerleri”, üretici pazarı ise “Üreticilerin kendi ürettikleri malları perakende olarak doğrudan tüketicilere sattıkları açık veya kapalı pazar yerleri” olarak tanımlanmıştır.

D. PAZAR YERİ KURMA VE İŞLETME KONUSUNDA TEKEL HAKKI

Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik’in, pazar yerlerinin kurulması ve işletilmesi başlıklı 5’inci maddesinin ilk fıkrası: “Pazar yerleri, imar planında belirlenmiş veya asıl tahsis amacını engellemek kaydıyla ayrılmış diğer alanlarda bu Yönetmelikte belirtilen asgari koşulları taşıyacak şekilde belediyeler veya yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları iştirakleri tarafından kurulur. Gerçek veya diğer tüzel kişiler tarafından pazar yeri kurulamaz” düzenlemesiyle,

belediyelerin belli şartları sağlayan iştirakleri dışında, özel kişilerin veyahut belediyelerden başka herhangi bir kamu tüzel kişisinin pazar yeri kurabilmesinin önüne geçmektedir.

Yine Yönetmeliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında: "Semt ve üretici pazarlarındaki satış yerleri tahsis yoluyla işletilir. Kapalı pazar yerlerindeki satış yerleri ile diğer yerler, belirli süreli sınırlı aynı hak tesisi yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla da işletilebilir. Tesisi edilen sınırlı aynı hak tapu kütüğüne tescil edilir ve süresi on yılı geçemez. Satış yerlerinin işletilmesine yönelik işlemler, belediye encümeni kararı ile yapılır" demek suretiyle pazar yerlerinde bulunan satış yerlerinin işletilmesinin de münhasıran belediyelerce (veya belediye iştiraklerince) gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir.

Danıştay 8. Daire de 24.02.2021 tarihli kararında: "(...) Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, belediyeler pazar yerlerini bizzat kurup işletebileceği gibi yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları belediye şirketleri tarafından da kurulup, işletilmesini sağlamak görev ve yetkisine sahip olup, pazarlar, imar planında pazar yeri olarak belirlenen yerler ile asıl kullanım amacına engel teşkil etmeyecek diğer alanlarda da kurulabilecektir. (...) meclis kararını müteakip, dava konusu kararın işletilmesi işinin belediye şirketine verilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır"⁵⁶ demek suretiyle pazar yerlerinin işletilmesi hususundaki belediye yetki ve görevlerini teyit etmiştir.

Yukarıda sayılan yönetmelik düzenlemelerinden belediyelerin pazar yerlerinin hem kurulması hem de işletilmesi konusunda tekel hakkında sahip oldukları anlaşılmaktadır.

Danıştay 10. Daire 19.03.2018 tarihli kararında "Davacı Oda tarafından, sözleşmenin, pazar yerinin tümüyle işletilmesine yönelik bir sözleşme olduğu ve davalı belediyenin ilgili mevzuat uyarınca bu şekilde kiralama yoluna gidemeyeceği iddia edilmektedir. Sözleşme, bir pazar yerinin işletilmesine yönelik ise 5957 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik'in pazar yerlerinin işletilmesi için öngördüğü hususlara uygun bir sözleşme olup olmadığının hukuki incelemesinin idare mahkemelerince yapılması gerektiği açıktır" şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁷.

E. PAZAR YERLERİNDE BULUNAN SATIŞ YERLERİNİN NE ŞEKİLDE KULLANDIRILABİLECEĞİ

Pazar yerlerinde bulunan satış yerlerinin kullanılma usulü konusunda yapılan değerlendirmede pazar yerlerine ilişkin mevzuatta 2013 yılında yapılan değişiklikleri dikkate almanın fazlasıyla önem arz ettiği düşünülmektedir.

1. Pazar Yerlerine İlişkin Mevzuatın 2013 Değişiklikleri Öncesindeki Durumu ve Pazar Yerlerinde Tahsis

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken araç, gereç, taşınmaz ve taşınır mallara ihtiyaç duyduğu açıktır. Dolayısıyla idarenin malları, kamusal mal ve özel mal şeklinde ayırmakta, kamusal mallar da idare hukukuna tabi olmaktadır. Bir malın kamu malı olabilmesi

⁵⁶ T.C. Danıştay 8. Dairenin 24.02.2021 tarih, E:2018/4313, K:2021/1118 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 27.01.2024.

⁵⁷ T.C. Danıştay 10. Dairenin, 19.03.2018 tarih, E:2017/4108 K:2018/1126 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 27.01.2024.

için kamu tüzel kişinin mülkiyetinde olması ve kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekir.⁵⁸ Tahsis, Türk Dil Kurumu Sözlüklerine göre “Bir şeyi bir kimseye veya bir yere ayırma” anlamına gelmektedir.⁵⁹ Tahsis: “Devlet malını halkın faydasına bir kamu hizmetine aktarma veya özel bir malı kamu hizmetine özgüleyecek şekilde kamu yararı amacıyla orta malı veya hizmet malı haline getirmektir”.⁶⁰

Kamu malları teorisinde kamu malları: “sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları” şeklinde sınıflandırılmaktadır. Halkın ortak kullanımı ve yararlanmasına ayrılmış mal orta malı olarak kabul edilmektedir. Mera, yaylak, kışlak, yol, meydan, köprü, çocuk parkı, pazar yeri orta malının başlıca örnekleridir. Bir kamu hizmetine tahsis edilmiş mal hizmet malıdır. Ancak, biraz daha daraltıcı yaklaşımla bu mallar hizmetin niteliğine göre uyarlanmakta ve düzenlenmektedir. Belediye binası, hastane, okul, ibadet yerleri, pazar yerleri hizmet malı niteliğindedir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan hiç kimsenin özel mülkiyetinde olmayan dağlar, tepeler, göller, ormanlar sahipsiz mal niteliğindedir.⁶¹

Konumuz gereği pazar yerleri olarak imarda ayrılan yerlerin halkın ortak kullanımına ayrıldığı, encümen kararı ile pazarcı esnafına yapılan tahsisin malı hizmet malı haline getirdiği açıktır. Pazar yeri olarak ayrılmış alanda pazarcının talebi üzerine tek taraflı izin yani yetkilendirme yoluyla pazar yerlerinde satış yapılmasına izin verilmektedir. Burada tek taraflı bir idari işlem söz konusudur. İdare, pazar yeri olacak taşınmazları kamu hizmetine özgülemekte, pazarcılardan aşağıda izah edileceği üzere işgal harcı almaktadır.

5957 sayılı Kanun, 26.03.2010 tarih ve 27533 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun’un yürürlük tarihi 01.01.2012 olan 7’nci maddesinin ilk hali incelendiğinde kanun koyucunun pazar yerlerinin sadece ilgili kişilere “tahsis” edilebileceğini öngördüğü anlaşılmaktadır. Gerçekten de maddenin ilk halinde pazar yerlerinin “işletilmesi” ile ilgili hiçbir düzenleme bulunmamakla birlikte, sadece “tahsis” edilme ibaresine yer verilmiştir.

Aynı şekilde Kanun’a dayanılarak çıkarılmış olan ve 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik’in “Tahsis” başlıklı 11’inci maddesi; semt ve üretici pazarlarındaki satış yerlerinin tahsis yoluyla işletileceğini, semt pazarlarındaki satış yerlerinin pazarcılara ve üreticilere, üretici pazarlarındaki satış yerlerinin ise münhasıran üreticilere tahsis edileceğini, ayrılan satış yerlerine üreticilerden yeteri kadar talep olmaması veya boşalan satış yerlerinin doldurulamaması hâlinde diğer talep sahiplerine de tahsis yapılabileceğini, aynı pazar yerinde, bir üreticiye veya pazarcıya doğrudan veya dolaylı olarak en fazla iki satış yeri tahsis edilebileceğini ve tahsisin belediye encümeni kararı ile yapılacağını düzenleme altına almıştır.

⁵⁸ Tan ve Bayazıt. s. 567-568.

⁵⁹ <https://sozluk.gov.tr/>, Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim Tarihi: 26.11.2023.

⁶⁰ Aydın Gülan. *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabii Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s. 95-96.

⁶¹ Aydın Gülan., s. 32-43.

Burada pazar yerlerinde bulunan satış yerlerinin kullanılmasında mevzuatla belediyelere tanınan hareket alanı “tahsis etme” ile sınırlıdır ve yukarıda bahsedilen idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca belediyelerin satış yerlerini tahsisten başka bir şekilde kullandırmaları yönünde herhangi bir yetkileri bulunmamaktadır. Pazarıcıdan alınabilecek katılım ücreti de işgal harcı olmak zorundadır.

2. Pazar Yerlerine İlişkin Mevzuatın 2013 Değişiklikleri Sonrasındaki Durumu

11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6455 sayılı Kanun’la 5957 sayılı Kanun’da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler incelendiğinde ise kanun koyucunun daha önce benimsediği satış yerlerinin tahsis yoluyla kullanılmasında yöntemini genişleterek *kiralama yoluyla* kullandırmanın da önünü açtığı görülebilmektedir.

Gerçekten de 6455 sayılı Kanun’un 70’inci maddesiyle 5957 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “tahsis” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya kiralama” ibaresi; beşinci fıkrasında yer alan “kurmak,” ibaresinden sonra gelmek üzere “işletmek ya da Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları işti-raklerince kurulmasını ve işletilmesini sağlamak,” ibaresi eklenmiş, 72’nci maddesiyle ise 5957 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinin üçüncü fıkrasına “Kapalı pazar yerlerindeki satış yerleri ile diğer yerler, belirli süreli sınırlı ayni hak tesisi yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla da işletilebilir.

GÖZLER – KAPLAN tarafından da ifade edildiği üzere: “Kamu malları üzerinde üçüncü kişiler lehine, irtifak hakkı tesisi, taşınmaz yükü, rehin hakkı gibi sınırlı ayni hakların tesis edilemeyeceği kabul edilmektedir. Buna ilişkin yapılan sözleşme ve her türlü üçüncü kişi lehine alınan kararlarda geçersiz olacaktır. Ancak, kamu malları üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilemeyeceği ilkesi Anayasal bir ilke olmadığı ve içtihadî nitelikte olduğu ve kanuni bir ilke olduğu için kanunla bu ilkeye aykırı düzenleme yapılabilir”⁶². Sınırlı ayni hak tesisi pazar yerini idarenin özel malı haline getirmez. Kamu hizmetine özgülenmiş yani pazar yeri olarak tahsis edilmiş mal, idarenin mal ile sahiplik ilişkisini değiştirmeyecektir⁶³.

5957 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinin üçüncü fıkrasına “Kapalı pazar yerlerindeki satış yerleri ile diğer yerler, belirli süreli sınırlı ayni hak tesisi yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla da işletilebilir” hükmünde yer alan kiralama ise kamu malının tahsis amacıyla uyuştugu ölçüde hukuka uygun kabul edilebilecektir⁶⁴.

Sınırlı ayni hak tesisi yöntemi ile bir pazar yerinde aynı kişiye en fazla iki satış yeri verilebilir. Sınırlı ayni hak tesisi ile tahsis ve kiralama işlemine ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir” ibareleri eklenmiş, altıncı fıkrasında yer alan “tahsis sahiplerinden” ibaresi “satış yerlerini kullananlardan” şeklinde değiştirilmiş, aynı fıkranın (i) bendinde yer alan “Tahsis edilen satış yerlerini” ibaresi “Satış yerlerini Bakanlıkça belirlenen sebepler dışında” şeklinde değiştirilmiş, (k) bendine “tahsis edildiği” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya kiralandığı”

⁶² Gözler ve Kaplan., s. 633.

⁶³ Karahanoğulları., İdare Hukuku, s. 732.

⁶⁴ Gözler ve Kaplan., s. 634.

ibaresi ile fıkraya aşağıdaki (I) bendi eklenmiş ve yedinci fıkrasında yer alan “yerlerindeki tahsis sahipleri” ibaresi “yerlerinde faaliyet gösterenler” şeklinde değiştirilmiştir.

5957 sayılı Kanun’da yapılan bu değişikliklere paralel olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığına, Yönetmelikte 13.07.2013 tarih ve 28706 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi ise daha önce “Tahsis” başlığını taşıyan 11’inci maddede gerçekleşmiştir. Maddenin başlığı “Pazar yerlerinin işletilmesi” şeklinde değiştirilmiş ve kapalı pazar yerlerindeki satış yerleri ile diğer yerlerin, belirli süreli sınırlı aynı hak tesisi yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla da işletilebileceği, tesis edilen sınırlı aynı hak tapu kütüğüne tescil edileceği ve süresinin on yılı geçemeyeceği, satış yerlerinin işletilmesine yönelik işlemlerin belediye encümen kararı ile yapılacağı düzenlenmiş, lehine sınırlı aynı hak tesis edilen kişilerin satış yerlerini yapılacak sözleşmeler çerçevesinde üçüncü kişiler ne şekilde kiralayabileceği, bu kira sözleşmelerinin ilgili belediye veya iştirakinin onayından sonra geçerli olacağı, belediyelerin satış yerleri üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesine ve bu yerlerin kiralanmasına yönelik sözleşmeleri matbu olarak düzenleyebilecekleri yer almıştır. Kuşkusuz yapılan değişiklikler bunlarla sınırlı değildir; örneğin Yönetmeliğin 13’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Tahsis” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve sınırlı aynı hak tesisi” ibaresi eklenmesi, 19’uncu maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “tahsis sahibine” ibaresi “satış yerini kullananlara” olarak değiştirilmesi gibi pek çok değişiklik yapılmıştır.

Tüm bu değişikliklerin esas amacına bakıldığında, değişikliklerin pazar yerinde bulunan satış yerlerinin kiralanması hususunda artık belediyelere açık bir yetki verilmesine matuf olduğu görülmektedir.

Danıştay 10. Dairesi, 2020 yılı kararında konuyu teyit ederek “Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik’in yürürlüğe girmesinden önceki süreçte, pazar yerlerine yönelik ulusal düzeyde özel düzenlemeler içeren bir mevzuat bulunmamakta ise de mülga 552 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve belediye mevzuatı hükümlerine dayanarak belediyelerce hazırlanan mevzuat hükümlerine göre pazar yerlerinde tahsis işlemleri yapılmıştır. Bu nedenle de anılan Yönetmelik’ten önceki dönemde, pazar yerlerinde yapılan tahsislerin ve alınan ücretlerin hukuki niteliğinin saptanmasında zorluklar yaşanmıştır. Davalı idare tarafından da idarenin işgaliye harcı alıp almama, bu yerlerden yararlandırıp yararlandırmama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ileri sürülse de anılan Yönetmelik’in yürürlüğe girmesi ile pazar yerlerindeki iş ve işlemlerin bu Yönetmelik uyarınca yapılması gerektiği açıktır” şeklinde hüküm kurmuştur⁶⁵.

F. PAZARCI ESNAFLA AKDEDİLEN KİRA SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukukumuzda kira sözleşmeleri esas olarak 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun Dördüncü Bölümünde 299’uncu ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Kuşkusuz söz konusu Borçlar Kanunu hükümleri eşit konumda olan iki taraf arasında akdedilmiş olan kira sözleşmelerini konu edinmektedir.

⁶⁵ T.C. Danıştay 10. Daire’nin, 21.12.2020 tarih, E:2019/12285, K:2020/6727 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024.

Doktrinde idarelerle özel kişiler arasında akdedilen kira sözleşmeleri çerçevesinde meydana gelen kiracı-kiralayan ilişkisinin bir *özel hukuk* ilişkisi olduğu ve idare hukukunun alanına girmediğine ilişkin görüşler mevcut olmasının yanında bu yönde yargı içtihatları da bulunmaktadır; gerçekten de sinema yapımı amacıyla belediyeden taşınmaz kiralınması konusunda akdedilen kira sözleşmesinin belediye tarafından feshedilmesi ile ilgili ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğuna karar verilmiş⁶⁶, belediyelerin özel mülkünün kiralanmasında kira bedeli ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkta da adli yargının görevli olduğu⁶⁷ yönünde hüküm kurulmuştur⁶⁸.

Bununla birlikte belediyelerce bir kamu malının kiralanması yönünde akdedilmiş sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi görünümünde olsa da kamu malından yararlanmayı konu alan bu tür bir kira sözleşmesinin idare hukuku çerçevesinde bir kamu malından özel yararlanma ilişkisi yarattığı bu kapsamda idare hukuku kurallarına tabi olacağı açıktır⁶⁹. Diğer taraftan idarenin özel mallarının kiralanmasına ilişkin kira sözleşmelerinde dahi sözleşmenin akdedilmesinden önceki dönem için idarece tesis edilen tek yanlı işlemlerin de özel hukuk işleminden ziyade bir idari işlem olduğu kabul edilmektedir⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi bir sözleşmenin idari bir sözleşme sayılabilmesi için üç şartın sözkonusu olması gerektiğini ifade etmiştir⁷¹. Bu üç şart ise sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olması ve sözleşmede idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkileri tanınmış olmasıdır. Doktrinde bazı yazarlarca aynı ölçütlerin kabul edildiği görülmektedir. Kamu hizmeti ölçütüne göre kamu hizmetinin yürütülmesine sözleşmenin tarafı olan özel kişilerin katılmaları öngörülmekle beraber, sözleşmenin diğer tarafı olan idarenin de karşı tarafın hak ve yükümlülüklerini etkileyebilecek mahiyette kamu gücüne dayanan tek taraflı işlem tesis edebilme yetkisinin bulunması idari sözleşmeden bahsedilebilmesinin şartıdır. İdare sözleşmenin diğer tarafı özel kişiyi denetimi ve gözetimi altına alıp yaptırım uygulayabilecek, sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapıp, sözleşmeyi feshedebilecektir⁷².

Yukarıda da bahsedildiği üzere pazar yerlerinin kurulması ve işletilmesi kamu hizmeti olup, bu hizmet için ayrılan yerler de kamu malı niteliğindedir. Bu kapsamda belediyelere pazar yerlerinde bulunan satış yerlerinin kiralanması hususunda akdedilecek sözleşmelerin de bir kamu malının kiralanmasına yönelik olması, sözleşmenin tarafının bir kamu idaresi olan belediye olması ve kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması sebebiyle idare hukukuna tabi olacağı ve bunun hasebiyle de idareye özellikle fesih, tahliye ve ödeme gibi hususlarda Borçlar Kanunu kapsamında akdedilmiş kira sözleşmelerinden daha geniş yetkiler tanınmasının zorunlu olduğu düşünülmektedir.

⁶⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 02.11.1965 tarih, E:1968/75, K:1968/416 sayılı kararı

⁶⁷ T.C. Danıştay 8. Daire'nin 01.02.1994 tarih, E:1993/102, K:1994/343 sayılı kararı

⁶⁸ Kemal Gözler. *İdare Hukuku*, Cilt: II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s. 57-58.

⁶⁹ Gülan., s. 212.

⁷⁰ Gözler., s. 58.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin E:1994/43, K:1994/42-2, K.T: 09.12.1994, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.01.2024

⁷² Atay., s. 594-599.

Gerçekten de tek taraflı olarak idarenin hazırlamış olduğu sözleşmenin imzalanması ile pazar yeri özel kişilerin doğrudan ve özel yararlanmasına tahsis edilmektedir. Taşınmazın pazar yeri olarak tahsisi, alışveriş yapan halk bakımından ve satış yapan pazarcı esnafı bakımından her ikisini de kapsayacak şekilde doğrudan ve özel yararlanma niteliğindedir. Temel amaç tahsisi gerçekleştirmektir. Özel yararlanma güvenceli olmakla birlikte geçicidir. Süreye bağlıdır. İdare, süreyi uzatabilir ancak süre dolmadan da özel yararlanmaya son verebilir. İdare, kolluk yetkisi kapsamında çeşitli sınırlamalar getirmekte pazarda ayrılmış yerleri sınırlandırmakta, pazar kurma günlerini değiştirmekte, pazar esnafına yönelik kimi bazı kriterler belirleyip niteliğini kaybedenlerle arasındaki ilişkiyi sonlandırmaktadır. Bu noktada temel kriter kamu yararına aykırı her durumda idarenin müdahalesidir. İdare, pazarcı esnafının yetkilerini iptal edip, sözleşmelerini feshetme yetkisini kullanmaktadır⁷³.

Yukarıda izah edildiği üzere pazarcı esnafı ile belediye arasında imzalan sözleşme idari sözleşmedir. İdareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınmakta olup, idare tek taraflı ihaleye çıkmakta, pazar yerinin işletim usulünü ve süresini belirleyerek pazarcı esnafının katılımıyla sözleşmeyi imzaya sunmaktadır. Bu noktada pazarcının hiçbir belirleyiciliği yoktur. Hizmetin yürütülmesine pazarcı esnafı katılmaktadır.

Bu kapsamda belediye ile pazarcı esnaf arasında akdedilecek söz konusu kira sözleşmelerinin idari sözleşme niteliğinde olduğu, sözleşmelere adli yargının görevli olduğunu belirten hükümler konulsa bile sözleşmeden doğan uyumsuzlukların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Bu bağlamda idari sözleşmeden dolayı menfaati ihlal edilenler iptal davası açacaktır. İptal davasının ilke ve kuraları bu davalarda işleyecektir⁷⁴.

G. KIRA SÖZLEŞMELERİ KAPSAMINDA BELEDİYEYE ÖDENEN BEDELLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda açıklandığı üzere, pazar yerleri kamu hizmeti ve kamu malı niteliğinden mütevellit mevzuatın belediyelere tanıdığı yetki çerçevesinde idari sözleşmeler yoluyla kiralanabilecektir. Bu kiralama işleminin ise gerek kiralama yönünden gerekse kamu mallarından özel amaçla yararlanma yönünden bir bedel karşılığı olacaktır. ATAY'ın da ifade ettiği üzere, bu özel yararlanma karşılığı idarece tahsil edilecek bedel resim, harç ve vergi niteliğinde değildir⁷⁵.

İdari yargı yerleri önünde açılmış ve görülmekte olan davaları zaman akışına göre ele aldığımızda Danıştay'ın pazar yerlerinin işletme usulü konusunda farklı kararlar aldığı görülmektedir. Danıştay 8'inci Daire 2004 yılında verdiği bir kararda: "Çorlu İlçesinde kurulan pazar yerlerine ilişkin olarak pazar esnafından tezgah kurma belgesi ücreti alınması, pazar yeri ücret tarifesinin belirlenmesi, yeni açılacak pazar tezgahlarından ücret alınmasına yönelik tarifenin kabulüne ilişkin Çorlu Belediye Meclisininin 24.10.2002 günlü kararının iptali istemiyle açılan davada, yasal düzenlemeler uyarınca pazar yerleri yapmak belediyelerin asli görevleri arasında sayılmış olup, pazar yerlerine satıcı olarak gelen kimselerden işgal harcı dışında herhangi bir ücret alınmasının hukuken mümkün olmadığı, olayda da davalı idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu

⁷³ Gülan., s. 206-211.

⁷⁴ Metin Günday. *İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2022, s.121-132

⁷⁵ Atay., s. 829.

faaliyetler için işgaliye harcı dışında herhangi bir ücret alınmasının hukuka aykırı olduğunu” ifade etmiştir⁷⁶.

Danıştay 13’üncü Daire ise 2020 tarihli kararında: “Semt pazarlarının kapalı pazar yerinde kurulması hâlinde satış yerlerinin tahsisinin yanı sıra belirli süreli sınırlı aynı hak tesis yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla işletilmesinin mümkün olduğu, beldenin müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamakla görevli ve yetkili olan belediyelerin mali, sosyal ve benzeri kriterleri göz önünde bulundurarak kapalı pazar yerinde kurulan semt pazarındaki satış yerlerinin tahsis yoluyla ya da belirli süreli sınırlı aynı hak tesis yöntemi kullanılarak kiralama yoluyla işletilmesinde takdir yetkisine sahip olduğu açıktır” şeklinde karar vermiştir⁷⁷.

Her iki karar arasındaki fark, Danıştay 13’üncü Daire kararının kanun değişikliği sonrasında verilmiş olmasından ileri gelmektedir. 2013 yılında yapılan kanun değişikliği ile 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6455 sayılı Kanun’la 5957 sayılı Kanun’da kanun koyucunun satış yerlerinin tahsis yoluyla kullandırılması yöntemi yanında *kiralama yoluyla* kullandırmaya imkân tanınması; Danıştay 13’üncü Dairece de kabul edilmiştir.

Ancak, 2017 yılında alınan kararda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi: “Çarşı ve Pazar yerlerinin kurulmasının belediyelerin zorunlu görevi olduğu, 2464 Sayılı Kanun’un 52’nci maddesine dayanarak sadece işgal harcı alınabileceğini başkaca bir ücret alınmayacağını” kabul etmiştir.

İdari yargı yerlerinden çıkan bu farklı karar ve yaklaşımlar incelendiğinde özellikle istinaf kanun yolu bakımından parasal sınırlarda dikkate alındığında Bölge İdare Mahkemesinin Danıştay’dan farklı karar alarak kanun değişikliğini dikkate almadığı görülmekte dolayısıyla konuyla ilgili içtihat birliğini ortadan kaldırmaktadır.

Özellikle pazarcı esnaf tarafından belediye aleyhine ikame edilmiş davalarda idari yargının değerlendirmesinin son derece hatalı olarak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 52 ve devamı maddelerinde düzenlenen işgal harcı çerçevesinde olduğu görülmektedir. Burada idari yargı yerlerinin, pazar yerlerinde bulunan satış yerlerinin pazarcı esnafa tahsis edilmesi sebebiyle belediyelerin sadece “işgal harcı” tahsil edebileceğine, bunun dışında herhangi bir bedel tahsil etmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verdikleri görülmüştür.

Bu kapsamda öncelikle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun niteliğinin irdelenmesi gereklidir. 2464 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde Kanun’un bir vergilendirme kanunu niteliğinde olduğu, daha açık bir ifadeyle kanun maddelerinde belirlenmiş vergiyi doğuran olayların gerçekleşmesi durumunda hangi vergi, harç ya da mali yükümlülüğün tahakkuk edeceğinin ve bunların tutarlarının ne olacağını düzenlendiği görülmektedir. Ne var ki 2464 sayılı Kanun hiçbir surette belediyelerin gelirlerinin neler olacağını düzenleyen bir kanun

⁷⁶ T.C. Danıştay 8. Daire’nin E:2004/348, K:2004/3313, K.T: 17.09.2004, Sinerji Web Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.11.2023.

⁷⁷ T.C. Danıştay 13. Daire’nin E:2016/4991, K:2020/1387, K.T: 16.06.2020, Sinerji Web Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.11.2023.

değildir; söz konusu düzenleme yukarıda ifade edildiği üzere 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 59'uncu maddesinde yer almaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun bir vergilendirme kanunu niteliğinde olmasının başka bir sonucu ise vergilendirmeye ilişkin tüm hükümlerinin dar yoruma tabi olması ve bu hükümlerin yorumlanmasında "kıyas yasağının" söz konusu olmasıdır.

Bu açıklamalar sonrasında Belediye ile pazarcı esnaf arasında imzalanmış kira sözleşmesi yoluyla satış yerinin esnafa "tahsis" mi edildiği, yoksa bunun bir "kullandırma" niteliğinde olup olmadığı önem arz etmektedir. Zira 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 52'inci madde hükmü uyarınca işgal harcının doğabilmesi için işgalin belediyeden izin alınması neticesinde gerçekleşmesi şarttır. Belediye tarafından verilecek izin ise tek taraflı bir işlemdir; hâlbuki yukarıda da ifade edildiği üzere idari nitelikte de olsa kira sözleşmesi imzalanması, iki tarafın karşılıklı iradelerinin uyuşmasını gerektirmekle birlikte tek taraflı bir idari işlem değildir.

Pazar yerlerine ilişkin mevzuatın 2013 yılındaki değişiklikten önceki halinde pazar yerlerindeki satış yerleri için sadece tahsis yapılması mümkün olduğundan bu tahsislerin işgal harcına tabi olması söz konusudur; ne var ki, 2013 yılında belediyelere tanınan kiralama yoluyla kullandırma yetkisi çerçevesinde, kira sözleşmesi yapılan yerlerle ilgili olarak işgal harcı doğmayacaktır. Bunun aksi yorum kanun koyucunun iradesiyle çelişeceği gibi, vergi hukukunda kıyas yasağının da ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

Netice olarak belediyeler tarafından kapalı pazar yerinde bulunan satış yerleri için sınırlı aynı hak tesisi suretiyle yapılan kiralamalarda, kira sözleşmesinin diğer tarafı olan pazarcı esnaf tarafından ödemelerin dayanağı da herhangi bir şekilde 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu değil kira sözleşmesidir ve bu bedeller kullandırma karşılığı kira ödemesi niteliğindedir. Bu kira ödemelerinin de 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 59'uncu maddesinde kendilerine yer bulunduğu açıktır.

SONUÇ

Pazar yerleri kurulması ve işletilmesi doğrudan yerel yönetimlere bırakılmış bir kamu hizmetidir. İdare hukuku bakımından birçok fonksiyonu olan pazar yerleri halkın ucuz gıda tekstil ve diğer bazı ürünlere ulaştığı mecra olması bakımından vazgeçilmez bir görünümündedir. Pazar yerlerinde sunulan hizmetlerin aynı zamanda kolluk denetimine de ihtiyacı olduğu açıktır. Nitekim belediyeler özel kolluk yetkisi kapsamında pazar yerlerini denetlemekte, özellikle gıda güvenliğini sağlamaktadır. Aynı zamanda Anayasanın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır hükmü uyarınca yerinden yönetimin hizmet yönüyle halkın ihtiyaçlarına cevap verebilmesinin en kolay, pratik ve zorunlu yolu pazar yerleridir. Yerel yerinden yönetimin bir diğer adıyla mahalli idarelerin temel varoluş nedeni halka kamu hizmetlerinin yerelde en etkin şekilde sunulmasını sağlamaktır. Dolayısıyla pazar yerlerinin hızlı, etkin ve standartlarda kurulması ve işletilmesi halkın bu kamu hizmetinden en üst verimde faydalanmasını sağlamak esastır.

1980’li yıllardan beri uygulanan ve Avrupa Konseyi’nin amacı haline gelen subsidiarite ilkesi yani yerleşme hedefi, pazar yerlerinin korunması, işletilmesinin geliştirilmesi halkın bu kamu hizmetinden doğrudan ve etkili bir şekilde yararlanması bakımından da çok önemlidir. Pazar yerleri, merkezden yönetim bakımından düşünüldüğünde ise, halkın ekonomik anlamda alım gücünün yansıma noktasıdır. Enflasyonun ölçülmesi, yüksek enflasyonla mücadele gibi araçların kullanılmasında pazar yerleri etkin bir ölçüm merkezi olma vasfı görmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15’inci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde: *“Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak”* denilmiştir. 5957 sayılı Kanun çıkarılarak bu kapsamda pazar yerlerinin kurulması ve işletilmesi bakımından münhasır yetkinin Anayasa ve ilgili kanunlar uyarınca belediye ve iştiraklerinin yetkisinde olduğu kabul edilmiştir.

Belediyeler ve mevzuat gereği belediye şirketleri mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak amacıyla pazar yerlerini işletme yetkisine sahiptir. Belediyelerin sunduğu hizmet zorunlu ve kesintisiz yürümesi gereken bir hizmet olduğu için kamu yararı esas alınarak pazar yerleri kurulmakta ve emanet usulüyle bizzat belediye veya belediye şirketleri tarafından işletilmektedir.

Pazar yerleri halkın gıda ve diğer ürünlere serbest piyasa şartları içinde hızlı, sürekli ve ekonomik bir şekilde ulaştığı yerlerdir. Bu yerlerde satış yapılabilmesi için belediyeler tarafından tahsis veya kiralama yoluyla işletme mümkündür. 5957 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinde 2013 yılında yapılan değişiklik ile tahsis yanında kiralama yoluyla pazar yerlerinin işletilebileceği kabul edilmiştir. Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik’in 5’inci maddesinin ilk fıkrası ile gerek kanun bazında gerekse de yönetmelik bazında pazar yerlerinin kiralama suretiyle işletilebilmesinin hukuki dayanağı sağlanmıştır. Bu bakımdan pazar yerleri olacak taşınmazlar, orta malı ve hizmet malı niteliğine getirilerek pazar yeri olarak tahsis edilen satış yerlerinden işgal harcı alınabileceği gibi sınırlı ayni hak tesisi ve ihale usulüyle idare ve pazarcı esnafı arasında imzalanacak ve özel bir yararlanma biçiminin temelini oluşturacak kira sözleşmeleri ile pazar yerleri işletilebilecektir.

Bu noktada belediyelere işgal harcı getirerek hizmete zorlamak mümkün değildir. Nitekim belediyelerin tek bir pazar yeri kurma ve işletme gibi zorunluluğu da yoktur. Birden fazla ve türde pazar yerleri kurulabilir ve işletilebilir. Tür ve niteliğine göre de belediye tahsis veya kiralama yoluyla işletme modelini belirleyebilir. Bu sayede pazar yeri kurulmasına yönelik hizmetler daha etkin bir şekilde yürütülme imkânı bulacaktır.

KAYNAKÇA

- Akman, Elvettin. "Özel Kolluk Kuvveti Olarak Belediye Zabıtası: Zabıtalının Temel Sorunlarının Isparta Ölçeğinde Nitel Bir Analizi", *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, Yıl: 2018, Cilt: 1, Sayı: 3.
- Aksoy, Yıldız. "Pazar Yerlerinin Şehir Planlaması Standart ve İlkeleri Yönünden İncelenmesi: İstanbul İli Bakırköy İlçesi Örneği", *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 18, Sayı:2, 2009.
- Atasayan, M. Gözde. *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 1. Baskı, 2012.
- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023.
- Akıylmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Kitabevi, 12. Baskı, Ankara, 2020.
- Akıylmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Kitabevi, 17. Baskı, Ankara, 2023.
- Batı, Murat. *Vergi Reformları ve Öneriler*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.417, Ankara, 2023.
- Demir, Hakan ve Mehmet Karakütük. "Yerel Yönetimler ve Hizmette Yerellik; Subsidiarite İlkesi" *Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 2, 2003.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003
- Gözler, Kemal ve Kaplan Gürsel. *İdare Hukuku Dersleri*, 22. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, Haziran 2020.
- Gülen, Aydın. *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, 2002.
- Günday, Metin. *İdari Yargılama Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2022.
- Kaman, Nur. "Mahalli İdarelerin Yetkilerinin ve Sınırlarının Kaynağı Olarak Mahalli Müsterek İhtiyaç", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, 2020.
- Karaarslan Mehmet. *Özerklik ve Denetim Açısından Yerel Yönetimler Reformu*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Karahanoğulları, Onur. *Kamu Hizmeti – Kavramsal ve Hukuki Rejim*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015.
- Karahanoğulları, Onur. *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023.
- Kaya, Cemil. *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- Nadaroğlu Halil. *Mahalli İdareler*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul, 2001.
- Sancakdar, Oğuz ve Önüt Lale Burcu ve Doğan Eser Us ve Kasapoğlu Turhan Mine ve Seyhan Serkan. *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2021.
- Tan, Turgut ve Bayazıt, Bahar. *İdare Hukuku*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023.
- Ulusoy, Ali Dursun. *Türk İdare Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Zabunoğlu, H. Gökçe. *Kolluğun Sivil Gözetimi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2016.
- <https://www.worldhistory.org/trans/tr/1-512/agera/ErişimTarihi: 25.11.2023>
- <https://sozluk.gov.tr/>, Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim Tarihi: 26.11.2023
- Anayasa Mahkemesi'nin E:1994/43, K:1994/42, K.T: 09.12.1994, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.11.2023

- Anayasa Mahkemesi'nin E:1994/71, K:1995/23, K.T:28.06.1995, normkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 27.11.2023
- Anayasa Mahkemesi'nin E:2005/32, K:2007/3, K.T:18.01.2007, normkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.01.2024
- Anayasa Mahkemesi'nin E:1994/43, K:1994/42-2, K.T:09.12.1994, normkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.01.2024
- Anayasa Mahkemesi E:2011/6, K:2012/16, K.T:26.01.2012, R.G:21.07.2012 Tarihli Kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120721-24.htm>, Erişim Tarihi: 28.01.2024
- T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 07.05.2015 tarih ve E:2013/4129, K:2015/1776 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024
- T.C. Danıştay 10. Daire'nin, 17.12.2020 tarih, E:2016/8605, K:2020/6500 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024
- T.C. Danıştay 10. Daire'nin, 21.12.2020 tarih, E:2019/12285, K:2020/6727 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024
- T.C. Danıştay 8. Daire'nin E:2004/348, K:2004/3313, K.T: 17.09.2004 Sinerji Web Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.11.2023
- T.C. Danıştay 13. Daire'nin E:2016/4991, K:2020/1387, K.T: 16.06.2020 Sinerji Web Mevzuat, Erişim Tarihi: 15.11.2023
- T.C. Danıştay 13. Daire'nin E:2022/1860, K:2022/2327, K.T:26.05.2022 <https://karararama.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 28.01.2024,
- T.C. Danıştay DİİK, E:1996/79, K:1996/83, K.T:3.10.1996, DD, S: 93, s.34-37, https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-02-25_3045471.pdf, Erişim Tarihi: 28.01.2024
- T.C. Danıştay 13. Daire'nin, 16.06.2020 tarih ve E:2016/4991, K:2020/1387 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 28.01.2024
- T.C. Danıştay 13. Daire'nin, 16.03.2023 tarih ve E:2020/2187, K:2023/1224 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 28.01.2024
- T.C. Danıştay 8. Daire'nin 24.02.2021 tarih, E:2018/4313, K:2021/1118 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 28.01.2024
- T.C. Danıştay 10. Daire'nin, 19.03.2018 tarih, E:2017/4108 K:2018/1126 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 28.01.2024
- Ankara BİM 9. İdare Dava Dairesi'nin 16.09.2020 tarih, E:2020/489, K:2020/1183 sayılı kararı, Lexpera, Erişim Tarihi: 26.01.2024

EXTENDED SUMMARY

THE OCCUPATION FEE PROBLEM FROM ADMINISTRATIVE LAW PERSPECTIVE IN THE CONTEXT OF MUNICIPALITY DUTIES AND POWERS FOR MARKETPLACES

Dilhun Ayaydın, Assist. Prof.

Çankaya University, dilhunayaydin@cankaya.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0001-9302-5781>

Introduction and Research Purpose: This study discusses whether the establishment and operation of marketplaces is a public service, who has the authority to operate marketplaces, and whether the collection of only occupation fees from marketplaces is in compliance with the legislation in accordance with public service criteria. Marketplaces are the point of access to cheap food for people all over the world, from London to Budapest, from Calcutta to Bangkok. This situation has never lost its validity throughout the history. In accordance with the principle of subsidiarity, the service related to the establishment and the operation of marketplaces by the administration is the direct access of the public to the public service at the local level. This service should be carried out without interruption, and the administration should establish the necessary organization to carry out the service. In Türkiye, this service is carried out by the municipalities within the scope of local common needs. Such service is carried out by the administration itself in terms of quality, whereas as a marketplace, sellers sell in the places allocated to them based on the decisions of the municipal council and council. Until 2013, a few legal amendments were made regarding the marketplaces operated only through allocation. With the amendment made in 2013 to Article 7 of Law No. 5957, it was accepted that marketplaces can be operated through leasing as well as allocation. The first paragraph of Article 5 of the Regulation on Marketplaces provides the legal basis for the operation of marketplaces by leasing both based on law and regulation. However, there have been different decisions between the Turkish administrative courts, especially the courts of appeal, the Regional Administrative Courts, which have ruled differently from the Council of State, the supreme court of the Turkish administrative jurisdiction, that marketplaces cannot be operated through lease agreements except for the occupation fee. In this article, based on the basic concepts and principles of administrative law such as public service, law enforcement, and local common need, the view that only occupation fees can be collected from marketplaces in judicial decisions is criticized and presented to the reader with its justifications.

Literature Review: In the study, since the marketplace relates and belongs to the public law, first, the basic administrative law literatures have been examined, and the articles on the subject have been scanned, however no detailed article on marketplaces has been found. For the issues of should marketplaces be operated only through allocation and occupation fees, can they also be operated through a lease agreement, no related article or general literature has been found. In this respect, the study is original and enlightening for the reader. Bahtiyar Akyılmaz and Murat Sezginer and Cemil Kaya's Turkish Administrative Law, Ender Ethem Atay's Administrative Law, Metin Günday's Administrative Law, Onur Karahanoğulları's Administrative

Law are the general works that have guided the study especially in explaining the relationship between public service, law enforcement and the marketplace. Onur Karahanoğulları's Public Service-Conceptual and Legal Regime is a monograph which explains the public service from a different perspective and with a comparison to the French doctrine. The most detailed and elaborate information on marketplaces is found in the monographic study titled "The Legal Regime Subject to the Procedures of Utilization of Public Goods" by Aydın Gülan. The study includes a comparative narrative by taking into account the French doctrine and court decisions. This article discusses the possibility of operating marketplaces with occupation fees or leasing, which is not directly discussed in the valuable works I have provided information and contributes to the theory and practice.

Methodology and Findings: This is a mixed qualitative and critical study. Concrete judicial practice is criticized in the study and theoretical and legislative justifications are explained. The study is a research article with a critical identity. Within the scope of the study, it is concluded that bodies other than local administrations and their affiliates cannot operate marketplaces, operating marketplaces is a public service, and marketplaces can be operated through lease agreements other than occupation fees. While reaching these conclusions, it has been determined that there is a close relationship between law enforcement, public service, public property, and local administrations.

Conclusions, Limitations, and Recommendation: Marketplaces are places where people gather, for cheap food and are the mirror of the country's economy. In the research on marketplaces, no limitations were encountered in accessing both judicial decisions and municipal and legislative practices. The most important contribution of the study is to present to the reader and discuss the ways of uninterrupted and continuous execution of the marketplace public service that the state must provide to its citizens at the local level. The main objective is to bring producers, sellers, and consumers together in closed or open marketplaces, for food or other products. In this context, it has been determined that the issue cannot be narrowed down by only collecting allocation and occupation fees, and that sellers and the public can be brought together through lease agreements. Researchers of both law and other disciplines can make use of the article to conduct research on how to operate marketplaces in a more efficient and quality manner. The study has been explanatory and guiding in this sense.