

BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

LEGAL STATUS OF MUNICIPAL COMPANIES

Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY*

Özet: Belediyeler günümüzde kendi sorumluluklarında olan görevleri yerine getirmek üzere sıklıkla şirket kurmakta, mahalli kamu hizmetlerini bu şirketler aracılığıyla yerine getirmektedir. Ancak bu şirketlerin hukuki statüsü yani bunların kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi oldukları konusu tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar bunların kamu tüzel kişileri olduklarını iddia etmektedir. Bazıları ise bunları kamu tüzel kişiliği ile özel hukuk tüzel kişiliği arasında bulunduğunu söylemektedirler. Yargı kararları da bu konuda tutarlı ve tatmin edici olmaktan uzaktır. Bu makalede Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş olan bu tüzel kişilerin kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisi oldukları ancak kamusal görev üstlendikleri için farklı kurallara tâbi olabilecekleri ve bu nedenle herhangi bir ticarî şirket de olmadıkları gösterilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Belediye Şirketleri, Hukuki Statü, Belediye İktisadi Teşekkülleri, Kamu Tüzel Kişiliği, Bağlı Teşekkül

Abstract: Nowadays, in order to achieve some duties that they are in charge of, municipalities establish many companies or they are partners with them. However, the legal status of these companies, the problem of determining whether they are public legal entities or private legal entities, are discussed. In the Doctrine, some authors claim that they are public legal entities. Some other authors claim that they are in between public law personality and private law personality. Judicial decisions are also far from being consistent and convincing concerning this subject. In this article, it has been tried to show that these legal entities established in accordance with the corporation law are not public legal entities but that they have to be considered as private law persons, nevertheless that they are not ordinary commercial companies neither because they have undertaken some public duties.

Keywords: Municipal Companies, Legal Status, Municipal Economic Enterprises, Public Legal Entities, Connected Organization

* Yrd. Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 127'nci maddesine göre 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 oluşturulmuş kamu tüzel kişileridir. Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği de yine Anayasada belirtilmiştir. Makale konumuzu oluşturan Belediye şirketlerinin kuruluşu ile ilgili olarak ise Anayasada düzenlenme bulunmadığından, bu şirketlerin kurulmasının önünde Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediye, belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır. Buradaki tanım cümlesinde de belediyelerin söz konusu "mahalli müşterek ihtiyaç"ları hangi usulle karşılayacağına dair bir belirleme yoktur.

Belediyelerin görev ve sorumluluklarının düzenlendiği 14'üncü maddede ise Belediyelere mahalli müşterek ihtiyaç olmak şartıyla bazı görevler verilmiş, bunlardan bazıları "yapar veya yaptırır" denilmek suretiyle zorunlu tutulmuşken, diğerleri "yapabilir" ifadesi ile Belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliğine göre yerine getirilip getirilmeyeceğine karar verilmesi serbest bırakılmıştır. Bu maddede bizim konumuzu ilgilendiren ifade "yapar veya yaptırır" ifadesidir. Görüldüğü üzere belediyenin mecburi işlerini dahi kendi eliyle yerine getirmesi gerekmemekte, bunları "yaptırması" da mümkün kılınmaktadır. Aynı şekilde belediyelerin yetki ve imtiyazlarını düzenleyen 15'inci maddesinde de öncelikle belediyelere "belde sakinlerinin mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde" bulunma yetkisi verilmiş ve daha sonra bazı yetkilerin, "yapmak veya yaptırmak; işletmek veya işlettirmek; kurmak veya kurdurmak" ifadeleri ile, yine seçimli olarak kendileri tarafından yerine getirilebileceği gibi başkasına devredilebileceği düzenlenmiştir.

Nihayet, aynı Kanun'un 70'inci maddesinde belediyelerin, kendi-

lerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilecekleri düzenlenmiştir. Böylece belediyeler, kendi eliyle yerine getirmek zorunda olmadığı her türlü yetki ve görevi bu şirketler aracılığı ile yerine getirebilirler.

Benzer bir şekilde 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7'nci maddesinde büyükşehir ve ilçe belediyelerinin yetki ve sorumlulukları düzenlenirken "yapmak veya yaptırmak; işletmek veya işletletmek" şeklinde ifadeler kullanılarak söz konusu sorumlulukların büyükşehir veya ilçe belediyeleri eliyle yerine getirilmesi gibi bir zorunluluğun bulunmadığı belirtilmiştir. Kanun'un 10'uncu maddesinde ise büyükşehir ve ilçe belediyelerinin, görevli oldukları konularda Belediye Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile belediyelere tanınan yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip olduğu; 26'ncı maddesinde ise büyükşehir belediyelerinin kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilecekleri düzenlenmiştir.¹ Üstelik bu maddede, Belediye Kanunu'ndan farklı olarak, büyükşehir belediyelerinin, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebileceği ya da bu yerlerin işletmesini 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye ve bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere (...) devredebileceği belirtilmiştir.

Bu maddeden hareketle belediye şirketlerini, "kimi yerel hizmetlerin yürütülmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk kişileri"² şeklinde tanımlayabiliriz. Ancak tam da bu noktada, diğer bir ifade ile bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişileri mi yoksa kamu hukuku tüzel kişileri mi oldukları noktasında, tartışma vardır ve makalemizde asıl bu konu irdelenecektir.

¹ Benzer hükümler İl Özel İdareleri için de söz konusudur: 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 52'nci maddesinde İl Özel İdaresinin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketi kurabileceği belirtilmektedir.

² İpek Özkal Sayan, Murat Kışlalı, "Belediyelerde Şirketleşmenin Yararı var mı? Hurafeler ve Gerçekler", Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 17, Sayı: 1, s.59-74.

I- BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN TÜZEL KİŞİLİĞİ

Belediye şirketlerinin tüzel kişiliklerinin incelenmesinde izleyeceğimiz yol öncelikle kamu tüzel kişiliği ile ilgili bilgi vermek olmalıdır. Tüm idare hukuku kitaplarında işlenmekte olan bu konu herkes tarafından bilinir olsa da belediye şirketlerinin, ya da kamu tüzel kişiliği olduğu iddia edilen hertürlü oluşumun incelenmesinde, kamu tüzel kişiliğinin nasıl kazanıldığını göstermek bir gerekliliktir (A. Kamu Tüzel kişiliği). Daha sonra ise belediye şirketlerinin tüzel kişiliği ve bunların kamu tüzel kişisi olup olmadıkları incelenecektir (B. Belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olup olmadıkları sorunu).

A. Kamu tüzel kişiliği

Kamu tüzel kişiliği konusunun günümüzde hala konuşuluyor, hatta tezlere³ konu oluyor olmasının sebebi, kamu yönetimi alanında yeni usullerin sürekli ortaya çıkması, sadece Türkiye idari yapısında değil Fransa, Almanya gibi ülkelerin de idari yapılanmalarında değişikliklerin meydana gelmesi, pozitif hukukta meydana gelen gelişmelerin doktrin tarafından değerlendirilmesi ve teorik açıklamalarının yapılması ihtiyacıdır.

Tüzel kişilik kavramı çok eski tarihlidir ve ilkçağlardan beri, bugün tüzel kişi olarak adlandırdığımız, belirli bir teşkilatlanmaya sahip, belli bir amacı gerçekleştirmeye yönelik mal ya da insan toplulukları bulunmaktadır.⁴

Kamu tüzel kişiliği söz konusu olduğunda Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri olarak ayırma gitmek gerekir. Çünkü kuruluş ve ortaya çıkış bakımından Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri farklılık gösterir. Devletin tüzel kişiliğinin kabulü ile ilgili olarak egemenlik kavramı merkezinde tarihsel bir süreç söz konusu iken diğer tüm kamu tüzel kişileri, tıpkı özel hukuk kişilerinde olduğu gibi, pozitif hukuk kurallarına uygun olarak kurulmuşlardır.⁵ Gerçi yerel yönetimlerin de ta-

³ Örneğin: Florian Linditch, Recherche Sur La Personalité Morale En Droit Administratif, LGDJ, 1997; Sabine Boussard, Les Personnes Publiques Spéciale, L'Harmattan, 2016; Begüm İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, Turhan Kitabevi, 2017.

⁴ Bilge Öztan, Tüzel Kişiler (Ders Notları), Turhan Kitabevi, Ankara, 1994, s.2 ve 3.

⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Florian Linditch, a.g.e. s.80 vd.; Grédoire Bigot, "Personnalité Publique et Puissance Publique", in, La Personnalité Publique, Actes du Coll. AFDA, Litec, 2007, s. 17 vd.

rihsel bir süreç içinde ve hatta bugün anladığımız anlamda “Devlet” yokken ortaya çıktığı da doğrudur⁶ ancak bu konu bu makalenin konusu içinde yer almamaktadır.

Konumuz açısından önemli olan, Devlet tüzel kişiliği dışında kamu tüzel kişiliğinin nasıl kazanıldığı (a. Kamu tüzel kişiliğinin kurulması) ve bunların özel hukuk tüzel kişilerinden ne farklarının olduğunun ortaya konulmasıdır (b. Kamu tüzel kişisinin Özel hukuk tüzel kişisinden farkı).

a. Kamu tüzel kişiliğinin kurulması

Öncelikle Anayasa’da kamu tüzel kişiliği tanınmış ya da kamu tüzel kişisi olarak kurulması emredilmiş tüzel kişiler mevcuttur. Nitekim mahalli idarelerin veya Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu’nun (TRT)⁷ kamu tüzel kişilikleri Anayasa ile tanınmış, üniversitelerin ve meslek kuruluşlarının ise kanunla kamu tüzel kişisi olarak kurulmaları emredilmiştir.

Ancak kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında asli yol Anayasal kurulma olmayıp, kanun ya da idari işlemle kurulmadır.⁸

1982 Anayasası’nın 123. maddesi son fıkrasında: “Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak

⁶ Şeref Gözübüyük, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 97; René Chapus, Droit Administratif Général, T.1, 15^e Ed., Montchrestien, Paris, 2001, s. 245, n° 323. Kemal Vehbi Gül köylerin kuruluşu ile ilgili olarak şunları söylemektedir: “köy, tarihi ve içtimai bir realitedir. Tabii bir hadise olarak ortaya çıkmıştır. Köylerin kuruluş tarihi bu bakımdan insanlığın tarihi kadar eskidir. Köyleri kuran ve onlara müteharrik bir kadro olarak vücut veren köylüler zamanla birçok engellerle karşılaşmışlar, çeşitli ihtiyaçlar duymuşlardır. Köy halkının ekseriyetini ilgilendiren her konuda köyün ileri gelenleri bir araya gelerek bir mes’elelerine çareler aramışlardır. Demek oluyor ki; devletler köy realitesini hukuki bir olgu şeklinde kabul edip o yerlere çeşitli hizmetler götürmeyi düşünmeden çok önceleri köy halkı kendi ihtiyaçlarını giderecek toplu tedbirler almışlar, gerekli tesisler kurmuşlar, zorunlu kararlar almışlar ve hatta sosyal bir baskı olarak kanun hükmünde olan kaideler koymuşlardır.” (Kemal Vehbi Gül, Köy ve Mahalle İdaresi, Kardış Matbaası, 1968, s.37).

⁷ TRT’nin tarihine bakıldığında 1964 yılında kurulmuş olan kurumun 1982 Anayasası ile kamu tüzel kişiliği kazandığı görülür. <http://www.trt.net.tr/Kurumsal/Tarihce.aspx> (ulaşım tarihi 19.10.2017)

⁸ Yahya Kazım Zabunoğlu, İdare Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yay., Ankara, 2012, s.135 : “Kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesinde, yasa ile kamu tüzel kişiliğinin düzenlenmesi, olağan modeldir”.

kurulur" denmektedir. Bu hükme göre kamu tüzel kişilerinin varlığı yasama organının iradesine bağlıdır⁹ (tabii burada kamu tüzel kişiliği anayasa tarafından tanınmış olan yerel yönetimler, üniversiteler, meslek kuruluşları... ayrı tutulmalıdır¹⁰) ve kamu tüzel kişileri mutlaka bir kamu hukuku işlemiyle kurulmalıdır.¹¹

"Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulma" üzerinde durmak gerekebilir. Aslında dernekler, vakıflar ve şirketler de kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur:¹² Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanunu'nda bu konularda ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın 123'üncü maddesinde düzenlenen "kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilme" ise Oğuz Sancakdar'ın dediği gibi, "herkes tarafından kurulabilme değil, yalnızca devlet tarafından ve kamu gücüne dayanılarak kurulma"¹³ olarak yani idari işlemle kurulma şeklinde anlaşılmalıdır.

E. Ethem Atay'ın "...her halükârda bir kamu tüzel kişiliğinin oluşturulması için kamusal bir yetkinin kullanılması zorunludur. Kamusal yetki devletin Anayasa ile yetkilendirmiş olduğu organları tarafından kullanılan yetkilidir. Bu nedenle özel hukuk hükümlerinden hareketle bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması mümkün değildir"¹⁴ şeklindeki görüşü de Sancakdar'la paraleldir. Her ne kadar bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulmuş olsa ve her ne kadar idarenin kurma ya da katılma yönünde bir idari işlemi bulunsa da bir şirket, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulmuş ise bu şirketin özel hukuk tüzel kişisi olduğunun kabulü gerekir. Nitekim "söz konusu tüzel kişiliği oluşturan işlem, idari bir işlem değil(dir) ve bu işlemin tâbi olduğu usul ve esas kuralları (...) özel hukukun hükümleridir".¹⁵

⁹ Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.71.

¹⁰ Gerçi burada da örneğin meslek kuruluşlarının ya da üniversitelerin kuruluş kanunlarının bulunduğu düşünürsek yine yasama organının iradesinin varlığı ortaya çıkar. Ancak bu birimler yasama organı tarafından kurulduklarında kamu tüzel kişiliği de doğrudan varlık kazanır. Bu kamu tüzel kişileri Anayasal güvence altındadır ve yasa koyucunun buna aykırı bir tasarrufta bulunması mümkün değildir (Bkz : Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yay., Ankara, 2011, s.77).

¹¹ Ramazan Yıldırım, Türk İdari Rejimi Dersleri, cilt 1, Mimoza, 2014, s. 29.

¹² Metin Günday, a.g.e., s. 78.

¹³ Oğuz Sancakdar, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yay., 2012, s. 107; aynı yönde Metin Günday, a.g.e., s.78.

¹⁴ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan yay., Ankara, 2006, s.142.

¹⁵ Ender Ethem Atay, a.g.e., s.142.

Kısaca, idarenin, ki konumuz özelinde bu belediye idaresidir, bir şirket kurma kararı idari işlem olabilir ama şirkete tüzel kişilik kazandıran, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tesis edilen sonraki işlemlerdir. Gerçekten de bu şirketler ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanırlar.¹⁶

b. Kamu tüzel kişisi - Özel hukuk tüzel kişisi ayrımı

Kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerini birbirinden ayırt etmek pek kolay değildir. Lütfi Duran bu zorluğa, “*yasama ve yürütme organlarının, idari faaliyet ve hizmetlerle görevli, kamusal olduğu kadar özel nitelikte tüzel kişilere de, değişik statülerle ve çok sayıda vücut vermekte olması*”nın neden olduğunu söylemektedir.¹⁷ Belediyeler tarafından kurulmakta olan ve makalemize konu yaptığımız şirketler de bu işi kolaylaştırmaktan çok uzaktır.

Bu ayrımı yapmak için öncelikle kuruluşları ile ilgili bir ölçüt öne sürülmüştür. Nitekim Tahsin Bekir Balta, kamu tüzel kişilerini : “*idareye mahsus bir kuruluş yapısına sahip olan ve bundan ötürü kuruluşları idare hukukunca düzenlenen tüzel kişiler*” olarak tanımlamıştır.¹⁸ Ancak kuruluşları ile ilgili bir farklılığı ortaya koymak çok zordur. Çünkü devlet ya da bizim üstünde durduğumuz örnekte olduğu gibi yerel yönetimler özel hukuk kurallarına tâbi tüzel kişiler de kurabilmektedirler ki zaten bunların hukuki statüsünde tartışma ortaya çıkmaktadır. İdarenin daha önceden kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişiliğine katılması ya da özel kişilerle birlikte bir özel hukuk tüzel kişisi kurması gibi durumlarda tüzel kişiliğin kurulmasına dair işlem bir özel hukuk işlemi, idarenin söz konusu özel hukuk tüzel kişilerine katılma yolunda almış olduğu karar ise bir idari işlemdir.¹⁹ O halde bunlar özel hukuk tüzel kişileri de olsalar temellerinde birer idari işlem bulunduğunu söyleyebiliriz ve bu şekilde kuruluş ölçütünün yetersiz olduğu görüşüne²⁰ katılabiliriz. Ayrıca Devletin katıldığı bazı özel hukuk şirketlerinin Türk Ticaret Kanununun kimi hükümlerinden muaf tutulmaları amacıyla

¹⁶ Begüm İsbir, a.g.e., s.452.

¹⁷ Lütfi Duran, a.g.e., s.69.

¹⁸ Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I, Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970, s.201.

¹⁹ Ramazan Yıldırım, a.g.e., s. 30.

²⁰ Lütfi Duran, a.g.e., s.69.

kanunla kurulduğu görülmektedir.²¹ Bu durum da kuruluş kriterinin tek başına yeterli olmadığını göstermektedir.

İkinci olarak kamu tüzel kişilerinin kamu yararını amaçladığı, özel hukuk tüzel kişilerinin ise kâr amacıyla hareket ettiği söylenmektedir.²² Ancak bu belirleme gerçeklerle bağdaşmaz.²³ Çünkü ticari şirketler için bu söylenen doğru kabul edilse bile, özel hukuk tüzel kişileri oldukları konusunda tereddüt bulunmayan dernek ve vakıflar genellikle kâr elde etme amacıyla değildirler.

Kamu gücü kullanma ölçütü de öne sürülmektedir²⁴ ancak bu ölçüt de kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasındaki farkı ortaya koymakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü kamu gücü ayrıcalıkları bazen özel hukuk tüzel kişilerine de tanınabilmekte, ya da kamu gücü ayrıcalıkları kullanmayan bir kamu tüzel kişisi söz konusu olabilmektedir.²⁵ Metin Günday bu noktada ek olarak tüzel kişinin faaliyetinin kendisine kanuni bir tekel olarak tahsis edilmiş olup olmadığına bakılırsa daha kesin sonuçlara ulaşılabileceğini söylemektedir.²⁶

Personelinin statüsü, yani tüzel kişinin görevlilerinin Türk Ceza Kanunu'nun uygulaması yönünden kamu görevlisi olarak sayılıp sayılmadığı da bir ölçüt olarak görülebilir.²⁷ Ancak bu hususta da, örneğin özel güvenlik görevlileri düşünülerek, itiraz edilebilir. Zira bu görevliler özel hukuk tüzel kişileri ile yapmış oldukları hizmet sözleşmeleri çerçevesinde çalışmakla²⁸ birlikte Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması yönünden kamu görevlisi sayılmaktadırlar.²⁹

²¹ Metin Günday, a.g.e., s.79; Ender Ethem Atay, a.g.e., s.142 .

²² Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. 1, Bursa, 2009, s.162.

²³ Lütfi Duran, a.g.e., s.69.

²⁴ Kemal Gözler, a.g.e., C. 1, s.162.

²⁵ Lütfi Duran, a.g.e., s.69.

²⁶ Metin Günday, a.g.e., s. 79.

²⁷ Metin Günday, a.g.e., s. 79.

²⁸ Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, Ekin, Bursa, 2017, s.588.

²⁹ Aynı yönde: Ramazan Çağlayan, "Hukumumuzda Kamu Tüzel kişiliği Kavramı ve Kısıtları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 7, ss. 373-398. Yazar bir davada bilirkişi olarak görevlendirilmiş kişinin bu görev kapsamında ceza hukukunda kamu görevlisi sayıldığını örnek olarak vermektedir. Aksi yönde : Halil Kalabalık, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yay., Konya, 2014, s.80 : "Tüzel kişinin personelinin, görevleriyle ilgili olarak kendilerine karşı işlenen suçlar veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlar daha ağır ceza müeyyidelerine tâbi tutulmuş ise, bu tüzel kişinin bir kamu tüzel kişisi olduğuna hükmedilebilir".

Bir diğer fark olarak şu belirtilebilir: özel hukuk kişileri kendi faaliyet alanlarını kendi işlemleri ile belirlerken, kamu tüzel kişileri kendileri dışında bir irade ile kurulmaktadır ve bu irade onların faaliyet alanlarını, görev ve yetkilerini belirlemektedir. Kamu hukukunda verilmiş yetkiler söz konusu olup, devlet dışındaki tüm kamu tüzel kişileri için ihtisas ilkesi geçerli olduğundan, kamu tüzel kişileri kendi faaliyet alanlarında değişiklik yapamazlar. Ancak Belediye Kanunu örneğinde olduğu gibi kanun ihtiyari görevler vermiş ise bu görevlerden bazıları veya tamamı tüzel kişinin kendi işlemi ile üstlenilebilir. Elbette burada kanunla verilmiş bir takdir imkanı söz konusu olduğu için yine tamamen görev belirlemede özgür değildir.

Son olarak, kamu tüzel kişileri özel hukuk tüzel kişilerine nazaran daha sıkı bir denetime tâbi tutulmaktadır. Konumuz özelinde belediye şirketlerinin denetimine ilerde değinilecektir.

B. Belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı sorunu

Belki de Lütfi Duran'ın dediği gibi :

"...tüzel kişilik kavramı idare teşkilatında önemli ve büyük bir yer tutmakla beraber, kamu tüzel kişisi kurumu, idarenin işleyişi (görevler, yetkiler ve usuller) ve özellikle idari dava ve uyuşmazlıkların belirlenmesi ve çözümlenmesi yönünden kapsamlı ve etkin bir öge değildir".

Gerçekten de belediyeler kendilerine kanunla verilmiş görevleri yerine getirmek üzere şirketler kuruyorsa bu kelimelerin yerlerini değiştirirsek, kendisine verilmiş görevleri şirketler eliyle yerine getiriyor demektir. Bu bakımdan bu şirketlerin kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi oldukları o kadar da önemli değildir. Nihayetinde üstünde anlaşacağımız nokta herhalde bunların kamusal görevler yerine getirdikleridir.

Yine de şimdi öncelikle belediye şirketlerinin birer kamu tüzel kişisi olduğuna dair görüşü, sonrasında yeni nitelendirme çalışmalarını ve son olarak bizim değerlendirmemizi sunalım.

a. Kamu tüzel kişisi olduklarına dair görüş

Belediye şirketlerinin belediyelerden ayrı birer tüzel kişiliği olduğu şüphesizdir ve "özellikle kaynak kullanımı bakımından bu

şirketlerin kamunun parasını kullanması, belediyelerin hisselerinin %50'den fazla olduğu şirketlerin personelinin Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi sayılması bakımından bu şirketlerin kamu tüzel kişisi olarak" gözükebileceği belirtilmiştir.³⁰

Gözler de bu şirketlerle ilgili olarak bunların kamu tüzel kişileri olduğunu iddia etmektedir:

"Bu tür şirketler (...) kanunların verdiği özel bir yetkiye dayanarak kamu tüzel kişileri (il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri) tarafından kurulduğuna ve kendilerini kuran kamu tüzel kişilerinden ayrı birer tüzel kişiliğe sahip olduğuna ve kendilerini kuran mahalli idarenin denetimi altında bulduklarına ve bunlar bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıldıklarına göre, bunlar birer kamu tüzel kişisidir ve dolayısıyla birer kamu kurumudur".³¹

Yukarıda değindiğimiz Belediye Kanununun 70'inci maddesinde, Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesinde ve İl Özel İdaresi Kanunu'nun 52'nci maddesinde bu yerel yönetimlerin "ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre" sermaye şirketi kurabilecekleri belirtilmektedir. Bu şekilde, Gözler'in söylediği gibi, söz konusu şirketler, özel kanunlarla yetkilendirilmiş olan yerel yönetim birimleri tarafından kurulmaktadır.

İlgili kanunlarda yerel yönetim birimlerinin sermaye şirketi kurabilecekleri belirtilmektedir ve Türk Ticaret Kanunu'nun 124'üncü maddesine göre anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket birer sermaye şirkettir. Bu şirketlerin tüzel kişiliği vardır ve Türk Medeni Kanunu'nun 48'inci maddesi³² çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler (m.125). Yani Gözler'in söylediği gibi özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulmuşlar ve ayrı tüzel kişiliğe sahiplerdir. Bu şirketleri kuran yerel idareler şirketlerin en az %50'sine sahip oldukları takdirde bunlar kamu tüzel

³⁰ Muhterem Dilbirliği, "Belediye Şirketleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 4, Sayı: 2, Mart 1995, ss.65-80.

³¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin 2015, s. 251. Aynı yönde Yahya Kazım Zabunoğlu, age, s.285; Halil Kalabalık, age, s.288-289.

³² Medeni Kanununun Hak ehliyeti kenar başlıklı 48'inci maddesi tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehil olduğunu düzenlemektedir.

kişisi sayıldıklarına göre,³³ kamu tüzel kişisi kabul edilen şirketlerin üzerinde kurucu ya da pay sahibi yerel yönetimin %50 paydan kaynaklı bir “ağırlığı” olacağı da kesindir. Son olarak yazar, bu şirketlerin bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatıldıklarını ifade etmektedir, ancak hangi ayrıcalık ve yükümlülükler olduğu listelenmemiştir.

b. Yeni arayışlar

Bazı kurumlarla ilgili olarak kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi oldukları hususunda tereddüt yaşandığında, yargı organları ya da doktrin farklı nitelermelere gidebilmektedir. Gerçekten de örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Ordu Yardımlaşma Kurumu’nun (OYAK) “*karma nitelikli kamu tüzel kişisi*” olduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁴ Ancak Zabunoğlu’nun söylediği gibi “*karma nitelikli kamu tüzel kişisi (ya da karma nitelikli özel hukuk kişisi) anlaşılabilir tüzel kişilik türleri değildir*”.³⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi ise Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı için “*kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese*” nitelmesi yapmıştır³⁶ ki bu nitelme de anlaşılır değildir. Aslında yargı organlarının bu tarz arayışları, kendilerini ilerde bağlayıcı nitelme yapmamak için nitelme yaparmış gibi davranma eğilimi olarak görülebilir. Ancak aynı karmaşık nitelendirme çabalarını aşağıda açıkladığı üzere doktrinde de görebiliyoruz.

Ali Ulusoy kendisine: “*bir tüzel kişinin aynı zamanda hem kamu tüzel kişiliğine hem de özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olması mümkün müdür?*” şeklinde bir soru sormakta ve cevap olarak da, “*normalde özel hukuk tüzel kişisi konum ve statüsünde olan bir tüzel kişinin aynı zamanda kamu tüzel*

³³ Kemal Gözler, a.g.e. (Dersleri), s. 251: “ (...) söz konusu şirketlerin kamu kurumu olabilmesi için bunların sermayesinin tamamının veya en az yüzde ellisinin bir kamu tüzel kişisine (yani bir il özel idaresine veya bir belediyeye) ait olması gerekir. Aksi takdirde ortada kamu tüzel kişisinin ortak olduğu bir şirketten başka bir şey yoktur”.

³⁴ Kemal Gözler, a.g.e., C. 1, s.176; Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e., s.137. Begüm İsbir, OYAK’ın a tipik kamu tüzel kişisi olduğunu düşünmektedir (Begüm İsbir, a.g.e., s.570).

³⁵ Yahya Kazım Zabunoğlu, a.g.e., s.137.

³⁶ Kemal Gözler, a.g.e. C. 1, s. 177. Uyuşmazlık mahkemesi, Gerkonsan’ı da “kamu kurumu niteliği ağır basan anonim şirket” olarak nitelendirmiştir (Kahraman Berk, “Türkiye Futbol Federasyonunun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri”, *İÜHFİM*, C.LXIV, S.2,2006, ss.3-24). Bu nitelendirme de aynı karmaşıklığı taşımaktadır.

kişisi olarak kabul edilmesine herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır" açıklamasıyla, başka örneklerle birlikte belediye şirketlerinin bu konuda olduklarını yani bunların hem kamu hukuku tüzel kişisi hem de özel hukuk tüzel kişisi olduklarını ifade etmektedir.³⁷ Ancak bir tüzel kişinin hem kamu tüzel kişisi hem özel hukuk tüzel kişisi olması, birbirine zıt iki kimliği bir arada taşıması anlamına gelir. Yazar bu hususta hukukumuzda herhangi bir engel bulunmadığını da ifade etmekte ise de engelin pozitif hukuktan değil genel mantık kurallarından kaynaklandığı söylenebilir. Ne var ki bu itirazda çok iddialı olmamak gerekir çünkü günümüzde kamu tüzel kişiliği çok karmaşık bir hal almıştır ve belediye şirketlerinin varlığı ve bunların niteliğine ilişkin sorunlar ülkemize özgü de değildir.³⁸ Örneğin "kısmi kamu tüzel kişiliği" gibi bir kavram da mantık kurallarına ters görünmektedir, ancak konuşulmaktadır.³⁹

Ulusoy'un bu iddiası akla Tahsin Bekir Balta'nın "kamu tüzel kişilerinin özel hukuk süjeliği" başlığını getirebilir. Bu başlık altında yazar, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin esas olarak kamusal görev yerine getirdiklerini ve kamu hukukuna tâbi olduklarını, ama aynı zamanda tâli olarak örneğin özel hukuka tâbi mallara sahip olduklarını ve bunlarla ilgili özel hukuka tâbi işlemler gerçekleştirebileceklerini, bu anlamda "*kamu tüzel kişileri(nin) asli idare hukuku süjeliği yanında bir de ek özel hukuk süjeliğine sahip*" olduklarını belirtmektedir.⁴⁰ Ancak burada söz konusu edilen hem kamu tüzel kişiliğine, hem özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmak değil, hem idare hukukunun hem de özel hukukun "süjesi" olabilmektir ki bu durum tüm kamu tüzel kişileri ve dahi bazı özel hukuk tüzel kişileri için geçerlidir.

İlerleyen satırlarda Ulusoy da benzer sonuca ulaşarak bazı tüzel kişilerin "*aynı anda hem özel hukuk, hem de kamu hukuku rejimine tâbi olan*

³⁷ Ali Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, Cilt I, Genel esaslar ve idari teşkilat, Yetkin Yay., Ankara, 2017, s. 141.

³⁸ Bkz. Yüksel Demirkaya, "Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi : Türkiye'de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları", *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl :2010, Vol.7, Sayı : 13, ss.420-444.

³⁹ Bkz. Aude Rouyère, "La Personnalité Publique Partielle", in, *La Personnalité Publique*, Actes du Coll. AFDA, Litec, 2007, ss. 91-113.

⁴⁰ Tahsin Bekir Balta, *a.g.e.*, s.202.

spesifik (“çift kişilikli!”) bir tüzel kişilik”⁴¹ haline gelebildiklerini belirtmektedir.

“Çift kişilik” konusunda tereddütlü olmakla birlikte, Ulusoy’un Balta’ya katıldığını düşünüyoruz. Ancak bu durumun, yani bazı durumlarda kamu hukukuna, bazı durumlarda özel hukuka tabi olmanın, onların aynı anda iki zıt şey olduklarını göstermeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim kamu hizmeti yerine getirmekle görevlendirilmiş bazı özel hukuk tüzel kişileri de idari işlem tesis edebilmekte ve bu işlemlerle ilgili olarak idari yargıda iptal davası açılmakta, dolayısıyla bu özel hukuk tüzel kişileri idari yargı yerleri karşısında davalı konumunda bulunabilmektedirler. Ancak bu durum onların özel hukuk kişisi olduğu gerçeğini değiştirmemekte, onları birer kamu tüzel kişisi haline getirmemektedir.

Anayasa Mahkemesi de İktisadi Devlet Teşekkülleri ile ilgili bir kararında : “Kamu iktisadî teşebbüsleri, 233 sayılı KHK’nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticarî esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzel kişileridir. Kamu iktisadî teşebbüsleri, özel teşebbüsler gibi kârluluk ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticarî ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorundadırlar. Kamu iktisadî teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü, kamu idareleri ve idarî kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir(r)” demiştir.⁴² Benzer şekilde, ama bu sefer özel hukuk tüzel kişileriyle ilgili olarak, bunların kamusal yetkiler kullanarak hareket etmeleri onlara kamu tüzel kişiliği vasfını kazandırmaz, ancak idari işlem tesis edebilen özel hukuk kişileri arasında kabul edilmelelerini gerektirir diyebiliriz.⁴³

Demirkaya “Belediye Şirketleri” ifadesini, belediyeler dışındaki yerel yönetim birimleri de şirket kurabildikleri için doğru bulmakta, “yerel kamu şirketleri” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını ifade etmektedir.⁴⁴ Bu itirazı iki aşamada incelemek

⁴¹ Ali Ulusoy, a.g.e. s. 141.

⁴² AYM, 22.12.1994 tarih, E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı.

⁴³ Kahraman Berk, a.g.m.

⁴⁴ Bkz. Yüksel Demirkaya, a.g.m..

gerekir; yazar itirazının ilk bölümünde yani belediyeler dışındaki yerel yönetimler tarafından da şirket kurulabileceği konusunda haklıdır. Ancak makalemizin konusu çerçevesinde asıl dikkat çekici olan “yerel kamu şirketi” ifadesidir. “Kamu” ifadesi “kamuya ait olan”, “kamusal hizmet veren” gibi bir anlama geliyorsa kabul edilebilir ancak tüzel kişilikle ilgili bir niteleme söz konusu ise, ki bu konuda makalede bir açıklama bulunmamaktadır, “yerel kamu şirketi” ifadesi de eleştiriye konu olur. Söz konusu makalede bahsi geçen ve CEEP olarak kısaltılan “The European Centre of Employers and Enterprises Providing Public Services” da “Avrupa Yerel Kamu Şirketleri Birliği” olarak çevirilmektedir. Ancak söz konusu merkezin isminde “enterprises providing service publics” denmektedir ki bu kamu hizmeti sağlayan/sunan şirket demektir. Benzer bir şekilde “yerel kamu şirketi” yerine “kamu hizmeti sunan yerel şirket/ kamu hizmeti sunan yerel yönetim şirketi” denmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.⁴⁵

Yakın zamanda “kamu tüzel kişiliği” başlığıyla hazırlanmış bir tezde de “*a tipik kamu tüzel kişileri*” ve “*sui generis tüzel kişiler*” başlıkları dikkat çekmektedir. Yazar sui generis tüzel kişilikler (ki bunları da kendi içinde kamu hukuku ağırlıklı sui generis tüzel kişilikler ve özel hukuk ağırlıklı sui generis tüzel kişilikler olarak ikiye ayırmış) ve atipik kamu tüzel kişileri şeklinde farklı ayrımlara gitmiş ve kendi kendisine sorduğu “*Sui generis tüzel kişiliklerle a tipik tüzel kişileri nasıl ayırt edilecektir?*”⁴⁶ sorusuna şu şekilde cevap vermiştir:

“*Sui generis tüzel kişilerin kurulmasında, hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları geçerlidir. Bu bağlamda bu tüzel kişilerin kurulmasında, hem kamusal usullerin yer alması hem de tüzel kişiyi kuran gerçek kişilerin irade açıklamasında bulunmaları önemlidir. Oysa a tipik kamu tüzel kişilerinin kurulması, kamu tüzel kişilerinin kurul-*

⁴⁵ Demirkaya da adı geçen makalenin ilerleyen sayfalarında “alternatif bir hizmet üretme aracı olan Belediye Şirketleri” ifadesini kullanmıştır. Aslında bizim “garip” karşıladığımız adlandırmalar kamu hizmetlerinin “alternatif” yürütülme araçlarıyla ilgili olarak başka yerlerde de karşımıza çıkmaktadır. “kamu hizmeti”nin bu konuda çok üretken olduğunu söyleyebiliriz. Örnek olarak da “kamu yararı şirketleri”ni (Public Interest Companies) vermek isteriz. Bkz. Koray Karasu, “Yeni Kamusal Örgütler : Kamu Yararı Şirketleri”, *AÜSBF Dergisi*, yıl : 2009, C.64, S.3, ss. 117-147.

⁴⁶ Begüm İsbir, a.g.e., s.473.

ması ile aynıdır. Bir diğer deyişle, a tipik kamu tüzel kişileri kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur".⁴⁷

Yazar belediye şirketlerinin de atipik kamu tüzel kişilerinden olduğunu belirtmektedir.⁴⁸

c. Değerlendirmemiz

Kamu tüzel kişiliğinin belirlenmesi için Gözler'in belirttiği gibi bazı kriterlerimiz bulunmaktadır.⁴⁹ Öncelikle söz konusu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği ya da özel hukuk tüzel kişiliği olduğuna dair anayasal veya yasal bir hüküm söz konusu olabilir. Bu durumda anayasa ya da kanun hükmü ne diyorsa onun kabulü gerekmektedir. Anayasa ya da kanunda bir belirlemenin bulunmadığı durumda ise söz konusu tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilebilmesi için ya yasama organı tarafından kanunla kurulmuş olması ya da özel bir kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanılarak idare tarafından kurulmuş olması gerekmektedir ki olayımızda bu durum söz konusudur. İkinci şart olarak ise bu tüzel kişinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olması aranır. Bilindiği üzere kamu gücü ayrıcalıkları çok değişik formlarda karşımıza çıkabilir ve bu ayrıcalıklardan hangilerinin bu şirketler için söz konusu olduğuna bakmak gerekir. Ancak bize göre zaten bu kriterlerin değerlendirilmesine gerek yoktur, çünkü bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olması kanun gereğidir.

Şöyle ki, belediye, büyükşehir belediyesi ve il özel idaresinin şirket kurabileceğini düzenleyen yukarıda gördüğümüz tüm kanunlarda ortak olarak "ilgili mevzuat"a atıf yapılmış olup, bahsi geçen "ilgili mevzuat" şüphesiz Türk Ticaret Kanunu'dur. Yukarıda belirttiğimiz üzere Tahsin Bekir Balta "kamu tüzel kişilerini *"idareye mahsus bir kuruluş yapısına sahip olan ve bundan ötürü kuruluşları idare hukukunca düzenlenen tüzel kişiler"* olarak tanımlamıştır. Balta'nın "kuruluşları idare hukukunca düzenlenen" ifadesinin altını çizerek, makale konumuzu oluşturan belediye şirketlerinin kuruluşlarının Türk Ticaret Kanunu'nca düzenlenmiş olması nedeniyle özel hukuk tüzel kişileri olduklarını düşünüyoruz. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz üzere,

⁴⁷ a.g.e. s.474.

⁴⁸ a.g.e. s.452.

⁴⁹ Kemal Gözler, a.g.e., C. 1, s.169 vd.

bu şirketlere tüzel kişilik kazandıran, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tesis edilen işlemlerdir ve bu şirketler ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanırlar.

Bu şirketlere, Türk Ticaret Kanunu'nun 126. maddesine göre, bu kanunda yer alan her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanunu'nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanunu'nun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır. O halde belediye şirketleri, ya da genel olarak yerel yönetimlerin kurdukları ya da ortak oldukları şirketler, Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmakta ve bu şirketler öncelikle bu kanun hükümleri ile Türk Medeni Kanunu ve gerektiği yerde Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi tutulmaktadır.

Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu'nun 16'ncı maddesinde de *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar"* denilmek suretiyle belediye şirketleri tacir kabul etmiş yani özel ticari şirketler gibi değerlendirilmiştir.

Herhangi başka bir kanunda da bu şirketlerin kamu tüzel kişisi olduklarına dair özel bir hüküm bulunmadığına göre, yerel yönetim birimlerinin şirketleri Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan ve özel hukuka tabi olan özel hukuk tüzel kişileridir.

Ancak bu şirketler özel hukuk tüzel kişisi olsalar da birazdan görüleceği üzere sıradan birer ticari şirket de değillerdir.

III- BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN DİĞER TİCARİ ŞİRKETLER KARŞISINDA ÖZEL DURUMU

Yukarıda anlatıldığı şekilde hukukumuzda mahalli idarelerin kendilerine bağlı şirket kurmaları mümkün kılınmıştır. Mahalli idarelerin üstlendiği görevleri yerine getirmede kendilerine yardımcı olmak üzere il özel idaresi, belediye ve büyükşehir belediyesi gibi mahalli idareler tarafından kurulan şirketlerin "bağlı kuruluş" olabilmesi için

bunların sermayesinin tamamının veya çoğunun bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekmektedir. Bu şirketler, bu kamu tüzel kişilerinin yakın denetim ve gözetimi altında idare edilmektedir. Bu şirketlerin çalışma konularının, büyükşehir belediyelerinin ve belediyelerin ilgili kanunlarla kendilerine yüklenen ve şirket aracılığı ile yürütülmeye uygun nitelikteki görev ve hizmetler alanında olacağı kuşkusuzdur.⁵⁰ Nitekim belediye şirketlerinin başlıca amaç ve çalışma konuları, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde⁵¹ belirlenen belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında yer alır.

Bu şekilde mevcut sistemde belediyeler hizmet gören değil, hizmet gördüren olarak karşımıza çıkmaktadır⁵² ve Yargıtay'ın bazı kararlarında belediye şirketlerinin belediyelerin bir uzantısı olduğu tespit edilmiştir.⁵³ Bu şirketler belediyelerin hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadırlar, yani bunların faaliyetleri birer kamu faaliyetidir.

⁵⁰ AYM. 24.1.2007 tarih ve E.2005/95 sayılı kararı ve K.2007/5; AYM. 24.01.2008 tarih ve E.2007/76, K.2008/46 sayılı kararı.

⁵¹ Belediyenin Görev ve Sorumlulukları- madde 14.- "Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. "Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler."

b) (...) (*) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; "mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir;" kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerekteğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine aynı ve nakdi yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir".

⁵² Onur Karahanoğulları, "Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler", *AÜHFED*, C.47, S.1-4, ss. 279-319.

⁵³ Y. 9. HD. 9.4.1984 tarih, 2940 Esas ve 3520 Karar; Y. 9. HD 6.4.1995 tarih, 10831 Esas ve 12235 Karar numaralı kararları. Aktaran: İpek Özkal Sayan, Murat Kışlalı, a.g.m.

Bu şirketlerin kuruluş amaçları incelendiğinde belediyelerin görev ve sorumluluklarını yerine getirmek için ihtiyaç duydukları mali kaynağın sağlanmasının hedeflendiği görülmektedir. Şöyle ki; Anayasa'nın 127'nci maddesinin son fıkrasının son cümlesinde mahalli idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynağı sağlanacağı belirtilmektedir. Bu şekilde yerel yönetimler merkezi idarenin sağlayacağı kaynakla görev ve sorumluluklarını yerine getireceklerdir. Ancak merkezi idare tarafından sağlanacak kaynak, siyasi sebeplerle değişikliklere uğrayabilmekte, artırım ya da azaltıma gidilebilmektedir. İşte bu etkilerden uzaklaşmak için belediyelerin, kendi bünyelerinde kullanabilecekleri mali kaynak yaratma düşüncesiyle şirket kurma yoluna gittikleri ifade edilmektedir.⁵⁴ Belediye şirketlerini Kamu İktisadi Teşebbüslerinden (KİT) ayıran temel nokta da burada kendini gösterir; bu şirketler kâra geçmek amacıyla özel sektör kurallarına göre işletilirken, KİT'lerin kâra geçme amacı bulunmamaktadır.⁵⁵ Bu makalenin konusu olmamakla birlikte belediye şirketlerinin ulaşılmak istenen amaçlarını sağlayıp sağlamadıkları da şüpheli görünmektedir.⁵⁶ Ayrıca, kâr elde etme amacı, bu şirketlerin sunduğu hizmetlerin aşırı fiyatlandırılmasına da neden olabilir.⁵⁷

Bu şirketlerin yönetim kurulu başkanı belediye başkanıdır ve şirketin çalışma düzeni ile ilgili olarak emir ve talimat verme yetkisinin belediyenin elinde olması da kanımızca bunların "herhangi" bir şirket olmadığını gösterir. Ayrıca, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda 2013 yılında yapılan değişiklikle, bu Kanun'un, Sayıştay'ın denetim alanını düzenleyen 4'üncü maddesinin (b) bendi ile kamu payı %50'den az ol-

⁵⁴ Muhterem Dilbirliği, a.g.m.

⁵⁵ İpek Özkal Sayan, Murat Kışlalı, a.g.m.

⁵⁶ Selçuk Kendirli, Şakir Başaran, Hakan Turan, "Belediye İşletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi", *GÜİİBFD*, 16/1 (2014), ss. 27-37; Gürbüz Özdemir, "Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum", *SÜİİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, sayı 21 (2011), ss. 473-497; İpek Özkal Sayan, Murat Kışlalı, a.g.m. (özellikle 70vd.) vd.

⁵⁷ Ali Cenap Yoloğlu, "Belediye Hizmetlerinin Aşırı Fiyatlandırılması: Ankara Örneği", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 23, Sayı: 2, ss. 79-101. Yazar, Ankara Büyükşehir Belediyesinin sunduğu hizmetler için aşırı fiyatlandırma yapmasının birkaç nedeni olabileceğini, bunlardan birincisinin belediyenin bu fiyatlandırmayı başka alanlardaki harcamalarını finanse etmek için kullanması, ikincisinin söz konusu hizmetleri sunan kurum veya kuruluşu karlı yapmak suretiyle özelleştirme için çekici gösterme isteği, üçüncüsünün ise kentsel yönetim maliyetlerinin artması olabileceğini söylemektedir.

mamak kaydıyla mahalli idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit işletme ve şirketler Sayıştay denetimine tabi tutulmuştur. Bu durum da “normal” şirketlere göre farklılık olarak karşımıza çıkmaktadır.

217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin “Kapsam” başlıklı 2'nci maddesinde “İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler” bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları arasında sayılmıştır. Bu şekilde, “*kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, müessir ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi için; Devlet Personel rejiminin temel ilke ve politikasının, Devletin ve diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkilerinin; kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışacak memur ve diğer kamu görevlilerinin tabi olacakları personel rejimlerinin; memleketin kültür, sosyal ve ekonomik şartlarına ve hukuki esaslarına uygun olacak şekilde düzenlenmesi, personel rejimleri arasında uyum, denge ve koordinasyonun sağlanması, uygulamalarda görülecek aksaklıkların giderilmesi mevzuatın değişen şartlara göre geliştirilmesi, kamu personelinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerini sağlamak ve bu konulardaki uygulamanın takip ve denetlenmesi; kullanılan idari usul ve metodların değerlendirilmesi ve geliştirilmesi için gerekli bütün mevzuat çalışmalarının ilmi ve tarafsızlık esaslarına göre yürütülmesinde görevli ve yetkili olmak*” üzere kurulan Devlet Personel Başkanlığının yetki çevresine belediyelere bağlı iktisadi müesseselerden olmak sıfatıyla belediye şirketleri de girmektedir. Nitekim, AŞTİ Genel Müdürlüğü ile Başkent Ulaşım ve Doğalgaz Hizmetleri Proje A.Ş.'nin (BUGSAŞ) 217 sayılı KHK kapsamına girip girmediğine ilişkin Devlet Personel Başkanlığının 07.01.2008 tarih ve 20799 sayılı mütalaasında da bu sonuca ulaşılmıştır.⁵⁸

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsam maddesine göre il özel idareleri ve belediyeler ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu kanun hükümlerine göre yürütülecektir.

⁵⁸ <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/217-s-khk-nun-kapsamina-iliskin-gorusler> (ulaşım tarihi 21.08.2017)

Yani belediye şirketleri, yine “normal” şirketlerden farklı olarak Kamu İhale Kanunu’na tâbidir.

Bu çerçevede bu şirketler örneğin 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun’un kapsamına da kanaatimizce girmektedirler. 6772 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinde Kanun’un kapsamı şu şekilde belirlenmiştir: “Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bircümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş kanununun şümulüne giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve iş kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vafında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl birer aylık istihkakları tutarında bir ilave tediye daha yapılır”.

Bu maddeye göre ve birçok Yargıtay kararında⁵⁹ da belirtildiği üzere;

- 1- Genel, katma ve özel bütçeli daireler,
- 2- Sermayesi değişen kurumlar,
- 3- Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,
- 4- Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,
- 5- 3460 ve 3659 sayılı Kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan İktisadi Devlet Kuruluşları,

yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar 6772 sayılı Kanun kapsamındadır.

Kanun metninde “belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşların” kapsama alındığı ve ayrıca yukarıda sayıldığı gibi Yargıtay kararlarında da “kamu tüzel kişileri ve bunlara bağlı kuruluşlar”ın Kanun kapsamına dahil olduğu görülmektedir. Bu şirketlerin en az %51 payı belediyelere

⁵⁹ Y.9.HD. 25.5.2011 tarih ve E.2009/14308, K.2011/15448 sayılı kararı ve Y.9. HD. 24.6.2013 tarih ve K.2011/16606, K.2013/19303 sayılı kararı.

ait olmakla bu şirketlerin politika ve stratejileri belediye yönetimince biçimlendirilmekte ve böylece bu şirketler “bağlı kuruluş” kapsamına girmektedirler.⁶⁰ Ayrıca 6772 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi gereği ve Yargıtay içtihatları uyarınca Kanun kapsamına sadece kamu tüzel kişileri değil, özel hukuk tüzel kişileri de girmektedir. Hatırlatmak isteriz ki Kamu İktisadi Teşebbüsleri de şirket şeklinde kurulabilmekte ve özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla birlikte, 6772 sayılı Kanun’un kapsamına da girmektedir. Yerel yönetimler tarafından kurulan ve sermayelerinin tamamı veya çoğunluğu belediyelere ait olan ve genel olarak “Belediye İktisadi Teşebbüsü (BİT)” denilen⁶¹ bu şirketlerin de “şirket” olarak kurulmuş olmaları ve özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmaları söz konusu kanun kapsamına girmelerine engel teşkil etmez.

Görüldüğü üzere belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olduklarını söylemek kadar, “herhangi” birer şirket olduklarını söylemek de zordur. Denilebilir ki bunlar, “mahalli müşterek nitelikteki kamu yararına yönelik çalışmaların bir kurumsal yapı yoluyla gerçekleştirildiği özel kurumsal varlıklardır”.⁶²

Söz konusu belediye şirketleri, yukarıda belirtildiği üzere, her ne kadar özel hukuk tüzel kişileri olsalar da, klasik birer ticari şirket değildirler. Özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş ve işletiliyor ve kamu kurumlarına sağlanan hiçbir ayrıcalıktan yararlanmıyor olmaları, re’sen icra yetkisine sahip bulunmamaları, cebri icra hükümlerinden muaf olmaları, zorunlu aidat alma yetkilerinin bulunmaması, zorunlu üyelik usulünden yararlanma durumlarının bulunmaması, kendilerine vergi muafiyeti tanınmaması, yöneticilerinin cezai sorumlulukları bakımından “memur” gibi yargılanma imkanının bulunmaması, Yönetim Kurulunda yer alan başkan ve üyelerinin görevlerinin kanun tarafından verilmemesi, SGK tarafından, ortaklıkları sebebiyle herhangi bir indirimden yararlandırılmamaları, diğer sermaye şirketleri ile eşit koşullarda ihalelere iştirak etmekte olmaları, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almamaları gibi hususlar bu şirketlerin özel hu-

⁶⁰ Kemal Gözler, a.g.e., (Dersleri), s. 251.

⁶¹ Kemal Gözler, a.g.e., C. 1, s.593; Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara, 2010, s. 166.

⁶² Yüksel Demirkaya, a.g.m.

kuk tüzel kişisi olduğu yönünde delil teşkil etse de, bu şirketleri “herhangi” birer şirket haline de kanaatimizce getirmemektedir. Şöyle ki, belediye şirketleri, belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır, bunların amaç ve çalışma konuları 5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinde düzenlenen belediyenin görev ve sorumlulukları arasında yer alır. Zaten il özel idaresi ve belediyeler ancak bu şartla şirket kurabilirler. Kendi yetki alanları dışında çalışacak bir şirket kurmaları mümkün değildir. Kısaca bu şirketlerin faaliyetleri kamu faaliyetidir ve bu yönden kesinlikle diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklılardır.

SONUÇ:

Belediyelerin maddi kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle, özel hukukun bazı imkânlarından faydalanılması amaçlanarak, kamu hizmetlerinin yeni bir görülme usulü olarak ortaya çıkmış olan belediye şirketleri, oldukça yaygınlaşmış ve birçok yazarın ilgisini cezbetmiştir. Belediye şirketlerinin hukuki niteliği yani kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi oldukları probleminin çözümü görüldüğü üzere çok kolay değildir. Kanımızca Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmakla, bunların asli karakteri özel hukuk tüzel kişileri olmalarıdır.

Tabii olarak bu şirketlerin kamusal bir faaliyet yerine getiriyor olmaları ve bizim de değindiğimiz ve/veya kabul ettiğimiz gibi “herhangi” şirketlerden farklı/özellikli durumlarının bulunması bu şirketlerle ilgili değişik ve yaratıcı nitelendirmelere gidilmesine yol açmıştır. Belki de hataya düşmemek adına kesin bir yargıya varmayıp “kendine özgü tüzel kişilikler” olduğunu söylemek daha güvenli olacaktır.

Ancak biz “*sui generis*’in dayanılmaz ama aldatıcı çekiciliği”⁶³ne kapılmayarak belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişileri olduğunu ancak kamusal görevler üstlendikleri ve kurucu ya da pay sahiplerinin büyük çoğunluğunun konumu nedeniyle de “özel” ya da “özellikli” olduklarını ve herhangi bir şirketten farklı olduklarını bu nedenle de farklı kurallara tâbi tutulabileceklerini düşünüyoruz.

⁶³ Burak Öztürk, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 1, 2009, ss. 26-42.

Kaynakça

- Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Yay., Ankara, 2006.
- Balta Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Genel Konular, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970.
- Berk Kahraman, "Türkiye Futbol Federasyonunun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri", *İÜHFM*, C.LXIV, S.2,2006, ss.3-24
- Bigot Grédoire, "Personnalité Publique et Puissance Publique", in, La Personnalité Publique, Actes du Coll. AFDA, Litec, 2007, s. 17 vd.
- Boussard Sabine, Les Personnes Publiques Spéciale, L'Harmattan, 2016.
- Chapus René, Droit Administratif Général, T.1, 15e Ed., Montchrestien, Paris, 2001.
- Çağlayan Ramazan, "Hukumumuzda Kamu Tüzel kişiliği Kavramı ve Kıstasları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, ss. 373-398.
- Demirkaya Yüksel, "Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi : Türkiye'de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları", *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl :2010, Vol.7, Sayı : 13, ss.420-444.
- Dilbirliği Muhterem, "Belediye Şirketleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 4, Sayı: 2, Mart 1995, ss.65-80.
- Duran Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku, C. 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- Gözübüyük Şeref, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Gül Kemal Vehbi, Köy ve Mahalle İdaresi, Kardeş Matbaası, 1968.
- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yay., Ankara, 2011.
- <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/217-s-khk-nin-kapsamina-iliskin-gorusler> (ulaşım tarihi 21.08.2017)
- İsbir Begüm, Kamu Tüzel Kişiliği, Turhan Kitabevi, 2017.
- Kalabalık Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yay., Konya, 2014.
- Karahanogulları Onur, "Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler", *AÜHFD*, C.47, S.1-4, ss. 279-319.
- Karasu Koray, "Yeni Kamusal Örgütler: Kamu Yararı Şirketleri", *AÜSBF Dergisi*, Yıl: 2009, C.64, S.3, ss. 117-147.
- Kendirli Selçuk, Şakir Başaran, Hakan Turan, "Belediye İşletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi", *GÜİİBF*, 16/1 (2014), ss. 27-37.
- Linditch Florian, Recherche Sur La Personnalité Morale En Droit Administratif, LGDJ, 1997.
- Özdemir Gürbüz, "Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum", *SÜİİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Sayı 21 (2011), ss. 473-497.
- Özkal Sayan İpek, Kışlalı Murat, "Belediyelerde Şirketleşmenin Yararı var mı? Hürufeler ve Gerçekler", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 17, Sayı: 1, s.59-74.
- Öztan Bilge, Tüzel Kişiler (Ders Notları), Turhan Kitabevi, Ankara, 1994.

- Öztürk Burak, "Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, yıl: 67, Sayı :1, 2009, ss. 26-42.
- Rouyère Aude, "La Personnalité Publique Partielle", in, *La Personnalité Publique*, Actes du Coll. AFDA, Litec, 2007, ss. 91-113.
- Sancakdar Oğuz, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yay., 2012.
- Tan Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, 2010.
- Ulusoy Ali, *Türk İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar ve İdari Teşkilat*, Yetkin Yay., Ankara, 2017.
- Yıldırım Ramazan, *Türk İdâri Rejimi Dersleri*, cilt 1, Mimoza, 2014.
- Yoloğlu Ali Cenap, "Belediye Hizmetlerinin Aşırı Fiyatlandırılması: Ankara Örneği", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 23, Sayı: 2, ss. 79-101.
- Zabunoğlu Yahya Kazım, *İdare Hukuku, Cilt 1*, Yetkin Yay., Ankara, 2012.