



İSTANBUL
BÜYÜKŞEHİR
BELEDİYESİ

T.C.

İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI

Teftiş Kurulu Başkanlığı



İSTANBUL
BÜYÜKŞEHİR
BELEDİYESİ

BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ DURUMU, MAL VE HİZMET ALIM SATIMLARI 2886 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME, İHALE SÜREÇLERİ, PERSONEL DİSİPLİN İŞ VE İŞLEMLERİ İLE ŞİRKETLERE VERİLEN ZARARIN TAKİP VE TAHSİL YOLLARI



Mert ŞENGÜL

İstanbul Büyükşehir Belediye Müfettiş Yardımcısı

2022

BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ DURUMU, MAL VE HİZMET ALIM SATIMLARI 2886 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME, İHALE SÜREÇLERİ, PERSONEL DİSİPLİN İŞ VE İŞLEMLERİ İLE ŞİRKETLERE VERİLEN ZARARIN TAKİP VE TAHSİL YOLLARI

ÖZET

Belediyeler, Anayasa'nın 127'nci maddesi gereği “mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması” amacıyla kurulan kamu tüzel kişileridir. Belediyeler, komün yönetiminin klasik bir örneği olarak toplumun yerel ve günlük gereksinimleri ile alakalı hizmetlerin ifasını üstlendikleri için yerel topluma en yakın yönetim birimleridir. Yerel halkın gereksinimlerinin giderilmesinde kamu yönetimi olarak önemli bir konuma sahip olan belediyeler, geleneksel kamu yönetimi anlayışının etkisi ile yıllarca hizmet sunumunu bizzat kendisinin üstlendiği geleneksel üretim modelini benimsemişlerdir. Belediye hizmeti ve sunumunun doğrudan ilgili belediyesi tarafından yapıldığı bu model zaman içinde değişime uğramıştır. Dünyada yaşanan neoliberal dönüşüm, kentlerin nüfusunda meydana gelen artışlar, kaynak yetersizliği ve hizmette yerellik (subsidiyarite) ilkesinin ön plana çıkması bu değişimin başlıca sebepleridir.

Hizmette yerellik ilkesi (subsidiyarite) ile yerel yönetimlerde etkin, verimli ve kaliteli hizmet sunumun yanında hizmetlerin gecikmeden, yerinde ve doğru olarak sunulması amaçlanmıştır. Günümüzde yerelleşme sürecinin beraberinde getirdiği olgulardan birisi de belediye şirketleridir. Belediye şirketleri, birtakım yerel hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan veya yönetilmek üzere ortak olunan, bağımsız bir bütçeye sahip özel hukuk tüzel kişileridir. Belediye şirketlerinin ortaklık hisselerinin tamamı veya tamamına yakını doğrudan ya da dolaylı olarak belediye idarelerine ait olmaktadır. Anonim veya limited şirket türünde kurulabilen bu şirketler belediyeye mevzuatla tanınmış olan görev ve hizmet alanlarında ticari faaliyet göstermektedir.

Bu çalışmada belediye şirketlerinin hukuki durumu, ihale mevzuatları karşısındaki konumu, şirketlerin denetim yolları ve denetimde karşılaşılan eksiklikler, yöneticilerin hukuki ve cezai sorumluluğu, şirketlere verilen zararın takip ve tahsil yolları, personel disiplin iş ve işlemleri ele alınmıştır. Hukuki alt yapısındaki belirsizlikler ve denetimlerinde yaşanan eksikliklerin belediye şirketlerini yerel kamu hizmetlerini, kamusal denetim mekanizmalarından uzaklaşarak sunmanın bir aracı haline getirdiği, bu belirsizliklerin ve eksikliklerin gelecekte devamı halinde ülke ekonomisi açısından önü alınamaz zararlara yol açacağı tahmin edilmektedir. Çalışmanın sonuç kısmında belediye şirketlerine dair sorunlu alanlar belirtilmiş olup çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Belediye Şirketi, Belediye İktisadi Teşebbüsleri, Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, Hukuki Sorumluluk, Cezai Sorumluluk, Türk Ticaret Kanunu, Sayıştay, Yolsuzluk, İhale, Şirket Zararı, Kamu Zararı.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
TABLolar DİZİNİ.....	vi
ŞEKİLLER DİZİNİ.....	vii
KISALTMALAR.....	viii
1. GİRİŞ	1
1.1. Konunun Önemi.....	3
1.2. Araştırmanın Önemi.....	3
1.3. Araştırmanın Amacı	4
1.4. Araştırmanın Kapsamı ve Ana Hatları	4
2. KAMU HİZMETİ VE YEREL KAMU HİZMETİ SUNUM YÖNTEMLERİ	6
2.1. Kamu Hizmeti	6
2.1.1. Kamu Hizmeti İlkeleri	7
2.1.2. Kamu Hizmetlerinin Sınıflandırılması.....	9
2.2. Belediyeler ve Yerel Kamu Hizmeti	13
2.3. Yerel Kamu Hizmeti Sunum Usulleri	16
3. BELEDİYE ŞİRKETLERİ HAKKINDA GENEL HUSUSLAR.....	21
3.1. Belediye Şirketi Kavramı	21
3.2. Belediye Şirketlerinin Tarihsel Gelişimi.....	23
3.3. Belediye Şirketlerinin Kurulma Gerekçeleri	26
3.4. Belediye Şirketlerinin Kurulmasında İzlenecek Yöntem.....	28
3.5. Belediye Şirketlerinin Yönetim Yapısı.....	30
3.6. Belediye Şirketlerinin Faaliyet Alanları	33
3.6.1.İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şirketleri ve Faaliyet Alanları	36
3.7. Belediye Şirketlerinin Sermaye Yapıları	47
4. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ DURUMU.....	51
4.1. Belediye Şirketlerinin Hukuki Durumu ve Tüzel Kişiliği.....	51
4.2. Belediye Şirketlerinin Hukuki Durumuna Dair Yargı Kararları	56
4.3. Belediye Şirketlerinin Hukuki Dayanakları.....	60
4.3.1.5393 sayılı Belediye Kanunu	61



4.3.2.5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu	61
4.3.3.4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun	62
4.3.4.6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu	63
4.3.5.4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu	64
5. TÜRKİYE’DE KAMU İHALE SİSTEMİ VE BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN İHALE MEVZUATLARI KARŞISINDAKİ KONUMU	66
5.1. İhale Kavramı	66
5.2. Türkiye’de Kamu İhale Sistemi.....	67
5.2.1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu	68
5.2.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu	70
5.2.3. 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu.....	73
5.3. Belediye Şirketlerinin İhale Mevzuatları Karşısındaki Konumu.....	74
5.3.1. Belediye Şirketlerinin Devlet İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi	75
5.3.2. Belediye Şirketlerinin Kamu İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi	82
5.4. Belediye Şirketlerinin İhale Süreçlerinde Uyması Gereken Temel İlkeler	84
5.5. Belediye Şirketleri ve İhale Usulleri.....	88
5.6. İhale Süreçlerinde Yasak Fiil – Davranışlar ve Uygulanacak Yaptırımlar	100
5.6.1. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na Göre Yasak Fiil ve Davranışlarda Bulunanlara Uygulanacak Yaptırımlar	101
5.6.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İhale Sürecinde Yasak Fiil ve Davranışlarda Bulunanlara Uygulanacak Yaptırımlar	107
5.7. Belediye Şirketlerinin İhale Mevzuatına Tabi Olmayan Harcamaları.....	112
5.8. Belediye Şirketlerinin Belediye İhalelerine Katılabilme Durumu	114
6. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN DENETİM YOLLARI.....	119
6.1. Denetim Kavramı.....	119
6.2. Sayıştay Denetimi.....	120
6.2.1. Düzenlilik Denetimi (Uygunluk Denetimi ve Mali Denetim)	124
6.2.2. Performans Denetimi	127
6.3. Sayıştay Denetimlerinde Kamu Zararının Tespiti ve Yargılamaya Esas Rapor	128
6.4. Belediye Şirketlerinin Sayıştay Tarafından Denetiminin Analizi ve Örnek Bulgular	131
6.4.1. Dernek ve Vakıflara Yardım Yapılması	133
6.4.2. Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Genel Kurul Kararına Aykırı Olarak Huzur Hakkı Ödenmesi	136
6.4.3. Edimini Zamanında Yerine Getirmeyen Yükleniciden Gecikme Cezası Tahsil Edilmemesi	139



6.4.4. Tahsil Edilmesi Gereken Gelirlerin Tahsil Edilmemesi	142
6.4.5. 5393 sayılı Belediye Kanunu'na Aykırı Olarak Borçlanılması	144
6.4.6. Trafik Cezasının İdare Bütçesinden Ödenmesi	146
6.5. Belediyeler ve Belediye Şirketleri Açısından Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi	149
6.6. Ticaret Bakanlığının Belediye Şirketleri Üzerindeki Denetim Yetkisi	151
6.7. Belediye Şirketlerinde Bağımsız Denetim	153
6.8. Belediye Müfettişlerinin Belediye Şirketleri Üzerindeki Denetim Yetkisi	158
7. BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE YOLSUZLUK RİSKİ TAŞIYAN SORUNLU ALANLAR	163
7.1. Yolsuzluk Kavramı	163
7.2. Belediye Şirketleri Açısından Yolsuzluğun Önemi	164
7.3. Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Sorunlu Alanlar	166
7.3.1. Mal Ve Hizmet Satış Hasılatlarının Kontrol Edilmemesi	167
7.3.2. Şirketin Nakit Fazlasının Şirketin Banka Hesabı Yerine Belediye Görevlilerine Teslim Edilmesi	167
7.3.3. Kamu İhale Mevzuatı Dışında Mal Ve Hizmet Alımı Yapılması	167
7.3.4. Taşınır Veya Taşınmaz Malların Belediyeye Veya Belediye Görevlilerine Bedelsiz Şekilde Tahsis Edilmesi	168
7.3.5. Şirket Personelinin Görev Ve Sorumlulukların Belirsiz Olması	168
7.3.6. Belgelendirme Ve Kayıt Düzenindeki Yetersizlikler	168
7.3.7. İç Kontrol Ve Denetim Sisteminde Büyük Zafiyet	168
7.3.8. Siyasal Amaçlar	169
7.3.9. Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belgeler	169
7.3.10. Paravan veya Göstermelik Şirketler	170
8. BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE YÖNETİCİLERİN HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUĞU, ŞİRKETLERE VERİLEN ZARARIN TAKİP VE TAHSİL YOLLARI	172
8.1. Şirket Yöneticileri: Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Yöneticiler	172
8.2. Yönetim Kurulu Üyelerine Sağlanan Haklar	175
8.2.1. Kişisel Haklar	176
8.2.2. Mali Haklar	177
8.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri ve Tabi Olduğu Yasaklar	178
8.3.1. Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü	178
8.3.2. Sadakat Yükümlülüğü	179
8.3.3. Şirketle İşlem Yapmama ve Şirketten Borç Almama Yükümlülüğü	180



8.3.4. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	180
8.3.5. Müzakerelere Katılma Yasağı.....	181
8.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu	182
8.5. Hukuki Sorumluluk.....	184
8.5.1. Kanunda Yer Alan Özel Sorumluluk Halleri	189
8.6. Cezai Sorumluluk	193
8.6.1. Türk Ticaret Kanunu Bakımından Cezai Yaptırımlar	194
8.6.2. Türk Ceza Kanunu Bakımından Cezai Yaptırımlar	199
8.7. Şirketlere Verilen Zararın Takip Ve Tahsil Yolları.....	202
8.7.1. Şirketin Zarara Uğratılmasında Müteselsil Sorumluluk Durumu	206
8.7.2. Yetkili ve Görevli Mahkeme	209
8.7.3. Zamanaşımı	210
8.7.4. Sorumluluktan Kurtulma: İbra.....	211
9. BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE PERSONEL DİSİPLİN İŞ VE İŞLEMLERİ	215
9.1. Belediye Şirketlerinde Personel Yapısı	215
9.2. Belediye Şirket Personeli ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun	216
9.3. Belediye Şirket Personelleri ve 4857 Sayılı İş Kanunu.....	217
9.4. Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Disiplin Ceza Hükümleri	221
9.5. Belediye Şirketlerinin Disiplin Yönergesine Göre Şirket Personeline Uygulanacak Disiplin Hükümleri	224
10. SONUÇ VE ÖNERİLER	235
KAYNAKÇA.....	242



TABLolar DİZİNİ

<u>Tablo</u>	<u>Sayfa</u>
2.1. İBB şirketlerinin faaliyet konuları.....	47
2.2. İBB'nin doğrudan hissedarı olduğu şirketler	48
2.3. İBB şirketlerinin hissedarı olduğu şirketler.....	50
5.1. 2020 yılında ihale yapan idarelerin bütçe türlerine göre dağılımı.....	82
5.2. İhalenin finansman kaynağına göre kamu alımları sınıflandırması	90
5.3. İstisna kapsamında ihale yürüten idarelerin harcama yaptığı finansman kaynağına göre dağılımı.....	108
9.1. Amaç, hedef ve faaliyetler ile göstergeler arasındaki ilişki	207
9.2. İstaç A.Ş disiplin ceza cetveli.....	214



ŞEKİLLER DİZİNİ

<u>Şekil</u>	<u>Sayfa</u>
5.1. İhale süreci ve TCK kapsamındaki ihale suçları	108
6.1. Sayıştay denetim türleri.....	119



KISALTMALAR

A.Ş: Anonim Şirket

AB: Avrupa Birliği

BİT: Belediye İktisadi Teşebbüsleri

DMK: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

HMK: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

INTOSAI: International Organization of Supreme Audit Institutions

İBB: İstanbul Büyükşehir Belediyesi

KGK: Kamu Gözetimi Kurumu

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

KİK: Kamu İhale Kurumu

KİT: Kamu İktisadi Teşebbüsü

TBK: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TMK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

İstanbul Büyükşehir Belediyesi
Teftiş Kurulu Başkanlığı



1. GİRİŞ

Mahalli halkın ihtiyaçlarının karşılanmasında önemli bir konuma sahip olan belediyeler uzun yıllar boyunca geleneksel kamu yönetimi anlayışı ile geleneksel üretim modelini benimsemişlerdir. 1970’li yılların sonuna doğru artan kent nüfusu sonucu yerel ihtiyaçlara olan talep artışı ve dünyada yaşanan neoliberal dönüşüm ile birlikte belediyelerin hizmet üretimine ve sunumuna bizzat dâhil olduğu geleneksel üretim modeli zaman içinde değişime uğramıştır. Belediyeler mahalli hizmetleri daha etkin ve verimli olarak yerine getirebilmek için alternatif hizmet sunum modelleri arayışına yönelmişlerdir. Bu modeller arasında şirketleşme uygulaması belediyelerin sıklıkla başvurduğu bir yöntem olmuştur (Sayan ve Kışlalı, 2008).

Felsefî temelini neoliberal düşünceye dayalı yeni kamu işletmeciliğinden alan bu hizmet sunum modelinde; vergilerle finansman yerine vatandaşların mal ve hizmet tüketimlerinin karşılığı olarak fiyatlama mekanizmasıyla ödeyecekleri yükümlülükler tercih edilmeye başlanmıştır. Bir anlamda “kullanan öder” deyiimi ile ifade edilen bu bakış açısı içinde yerel düzeyde sunulan mal ve hizmetlerin önemli kısmı kullanıcının ödeyerek yararlandığı mal ve hizmetler haline gelmiştir. Bu kapsamda geçmişte belediye idaresinin bütçesinden belli düzeyde katkı alınarak sunulan, zarar durumunda belediye bütçesinden finanse edilen ve bir anlamda yarı kamusal mal türünde olan bu hizmetler, günümüzde belediyelerin şirket kurarak üretimini ve sunumunu yaptıkları özel mal niteliğine dönüşmeye başlamıştır (Demirbaş vd., 2017).

Belediye şirketleri, mahalli halkın müşterek ihtiyaçlarını karşılayabilmek için belediyeler tarafından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre kurulmaktadır. Kurulan bu şirketlerin ortaklık hisselerinin tamamı veya tamamına yakını doğrudan veya dolaylı olmak üzere belediye idarelerine ait bulunmaktadır. Kamu kaynağı ile kurulan ve özel hükümlere tabi olarak faaliyetlerini sürdüren belediye şirketlerinin hukuki statüsü mevzuatsal anlamda tam olarak tanımlanmamıştır. Ülkemizde belediye şirketlerini ilgilendiren mevcut yasalar, büyük çapta uygulamalara imza atan ve kendine özgü yapısal unsurları ve sorunları olan belediye şirketlerinin hukuki alt yapısını oluşturabilecek ve taşıyabilecek nitelikte değildir. Belediye şirketlerinin mevzuat anlamında yeterli bir alt yapıya sahip olmaması geçmişten bugüne belediye şirketlerinin hukukiliğine ve yerindeliğine yönelik sorunları artırmıştır. Bu eksiklikler,



literatürde belediye şirketlerini özel hukuk tüzel kişisi ve kamu tüzel kişisi olarak nitelendiren iki farklı görüşün ortaya çıkmasına yol açmıştır. Belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olup hem hukuken hem de potansiyel olarak serbest piyasa şartlarına göre faaliyette bulunma imkânına sahip olduğu yaklaşımı doğru olsa da şirketlerin uygulamadaki durumu yani piyasa koşullarına göre yönetilip yönetilmediği konusu ise farklı bir tartışma konusudur. Çünkü belediye şirketlerinin yönetiminde belediye bürokratları egemen olduğundan bu imkân ve potansiyel, belediye şirketlerinin piyasa koşullarına göre hareket etmesi için değil, fiilen belediyelerin kamunun katı kurallarından kurtulması amacıyla kullanılmaktadır. Bu nedenle belediye şirketleri, birer özel hukuk tüzel kişisi olsalar da içinde bulundukları ilişkiler ağı açısından fiilen belediyenin organik bir parçası haline dönüşebilmektedir. Özel sektöre daha yakın görünen söz konusu bu şirketler kamu kurumlarının dezavantajlarını izale etme umudu ya da alternatifi olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Belediyelerde şirketleşme, bu gelişmelerin odağında yer alarak günümüze değin yerel yöneticiler nezdinde cazibesini korumuş, alternatif hizmet sunma yöntemi olarak görülmüş/görülmektedir (Okutan, 2012).

Belediye şirketleri, kamu kaynağı kullanarak, yerel halka, yerinde ve etkili hizmet sunma amacıyla kurulmuş, ticari şirket statüsünde, tüzel kişiliklerdir. Dolayısıyla belediye şirketlerinde yaşanan mali sorunlar, sıradan bir ticari şirkette olduğu gibi, sadece şirket ortaklarının ve belediye yönetiminin kişisel menfaatini değil, kamunun genel menfaatini etkilemektedir. Kamu menfaatinin; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile korunduğu hesaba katıldığında, belediye şirketlerinin, nihai olarak kamu yararı amacına uygun hareket etme zorunlulukları ortaya çıkmaktadır.

Kamu kaynaklarının mali açıdan arzu edildiği gibi kullanılıp kullanılmadığını tespit etmek ve kamu kaynaklarının israfını önlemek üzere 2010 yılında 6085 sayılı Sayıştay Kanunu kabul edilmiştir. Belediye şirketleri de 6085 sayılı Kanun ile Sayıştay denetiminin kapsamına alınmıştır. Sayıştay'ın belediye şirketlerini fiilen denetimi ise 2014 yılı itibariyle başlamıştır. Ancak mevzuatta yer alan eksiklikler ve belirsizlikler sonucu sermayesi kamuya ait olan belediye şirketlerinin sermayelerini nasıl kullandıklarının kontrolü gereğince yapılamamakta ve kamu kaynaklarının özel teşebbüs şeklinde kamu denetiminden uzak tutulması da eleştiri noktalarından biri olmaktadır.



1.1. Konunun Önemi

1980’li yıllarda dünyada yaşanan neoliberal dönüşümün etkisi ile belediyelerde de liberal politikaların uygulanması gündeme gelmiş ve sosyal devlete karşı liberalleşmeyi savunanlar, belediyelerde liberalleşmenin gerekçelerini; belediye hizmet ve ürünlerinin kamu yararı anlayışıyla verilmesinin verimsizliği artırdığı, fiyatları yükselttiği, maliyetleri yukarı çıkardığı iddiaları üzerine kurmuşlardır. Artan kentleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda gerçekleşen dönüşümler ve gelişmeler de yerel hizmetlere olan talepleri arttırmıştır. Belediyelerin nitel ve nicel olarak genişleyen görev ve hizmet alanları yeni sorunların oluşmasına sebep olmuş ve bu sorunların çözümü için yine belediyeler tarafından yeni hizmet sunma modelleri aranmaya başlanmıştır. Bu gerekçelerle belediye tarafından sunulan hizmetlerin mümkünse özelleştirilmesini, değilse belediyenin şirket kurarak özel sektör mantığıyla yürütmesini istemişlerdir (Sayan ve Kışlalı, 2008).

Belediye şirketleri; bürokrasinin ağır işleyen karar alma süreçleri ve katı yapısının hizmet sunumunu olumsuz etkilemesinden dolayı bürokratik alanın dışına çıkıp özel sektörün yönetim tekniklerinden faydalanıp hizmetlerin sunumunda hızlı karar alabilmek adına ortaya çıkmış olsalar da çoğu zaman kuruluş amaçlarının dışına çıkarak zarar eden yapılar haline gelmektedir. Söz konusu amaçları karşılayan ve belediyelerine büyük ölçüde kar ve fayda sağlayan belediye şirketleri örneklerine de ülkemizde rastlanmasına karşılık, genel olarak bu amaca erişebilenlerin sayısının çok daha az olduğunu söylemek mümkündür (Özdemir, 2008).

Belediyelerin yüksek oranda sermaye ortağı olduğu ve özel sektöre daha yakın görünen söz konusu bu şirketler kamu sektörüne göre yöneticilerine daha serbest bir hareket alanı sağlamaktadır. Kamusal kaynakların korunması adına şirket yöneticilerinin bu hareket alanını şirket çıkarları doğrultusunda kullanmasını sağlayacak denetim mekanizmasının oluşturulması önem arz etmektedir.

1.2. Araştırmanın Önemi

Bu çalışma, günümüzde faaliyet alanları oldukça genişleyen belediye şirketlerinin hukuki altyapısında bulunan eksiklikler ve belirsizliklerin ortaya konması açısından önem arz



etmektedir. Belediye şirketleri kamu kaynağı kullanarak kurulmuş ticari şirketler olmakla birlikte bu şirketlerde yaşanan mali sorunlar sıradan bir şirkette olduğu gibi sadece şirket ortaklarının/belediye yönetiminin kişisel menfaatini değil, kamunun genel menfaatini etkilemektedir. Bu çalışma sonucunda tespit edilen sorunlar ve bu sorunlara dair sunulan çözüm önerileri belediye şirketleri özelinde kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılması anlamında uygulayıcılara yol göstermesi açısından önem arz etmektedir.

1.3. Araştırmanın Amacı

Bu çalışmanın amacı; belediye şirketlerinin tartışma konusu olan hukuki durumunu tüm yönleri ile ele almak, mal ve hizmet alım-satımları ile ihale süreçlerini ihale kanunları açısından değerlendirmek, belediye şirketlerine ilişkin denetim yollarına değinip denetim esnasında karşılaşılan problemleri ortaya koymak, şirketlere verilen zararların takip ve tahsil yollarını açıklayıp bu bağlamda şirket yöneticilerinin hukuki ve cezai sorumluluğunu değerlendirmek, yolsuzluğa açık alanların çokluğu ve bu alanların geçmişten bugüne gelen denetim yoksunluğuna değinilerek çözüm önerileri sunmaktır.

1.4. Araştırmanın Kapsamı ve Ana Hatları

Bu çalışma, on ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; giriş bölümü yer almakta olup, bu bölümde konunun önemi, araştırmanın önemi, araştırmanın amacı ile kapsamı ve ana hatları verilmiştir. İkinci bölümde kamu hizmeti ekseninde çeşitli yerel hizmet sunum yöntemlerinden bahsedilmiş olup belediyelerin sıklıkla kullanmış olduğu şirketleşme yöntemine değinilmiştir. Üçüncü bölümde belediye şirketlerinin kavramsal çerçevesi aktarılmış olup söz konusu şirketlerin tarihsel gelişimi, kurulma gerekçeleri, kurulmasında izlenecek yöntem, yönetim yapıları, faaliyet alanları ve sermaye yapıları gibi genel hususlar ortaya konmuştur. Dördüncü bölümde belediye şirketlerinin hukuki durumu literatür ve yargı kararları düzleminde değerlendirilmiş olup belediye şirketlerinin hukuki dayanaklarına yer verilmiştir. Beşinci bölümde Türkiye’de mevcut olan kamu ihale sistemine kısaca değinilmiş olup belediye şirketlerinin ihale mevzuatları karşısındaki durumu incelenmiştir. Altıncı bölümde belediye şirketlerinin denetim yollarına değinilmiş olup Sayıştay’ın belediye şirketleri hakkındaki bazı bulgularının uygunluk denetimi açısından değerlendirmesi yapılmıştır. Yedinci bölümde



yolsuzluk kavramı ele alınmış, belediye şirketlerinde yolsuzluk açısından sistimal riski taşıyan sorunlu alanlar ortaya konulmuş ve belediye şirketleri açısından yolsuzluğun önemi üzerinde durulmuştur. Sekizinci bölümde belediye şirketlerinde yöneticilerin hukuki ve cezai sorumluluğu ele alınmış olup şirketlere verilen zararın takip ve tahsil yollarına değinilmiştir. Dokuzuncu bölümde ise belediye şirket personel yapısı incelenmiş ve bu personellerin tabi olduğu disiplin iş ve işlemlerine değinilmiştir. Son bölümde ise belediye şirketleri hakkında değerlendirmelere yer verilmiş olup çözüm önerilerinde bulunulmuştur.



2. KAMU HİZMETİ VE YEREL KAMU HİZMETİ SUNUM YÖNTEMLERİ

2.1. Kamu Hizmeti

Kamu hizmeti “Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kolektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetler” şeklinde tanımlanabilir (Onar, 1996).

Başka bir tanıma göre kamu hizmeti, “Toplumsal ihtiyaçların piyasa tarafından karşılanan alanın zorunlu olarak dışında kalan alanlarında yapılan üretim” şeklinde tanımlanabileceği gibi, “Kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların yakın gözetimi ve denetimi altında özel tüzel kişilerce genel ihtiyaçları karşılamak ve gidermek, kamu yararı sağlamak için yürütülen devamlı ve düzenli etkinlik” olarak da tanımlanabilir (Karahanoğulları, 2002; Gözler, 2009).

Bir hizmetin kamu hizmeti olabilmesi için ilk olarak kamuya yöneltilmiş ve kamuya yararlı olması gerekmektedir. İkinci olarak da bu hizmetin bir kamu kuruluşu tarafından ya da kamu kuruluşunun denetimi altındaki kuruluşlarca yapılıyor olması gerekmektedir (Gözübüyük, 1971).

Kamu hizmetleri kısaca şu üç ögeden oluşmaktadır:

1. Ortak, genel yani kolektif ve karşılanmamış bir gereksinimin bulunması,
2. Bu ihtiyacın bir kere giderilmekle tükenmeyip süreklilik göstermesi ve
3. Giderilmediği, daha doğrusu topluma haz vererek giderilmediği, yani tatmin edilmediği takdirde de bir huzursuzluğun baş göstereceği ve böylece kamu düzeninin bozulabileceği öngörüsü.

Son yıllarda Avrupa Birliği’nde kamu hizmeti kavramı yerine özellikle ağ (şebeke) hizmetler olarak nitelendirilen posta, iletişim, gaz, elektrik, su gibi alanlarda “evrensel hizmet”



kavramı kullanılmaktadır. Evrensel hizmet, herkese, çağdaş bir insanın ihtiyaç duyduğu en az şekilde ve nitelikte de olsa düzenli ve sürekli bir hizmetin uygun bir karşılıkla sunumudur (Ulusoy, 1999). Bu kavram, 5369 sayılı “Evrensel Hizmet Kanunu” ile birlikte Türk pozitif hukukundaki yerini almış ve kullanılmaya başlamıştır. Kanun’a göre evrensel hizmet, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dâhil elektronik haberleşme hizmetleri ile kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetleri ifade eder. Kanun’a göre sabit ve ankesörlü telefon hizmetleri, basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehberi hizmetleri, acil yardım çağrıları hizmetleri, internet hizmetleri, ulaşımı deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yolcu taşıma hizmetleri ve deniz haberleşmesi ile seyir güvenliği haberleşme hizmetleri evrensel hizmet kapsamındadır.

Toplunun müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının karşılanması bakımından devletin yapmak zorunda olduğu kamu hizmetlerini Devlet; prensip gereği merkezi ve yerel yönetim birimleri aracılığıyla gerçekleştirmektedir (Akdoğan, 2008).

Kamu hizmetleri, modern anlamda yerel yönetimlerin ortaya çıkışına kadar devletin tekelinde sunulan hizmetler olarak görülmüştür. Özellikle Aydınlanma Çağı ve Sanayi Devrimi sonrası şehirlerde meydana gelen değişim, yoğun kentleşme, artan hizmet talebi, teknolojinin ilerlemesi gibi nedenlerle kamu hizmetlerinin sadece merkezi hükümetlerce sunulması zorlaşmıştır. Bu nedenle ülkelerin yönetim sistemleri çerçevesinde kamu hizmetlerinin sunumu, yerel yönetimlerle merkezi hükümet arasında paylaşılmıştır. Böylece, oldukça geniş anlamda kullanılan kamu hizmeti kavramının yanında, yerel kamu hizmeti kavramı da kullanılmaya başlanmıştır (Altın, 2019).

2.1.1. Kamu Hizmeti İlkeleri

Kamu hizmetinin yürütülmesinde, özel kişiler tarafından yürütülmesine bakılmaksızın, geçerli kabul edilen bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeleri “süreklilik ilkesi”, “eşitlik ve tarafsızlık ilkesi”, “değişkenlik ve uyum ilkesi”, “karşılıksızlık ilkesi” şeklinde sayabiliriz (Günday, 2011).



“Sürekli ilkesi”, kamu hizmetinin kesintisiz bir biçimde (devamlı olarak) yürütülmesini ifade eder. Diğer bir deyişle hizmetin, içerik ve yoğunluk bakımından istikrarlı olmasını anlatır (Özay, 1998). Süreklilik, hizmetin düzenli ve iyi işlemesi için gereklidir (Günday, 2011). Kamu hizmetleri toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarına karşılamaya yönelik bir faaliyet olduğundan dolayı sürekli ve düzenli olarak sunulmalıdır. Kamu hizmeti görevlilerinin grev yasağı bu ilkenin en önemli sonuçlarından biri olarak görülebilir. Yine 2004 sayılı İcra İflas Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu’ndaki kamu mallarının haczedilemeyeceği kuralı da süreklilik ilkesinin önemli bir sonucudur. Süreklilik ilkesi kamu hizmetinin hiç kesilmeden 7 gün 24 saat uygulanması anlamında değil, daha çok toplumsal ihtiyacın tatminine yöneliktir (Gözübüyük, 1971).

İdare hukukunda “eşitlik ve tarafsızlık ilkesi”, kamu hizmetinin yansız bir biçimde yürütülmesini ifade eder. Anayasa’da eşitlik ilkesinin dayanaklarını “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”; “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.”; “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayırım gözetilemez.” şeklindeki temel kurallarda görmekteyiz. Ancak kamu hizmetinin yürütülmesinde tam bir eşitliğin uygulandığı söylenemez; zira bazı kişiler için olumlu ayrımcılık yapılması mümkündür. Ancak kamu hizmetinin yürütülmesinde tam bir eşitliğin uygulandığı söylenemez; zira bazı kişiler için olumlu ayrımcılık yapılması mümkündür (Gözler, 2009). Bu durumun açık örneği, cinsiyet bakımından “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” şeklinde Anayasa’da yer almaktadır. İdare kamu hizmetlerini eşit durumda bulunanlara eşit, farklı statüde bulunanlara da farklı biçimde sunmak zorundadır. Bu anlamda kamu hizmetinin temel ilkelerinden olan eşitlik matematiksel bir eşitlik olmayıp, kişilerin içinde bulundukları durumun özelliklerini dikkate alan bir eşitlik anlayışıdır. Tarafsızlık ise, kamu hizmetini sunanların yararlanana ayrımcılık yapmaması, toplumsal farklılıklara saygı gösterme zorunluluğunu ifade eder. Eşitlik ilkesi kamu hizmetinden yararlananlarla birlikte hizmeti sunanlar bakımından da geçerliliğini korumakta iken; tarafsızlık ilkesinin kamu hizmetini sunanların herhangi bir toplumsal aidiyetinin bulunmaması şeklinde anlaşılması



doğru olmaz. Yani kamu hizmetini sunan kişiler belli bir dünya görüşüne sahip olabilseler de hizmetten yararlananlara tarafsız muamele yapmak durumundadırlar.

“Değişkenlik ve uyum ilkesi”, kamu hizmetinin çağın gerekleri karşısında ihtiyaçlara göre yenilenmesini, idarenin hizmetin yürütülmesine ilişkin değişikliklerde bulunabilmesini ve hizmetten yararlananların kazanılmış hak iddiasında bulunamamasını anlatır (Gözler, 2009). İdare kamu hizmetinin değişen sosyal, ekonomik ve teknik koşullara uygun olarak daha iyi ve verimli yürütülebilmesi için düzenleyici işlemlerle her zaman gereken değişiklikleri yapabilir. Bu değişiklikler karşısında ilgililerin kazanılmış hakkından bahsedilemez. İdare kendi sunduğu hizmetlerin koşullarını tek yanlı olarak değiştirebileceği gibi özel kişilere sundurduğu hizmetlerin koşullarını da değişen şartlara uyarlamaya hizmeti görenlere zorlayabilir.

Kamu hizmetinin “karşılıksız olması ilkesi” ise, bir ilke olarak kabul edilip edilmemesi bakımından tartışmalıdır. Genel olarak birçok kamu hizmetinin yararlanıcılarından hizmet karşılığında bir ücret alınmaması gerekse de artık günümüzde özellikle ekonomik ve ticari hizmetler gibi bazı hizmetler karşılığında hizmetin finansmanındaki eşitliği sağlamak için belli bir ücret alınmaktadır. Ancak alınan bu ücret neticesinde idare piyasa dengesini bozacak şekilde kar elde edememelidir.

Kamu hizmeti ile ilgili ilkelerin çalışma konumuzla çeşitli yönlerden ilgileri bulunmaktadır: Örneğin, belediye bağlı kuruluşu olan su ve atık su idarelerinin, kullandığı suyun bedelini ödemeyenlerin sularını kesmesi kamu hizmetinin sürekliliği ilkesiyle, önceleri kentte havagazı hizmeti yürüten belediye bağlı kuruluşlarının günümüzde şirketleşerek doğal gaz hizmeti yürütmesi değişkenlik ve uyum ilkesiyle ilgilidir (Ersöz, 2012).

2.1.2. Kamu Hizmetlerinin Sınıflandırılması

Kamu hizmetleri, idarenin kuruluşu açısından kamu hizmetleri ve tabi oldukları hukuksal rejim açısından kamu hizmetleri olmak üzere iki ayrı biçimde sınıflandırılabilir. İdarenin kuruluşu açısından kamu hizmetleri ikiye ayrılır: Merkezi yönetimin yürüttüğü (genel) kamu hizmetleri, yerel yönetimlerin yürüttüğü (yerel) kamu hizmetleri (Günday, 2011).



Anayasa düzeyinde idarenin kuruluşu madde 126 ve 127’de “merkezi idare” ve “mahalli idareler” olarak ikiye ayrılmıştır. Anayasa’daki bu hükümler doğrultusunda, merkezi yönetim ve yerel yönetimler genel olarak aynı kamu hizmetlerini yürütmezler. Örneğin nüfus veya tapu gibi hizmetleri merkezi yönetim yürütürken mezarlık, içme suyu, itfaiye gibi hizmetler yerel yönetimler tarafından yürütülmektedir. Bunun yanında imar, trafik, sağlık gibi bazı kamu hizmetleri hem merkezi yönetimce hem de yerel yönetimlerce yürütülebilmektedir (Nadaroğlu, 1994). Yerel altyapı hizmetleri ise öteden beri genellikle özel girişimciler tarafından yürütülmüştür (Çal, 2008). Günümüzde ise belediye bağlı kuruluşları ve şirketleri benzer hizmetleri yürütmekte, devraldıkları bu özel girişim mirasını, yine özel girişim anlayışıyla yönetilerek sürdürmektedirler (Ersöz, 2012).

Merkezden yönetim, idarenin topluma sunacağı hizmetlerin başkent adı verilen devlet merkezinden ve tek elden yürütülmesidir. Bu yönetim şeklinde, tüm idari hizmetler devlet merkezinde bulunan birkaç yetkili tarafından planlanır, düzenlenir ve yürütülmektedir (Günday, 2011). Merkezi yönetimin başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir (Gözübüyük, 2000):

- Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır. O da devlet yani merkezi yönetimdir.
- Merkezi yönetim, kamu hizmetlerinin özelliklerine göre bölünerek bakanlıklar şeklinde örgütlenmiştir. Ancak bakanlıkların tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bakanlıklar kamu hizmetlerini devlet adına ve devletten aldığı yetkiye göre yerine getirmektedir.
- Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için gerekli gider ve varsa bu hizmetlerden elde edilen gelir merkezde toplanmaktadır.
- Kamu hizmetleri, merkezde bulunan kişi ya da kişilerce planlanmakta, düzenlenmekte ve yürütülmektedir. Bunun neticesinde meydana gelebilecek sorumluluk da bu kişiye ya da kişilere aittir.
- Merkezden tüm hizmetleri yürütmek mümkün olmadığından, başkent dışında tüm ülkeye yayılmış bir taşra teşkilatı vardır. Bu taşra teşkilatındaki görevliler merkezden atanır ve



bu görevlilerin kendilerine has yetkileri bulunmamaktadır. Görevliler merkezden aldıkları emir ve talimatlar doğrultusunda hareket etmektedir.

- Her ne kadar merkezi yönetim hizmetlerin yerine getirilmesi için bakanlıklara ve taşra teşkilatına ayrılmış ise de, merkezi yönetim bir bütündür. Merkezi yönetim içindeki tüm görevliler birbirlerine hiyerarşik bir bağ ile bağlıdır.

Merkezi yönetim ile tüm ülke düzeyinde hizmetlerin yürütülmesi oldukça zor olduğundan başkent dışında tüm ülkeye yayılmış bir yönetime ihtiyaç duyulmaktadır. Merkezden yönetimin tersine, yerinden yönetim; topluma sunulacak bazı idari hizmetlerin devlet merkezinden ve tek elden değil, merkezi idare teşkilatı içerisinde yer almayan ve merkezi idare hiyerarşisine dâhil olmayan yerinden yönetim kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir (Günday, 2011).

Yerinden yönetimin belli bir hizmet itibarıyla uygulanmasına hizmet yerinden yönetim, belli bir yöre itibarıyla uygulanmasına yerel yerinden yönetim denilmektedir.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet tüzel kişiliği ve merkezi idare teşkilatı dışında örgütlenmesi ve tüzel kişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır (Günday, 2011). Hizmet yerinden yönetim uygulamasında; bazı kamu hizmetleri merkezin dışında bir örgüt tarafından yerine getirilmektedir. Karayolları Genel Müdürlüğü, TODAİE, TRT, ticaret odaları, üniversiteler gibi örnekleri verilebilecek bu kuruluşlar özerkliğe sahiptirler (Gözübüyük, 2000).

Yer yönünden yerinden yönetim ise; belli bir yörede yaşayan insanlara ortak ve yerel nitelikteki ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için, bu ihtiyaçları kendi seçtikleri organlar eliyle saptamak ve gereğini yerine getirmek konusunda özerklik verilmesidir (Dönmez, 1996). Belirli bir coğrafi alanda bazı kamu hizmetlerinin, merkezi yönetim ya da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları tarafından değil de, o coğrafi alanda yaşayan insanlar tarafından seçilmiş organlar ya da yönetimler tarafından gerçekleştirilmesi daha uygun olabilmektedir (Aydemir, 2003).



Yerel yönetimin faydaları Şunlardır (Günday, 2011):

- Yerinden yönetim kuruluşları merkezden bağımsız olarak hareket edebildiklerinden, halkın hizmet ihtiyacını daha rahat bir Şekilde yerine getirirler.
- Kırtasiyecilik ve bürokrasi azalacağından, kamu hizmetleri daha hızlı, etkin ve verimli Şekilde yerine getirilir.
- Halkın iradesi yönetime yansıyacağından demokratik ilkelere daha uygundur.

Yerel yönetimin sakıncaları Şunlardır (Günday, 1996):

- Kamu hizmetleri ülkenin farklı yerlerinde farklı Şekilde yrtlebileceğinden bölgeler arası eŐitsizlikler meydana gelebilir.
- Yerinden yönetim kuruluşları organları (yerel yönetim organları) seğıimle iŐbaŐına geldiğinden tekrar seğıilebilmek için gösteriŐli uygulamalar yapabilir. Bu durum israfa yol açar.
- Partizanca uygulamalara yol açabilir.
- Her yerinden yönetim kuruluşunun ayrı bütçesi olduğundan mali denetimi güçtür.

Tabi oldukları hukuki rejim açısından ise kamu hizmetleri, “kamu hukukuna tabi hizmetler” ve “zel hukuka tabi hizmetler” olarak sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre idari kamu hizmetleri kamu hukukuna, sınai ve ticari kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tabidir. Hangi hizmetlerin kamu hukukuna veya özel hukuka tabi olacağına, hangi hizmetlerin idari kamu hizmeti veya sınai ve ticari kamu hizmeti sayılacağına kanunla yahut yargısal içtihatlarla açıkça ya da dolaylı olarak karar verilebilir (Gözler, 2009).

Bir kamu hizmetinin “sınai ve ticari kamu hizmeti” niteliğinde olup olmadığını belirlemek için üç ölçütten yararlanılmaktadır: Bunlar, hizmetin konu bakımından özel girişim faaliyet alanına benzemesi; hizmetin, kullanıcıların ödedikleri paralarla finanse edilmesi;



hizmetin, özel girişim yöntemleriyle görülmesi şeklindedir (Gözler, 2009). Bu ölçütlere göre, belediye bağlı kuruluşlarının yürüttüğü su ve atık su hizmetleri ile kent içi toplu taşıma hizmetleri bu sınıfa dâhil edilmektedir. Böylece belediye şirketleri de sınai ve ticari kamu hizmetlerini yürütmektedirler (Ersöz, 2012).

2.2. Belediyeler ve Yerel Kamu Hizmeti

Çalışmamızın konusunu oluşturan belediye şirketlerinin idare hukukundaki yerinin belirlenmesi ve hukuksal rejimlerinin anlamlandırılabilmesi için öncelikle yerinden yönetim kavramı çerçevesinde yerel yönetimlerin ve belediye idaresinin kısaca açıklanması gerekmektedir.

Hukukta kişiler, gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere iki gruptur. Tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukukuna tabi tüzel kişileri veya kamu tüzel kişiliği olsun ya da olmasın kamu hizmeti yürüten tüzel kişileri anlatır (Gözler, 2009).

Kamu tüzel kişilerinin başlıca özellikleri; devlet tarafından kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulmaları, kamu gücü ayrıcalığına ve yükümlülüğüne sahip olmaları ve kamu yararı amacı ile hareket etmeleri şeklinde sıralanmaktadır (Gözler, 2009). Kamu tüzel kişileri, kamu idareleri ve kamu kurumları şeklinde ikiye ayrılır. Kamu idareleri, bir yerde birlikte yaşayan insanların gereksinimlerini karşılamak üzere kamu hizmetleri yürüten kişi topluluklarıdır. Kamu kurumu ise, belirli bir alandaki kamu hizmetini yürüten mal topluluğunun tüzel kişilik kazanmış halidir (Ağar, 2006).

Bu ayrıma göre belediye bir kamu idaresi, belediye bağlı kuruluşu ise bir kamu kurumudur. Belediye şirketlerinin kamu kurumu olup olmadığı konusu ise tartışmalıdır ve ileride bu konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

Kişi topluluğu şeklinde olan kamu idareleri, temel kuralları Anayasa’da düzenlenmiş olan, “merkezi yönetim” ve “yerel yönetimler” olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır.



Anayasa'ya 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 oluşturulan kamu tüzelkişileridir”. Bu hükme dayanarak, yerel yönetimler, aynı yerde yaşayan insanların yerel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için kurulan, merkezi yönetim dışında ayrı tüzel kişiliği ve belirli ölçüde kendi kendine kararlar alabilme özgürlüğü bulunan, karar organları seçimle oluşturulan kamu idareleri şeklinde tanımlanabilir (Berk, 2003).

Yerel yönetimlerin görevleri ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla belirlenir. Merkezi yönetim yerel yönetim üzerinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Yerinden yönetim ilkesi, icrai kararların merkezi yönetim dâhilinde bulunmayan organlarca alınmasını, yerel ya da teknik nitelikteki kamu hizmetlerinin merkezi yönetimden ayrı tüzel kişilerce yürütülmesini anlatır (Ağar, 2006).

Belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, belde sakinlerinin ortak nitelikteki yerel gereksinimlerini karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi şeklinde tanımlanmaktadır. Belediye, esasen yerel ve ortak nitelikte olmak koşuluyla mevzuatla kendisinin görevlendirildiği hizmetleri yapar veya yaptırır. Hizmetin verilmesinde öncelik sırası belirlenirken belediyenin mali durumu ile hizmetin ivediliği göz önünde tutulur. Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırları olmakla birlikte, belediye meclisinin kararı ile mücavir alanlara da hizmet götürülebilir.

Belediye Kanunu'ndaki “yaptırır” ibaresi, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinde geline aşamayı göstermesi bakımından önem göstermektedir. Zira Kanun'un 14'üncü maddesinde sayılan hizmetlerin birçoğu niteliği gereği emanet yönteminden başka bir yöntemle yürütülemez, yürütülecekse de bu ancak imtiyaz yöntemi ile olabilir. Oysa Kanun'da böyle bir belirleme bulunmamaktadır. Belediyenin görev ve sorumlulukları şu şekildedir: 1) İmar, su ve atık su, ulaşım gibi kentsel altyapı hizmetleri; 2) Coğrafi ve kent bilgi sistemleri hizmetleri; 3) Çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık hizmetleri; 4) Zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans hizmetleri; 5) Şehir içi trafik hizmetleri; 6) Defin ve mezarlık hizmetleri, 7)



Ağaçlandırma, park ve yeşil alan hizmetleri; 8) Konut hizmetleri; 9) Kültür ve sanat, turizm ve tanıtım hizmetleri; 10) Gençlik ve spor hizmetleri; 11) Sosyal yardımlar ve hizmetler; 12) Evlendirme hizmetleri; 13) Meslek ve beceri kazandırma hizmetleri; 14) Ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetleri.

Hizmetlerin tek tek sayılmasının nedeni, belediyelerin bu hizmetleri üçüncü kişilere ihale yöntemiyle “yaptırabilme”, belediye şirketlerinin de bu ihalelere katılabilme olasılığının bulunmasıdır (Ersöz, 2012).

Yerel kamu hizmeti, belirli bir bölgedeki yerel ortak ihtiyaçların karşılaması ve kamu yararının sağlanması amacıyla yerel yönetimler, sivil toplum örgütleri ve özel sektör kuruluşlarınca ilgili yerel yönetim biriminin kontrolü altında sunulan düzenli ve devamlı faaliyetler şeklinde tanımlanabilir (Bozlağan, 2002).

Yerel kamu hizmetlerinin konusu, halkın ortak yaşamından kaynaklanan ihtiyaçlarının değişkenlik ve önceliklerine göre belirlenmektedir. Bu anlamda yerel kamu hizmetleri genellik ve tarafsızlık ilkeleri içinde süreklilik ve düzenlilik anlayışıyla tüm yerel halkın yararlanılmasına sunulmalıdır (Alada, 1994).

Yeni kamu yönetimi anlayışı ile birlikte yönetim kavramı ortaya çıkmıştır. Devlet, sivil toplum ve özel sektör arasında katalizör görevi üstlenen yönetim kavramıdır. Etkin ve verimli hizmet sunumunu sağlayan, katılımcılığa dayalı ve eylemlerinden sorumlu devlet anlayışı, yönetim düşüncesi içerisinde gelişmeye başlamıştır. Yönetim kavramı çerçevesinde; yerel yönetimlerin devletle olan ilişkilerinde daha özerk, güçlü ve söz sahibi olması, yerel değerlerin ön plana çıkarılarak yerel yönetimlerin daha aktif kurumlar haline gelmesi amaçlanmıştır. Bu anlayış yerelleşme eğilimlerinin artmasına neden olmuş ve yerel yönetimler; yurttaşlar, özel sektör ve sivil toplum ile devlet arasındaki ilişkilerde önemi hızla artan kuruluşlar olarak ön plana çıkmaya başlamıştır (Altın, 2019).

Bir hizmeti en yakın birimin yürütmesi esasına dayanan hizmette yerellik ilkesi (subsidiyarite), karar verme mekanizmasını olabildiğince vatandaşa yaklaştırmak amacını



güden bir anlayıştır (Eryılmaz, 2002). Subsidiyarite ilkesinin uygulanma amacı yerel yönetimlerde etkin, verimli ve kaliteli hizmet sunumunu sağlamak; hizmetlerin gecikmeden, yerinde ve doğru olarak sunulmasını sağlamaktır. Bu anlamda yerel kamu hizmetlerinin sunulmasında subsidiyarite ilkesinin önemli bir yeri olduğu savunulabilir. Yerel yönetimler; kamu hizmeti anlayışında meydana gelen değişim, yerelleşme hareketi, yönetim anlayışı, subsidiyarite ilkesinin yaşama geçmesi, rekabetçi hizmet anlayışının hız kazanması gibi nedenlerle, mevcut yerel kamu hizmeti sunma yöntemlerini gözden geçirmeye başlamışlardır (Altın, 2019).

2.3. Yerel Kamu Hizmeti Sunum Usulleri

Aşırı kentleşme, teknoloji, ulaşımdaki gelişmeler ve sosyal devlet anlayışının yaygınlaşması, yerel yönetimlerin hizmet yükünü arttırmıştır. Özelleştirmenin yaygınlaşması, kaynak ve teknik personel yetersizliği, bürokrasiden kaçınma, vesayet denetiminin dışına çıkma gibi nedenlerle yerel yönetimler; hizmetlerini etkin, ucuz, kaliteli yürütebilmek amacıyla alternatif kurumsal hizmet sunma yöntemlerine yönelmişlerdir (Kalabalık, 2005).

Kamu hizmetlerinin giderek genişlemesi ve artmasından dolayı yerel idareler bazı alanlarda bunlara tek başına yetmemektedir. Ülkenin yönetim sistemi ister üniter ister federal olsun, hizmetlerin daha iyi ve çabuk karşılanması için yerel yönetimler; bürokratik engelleri, mali denetim ve katı muhasebe kurallarını aşacak farklı yöntemlerden yararlanmaktadırlar (Tortop, 1993).

Çeşitli sebeplere bağlı olarak kamu hizmeti anlayışının değişmesiyle birlikte, kamu hizmetinin doğrudan devlet tarafından görülmesinin zorunlu olduğuna ilişkin görüş önemini yitirmiştir. Kamu hizmetleri devlet tarafından doğrudan görülebileceği gibi özel sektör eliyle de görülebilir. Bu durum kamu hizmetinin görülme usullerine yansımıştır. Klasik anlamda kamu hizmeti görme usulleri emanet, müşterek emanet, iltizam ve imtiyaz usulü olarak sıralanabilir. Buna karşılık özellikle yerel yönetim birimlerinin, başta ekonomik nedenler olmak üzere, farklı nedenlerle alternatif hizmet sunma yöntemlerine yöneldikleri görülmektedir. Bu yöntemler ise; kiralama yöntemi, hizmet sözleşmesi yöntemi, imtiyaz yöntemi, satış yöntemi, yönetimler arası işbirliği yöntemi, kupon yöntemi, gönüllü kuruluşlar, şirketleşme ve ortak



girişim yöntemi, ücretlendirme veya fiyatlandırma yöntemi, kendi kendine hizmet veya yardım, vergi teşvikleri ve idari düzenlemeler olarak sayılabilir (Altın, 2019).

Kamu hizmetlerinin sunumunda klasik anlamda en çok kullanılan yöntemlerden birisi emanet yöntemidir. Emanet usulü, kamu hizmetlerinin doğrudan doğruya kamu kesiminde yer alan tüzel kişilere gördürülme usulüdür (Günday, 2011). Emanet usulünde hizmetten sorumlu olan kuruluş, kendi tüzel kişiliği içinde, kendi parası ve personeli ile bu hizmeti yürütmektedir (Gözler, 2008).

İhale yöntemi; hizmetin finansmanı devlet tarafından karşılanırsa dahi üretimin ihale yoluyla özel kesimden temin edilmesi esasına dayalı bir yöntemdir (Ergun, 2004). İhale yöntemi; kamu mal ve hizmetlerinin özel sektör kuruluşlarınca bir sözleşmeye dayalı olarak yürütülmesidir. Bu sayede idari birim söz konusu hizmeti, kendi örgüt ve personeli ile yürütmek yerine özel firmalar eliyle yürütmektedir. İhale, etkin bir kamu hizmeti üretimi ve kaynak kullanımı için hizmetin en uygun ve ucuz girdisi ve ara malı ile üretimin bir aracı olarak görülebilir (Eryılmaz, 1997). Doğrudan yönetim olması gereken polis ve trafik hizmetlerinin bile yerel yönetim dışındaki kuruluşlara ihale edildiği görülmektedir. Örneğin İrlanda da şehir polis hizmeti, Lizbon şehrinde trafik hizmeti yerel idarenin dışında özel kuruluşlara ihale ile verilmektedir (Tortop, 1993).

İmtiyaz yönteminde yerel yönetim bir kamu hizmetinin finansman ve idaresini tamamen veya kısmen bir özel işletmeciye devretmektedir ve özel girişimcinin yapmış olduğu yatırımların karşılığını alabileceği bir teminat tekeli mevcuttur (Acartürk, 2002). Bu tür sözleşmelerle yerel yönetim, bütünüyle kendi yetkisi altındaki belirli bir hizmetin, önceden tanımlanmış bir alanda üretilmesi ve belde halkına sunulması yetkisini özel firmalara ya da kâr amacı gütmeyen kuruluşlara belirli bir dönem için devredebilmektedir (Emrealp ve Horgan, 1993). İmtiyaz yöntemi genellikle doğal tekel özelliği olan gaz, elektrik, su, metro, kanalizasyon gibi belediye hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için bir veya birden çok kişi ya da firmaya verilmesi şeklinde uygulanmaktadır (Acartürk, 2002).



Kiralama yöntemi; hizmeti yürütmek için gerekli olan araç ve gereçlerin kamuya ait olması, yönetimi ve işletilmesinin özel kişi ya da kuruluşlara verilmesidir. Kamu hizmeti birimleri, menkul ve gayrimenkulleriyle, sözleşmede belirlenen süre için ve bir bedel karşılığında özel sektöre kiraya verilebilir (Ulusoy & Vural, 2003). Ancak kamu idaresi ya da kamu kurumları belirlenmiş olan sözleşme şartları içerisinde kiracıyı her zaman denetlemek ve değiştirmek hakkına sahiptirler (Kalabalık, 2005).

Hizmet sözleşmesi yönteminde yerel yönetimler hizmete ilişkin yatırımı yapmakta, bunun işletilmesini ise özel sektöre ihale etmektedirler (Kalabalık, 2005). Yerel yönetimler sayaç okuma, fatura düzenleme, ücret tahsili, kanalizasyon temizletilmesi, atık toplatılması veya işletilmesi, kamu ulaşım araçlarının bakım ve işletilmesi, dağıtım şebekelerinin bakımı gibi hizmetlerin yürütülmesini veya dağıtımını hizmet sözleşmesiyle özel bir şirkete verebilmektedirler (Bozlağan, 2003).

Satış yöntemi, belediyelerin elindeki arazi, bina, belediye iktisadi teşebbüsleri ve her türlü mal varlığının, doğrudan ya da hisse yoluyla satışına dayalı bir modeldir (Acartürk, 2002).

Yönetimler arası işbirliği yönteminde belediyeler ya da yerel yönetimler, hizmetleri doğrudan kendileri üretmek yerine başka belediye veya kamu kuruluşu ile anlaşmak suretiyle satın alabilmekte ya da yaptırabilmektedirler. Örneğin asfalt şantiyesi kurmak oldukça maliyetli ve teknik donanım gerektiren bir iş olduğundan, bir belediye, bu konuda ihtisaslaşmış başka bir belediyeden hizmet ihtiyacını karşılayabilir (Eryılmaz, 1997). Bu konuda dünyadaki başarılı örnekler olarak; Almanya’da “zweckverband”, Fransa’daki “Karma Ekonomi Kuruluşları” ve ABD’nin California eyaletine bağlı Los Angeles kentinde uygulanan “Lakewood Planı” gösterilebilir (Emrealp ve Horgan, 1993).

Kupon yönteminde, tüketicilere sunulan mal ve hizmet bedellerinde kuponun üzerinde yazdığı parasal değer kadar indirim sağlanmaktadır. Gıda kuponları, satın alma gücü düşük olan yerleşimlerde kentsel hizmet indirimleri, eğitim gibi konularda bu yöntem kullanılmaktadır (Karaman, 1990). Kupon yöntemi daha çok eğitim, sağlık, konut, ulaşım, kreş gibi kamu hizmetlerinin sunulmasında kullanılmaktadır (Ergun, 2004).



Kamu kaynaklarının k t olması ve var olan kaynaklarla bütün kamusal ihtiyaçların karşılanamaması, bazı hizmetlerin dernekler, vakıflar, kooperatifler ve diğ r gönüllü kuruluşlarca yürütülmesini gerekli kılmıştır (Kalabalık, 2005). Birçok batı ülkesinde devletler gönüllü faaliyetlerin gelişmesinde etkin rol oynamı lar ve bu sayede k rlı olmayan birçok faaliyetin topluma sunulmasını sağlamışlardır (Karaman, 1990). Yerel yönetimlerin b t celerinin kısıtlı olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan imk nsızlıklar, her yerleşim yerinde belde için gönüllü olarak çalışabilecek kişilerin var olabileceğini ortaya çıkarmıştır (Acartürk, 2002). Bu anlamda gönüllü kuruluşlar ya da kişiler yerel yönetimler için değerli bir insan kaynağı ve önemli bir insan gücü olabilmektedir (Emrealp ve Horgan, 1993). Gönüllü katılım konusu, ülkenin kültürel, manevi, sosyo-ekonomik durumuyla yakından ilgilidir (Eryılmaz, 1997). Gönüllü kuruluşlar eliyle yürütülebilecek hizmetlere örnek olarak itfaiye hizmetleri, eğlence hizmetleri, cadde temizliğı, koruyucu hizmetler gibi hizmetler gösterilebilir (Ulusoy ve Vural, 2003).

Ücretlendirme veya fiyatlandırma yöntemi, kamu kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmetlerin fiyatlarının piyasadaki şartlara uygun olarak, maliyetleri dikkate alınarak fiyatlandırılması esasına dayanır (Ulusoy ve Vural, 2003). Bu yöntem su, doğalgaz,  ehir içi ulaşım gibi hizmet alanlarında sıklıkla uygulanmaktadır. Ancak burada  cretlendirme yapılırken dar gelirli belde halkının durumunun göz önüne alınması gerekmektedir (Acartürk, 2002).

Kendi kendine hizmet veya yardım, bir yerel yönetimin bireyleri, grupları, mahalleyi veya beldeyi, kendilerinin yararlanacağı hizmetlerin üretilmesi için teşvik etmesi veya yönlendirmesi durumunda gerçekleşen bir yöntemdir (Emrealp ve Horgan, 1993). Bununla birlikte okunmuş gazeteleri, boş  i eleri kent merkezindeki çöp toplama ünitesine götüren birey; çocuğuna kaldırımdan yürümesini ve yaya geçidini kullanmasını öğütleyen bir baba, kendi kendine hizmet yöntemini uygulamaktadır (Eryılmaz, 1997).

Vergi teşvikleri ve idari düzenlemeler, hem ehrilerin, kâr amacı gütmeyen kuruluşların veya özel şirketlerin bazı kentsel hizmetlerin sağlanması yönelik olarak özendirilmesi amacıyla yerel yönetim tarafından, birtakım idari düzenlemelerle, vergi, resim, harçlarda teşvik



sağlanması ya da indirim yapılmasıdır (Emrealp ve Horgan, 1993). Bu yöntem pek çok ülkede özellikle sosyal alanda sıkça kullanılmaktadır. Bununla birlikte ABD’de ambulans hizmetleri, çöp toplama ve haşeratla mücadele konularında bu yöneme başvurulmaktadır (Ulusoy ve Vural, 2003).

Şirketleşme ve ortak girişim yönteminde yerel yönetimler daha etkin hizmet sunabilmek ve hizmetlerde yüksek verim ve tatmin edici sonuçlara ulaşmak için stratejik iş birimlerini şirket statüsüne sokarak özel hukuk hükümlerine göre işletmektedirler (Acartürk, 2002). Ortak girişim ise yerel yönetimlerin yerel hizmetleri yürütmek üzere özel sektör kuruluşları ile birlikte ortak şirketler kurmaları ya da yerel yönetimin elindeki şirketleri özel sektörün ortaklığına açmasıdır (Bozlağan, 2002). Yerel yönetimlerin şirketleşmeye yönelmesindeki nedenler; hizmetlerin özelleştirilmesi düşüncesi, mevcut personel rejimi içerisinde nitelikli eleman bulma konusundaki sıkıntılar ve vesayet denetiminden kurtulmak olarak sıralanmaktadır. Ancak bu yöntemde denetim, koordinasyon ve denetim bakımından sorunlarda yaşanabilmektedir (Eryılmaz, 1997). Çalışmamızın konusu olan belediye şirketlerine ilerleyen bölümlerde detaylı olarak değinilecektir.



3. BELEDİYE ŞİRKETLERİ HAKKINDA GENEL HUSUSLAR

3.1. Belediye Şirketi Kavramı

Belediyeler, Anayasa'nın 127'nci maddesi gereği “mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması” amacıyla kurulan kamu tüzel kişileridir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediye; “*belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi*” olarak tanımlanmaktadır.

Belediyelerin görev ve sorumluluklarının düzenlendiği 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde 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. Görüldüğü üzere belediyenin mecburi işlerini dahi kendi eliyle yerine getirmesi gerekmekte, bunları “yaptırması” da mümkün olabilmektedir. 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 işlettmek; kurmak veya kurdurmak” ifadeleri ile yine seçimli olarak kendileri tarafından yerine getirilebileceği gibi başkasına devredilebileceği düzenlenmiştir (Gençay, 2018).

Belediyeler, 5393 sayılı Kanunun 15'inci maddesinden aldığı yetki ile kanunların kendilerine verdiği zorunlu görev ve hizmetlerin ifasından başka, mahalli halkın umumi ihtiyaçlarını sağlamak üzere her türlü girişimde bulunabilirler. Mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması amacıyla belediyelere sunulan hak ve yetkilerden birisi de şirket kurabilmeleridir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70'inci maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre belediyelere kendisine verilen görev ve hizmet alanlarının dışına çıkmamak kaydı ile mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilme hakkı tanınmıştır.



1980’li yıllarda başlayan neoliberal dönüşümün etkisi ile beraber belediye literatüründe kullanılmaya başlanan Belediye İktisadi Teşebbüsü (BİT), belediye işletmesi ya da belediye şirketi kavramlarının yerinin belirlenmesi kavramın doğru kullanımı açısından önemlidir. Farklı kanunlarda ve çalışmalarda kullanılan “şirket”, “işletme” ve “BİT” kavramlarının aynı anlamda mı yoksa farklı anlamda mı kullanıldığının açıklanması çalışmamızın devamı için önem arz etmektedir. Tarihsel süreç içerisinde yasal mevzuatta yaşanan gelişmeler çerçevesinde “işletme” kavramı, bütçe içinde kurulan bağımlı bir yapıyı ifade ederken “şirket” kavramı bütçe dışındaki bağımsız bir yapıyı ifade etmektedir. Dolayısıyla tezimizin başlığında “şirket” kavramının kullanılması “bütçe dışı” oluşturulan yapının incelenmesini yapmak üzeredir. Ayrıca çalışma konusu olan belediye şirketleri, “işletme” kavramının bir alt kolu olarak nitelenebilir. Belediyeler 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nun 71’inci maddesine göre sermayesinin tamamı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisine ait olan belediye işletmeleri kurabilmektedirler. Belediye işletmelerinin ayrı tüzel kişilikleri yoktur ve hesapları belediye hesabı içinde yer alır. Çeşitli çalışmalarda kullanılan BİT kavramı ise genel olarak şirket kavramını ifade etse de yerine göre “işletme” kavramını kapsayan bir şekilde de kullanılmakta ancak mevzuatta geçmemektedir (Demirbaş vd, 2017).

Belediye şirketleri genel olarak, birtakım yerel hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan veya yönetilmek üzere ortak olunan, bağımsız bir bütçeye sahip özel hukuk tüzel kişileri olarak tanımlamak mümkündür. İşlevsel açıdan bakıldığında ise belediye şirketleri öncelikle kamu faydasına ulaşmak için planlanmış, zorunlu mal ve hizmetler ile doğal tekel olan hizmetlerin daha etkin ve ucuz yollarla vatandaşa ulaştırılmasını hedefleyen kuruluşlar olarak tanımlanabilir (Özdemir, 2008).

Akalın tarafından yapılan belediye şirketi tanımına göre belediyelerce kurulmuş olan veya sermayesine iştirak edilmiş olan belediye şirketleri, belediyelere mevzuatla tanınmış görev ve hizmet alanları ile sınırlı olmak kaydı ile toplumun yerel nitelikteki gereksinimlerini karşılamak için mal ve hizmet üreten, sermaye yapısının çoğu belediyede olduğu için belediyenin yönetiminde etkin olduğu, kendi maliyetlerini ilgili belediyeden bağımsız olarak kendi gelirleri ile finanse eden işletmeler olup mahalli halkın refahını en üst seviyeye çıkarmayı hedefleyen ve bu doğrultuda kaynaklarını kullanan teşebbüslerdir (Akalın, 1994).



Bozlağan'ın yapmış olduğu belediye şirketi tanımında ise belediye şirketleri, bazı mahalli nitelikteki hizmetlerin gerçekleştirilmesi için belediyeler tarafından kurulmuş olan ya da yönetiminin elde edilmesi kaydıyla sermayesine iştirak edilen, özerk bütçeli, özel hukuk tüzel kişileri şeklinde tanımlanır. Belediyelerin alternatif hizmet sunma modellerinin başında gelen belediye şirketlerinin yukarıda yer alan tanımlamalardan yola çıkarak temel özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir (Bozlağan, 2000):

- İdare (belediye) tarafından kurulurlar,
- Sermayenin %50'den fazlası ilgili belediyeye ait olmalı veya yönetimin elde edilmesi şartı ile ilgili belediye tarafından ortak olunmalı,
- Pazarlanabilen mal ve hizmet üretirler,
- Belediyelere ilgili mevzuat hükümleri gereğı tanınmış olan görev ve hizmet alanlarına ilişkin bir konuda faaliyet gösterirler,
- Ticari amaçlı faaliyet gösterirler ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabidirler,
- Mahalli halkın refahını maksimize etmeyi hedeflerler,
- Yönetim organlarının oluşumunda ilgili belediye söz sahibidir,
- Belediyeden ayrı ve özerk bir bütçeye sahiptirler, maliyetlerini kendi gelirleri ile finanse etmektedirler,
- Özel hukuka tabi bir tüzel kişiliktir.

3.2. Belediye Şirketlerinin Tarihsel Gelişimi

Merkezi idarenin tüm kamu hizmetlerini tamamen merkezden yürütmesi mümkün değildir. Bu mümkün olsa dahi hizmet kalitesi ve verimliliğı düşer ve sosyal fayda sağlanamaz.



Ayrıca toplumun istek ve beklentileri dikkate alınmaz ise demokrasi gelişemez ve toplumun kamu hizmetlerine olan alakası azalır. Bu sebeplerden dolayı merkezi idarenin yanında hizmet sunumunda yerel yönetimler de ön plana çıkmaya başlamıştır (Eryılmaz, 2012).

Belediyeler, komün yönetiminin klasik bir örneği olarak toplumun yerel ve günlük gereksinimleri ile alakalı hizmetlerin ifasını üstlendikleri için yerel topluma en yakın yönetim birimleridir (Nadaroğlu, 2001).

Mahalli toplumun gereksinimlerinin giderilmesinde kamu yönetimi olarak önemli bir konuma sahip olan belediyeler, geleneksel kamu yönetimi anlayışının etkisi ile yıllarca geleneksel üretim modelini benimsemişler. Bu anlayışa göre mal ve hizmetlerin üretimi ve sunumu belediyenin kendisi tarafından yapılmakta idi. Belediye hizmeti ve sunumunun doğrudan ilgili belediyesi tarafından yapıldığı bu model zaman içinde mahalli toplumun ihtiyaçlarının artması ve artan kaynak problemleri gibi sebeplerle dönüşüme başlamıştır. Zaman içinde bu geleneksel hizmet sunma modeli yerini belediyeye organik bağlarla bağlı ancak ayrı bir tüzel kişiliği olan belediye şirketleri eli ile hizmet sunma modeline bırakmıştır. Geleneksel hizmet modelinde hizmetler vergiler yolu ile finanse edilirken, yeni kamu işletmeciliği anlayışının bir ürünü olan belediye şirketleri ile hizmet sunma modelinde belediyenin sunduğu hizmet karşılığında o hizmetten faydalanan kişiler tarafından hizmet bedeli ödenir. Ulaşım, elektrik, su, çöp-atık, otopark gibi yerel nitelikteki hizmetlerin birçoğu günümüzde bu hizmetlerden faydalananlar tarafından bedeli ödenerek yararlanılan mal ve hizmetler haline gelmiştir. Geçmişte belediye bütçesinden belli bir pay alınarak sunulan ve zarar etme durumunda belediye bütçesinden finanse edilen yarı kamusal nitelikteki yerel hizmetler, günümüzde belediyenin kurmuş olduğu veya sermayesine iştirak etmiş olduğu şirketler eli ile özel mal niteliğini almıştır (Demirbaş vd., 2017).

Devlet müdahalesinin olabildiğince en az seviyelere indirilmesi gerektiği ve özel sermayenin desteklenmesi esasına dayanan neoliberal düşünciyi temel alan Yeni Kamu İşletmeciliği anlayışı, devletleri mahalli idarelerin güçlendirilmesi ve kamu yönetiminde piyasa temelli araçlardan faydalanılması konusunda bir değişime yöneltmiştir. Yeni Kamu İşletmeciliği, kamu idaresinin örgütsel yapısında ve işleyişinde özel sektör tarzı yönetim



modelleri ve araçlarının kullanılması gerektiğini ileri süren bir zihniyet değişimi teorisi olarak nitelendirilmektedir. Bu anlayış, kamu idaresinde bürokratik engel ve gecikmeleri ortadan kaldırmak için piyasa mekanizmasının kullanılması, yönetimde girdi ve süreçler yerine çıktı ve sonuçlara yönelme, katı hiyerarşik ilişkilerin terk edilerek sözleşme yaklaşımının kullanılması, halkın ihtiyaçlarının karşılanmasına odaklanma, âdemi merkezîyetçilik, özelleştirme, ticarileştirme, rekabet ve piyasa gibi kavramların ön plana alınmasını benimsemektedir. Dolayısıyla Yeni Kamu İşletmeciliği, özel sektörün kamu yönetiminden daha üstün olduğunu savunan ve kamunun özel sektör tarzı teknikleri kullanmasını öngören bir yaklaşımdır (Sobacı, 2009).

Özel sermayenin desteklenmesini amaçlayan neoliberal görüşün etkisi ve Yeni Kamu İşletmeciliği anlayışının yayılması ile merkezîyetçilikten âdemi merkezîyetçiliğe doğru bir dönüşüm yaşanmış ve yerel yönetimlerin kullandıkları kaynak tutarları artmaya başlamıştır. Bu aynı zamanda yerel yönetimlerin hizmet sunma sorumluluklarını da artırmıştır. Kamu hizmetlerinin üretim ve sunumunda önceki dönemlere kıyasla sorumlulukları artan yerel yönetimler, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip yerel kamu işletmelerinin de içinde olduğu alternatif hizmet araçlarından faydalanmaya başlamışlardır (Demirkaya, 2010).

Artan kentleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda gerçekleşen dönüşümler ve gelişmeler, yerel hizmetlere olan talepleri de artırmıştır. Belediyelerin nitel ve nicel olarak genişleyen görev ve hizmet alanları yeni sorunların oluşmasına sebep olmuş ve bu sorunların çözümü için yine belediyeler tarafından yeni hizmet sunma modelleri aranmaya başlanmıştır. Yerel hizmetlerin daha etkin, verimli ve halkın talep ve beklentilerine daha duyarlı bir şekilde sunulmasına yönelik bu arayışlar, yerel hizmetlerin sunumunda çok çeşitli alternatif yöntemlerin geliştirilmesi ve uygulamaya geçirilmesi sonucunu doğurmuştur (Berk, 2003). Bu yöntemler içinden belediyeler genellikle belediye şirketi kurma yolunu tercih etmektedirler. Bunun nedeni belediyelerce sunulacak bir takım hizmetlerin belediyeler tarafından belediye şirketlerine ihale edilmesiyle bu hizmetler için ödenen belediye kaynağının dolaylı olarak belediyelere geri dönmesinin amaçlanmasıdır (İlhan, 2013).



Özellikle 1980’li yıllarda dünyada yaşanan neoliberal dönüşümün etkisi ile belediyelerde de liberal politikaların uygulanması gündeme gelmiş ve sosyal devlete karşı liberalleşmeyi savunanlar, belediyelerde liberalleşmenin gerekçelerini, belediye hizmet ve ürünlerinin kamu yararı anlayışıyla verilmesinin verimsizliği artırdığı, fiyatları yükselttiği, maliyetleri yukarı çıkardığı iddiaları üzerine kurmuşlardır. Bu gerekçelerle belediye tarafından sunulan hizmetlerin mümkünse özelleştirilmesini, değilse belediyenin şirket kurarak özel sektör mantığıyla yürütmesini istemişlerdir (Sayan ve Kışlalı, 2008).

Dünyada yaşanan neoliberal dönüşüm 24 Ocak 1980 kararları ile ülkemizdeki yerini almış ve 1983’te iktidara gelen ANAP hükümeti, yerel kamu hizmetlerinin şirketler aracılığıyla görülmesi fikrini benimsemiştir. Bu yıllarda İzmir Büyükşehir Belediyesince kurulan TANSAS (Tanzim Satışları İç ve Dış Ticaret A.Ş.), İZBELCOM (Çevre Koruması, İyileştirilmesi, Müşavirlik ve Proje Hizmetleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.), ARİZKO (Arap ve İzmir Büyükşehir Belediyesi Turistik Yatırımlar A.Ş.) söz konusu dönemin ilk uygulamalarıdır (Keleş, 2012).

Belediye şirketleri, yerel hizmetlere artan talebe hızlı yanıt verme ihtiyacının ön plana çıktığı alanlarda, ağır işleyen bürokratik işlemlerin azaltılmasını sağlamaktan başlayıp rekabetçi bir istihdam politikası uygulayarak daha kalifiye insan gücüne sahip olabilmeye varan birçok avantajdan yararlanmayı hedeflemektedirler (Özdemir, 2008). Belediye şirketlerinin bu avantajları kullanıp kullanamadığına ise çalışmamızın ilerleyen yerlerinde değinilecektir.

3.3. Belediye Şirketlerinin Kurulma Gerekçeleri

5393 sayılı Belediye Kanunu ve diğer hukuki düzenlemeler incelendiğinde belediyelerin adeta bir müteşebbis gibi ticari ve endüstriyel girişimlerde bulunmaları konusunda geniş bir yetkiye sahip olduklarını söylemek mümkündür (Karabilgin, 1992).

Belediye şirketleri, belediyelerin kendi görev ve hizmet faaliyetlerini yerine getirmede sıklıkla başvurduğu bir yöntemdir. Belediyelerin şirketleşme yoluna gitmelerinin iktisadi, sosyal ve siyasi birçok nedeni bulunmaktadır.

Belediyeleri şirket kurmaya iten nedenler aşağıdaki gibi sıralanabilir (Çınar, 2007):



- Kamu personel mevzuatının sınırlamalarına bağı kalmaksızın esnek istihdam ve ücret politikası uygulama olanağına sahip olmak, personel alımlarında kolaylık sağlamanın yanında ihtiyaç duyulan nitelikli ve kalifiye elemanlara yeterli ücret ödeyebilme imkânına kavuşmak,
- Merkezi idarenin vesayet denetiminden kurtulmak,
- Bürokratik işlemlerden kurtulmak,
- Mali açıdan bağımsız olmak, harcamalarda daha özgür bir hareket alanı oluşturabilmek,
- Borçlanma konusunda belediye şirketleri, belediyelere göre daha serbest olduğundan bankalardan daha kolay kredi temin edebilmek,
- Bürokrasinin ağır işleyen karar alma süreçleri ve katı yapısı hizmetlerin sunumunu olumsuz etkilediği için bürokratik alanın dışına çıkıp özel sektörün yönetim tekniklerinden faydalanıp hizmetlerin sunumunda hızlı karar alabilmek,
- İhale yolu ile özel girişimcilere ulaştırılan kamu fonlarının kurumlar aracılığıyla geri belediyelere dönmesini sağlamak,
- Yeni gelir kaynakları yaratmak,
- Yerel kalkınma girişimlerine öncülük etmek, yeni iş olanakları sağlamak,
- İşleri daha etkin ve hızlı yürütebilmek,
- Kamu hizmetlerinden bazılarını, özel kuruluşlarla rekabet yaratacak seviyede daha ucuz ve yüksek kalitede sunabilmek,
- Devletin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin üstlenmediği temel ihtiyaç maddelerini uygun fiyatla belde sakinlerine sağlanması ve temini; Ekmek, şeker, un, kömür gibi gereksinimlerin



gerçekleştirilmesi, sıraya koyma, satış mağazaları, nikâh salonları, kreş, düğün salonları kurulup işletilmesi, içme suyu sağlanması ve halka ulaştırılmasıdır (Berk, 2005).

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda da şirketlerin, “piyasa sisteminin serbestliklerinden yararlanma ve kamu denetiminden uzaklaşma güdüsü ile doğduğu” belirtilmiş ve şirket kurma gerekçeleri ise genel olarak aşağıdaki gibi ifade edilmiştir (Türkiye Cumhuriyeti Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2018).

“Hizmetleri özelleştirmek, kamu kurumlarının tabi oldukları bürokratik usul ve kurallardan kurtularak, özel kesimin yararlandığı piyasa şartlarının gerektirdiği imkânları ve teknikleri kullanmak, kamu personel rejiminin dışına çıkarak esnek istihdam ve esnek ücret politikası uygulama olanağına sahip olmak, merkezi vesayet denetiminden kurtulmak, ihale yoluyla özel şirketlere giden kamu fonlarının, şirketler aracılığı ile tekrar belediyelere dönüşünü sağlamak, (Belediye şirketleri ya ihaleye girmeden ya da ihaleye girip işi alarak belediye hizmetlerini üstlenmektedir.), yerel halkın katılımını sağlayarak mahalli sermayeyi harekete geçirmek, yeni istihdam olanakları yaratmak, yerel imkânları değerlendirmektir.”

Belediye şirketlerinin kurulmasındaki ana amaçlar bu şekilde olmakla beraber, belediye şirketlerinin uygulamada söz konusu amaçları yerine getirmede her zaman başarılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Belediye şirketleri, çoğu zaman kuruluş amaçlarının dışına çıkarak, memur zihniyeti ile çalışan ve zarar eden yapılar haline gelmektedir. Söz konusu amaçları karşılayan ve belediyelerine büyük ölçüde kar ve fayda sağlayan belediye şirketleri örneklerine de ülkemizde rastlanmasına karşılık, genel olarak bu amaca erişebilenlerin sayısının çok daha az olduğunu söylemek mümkündür (Nas, 2014).

3.4. Belediye Şirketlerinin Kurulmasında İzlenecek Yöntem

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70'inci maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26'ncı maddelerine göre belediyeler kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilmektedirler.



4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında da yer aldığı üzere, belediyeler;

- Yeni bir şirket kurarak,
- Kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunarak,
- Mevcut bir şirkete ortak olarak şirket kurabilirler.

Burada önemli olan her üç durumda da Belediye Meclisi tarafından karar alınması gerektiğidir. 5393 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin “i” bendine göre, belediyeler ister bir şirketin kurucu üye sıfatıyla ortağı, isterse kurulmuş bir şirkete sonradan sermaye katılımı suretiyle ortağı olsun, bu ortaklık işlemi gerçekleşmeden önce belediye meclisinin olumlu yönde kararının alınması gerekmektedir. Belediye meclisinin şirket ortaklığı yönündeki kararı gerekçeli ve ayrıntılı olmalıdır. Diğer bir ifade ile meclis kararında; şirketin ne tür bir sermaye şirketi olduğu, şirketin faaliyet alanı, şirketin ortaklık yapısı, sermaye miktarı ve belediye hissesi, şirketin ne amaçla kurulduğu veya benzer hususların belirtilmesi gerekmektedir (Nalçakar, 2009).

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 26/4 maddesinde, “Belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından, ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunulması Cumhurbaşkanının iznine tabidir” denilmek suretiyle şirket kurulması ve sermaye katılımında bulunulması Cumhurbaşkanına iznine tabi tutulmuştur.

Söz konusu mevzuata göre şirket kurulması için aşağıdaki aşamaların takip edilmesi gerekmektedir;

- 1- Şirket kurulması gerekçesinin belirlenmesi,
- 2- Gerekçe ile birlikte şirket kuruluşu için belediye meclis onayının alınması,



3- Meclis onayı, şirket gerekçe raporu, şirket ana sözleşmesi veya taslağı ile gerekli diğer belgeler ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurularak Cumhurbaşkanlığı izninin alınması.

Belediye şirketi kurulma sürecini özetleyecek olursak, ilk olarak belediye yönetiminin şirket kurmaya karar vermesi gerekir. Kararın ardından taslak sözleşme hazırlanır ve imzalanır. Meclisin olumlu kararının alınması için meclise teklif götürülür. Meclisin olumlu kararı üzerine Cumhurbaşkanı izni için Bakanlıkla yazışmalar yapılır. Cumhurbaşkanı izni sonrası şirket ana sözleşmesi tescil edilir ve ticaret sicil gazetesinde yayınlanır. Vergi dairesi işe başlama bildirimi ile şirket faaliyetlerine başlar.

3.5. Belediye Şirketlerinin Yönetim Yapısı

Belediye şirketleri genellikle anonim şirket olarak kurulmaktadır. Hukuksal olarak özel tüzel kişiliğe sahip olduğundan dolayı örgüt ve yönetim yapıları Türk Ticaret Kanunu'na göre şekillenmektedir. Anonim şirketlerin temsil ve idare görevi yönetim kurulunda bulunmaktadır (Yavuz, 2009).

Belediye şirketleri Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş ve özel tüzel kişiliğe sahip olsalar da, yönetim süreçlerinde belediyenin vesayeti altında karar almaktadırlar. Sermayelerinin çoğunluğunun belediyelere ait olmasından dolayı şirketlerin yönetiminde belediyelere önemli ayrıcalıklar tanınmaktadır (Özdemir, 2011; Yeter, 1993).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesinde memurların Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacağı, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacağı, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacağı belirtilmiştir. Ancak madde hükmünün devamında memurların görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç denilerek memurların belediyeyi temsilen yönetim kurulu üyesi olarak görev alabilmesinin önünde bir engel olmadığı görülmüştür.

Nitekim 41866 tutanak nolu, 10.05.2016 tutanak tarihli Sayıştay Temyiz Kurulu Kararıyla da belediye şirketinde görevlendirilen memurlara huzur hakkı dışında ücret veya



maaş adıyla herhangi bir ödemede bulunulamayacağı belirtilmiştir. Ancak Şirket Genel Müdürlüğü belediyenin temsil makamı değildir. Bizatihi süreklilik arz eden bir yöneticilik makamı olup yukarıda yer verdiğimiz 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan ikinci görev yasağı hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 26’ncı maddesinde de “Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel, bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm doğrultusunda özellikle büyükşehir belediyelerinde, şirketlerin yöneticileri belediyelerin üst yöneticileri tarafından atanmaktadır. Dolayısıyla yönetim ve denetim kurulları belediyelerin orta ve üst düzey bürokratları tarafından oluşturulmaktadır. Bu şekilde belediyeler ve şirketler arasında doğal bir bağ ve koordinasyon da tesis edilmiş olmaktadır. Şirketlerin yönetim kurullarında görev yapacak kişilerin şirketin faaliyet alanı ile ilgili görevlerinin bulunmamasına dikkat edilmektedir. Aksi takdirde şirketler belediyenin ihalelerine giremeyecektir (Gürses, 2000; Bozlağan, 2004).

Yönetim kurulunun içerisinde genellikle ilgili belediyenin çeşitli birimlerinde görev yapmakta olan daire başkanları, müdürler ve müdür yardımcıları gibi orta ve üst düzey yöneticiler bulunmaktadır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu’nun 26’ncı maddesinde de genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personelin bu şirketlerin yönetim kurullarında görev alabileceği belirtilmiştir.

Şirketlerde genel kurulun yetkileri arasında yönetim organını (anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde şirket müdürü) belirleme ve görevden alma yetkisi bulunmaktadır. 15.05.2019 tarih ve 50035491-431.04-E-00044345462 sayılı Ticaret Bakanlığı Genelgesi’ne göre belediye şirketlerinde genel kurul yetkisinin belediye başkanı tarafından değil, belediye meclisi tarafından kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Belediye şirketlerinde genel kurul yetkisinin belediye başkanı tarafından kullanılarak şirket yönetiminin belirlendiği ve bu şekilde şirket yönetimine seçilen (şirketi temsile yetkili) kişilerin ticaret siciline tescil talebinin bu konuda belediye meclisi kararının bulunmaması gerekçe gösterilerek ticaret sicil müdürlüklerince reddedilmesi üzerine söz konusu ret kararına karşı adli yargıda (ticaret



mahkemeleri) davalar açılmış olup söz konusu davalardan karara bağlananlardan ikisi aşağıda açıklandığı şekildedir:

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.12.2020 tarih ve 2020/450 E. 2020/5812 K. nolu temyiz kararında; “İlk Derece Mahkemesi’nce, 5393 sayılı Kanun’un 37. maddesinde belediye başkanının, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğunun düzenlendiği, 38/p maddesinde ise belediye başkanının görev ve yetkisine ilişkin olarak “kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararı gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak” şeklinde düzenlenme yapıldığı, belediye meclisinin veya encümenin yetkileri tahdidi olarak sayıldığı, bu madde de belediyenin pay sahibi olduğu şirketlerin genel kurulunda belediyeyi temsil edecek gerçek kişi temsilcinin seçimi bakımından açık bir düzenlemenin bulunmadığı, 5393 sayılı Kanunun 38/p maddesi uyarınca belediye meclisi veya belediye encümeni kararı gerektirdiğine ilişkin açık hüküm bulunmayan hususta da bu yetkinin belediye başkanına ait olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle, davanın kabulü ile Kocaeli Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 20.06.2019 tarih ve 2019-GD-5996 sayılı tescil ret işleminin iptaline, temsilci değişikliğinin tesciline ve tescilinin Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanına karar verilmiştir.”

Şeklindeki ilk derece mahkemesinin kararı belediye başkanı tarafından kullanılan bu yetkinin usul ve yasaya uygun bulunduğunu oybirliğiyle onamıştır.

Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin 14.06.2019 tarih ve 2019/269 E. 2019/499 nolu kararında da; yukarıda açıklanan bir diğer yerel mahkeme kararındaki gerekçeler aynen belirtilmiş ve ayrıca normlar hiyerarşisi ilkesi gereğince ticaret sicil müdürlüklerinin genelgeden önce kanun hükümlerine uymak zorunda olduğu, 5393 sayılı Kanun hükümlerine göre belediye şirketlerinde şirket yönetimini belirleme yetkisinin belediye meclisine değil, belediye başkanına ait olduğu hükme bağlanmıştır.

5393 sayılı Kanun’da belediye organlarının görev ve yetkileri açıkça sayılmış olup, Kanunda belediye şirketlerinde şirket yönetimini belirleme konusunda belediye meclisine herhangi bir görev ve yetki verilmemiştir. Kanunda ayrıca belediye başkanının belediye tüzel



kişiliğinin temsilcisi olduğu ve diğer belediye organlarına verilen görev ve yetkileri dışındaki görev ve yetkileri kullanma konusunda belediye başkanına genel bir yetki verildiğinden belediye şirketlerinde genel kurul yetkisinin belediye meclisi tarafından değil, belediye başkanı tarafından kullanılması gerekmektedir. Aksi yöndeki Ticaret Bakanlığı genelgesi ise henüz idari yargı mercilerince iptal edilmemiş olduğundan şeklen geçerli olmakla birlikte yukarıda açıklanan nedenlerle uygulanabilir nitelikte değildir.

3.6. Belediye Şirketlerinin Faaliyet Alanları

Belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70'inci maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesi uyarınca kendilerine mevzuatla verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilmektedirler. Buna göre belediyeler, belediye meclisi kararı ile kendisine verilen görev alanlarında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde şirket kurabileceklerdir. Ancak 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesi gereğince, şirket kuruluşu için sadece Belediye Meclisi kararı yeterli değildir. Meclis kararı sonrasında Cumhurbaşkanı izni de gerekmektedir (Zorlar ve Göçerler, 2009).

Bu kapsamda kurulacak belediye şirketleri mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla, 5393 sayılı kanunun 14'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen alanlarda faaliyet gösterebileceklerdir. Dolayısıyla belediye şirketlerinin faaliyet gösterebilecekleri alanlar şunlardır:

- 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; kültür ve tabiat varlıkları ile tarih  dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mek nların ve işlevlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla bakım ve onarımını yapma ve korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etme,

- Meslek ve beceri kazandırma,

- Ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetleri,

- Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımı, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılama,

- Sağlıkla ilgili her türlü tesisi açma ve işletme,

- Gıda bankacılığı yapma.

Belediye şirketlerinin faaliyet alanlarının birçoğunun (temel gıda madde üretimi hizmeti ve kültür ve sanat hizmeti gibi) aynı zamanda sosyal belediyeciliğin hizmet konusu içinde yer aldığı söylenebilir. Sosyal belediyecilik, sosyal devletin vatandaşlarına sunmakla yükümlü olduğu hizmetlere yerel düzeyde belediyelerin katılıp birtakım sosyal yardım ve hizmetleri yapmasıdır. Sosyal belediyecilik, belediyelerin sosyal fonksiyonlarını artıran ve sosyal hayat içerisinde daha fazla katılımı öngören bir yaklaşımdır (Adıyaman ve Demirel, 2011).

Yukarıda da belirtildiği üzere 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70'inci ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddelerinde şirket kurma; belediyelerin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarıyla sınırlı tutulmuştur. 5393 sayılı Belediye Kanunu tasarısının



70'inci madde gerekçesinde belediyelerin görevlerini daha tesirli, faydalı ve ekonomik imkânlarla sunmasına ve kaynak oluşturmalarına yardımcı olmak için sermaye ortaklığı kurulmasına müsaade edilmekte; bir yandan da kurulan ortaklığın belediyenin görev sahasıyla ilişkili olması şartı getirilerek şirket kuruluşunun disiplinli bir şekilde ve belediyelerin haksız rekabete mahal vermeden yerine getirebilmesi amaçlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun kabul edilen ilk halinde 14'üncü maddenin l/b bendinde "Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahalli müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme ile belediyelerin görev ve yetki alanları son derece geniş tutulmuştur.

Buna karşılık, söz konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından 24.01.2007 tarihinde yürürlüğü durdurulmuş ve düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 24.01.2007 tarihli 2005/95 E. 2007/5 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylelikle belediyelerin yerel yönetimlere ilişkin olarak "genel görevli" olmalarına son verilmiş ve şirket kurmalarında belediyelerin görev ve hizmet alanları ile ilgili olma şeklindeki sınırlama yeniden anlam kazanmıştır (Öner, 2006).

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan 21.04.2008 tarih ve B.05.0.MAH.0.65.001/80000-11273 sayılı Genelgede de mahalli idarelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan konularda şirket kurmalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu Genelgeye göre:

“İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediye Kanunu'na göre mahalli idareler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre yetkili organlarının kararı ile sermaye şirketi kurabilmektedir.

İl Özel İdare Kanunu'nun 52. ve Belediye Kanunu'nun 70. maddesine göre, bu idareler, kendilerine kanunla verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilmektedir. Bu hükümler uyarınca, mahalli idarelerin kendi hizmet ve görev alanıyla ilgili olmayan; ithalat, ihracat, market, pazarlama, muhtelif malzeme üretimi ve benzeri ticari konularda faaliyette bulunmak



amacıyla şirket kurmalarına imkân bulunmamaktadır. Genel kural olarak, mahalli idarelerin serbest piyasada üretilen mal ve hizmet alanlarında faaliyette bulunmak amacıyla şirket kurması, bu amaçla kurulan şirkete ortak olması veya kurulmuş şirketleri bedelsiz devir almasına imkân bulunmamaktadır. Bu sebeple, mahalli idarelerin görev ve hizmet alanlarıyla ilgili olmayan hususlarda şirket kurma talepleri işleme alınmayacaktır.”

3.6.1. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şirketleri ve Faaliyet Alanları

İstanbul Büyükşehir Belediyesi, merkezi hükümet tarafından yapılan denetimleri asgari seviyeye indirmek ve 5393 ve 5216 sayılı yasaların sınırlamış olduğu hareket kabiliyetini genişletmek için şirketleri kanalıyla hizmetleri ifa etmeye yönelmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, tabi olduğu mevzuat çerçevesinde yapacağı hizmetleri yerine getirirken bu yasalardan kaynaklanan kısıtlamaları ortadan kaldırarak hizmetleri daha kolay ve çabuk sunabilmek için özel hukuk hükümlerine göre hizmetlerini yürütmek istemektedir (Tekmen, 1996).

Bu bakımdan, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, şirketlerinde kamu yararı göz önünde bulundurularak belde halkının sosyal ve ekonomik yönden daha rahat bir hayat sürmelerine yardımcı olmaktadır. Ayrıca, sosyal maliyetler asgari seviyede tutularak belde halkına hizmet edilmektedir. Fakat bu amaca ulaşabilmek için İstanbul Büyükşehir Belediyesi yasalar çerçevesinde ihaleler, sermaye artırım, siyasi destek vb. yollarla bu şirketleri desteklemektedir. Bu şirketler aracılığıyla da bir takım sübvansiyonlarda bulunularak belde halkının ihtiyaçları giderilmektedir. Bu şirketlerin desteklenmesinin İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne maliyet ile yaratmış oldukları sosyal faydanın analizleri gerçekçi bir yaklaşımla yapılmalıdır (İBB Tanıtım ve Çalışma Raporu, 1992).

İstanbul Büyükşehir Belediyesi, belediye sınırları veya mücavir alan içerisinde yaşayan halkının gereksinimlerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak gidermek için özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerin ortağı ve yöneticisi durumundadır (Nas, 2014).



İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketleri faaliyet alanları itibari ile bireylere sağladıkları mal ve hizmet karşılığında ücret ve bedel şeklinde gelir elde etmektedirler. Ancak bu şirketler tarafından sağlanan mal ve hizmetler, halka arz edilirken tamamen bir özel teşebbüs benzeri gibi azami kâr gayesi ile hareket etmemektedir. Yani bu şirketler sadece kâr amacı ile değil, aynı zamanda kamu yararı ve toplumu meydana getiren bireylerin sosyal ve ekonomik faydasını düşünerek bedel tespiti yapmaktadır. Belediye şirketinin temin ettiği mal ve hizmet karşılığında bireyden alınan para yine bir fiyat niteliği taşımaktadır. Çünkü bu şirketler tarafından üretilip piyasaya sunulan mal ve hizmetler piyasadaki arz ve talep yasasına göre değil belediye yönetimi tarafından sosyal fayda amacı da göz önünde bulundurularak idari kararlar belirlenmektedir (Demircioğlu, 1999).

Bu aşamada şöyle bir adaletsizliğin varlığından söz etmek mümkündür. Belediye şirketlerinin ürettiği mal ve hizmet bedelinin maliyeti altında tüketiciye sunulması, bu mal ve hizmetten yararlananlar arasında dar gelirli bireylerin dışında ekonomik yönden güçlü bireylerin de bulunması nedeniyle bir adaletsizlik ortaya çıkabilmektedir. Diğer yandan, İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketleri kuruluş amaçlarına göre normal karlılık ilkesine göre çalışmaktadırlar. Fakat zarar etmeleri de mümkündür. Şunu da unutmamak gerekir ki, bu şirketlerin zarar etmeleri halinde bunların zararları diğer kamu gelirleriyle karşılanması dışında başka bir seçenek kalmamaktadır. Yani bir şirketin ürettiği mal ve hizmetten yararlananlar, mal ve hizmet fiyatı marjinal maliyetin altında belirlenmiş olduğundan gerçek bedelini ödemeyeceklerdir. Aradaki bu açık, bu mal ve hizmetlerden hiç yararlanmayanlardan alınan vergi ve diğer gelir kaynakları ile karşılanacaktır (Nas, 2014).

Her şirket veya işletme kendi içerisinde bir bütündür ve aynı sektörde faaliyette bulunsa bile diğer işletmelerden farklıdır. Bu nedenle dış çevrede meydana gelen değişim ve gelişmeler her işletmeyi aynı yönde ve aynı derecede etkilemez. Bu noktadan hareketle, İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketlerini kurarken ya da kurulmuş olan şirketlere iştirak ederken faaliyette bulunulacak sektörün özellikleri, çevre şartları ve muhtemel değişiklikler, şirket ve çevre arasındaki etkileşimler göz önünde bulundurularak kurulmaktadır (Tekmen, 1996).



İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketleri, piyasa şartlarına ve hizmet gereklerine uygun olarak rasyonel bir şekilde yönetildikleri takdirde, belediyelerin hizmet birimlerine göre daha verimli ve daha etkin çalışmaları mümkün olacaktır. Böylece, belediye sınırları içerisinde yaşayan bireylerin ihtiyaçları daha çabuk ve kaliteli bir şekilde karşılanacaktır. Aksi durumda ise, belediye fonlarının boş yere harcanarak sosyal maliyetlerin artmasına neden olunacaktır (Nas, 2014).

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre, Büyükşehir Belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilmektedir. Aynı bir tüzel kişiliğe ve bütçeye sahip, yarı ticari nitelikte, ancak yerel yönetime bağlı ve yerel yönetimin genel denetimi altında çalışan özel amaçlı bu kuruluşlar aracılığıyla birçok hizmet yürütülmektedir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi şirketleri arasındaki koordinasyon ve iş birliğini sağlamak adına doğrudan Genel Sekreter Yardımcılığı'na bağlı İştirakler Koordinasyon Şube Müdürlüğü bulunmaktadır. İştirakler Koordinasyon Şube Müdürlüğü'nün görevleri aşağıdaki gibidir:

- 1) Belediye iştiraki şirketlerin ekonomik ve verimlilik esaslarına göre idaresi, planlaması, programlaması ve işletilmesini sağlamak.
- 2) Büyükşehir Belediyesi ile şirketler arasında etkin haberleşme, raporlama ve bilgi alışverişi faaliyetlerini yürütmek ve koordine etmek.
- 3) Büyükşehir Belediyesi iştiraki şirketlerin yükümlülüklerinin ve risklerinin konsolide olarak takibini yapmak.
- 4) Mevcut kaynakların geliştirilmesi, atıl kaynakların harekete geçirilmesi, gelişen kaynakların Büyükşehir Belediyesi'nin gereksinimleri ve yerel toplum yararı kriterine göre kullanılmasının sağlanması konularında gerekli çalışmaları yapmak.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından kurulan veya sermayesine iştirak edilen 30 şirketin görev ve hizmet alanları aşağıdaki gibidir (İstanbul Büyükşehir Belediyesi, 2021):



➤ **Ağaç A.Ş:** 1997 yılında İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin bir iştirak şirketi olarak, İstanbul'un yeşil alan çalışmalarını yürütmek, ağaç ve süs bitkileri yetiştirmek ve bu konuda bilimsel araştırmalar yapmak amacıyla kurulmuştur. Şirket çevre düzenlemeleri ve peyzaj çalışmalarının projelendirilmesi ve uygulanması yanında, nitelikli bitkilerin teminini sağlamakta, ihtiyaç duyulan peyzaj ürünlerini üretmekte, bu ürün ve hizmetlerin satışını yapmaktadır.

➤ **Belbim A.Ş:** Şirket, İstanbul toplu ulaşımında 1987'den beri Ar-Ge ağırlıklı faaliyet gösteren 'Elektronik Ücret Toplama Sistemi'nin kurucusudur. 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamınca Belbim A.Ş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından faaliyet izni verilmiş ödeme hizmetlerini sunmakta; elektronik para ihraç edilmesi ve sadece ödeme hizmetinin sunulmasıyla ilgili olmak kaydıyla döviz alım satım işlemleri faaliyetlerini yürütmektedir. Milli yazılım teknolojisi ile bünyesinde geliştirdiği bu sistemi; elektronik para ve ödeme hizmeti olarak çeşitli sektörlere sunmaktadır.

➤ **Beltur A.Ş:** Beltur ya da açık adıyla Büyük İstanbul Eğitim Turizm ve Sağlık Yatırımları İşletme ve Ticaret Anonim Şirketi, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından 1 Ocak 1970'te kurulmuş turizm işletmeciliği ağırlıklı bir şirkettir. Faaliyet alanı her türlü, otel motel, hotel, her sınıf restoran, kamping, tatil köyü ve benzeri turizm tesislerini işletmek olan şirket ilk yıllarında İstanbul'da bulunan çürümeye yüz tutmuş binaların onarımı ile başladı. 11 Ocak 1999 tarihinde ISO 9002 kalite belgesini almaya hak kazanmıştır. Bu belge ile Türkiye'de ilk olarak ISO 9002 belgeli restoran işletmesi olmayı da başarmıştır.

➤ **Bimtaş:** Şirket, 1997'den itibaren planlı ve sağlıklı kentleşmenin gereği olan alt ve üstyapı yatırımlarının gerçekleşmesi için İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraklerine, ilçe belediyelerine, kamu ve özel kuruluşlara mühendislik, müşavirlik ve planlama hizmetleri vermektedir. İstanbul'un çehresini değiştirecek birçok çalışmanın altında imzası bulunan Bimtaş; dere ıslahları, deniz yapıları, enerji, metro sistemleri, endüstriyel tesisler, kültür merkezleri, spor kompleksleri, park ve bahçe düzenlemeleri gibi çeşitli alanlarda fizibilite, etüt,



proje, müşavirlik hizmetleri vererek yurtiçi ve yurtdışındaki yerel yönetimlerin ve yerel yönetimlere hizmet veren özel sektörün taleplerini karşılamaktadır.

➤ **Boğaziçi Yönetim A.Ş:** Şirket 1997 yılında, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin kamu iştirak şirketi olarak toplu konutlarda entegre tesis yönetimi hizmetleri sağlamak üzere kurulmuştur. Boğaziçi Yönetim A.Ş. kültür varlıklarının sürdürülebilir düzenle korunmasını sağlamak için, tarihi ve turistik öneme haiz camiler, tarihi türbe, hazire, çeşmeler, anıtlar ve heykeller gibi kültür varlığı taşınmazlarının önleyici koruma kapsamında genel temizliğinin, basit bakım onarımlarının gerçekleştirilmesini ve de İBB bünyesindeki kurum ve iştiraklere verilen temizlik hizmetlerinin yönetmeliklere uygun olarak yapılmasını sağlamaktadır.

➤ **Güven Su A.Ş:** 1994 yılında kurulan şirketin faaliyet alanı, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile jeotermal kökenli gazların aranması, işletilmesi; su, meşrubat, maden suyu ve gazlı içeceklerin imalatı ve toptan-perakende ticaretini yapmaktır.

➤ **Halk Ekmek A.Ş:** 1971 yılında yatırım çalışmalarına başlayan şirket 1978'de ekmek üretimine başladı. Şirket; düzenli, ucuz, sağlıklı ve kaliteli ekmek ile un ve undan mamul her türlü yiyecek maddeleri ihtiyacını karşılamak üzere üretim yapmak ve dağıtmak için gerekli üniteleri kurmak üzere kurulmuş ve faaliyet göstermektedir.

➤ **Hamidiye A.Ş:** Her türlü kaynak, akarsu ve kuyu suları ile artezyenler, maden suyu ve sodalarının üretimi, aranması, bu amaçla tesisler kurulması, bu tesislerde üretilen suların arıtılması, ambalajlanması suretiyle tüketime hazır hâle getirilmesi şirketin faaliyet konusudur.

➤ **İgdaş:** İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, 25 Aralık 1986 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi, İETT ve bazı iştiraklerin katılımıyla kuruldu. İstanbul'u kirli havadan kurtarmak amacıyla kurulan İGDAŞ, şehrin yakıt ihtiyacını, çevre ve insan sağlığına en uygun ve en ekonomik enerji kaynağı olan doğal gaz ile karşılamaya başladı.

➤ **İmar A.Ş:** 1947 yılında kurulmuş olan şirketin faaliyet alanı her türlü inşaat işleri, mesken, ticaret merkezi, otopark vb. inşa etmek, taahhüt işleri yapmak, her türlü iş birliği, iş



ortaklığı ve konsorsiyum kurmak, bayındırlık hizmetleri ile her türlü resmi ve hususi bina inşası taahhüdünde bulunmaktadır. İstanbul'un imar planları ile önerilen yapılaşmasına kavuşması amacıyla hem yeni gelişme alanlarında hem de plansız olarak gelişen istimlak edilen mahalleler ve/veya kentsel dönüşüme konu olacak mahalleleri de çalışma alanına eklemiştir. Bir yandan da kentin ihtiyaç duyduğu her türlü kamu ve özel yapılarını inşa etmek/ettirmek de başlıca görevlerinden biri olarak kayda geçmiştir. Yine kuruluş sözleşmesinde İstanbul İmar'ın yerli ve yabancı şahıs/şirketlerle ortaklıklar kuracağına atıfta bulunmaktadır.

➤ **İsbak A.Ş:** İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından araç bakım onarım hizmetlerini yapmak ve İstanbul'un trafik sinyalizasyon hizmetlerini yürütmek amacı ile 1986 yılında kuruldu. 1995 yılında Araştırma ve Geliştirme (Ar-Ge) departmanının kurulmasıyla birlikte faaliyet alanını genişletti ve başta trafik sinyalizasyon olmak üzere Akıllı Ulaşım Sistemleri alanında profesyonel çalışmalara başladı. Faaliyet alanı her türlü telekomünikasyon sistemi kurmak ve işletmek, bu sistemleri kullanarak her türlü telekomünikasyon hizmetini sağlamak, her türlü ulaşım ve trafik sistemleri ile ilgili alt yapıları kurmak, alt yapıları kullanarak hizmet sunmaktır.

➤ **İsetaş:** İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait iştirak şirketi olarak kurulan İSETAŞ, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan (EPDK) aldığı lisans çerçevesinde elektrik tedarik hizmeti vermektedir. Müşterilerine elektrik maliyetlerini düşürecek tedarik çözümleri sunmak, elektrik tedarik ve enerji alanındaki standartların yükseltilmesi ve yaygınlaştırılması ile tüketici ve kamu menfaatlerinin korunmasına katkıda bulunmak, kaliteli enerji hizmetini müşterilerine ulaştırmak şirketin başlıca faaliyet alanlarıdır.

➤ **İsfalt A.Ş:** İstanbul Asfalt Fabrikaları Sanayi ve Ticaret AŞ (İsfalt) İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile ilçe belediyelerinin asfalt ihtiyacını karşılamak amacıyla 1986 yılında kurulmuştur. İsfalt; Türkiye'deki tüm il belediyeleriyle, ilçe belediyelerine asfalt konusunda eğitim ve teknik danışmanlık hizmeti vermektedir. Şirket özellikle asfaltta geri dönüşüm, ılık asfalt, sessiz asfalt, mastik asfalt gibi yenilikleri üretilip uygulayan tek kuruluş olarak öne çıkmaktadır.



➤ **İstanbul Enerji A.Ş:** Şirket, petrol ve petrol ürünleri ticareti yapmak üzere Petrol Ofisi, İstanbul Belediyesi adi ortaklığı ile 16.08.1962 tarihinde BEL-PET adıyla kurulmuştur. Şirketin ismi 06.03.2006 tarihinde gerçekleştirilen genel kurul ile “İstanbul Enerji Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi” olarak değiştirilmiş ve bu isim 21.03.2006 tarihinde tescil edilmiştir. Şirketin faaliyet alanı akaryakıt/LPG satış ve servis istasyonları ile bunlara müteferri tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettmek; petrol veya diğer organik/inorganik maddelerin atık ve artıklarının geri kazanımı veya bertarafı ile ilgili faaliyetlerde bulunmak; elektrik enerjisi üretmek amacıyla her türlü üretim tesisi kurmak; doğalgaz ithalat ve ihracatı yapmaktır.

➤ **İstanbul Ulaşım A.Ş:** Toplu ulaşım alanında İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve İETT’nin ana çözüm ortaklarından birisi olan İstanbul Ulaşım, yerel/ulusal düzeyde, toplu ulaşım ve taşımacılık ihtiyacını karşılamak üzere; havayolu ve kara üzerinde, her türlü toplu taşıma araçları ile yürütülen toplu ulaşım ve taşımacılık hizmetlerini yapmak, yaptırmak, işletmek, işlettmek faaliyetlerini yürütmektedir.

➤ **İsttelkom A.Ş:** Şirket, bilgi teknolojileri ve elektronik haberleşme alanındaki ihtiyaçları karşılamak amacıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesi’ne ait iştirak şirketi olarak kurulmuştur. Şirket her türlü elektronik haberleşme hizmeti verilmesi ve/veya altyapısı kurulması ve işletilmesi ve bununla birlikte yetkilendirme konusu hizmeti yerine getirirken gerekli ve/veya ilgili olan cihaz satış, kurulum, bakım-onarım ve danışmanlığa yönelik faaliyetleri yürütmek üzere kurulmuştur.

➤ **İstgüven A.Ş:** Şirket 08.11.2016 tarihinde İBB İştirakler Koordinasyon Müdürlüğü’ne bağlı olarak; bazı iştiraklerin katılımıyla kurulmuştur. 5188 sayılı Özel Güvenlik hizmetlerine dair kanun kapsamında münhasıran koruma ve hizmetleri ile güvenlik danışmanlığı hizmetleri vermek, özel güvenlik eğitimi vermek ve eğitim okulları açmak amacıyla kurulmuştur.

➤ **İspark A.Ş:** 2005 yılında kurulan İspark’ın kuruluş amacı İstanbul Büyükşehir Belediyesi’ne ait katlı, açık ve yol üstü otoparkları devralıp, tek elden sistemli bir şekilde yönetip işletmek, kentli olma ve park etme kültürünü yerleştirmektir. Şehir içi trafik yoğunluğunun azaltılmasına katkı sağlamak için projeler üreten İspark, yeni yapılacak



otoparkların nereye yapılacağını stratejik olarak belirlemek ve ağırlıklı olarak katlı, zemin altı ve teknolojik otoparklar yapmak için çalışmaktadır.

➤ **İstaç A.Ş:** İstanbul Çevre Yönetimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, 28 Aralık 1994 tarihinde Katı Atık Projesi kapsamında kurulan İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin bir iştirakidir. Şirket düzenli depolama sahaları kurulumu ve işletilmesi, evsel ve tıbbi atıkların bertarafı, çöp sızıntı suyunun arıtılması, çöp gazından elektrik üretimi, kompost üretimi, ambalaj atıklarının geri kazanımı, kent ve hal temizliği, inşaat ve hafriyat atıklarının yönetimi, gemilerden ve deniz yüzeyinden atıkların toplanması ve bertarafı, endüstriyel atıkların bertarafı ve geri kazanımı, atıklardan yakıt üretimi, yurt içi ve yurt dışı proje ve müşavirlik gibi birçok çevre ve atık yönetimi alanında hizmet vermektedir.

➤ **İston A.Ş:** İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton Fabrikaları San. Ve Tic. A.Ş., İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından, kentin altyapı ve üstyapı ihtiyaçlarına kaliteli çözümler getirmek amacıyla 1986 yılında kuruldu. İstanbul'un yanı sıra Türkiye'nin diğer kentlerine de ürün ve hizmet vermektedir. İston, beton ve betonarme boru, parke taş-bordür, hazır beton, endüstriyel prefabrik yapı elemanları, kentsel endüstriyel yapılar, şehir mobilyaları üretimi ile birlikte müteahhitlik ve proje hizmeti de vermektedir. Türkiye'nin en büyük 500 sanayi kuruluşu arasında yer alan İston, kamu kuruluşları ile birlikte özel sektöre de hizmet sunmaktadır.

➤ **İsper A.Ş:** İsper, 'İstihdam ve İşgücü Yönetiminde Doğru Çözümler' iddiası ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi, bağlı kuruluşları ve iştiraklerine, saha çalışmalarında görev yapan 15 binden fazla çalışan ile nitelikli işgücü desteği sağlamaktadır. İBB İştirakleri arasında en fazla insan kaynağını bünyesinde bulunduran şirket olarak tüm bu çalışanların işe yerleştirme süreç desteği, işe giriş işlemleri ve oryantasyon programı yönetimi; özlük, puantaj, bordro işlemleri, izin yönetimi, disiplin süreçleri ve işten çıkış süreç yönetimi gibi tüm konularda sorumluluk almaktadır. Şirket, Bölgesel İstihdam Ofisi ile iş arayanla işvereni bir araya getirerek istihdama katkı sağlamaktadır.



➤ **İsyön A.Ş:** İstanbul Yönetim Yenileme AŞ; ÖZİDAŞ İnşaat, Restorasyon, Madencilik, Sanayi ve Ticaret AŞ. adıyla, 1993 yılında İl Özel İdaresi'ne bağlı olarak kurulmuş olup; 31.03.2014 tarihi itibari ile İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı bir iştirak şirketi olarak faaliyetlerine devam etmektedir. İnşaat, restorasyon, su ürünleri hali işletmeciliği, madencilik, otel, lokanta, eğlence yeri işletimi, bahçe kültürleri ve ulaşım hizmetleri alanlarında faaliyet gösteren şirket 01 Eylül 2015 tarihi itibari ile Avrupa'nın en büyük Su Ürünleri tesisi olan Gürpınar Su Ürünleri Hali'nin işletmeciliğini yapmaktadır.

➤ **İya A.Ş:** İstanbul Yatırım Ajansı A.Ş; İstanbul'un tanıtımını yapmak, stratejik ve öncelikli yatırım alanlarını potansiyel yatırımcılarla buluşturmak amacıyla 2021 yılında İBB bünyesinde kurulmuş bir yapıdır. İstanbul'da belirlenmiş stratejik sektörlerin gelişimine yönelik yabancı yatırımcılara tanıtım yapmak, İBB yatırım alanlarına koşullar çerçevesinde destek olmak, İBB'yi ve bünyesindeki yatırım alanlarını tanıtıcı fonksiyonlar üstlenmek, uluslararası kuruluşlarla ilişkileri yatırım ajansı özelinde kurmak ve geliştirmek, tematik projeler geliştirmek ve İBB'nin karşılıksız fon alma kapasitesini artırmak şirketin başlıca faaliyet alanlarıdır.

➤ **Kiptaş A.Ş:** Kiptaş, 1987 yılında yabancı sermaye ortaklığı ile imar planı ve mimari projeler yapmak üzere İmar Weidleplan ismiyle kurulmuştur. İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan Kiptaş, 8 Mart 1995 yılında kuruluşunu tamamlamış ve İstanbul Konut İmar Plan Sanayi ve Ticaret A.Ş. ünvanını alarak yeniden yapılandırılmıştır. Kamu iştiraki olan Kiptaş, bugüne kadar İstanbul'un muhtelif bölgelerinde yürüttüğü projeler kapsamında yaklaşık 75 bin konut inşa etmiştir. Ana uzmanlık alanı konut üretimi olsa da faaliyet alanları arasında, kentsel dönüşüm, gayrimenkul geliştirme ve müşavirlik hizmeti de bulunmaktadır.

➤ **Kültür A.Ş:** Kültür A.Ş, Ekim 1989 tarihinde, İstanbul Büyükşehir Belediyesi bünyesinde, kültür, sanat ve turizm hizmetleri sunmak üzere kurulmuş ticari amaçlı bir anonim şirkettir. Kültür A.Ş. kuruluş amacı doğrultusunda, İstanbul'un kültürel, coğrafi ve sanatsal güzelliklerini yurt içinde ve yurt dışında tanıtmak için kültürel organizasyonlar, yayıncılık faaliyetleri, müze işletmeciliği, açık alan reklamcılığı, kültürel mekan işletmeciliği, ulusal ve uluslar arası panel, sempozyum ve festivallere uzanan geniş bir yelpazede organizasyonlar



gerçekleştirmektedir. Bu çerçevede kamuya açık ihalelere girerek ya da bizzat kendisi projeler üretip, finansmanını sponsorluklar ya da kendi öz kaynakları ile temin ederek kültür ve sanat alanında faaliyetlerde bulunur.

➤ **Medya A.Ş:** 2011 yılında kurulan İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin iştirak şirketi Medya A.Ş; bilişim, iletişim, basım, yayın, web yayın ve haberleşme hizmetleri ile reklam, tanıtım, pazarlama ve organizasyon hizmetleri alanlarında faaliyet göstermektedir. Yaptığı yayınlarla şehre dair günlük haber, bilgi, enformasyon hizmetleri sunmaktadır. Otobüs durakları, sabit raketler, megaligtlar ve şehrin çeşitli noktalarında bulunan dijital ekranlarıyla İstanbullular ile kesintisiz iletişim kuran Medya A.Ş, gün içerisinde yollarda, meydanlarda ve ulaşım araçlarındaki milyonlarca kent sakinine ulaşmaktadır. Bünyesinde hazırladığı İstanbul Ajansı Gazetesi'nde ve haber kanalında; kültürden spora, ekonomiden çevreye, eğitimden sağlığa kadar farklı içerik ve formatta yayınlar yaparken, Trafik Radyosu ile İstanbullulara yol ve trafik durumunu anlık olarak aktarmaktadır.

➤ **Metro İstanbul A.Ş:** Metro İstanbul Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, 1988 yılında İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından kent içi raylı sistemlerin işletmeciliğini yapmak üzere kurulmuştur. Metro İstanbul, raylı sistem işletmeciliğinin yanı sıra, yönetiminde bulunan raylı sistem araçları, istasyonlar, sabit tesisler ve hat altyapıları ile elektrik ve elektronik sistemlerin bakım ve onarımlarını yapmaktadır. İşletmecilik ve bakım onarım faaliyetlerinin yanında hem İstanbul'un gelecek metro projeleri hem de yurt içi ve yurt dışındaki toplu taşıma projeleri için mühendislik ve müşavirlik hizmetleri de verilmektedir.

➤ **Spor İstanbul A.Ş:** İstanbul Spor Etkinlikleri ve İşletmeciliği Ticaret A.Ş, 1989 yılında İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin iştirak şirketi olarak kurulmuştur. İstanbul halkının fiziksel ve ruhsal sağlığını güçlendirmek ve yeteneklerini geliştirmek için spor tesislerinden yararlanmalarını, spor etkinliklerine aktif olarak katılımlarını incelemiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait spor salonlarını işletmek; sporun her dalında ulusal ve uluslararası nitelikte, teknik, eğitsel, sportif, turistik, yarışmalar, festival, sergi, gezi, kamp, konferans, seminer, kurs gibi organizasyonlar düzenlemek; araştırma ve eğitim çalışmaları yapmak öncelikli faaliyetleri arasındadır.



➤ **Şehir Hatları A.Ş.:** 2005 yılında, Türkiye Denizcilik İşletmeleri bünyesindeki Şehir Hatları İşletmesi, Özelleştirme Yüksek Kurulunun kararıyla İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne devredildi. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, İstanbul'un deniz ulaşımına ve trafik sorununun çözümüne katkıda bulunmak amacıyla 2010 yılında, İstanbul Şehir Hatları Turizm San. Tic. AŞ'yi kurdu.

➤ **Ugetam A.Ş.:** Şirketin faaliyet alanı; ulusal ve uluslararası normlara uygun, doğalgaz sektörü başta olmak üzere enerjinin olduğu tüm sektörlerle yönelik, mesleki ve teknik eğitim, akredite test, kalibrasyon, personel belgelendirme, ürün belgelendirme ve muayene hizmetleri vermektir. Şirket, ulusal nitelikteki hizmetleri karşılamak üzere yerel yönetimlere teknik ve profesyonel destek sağlamaktadır.

Tablo 2.1. İBB şirketlerinin faaliyet konuları

SEKTÖR ADI	ŞİRKET ADI
Çevre	İSTAÇ A.Ş, AĞAÇ A.Ş.
Enerji	İGDAŞ, İSTANBUL ENERJİ A.Ş, UGETAM A.Ş, İSETAŞ.
Ulaşım	METRO İSTANBUL A.Ş, İSTANBUL ULAŞIM A.Ş, ŞEHİR HATLARI A.Ş, İSPARK A.Ş.
Yapı, İnşaat, İmar	KİPTAŞ A.Ş, İSFALT A.Ş, İSTON A.Ş, BİMTAŞ, İMAR A.Ş.
Teknoloji	İSBAK A.Ş, BELBİM A.Ş
Hizmet	KÜLTÜR A.Ş, SAĞLIK A.Ş, SPOR İSTANBUL A.Ş, BOĞAZİÇİ YÖNETİM A.Ş, İSYÖN A.Ş, İSPER A.Ş, İSTGÜVEN A.Ş, İYA A.Ş.
Gıda	HALK EKMEK A.Ş, HAMİDİYE A.Ş, BELTUR A.Ş.
İletişim	MEDYA A.Ş, İSTTELKOM A.Ş.

Kaynak: İBB şirketlerinin web sayfalarından edinilen bilgiler doğrultusunda düzenlenmiştir.



3.7. Belediye Şirketlerinin Sermaye Yapıları

Belediye şirketleri belediye kaynakları kullanılarak kurulmaktadır. Belediyelerin kurdukları şirketlerde şirket sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip olduğu şirketler belediyelerin çoğunlukla doğrudan doğruya kurdukları şirketlerdir. Belediye şirketlerinin faaliyetleri belediyelere kanunlarla verilen görev ve yetki alanları ile sınırlandırılmaktadır. Belediye şirketlerinin bütçeleri ortağı olduğu belediyelerden bağımsız yaptıkları ticari faaliyetler sonucu elde ettikleri gelirlerden oluşmaktadır. Belediye şirketleri sermayesinin büyük bir bölümü belediyeler tarafından karşılanarak kurulan kuruluşlar olması sebebiyle sermaye yapıları incelendiğinde hissedarlar arasında büyük pay sahibinin ilgili belediye olduğu anlaşılmaktadır. Belediyeler; 5393 Sayılı Kanun ve 5216 Sayılı Kanun ile verilen yetkilere istinaden şirketlerin yönetiminde de büyük ölçüde söz sahibi olabilmektedirler. Yönetim kadrolarına şirket sermayelerine büyük oranda hisse sahibi olmaları nedeniyle belediyeler tarafından belediyenin yöneticilerinin atandığı görülmektedir (Çankaya, 2018).

İBB'nin, 22 tanesine doğrudan ve 8 tanesine dolaylı olarak ortağı olduğu toplam 30 iştirak şirketi vardır. İBB'nin bu şirketlerden 12 tanesinin sermayesi üzerinde % 95'in üzerinde payı olduğu, ortaklığı olduğu diğer şirketlerde de belediyeye ait şirketlerin sermayeye hâkim olduğu anlaşılmaktadır. İstanbul Büyükşehir Belediyesinin doğrudan ve dolaylı olarak hissedarı olduğu şirketler aşağıdaki tablolarda gösterilmiştir (Tablo 2.2 ve Tablo 2.3):



Tablo 2.2. İBB'nin doğrudan hissedarı olduğu şirketler

Şirketin Adı	Toplam Sermaye Tutarı (TL)	Belediyenin Sahip Olduğu Sermaye Tutarı (TL)	Hisse Oranı (%)
AĞAÇ AŞ-İstanbul Ağaç Peyzaj Eğitim Hizmetleri ve Hayvanat Bahçesi İşletmeciliği San. Ve Tic. AŞ	60.000.000,00	26.000.000,00	43,33
BELBİM AŞ-Elektronik Para ve Ödeme Hizmetleri AŞ	32.890.000,00	10.589.098,00	32,2
BELTUR AŞ-Büyük İstanbul Eğitim Turizm ve Sağlık Yatırımları İşletme ve Tic. AŞ	41.000.000,00	40.897.500,00	99,75
BİMTAŞ-Boğaziçi Peyzaj İnşaat Müşavirlik Teknik Hizmetler San. Ve Tic. AŞ	34.000.000,00	23.970.000,00	70,5
Hamidiye Kaynak Suları Sanayi Turizm ve Ticaret AŞ	80.160.000,00	44.104.192,00	55,02
İGDAŞ-İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret AŞ	1.420.000.000,00	1.341.371.760,00	94,46
İSBAK-İstanbul Bilişim ve Akıllı Kent Teknolojileri AŞ	72.271.960,00	71.819.677,00	99,37
İSFALT AŞ-İstanbul Asfalt Fabrikaları Sanayi ve Ticaret AŞ	75.000.000,00	73.673.222,00	98,23
İSPARK-İstanbul Otopark İşletmeleri Tic. AŞ	19.850.000,00	2.979.902,00	15,01
İSPER AŞ-İstanbul Personel Yönetim AŞ	90.000.000,00	18.000.000,00	20



İSTAÇ-İstanbul Çevre Yönetimi Sanayi ve Ticaret AŞ	128.000.000,00	124.137.856,00	96,98
İstanbul Enerji San. Ve Tic. AŞ	20.635.000,00	10.317.500,00	50
İstanbul Halk Ekmek Un ve Unlu Maddeler Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ	89.400.000,00	89.354.237,00	99,95
İstanbul İmar İnşaat AŞ	3.501.163.000,00	3.489.929.667,00	99,68
İstanbul Şehir Hatları Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ	65.633.612,00	59.070.252,00	90
İstanbul Ulaşım Hizmetleri ve Araç Kiralama AŞ	10.000.000,00	3.500.000,00	35
İSTON-İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton Fabrikaları Sanayi ve Ticaret AŞ	28.500.000,00	19.689.375,00	69,09
İstanbul Yönetim Yenileme AŞ	15.480.000,00	15.405.950,00	99,52
Metro İstanbul Sanayi ve Ticaret AŞ	400.000.000,00	399.155.601,00	99,79
KİPTAŞ-İstanbul Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. Ve Tic. AŞ	422.249.861,00	421.089.096,00	99,73
KÜLTÜR AŞ-İstanbul Kültür ve Sanat Ürünleri Ticaret Anonim Şirketi	44.988.000,00	44.929.136,00	99,87
SPOR İSTANBUL AŞ	61.250.000,00	61.054.000,00	99,68



Tablo 2.3. İBB şirketlerinin hissedarı olduğu şirketler

Şirketin Adı	Toplam Sermaye Tutarı (TL)	Belediye Şirketinin Sahip Olduğu Sermaye Tutarı (TL)	Hisse Oranı (%)
Boğaziçi Konut Hizmet Yönetim İşletmeciliği ve Ticaret AŞ	2.800.000,00	2.744.000,00	98
Güven Su San. Ve Tic. AŞ	2.500.000,00	2.500.000,00	100
İSTGÜVEN- İstanbul Güvenlik AŞ	10.000.000,00	10.000.000,00	100
İSTTELKOM - İstanbul Elektronik Haberleşme Ve Altyapı Hizmetleri San. Ve Tic. AŞ	5.000.000,00	5.000.000,00	100
İstanbul Dijital Medya Ticaret Anonim Şirketi	13.000.000,00	13.000.000,00	100
UGETAM - İstanbul Uygulamalı Gaz ve Enerji Teknolojileri Araştırma Mühendislik Sanayi ve Ticaret AŞ	10.000.000,00	10.000.000,00	100
İSETAŞ - İstanbul Elektrik Tedarik Anonim Şirketi	2.000.000,00	2.000.000,00	100

Kaynak: İstanbul Büyükşehir Belediyesi 2020 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu (Tablo 2.2 ve Tablo 2.3).



4. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ DURUMU

4.1. Belediye Şirketlerinin Hukuki Durumu ve Tüzel Kişiliği

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "Tüzel Kişilik" kavramı "*birçok kişinin veya malın topluluğundan doğan ve tek bir kişi sayılan oluşum*" olarak yer almaktadır. Tabi oldukları hukuk alanına göre tüzel kişilikler "özel hukuk tüzel kişisi" ve "kamu hukuku tüzel kişisi" şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk hükümlerine göre kurulurlar ve bu hükümler çerçevesinde faaliyet göstermektedirler. Bu tüzel kişiler, kendilerini oluşturan gerçek kişilerin serbest iradelerine dayanılarak kurulup, yine aynı serbest irade ile son bulabilirler. Bu tüzel kişiler, diğer gerçek ve tüzel kişilerle eşit konumdadırlar, herhangi bir üstünlük ya ayrıcalıkları yoktur. Özel hukuk tüzel kişileri, kâr elde etmek ya da hayır yapmak gibi özel nitelik taşıyan amaçlara ulaşmak için faaliyetlerini yürütürler (Gözler, 2009).

Kamu tüzel kişiliğinin nasıl oluşacağı ise 1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişileri, 2017 yılında yapılan anayasa değişikliğine kadar, kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmaktaydı (Özyörük, 1973). Fakat bu hüküm 16 Nisan 2017 tarihinde referandum ile kabul edilen 6771 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16'ncı maddesi ile değiştirilmiştir. 2017 Anayasa değişikliğinden sonra madde; "Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur." şeklini almıştır.

Bazı tüzel kişilerin hukuki niteliği Anayasa tarafından verilen yetki sonucu belirlenmiştir. Örneğin; 1982 Anayasası'nın 130'uncu maddesinde üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunun belirtildiği görülür. Yine, 127'nci maddede mahalli idarelerin, 133'üncü maddede radyo ve televizyon kurumunun, 134'üncü maddede Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun ve 135'inci maddede düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu bizzat Anayasa'da görülmektedir.



Bir kamu tüzel kişiliği doğrudan Anayasa’da yer alacağı gibi kanun yoluyla da bazı kurum ve kuruluşlara kamu tüzel kişiliği verildiği görülmüştür. Örneğin; Toplu Konut İdaresi Başkanlığı’nın kamu tüzel kişiliği, 17.03.1984 tarih ve 18344 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanan 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu Ek madde 1’de hüküm altına alınmıştır. 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesine göre de Kamu İhale Kurumu’nun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiştir.

Görüleceği üzere anayasa ve kanunda bir kurumun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtildiğinde, kamu tüzel kişiliğinin tespiti için başka herhangi bir ölçüt aramaya gerek kalmamaktadır. Çalışmamızın konusu olan belediye şirketlerinin tüzel kişiliğine ilişkin ise ne 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda ne de 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda böyle bir nitelendirme mevcut değildir. Sadece belediyelerin şirket kurabileceklerine ilişkin düzenleme yapılmakla yetinilmiştir. Diğer kanunlarda da belediye şirketlerinin tüzel kişiliğine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir (Yaprak, 2019).

Belediye şirketleri, Belediye Kanunu’nun 70’inci ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 26’ncı maddesinin şirket kurulmasına ilişkin hükmü doğrultusunda, belediye meclisi tarafından alınan kararla kurulabilmektedirler. Kanun maddesinde kurulacak şirketlerin sahip olduğu tüzel kişiliğin niteliğine ilişkin bir hüküm yoktur. Burada meclis tarafından şirket kurulmasına yönelik alınan karar bir idari işlemdir. Bu kararının hukuki sonuç doğurması için gerçekleştirilecek işlemler ise özel hukuk işlemleridir. Belediye şirketleri de özel hukuk tüzel kişiliğine sahip diğer şirketler gibi, Türk Ticaret Kanunu’nda şirket kurulmasına ilişkin hükümler çerçevesinde kurulmaktadır ve tüzel kişilik kazanmaları ticaret siciline kayıt ile mümkündür (İsbir, 2017). Fakat *Gözler ve Kaplan*, bir şirketin Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan hükümler çerçevesinde kurulması ve ticaret siciline tescil edilmesinin onu özel hukuk tüzel kişiliği haline getirmeyeceği gibi kuruluşunun idari bir işleme dayanıyor olmasının da şirketin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilebilmesi için yeterli gözükmeyi ifade etmektedirler (Gözler ve Kaplan, 2018).



Türk Ticaret Kanunu’nun 126’ncı 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 mahalli idarelerin 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 tabi tutulmaktadırlar. 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 de tacir kabul edilmiş 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 kişisidir. Ancak bu şirketler özel hukuk tüzel kişisi olsalar da sıradan birer ticari şirket değildir (Gençay, 2018).

Belediye şirketlerinin varlığı ve hukuki durumu ile ilgili doktrinde de birçok farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden bir kısmı, belediye şirketlerini özel hukuk hükümlerine tabi özel sektör kuruluşu olarak görmekte ve bu şirketleşme uygulamasını bir özelleştirme yöntemi olarak kabul etmektedir. Bu görüşü destekleyenlerin ana dayanağı, belediye şirketlerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmaları ve faaliyetlerini bu hükümler çerçevesinde sürdürmeleridir. Başka bir deyişle, belediye şirketlerinin hukuki açıdan özel hukuk tüzel kişisi olmalarıdır. Buna göre, “şirketler, (...) özel sektör kuruluşları ile eşit şartlara sahiptirler ve piyasa araçlarından yararlanmada aralarında bir farklılık yoktur.” (Eryılmaz, 1989). *Kavruk*, şirketlerin birer sermaye şirketi olarak tüzelkişiliği olduğunu ve bu tüzel kişiliğin özel hukuk tüzel kişiliği olduğunu ifade etmiştir (Kavruk, 2005). *Yaşar*, kamu idarelerine ait çok sayıda özel hukuk tüzel kişisi bulunduğunu, belediye iktisadi teşebbüslerinin de bu tüzel kişiler arasında yer aldığını ifade etmiştir (Yaşar, 2016).



Belediye şirketleri özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte sermayelerinin yarısından fazlası ilgili belediyeye ait olduğu için belediye şirketlerini normal bir özel sektör kuruluşu olarak görmenin yanlış olacağını savunanlar da vardır. Çünkü %50'den fazla hisseye sahip olmak, belediyeleri belediye şirketlerinin üzerinde söz sahibi yapmakta ve yönetimlerinde belediyelere önemli avantajlar sağlamaktadır. Örneğin yasal zorunluluk olmamasına rağmen belediye şirketlerinin yönetim kurulları belediye yönetimince belirlenmekte ve politikaları belediyelerce şekillenmektedir. Böylelikle ilgili belediyeye organik bağla bağlı olan belediye şirketlerinin piyasa koşullarına göre hareket eden özel şirket statüsü çoğu zaman arka planda kalmaktadır (Yeter, 1993). *Gözler* tarafından, belediyenin kurmuş olduğu veya sermayesine ortak olduğu belediye şirketleri “mahalli kamu kurumları” arasında gösterilmiştir. 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 bulunduklarına ve bunlar bir takım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıldıklarına göre, bunlar birer kamu tüzel kişisidir ve dolayısıyla birer kamu kurumudur (Gözler, 2018). *Zabunoğlu* ise, belediye şirketlerinin, belediyeler tarafından kendi kanunlarında tanınan özel yetkiye dayanılarak kurulduklarını ve ayrı tüzel kişiliklerinin bulunması sebebiyle kamu kurumu sayılabileceklerini belirtmiştir (Zabunoğlu, 2012).

Belediye şirketlerinin tüzel kişiliğinin hem özel hukuka hem de kamu hukukuna yaklaşan yönünün bulunduğu ve dolayısıyla bu şirketler için farklı bir nitelendirme yapmanın gerekli olduğu, belediye şirketlerinin tüzel kişiliği hakkında öne sürülen görüşlerden bir diğeridir. Örneğin *Ingersol*, belediye iktisadi teşebbüslerinin hem kamusal yönlerinin olması hem de özel hukuk hükümlerine göre kurulup faaliyet göstermeleri sebebiyle bu teşebbüslerin yeni anlayışlar çerçevesinde karma bir niteliğine sahip olduğunu, başka bir ifadeyle “kamu tüzel kişisi benzeri” olduklarını ifade etmiştir (Ingersol, 2012). *Ulusoy*'a göre, “kamu tüzel kişiliği” sıfatı ile “özel hukuk tüzel kişiliği” sıfatı aynı tüzel kişilikte toplanabilir. Böyle bir halde ise çift kimlikli bir tüzel kişilikten bahsedilir. Dolayısıyla sermayesinin %50'den fazlası ilgili belediyeye ait olup özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren belediye şirketleri hem özel hukuka tabi hem de kamu hukukuna tabi olabilmeleri açısından çift kimlikli tüzel kişilerdir (Ulusoy, 2017). *Demirkaya* ise belediye şirketlerinin özel hukuk kurallarına göre kurulsalar da



ne özel hukuk tüzel kişisi ne de kamu tüzel kişisi olduklarını, bunların mahalli müşterek hizmetleri görmekle görevlendirilmiş özel nitelikli kurumsal yapılar olduklarını ifade etmiştir (Demirkaya, 2010).

Belediye şirketlerini özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi olarak gören iki farklı görüşün de haklı olduğu yanlar bulunmaktadır. Belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olup hem hukuken hem de potansiyel olarak serbest piyasa şartlarına göre faaliyette bulunma imkânına sahip olduğu yaklaşımı doğrudur. Çünkü istedikleri takdirde kendilerini sınırlayan bir hukuki düzenleme yoktur. Şirketlerin uygulamadaki durumu yani piyasa koşullarına göre yönetilip yönetilmediği konusu ise farklı bir tartışma konusudur. Eğer belediye şirketleri sahip olduğu potansiyeli kullanabilirse, özel hukuk tüzel kişisi olmanın avantajlarından sonuna kadar yararlanabilir. Ancak belediye şirketleri, belediyelerin ağır vesayeti altında olduğundan özel hukuktan kaynaklanan potansiyelini kullanmasına imkân verecek koşullar hiçbir zaman gerçekleşmez, şeklindeki ikinci yaklaşım da doğrudur. Çünkü belediye şirketlerinin yönetiminde belediye bürokratları egemen olduğundan bu imkân ve potansiyel, belediye şirketlerinin piyasa koşullarına göre hareket etmesi için değil, fiilen belediyelerin kamunun katı kurallarından kurtulması amacıyla kullanılmaktadır. Bu nedenle belediye şirketleri, birer özel hukuk tüzel kişisi olsalar da içinde bulundukları ilişkiler ağı açısından fiilen belediyenin organik bir parçası haline dönüşebilmektedir. Dolayısıyla belediye şirketlerini ele alırken hukuki statüsü ile yönetsel durumu birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Belediye şirketleriyle belediyeler arasındaki ilişkide, belediyelerin “patron” konumunda olması, belediyelerin lehine hukuken olmasa da fiilen çok önemli avantajlar doğurmuştur. Ayrıca belediye şirketlerinin belediye ile ilişkilerinin yürütülmesinde, büyükşehir belediyelerinin bünyesinde Kaynak Geliştirme ve İştirakler Daire Başkanlığı adı altında resmi birimlerin kurulması da belediyeler açısından önemli bir avantaj sağlamıştır. Bu birimin, belediye ile belediye şirketleri arasında tek taraflı bağlantıyı sağlama gibi bir işlevi olmakla birlikte, bütün belediye şirketleri arasında koordinasyon sağlama gibi işlevi de vardır (Bozlağan, 2000).

Belediye şirketlerinin özel sektör kuruluşu olarak görülmesinin nedeni olarak bu şirketlerin “özel hukuk tüzel kişisi” olması gösterilmektedir. Yönetimleri de belediyelerin elinde bulunmaktadır. Yönetim Kurulu Başkanı doğrudan belediye başkanıdır. Yönetim kurulu



üyeleri ve genel müdür genellikle belediye yönetimi tarafından belirlenmekte, dolayısıyla şirket politika ve stratejileri belediye yönetimince şekillenmektedir. Bu şirketler genellikle belediye yönetiminin politikaları doğrultusunda yönetilmektedir. İlk olarak belediye şirketleri 5393 sayılı Belediye Kanunu'na dayalı olarak kurulmaktadır ve bu şirketler belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır. Bundan dolayı da yaptıkları faaliyet belediye hizmeti olup, bir başka anlamda kamu faaliyetidir. İkinci olarak, belediye şirketlerinin her ne kadar ayrı tüzel kişiliği olsa da, sermayelerinin büyük bir kısmının belediyeye ait olmasıdır. Üçüncü olarak, yine bu şirketlerin yönetim kurulu başkanı, belediye başkanıdır. Şirketin çalışma düzeni ile ilgili olarak emir ve talimat verme yetkisi belediyenin elindedir. Sahip olduğu araçların mülkiyeti de belediyeye aittir. Son olarak da, şirketin mali ve idari yönetimi de yine belediyeye bağlıdır. İşte tüm bu kriterlere bağlı olarak, belediye şirketleri ayrı birer tüzel kişilik olsalar da belediyelere olan sorumlulukları ortadan kalkmamaktadır (Sayan ve Kışlalı, 2008). Bu bağlamda belediye şirketleri değerlendirildiğinde; bunların kamusal nitelikleri kuruluşlarıdır ve kamunun denetim düzenine uymaları gerekmektedir.

Görüleceği üzere doktrinde belediye şirketlerinin sahip olduğu tüzel kişiliğin niteliğine ilişkin fikir birliği bulunmamaktadır. Bu durum, belediye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulabilen ticaret şirketleri olmalarının yanında çeşitli kanunlarda yer alan hükümlerle kendilerine kamusal bazı özelliklerin yüklenmesinden kaynaklanmaktadır (Yaprak, 2019).

4.2. Belediye Şirketlerinin Hukuki Durumuna Dair Yargı Kararları

Belediye şirketlerinin tüzel kişiliğinin niteliğine yönelik açıklamaların bulunduğu birçok yargı kararı bulunmaktadır.

Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, “Belediye şirketlerinin, doğrudan belediyeler tarafından kurulan ya da yönetiminin elde edilmesi koşuluyla belediyelerce ortak olunan, bağımsız bütçeli, özel hukuk tüzel kişileri” oldukları ifade edilmiş, bunun yanında bu şirketlerin diğer özel şirketlerden farklı hukuki niteliğe sahip oldukları da belirtilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2011/63, Karar Sayısı: 2013/28, Karar Günü: 14.2.2013, R.G. Tarih-Sayı: 31.12.2013-28868)



Belediye şirketlerinin tüzel kişiliği ile alakalı olarak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşünün yer aldığı kısımda Ankara Büyükşehir Belediyesi iştiraklerinden olan BUGSAŞ'ın sahip olduğu tüzel kişiliğe ilişkin bir değerlendirme yapılmıştır. İlgili kısım aşağıdaki gibidir;

“AŞTİ'nin, davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının, iktisadi teşekküllerinden birisi olan BUGSAŞ tarafından idare edildiği, amacının Belediye mevzuatı çerçevesinde kamu hizmeti sunmak olduğu, faaliyetlerini özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü, sermayesi kamuya ait bir kamu tüzel kişiliği olduğunun anlaşıldığı; davalı Belediye idaresindeki şirketler, her ne kadar hukukî açıdan “özel hukuk tüzel kişisi” ise de, belediyelerin genel olarak buralarda yüzde (%) 50'nin üzerinde paya sahip oldukları; bu durumun belediyelere, şirket yönetiminde önemli imkânlar sağladığı; sözcelimi, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürün belediye yönetimince belirlendiği, dolayısıyla şirket politika ve stratejilerinin belediye yönetimince şekillendirildiği; bu nedenle, şirketlerin gerçekte bir kamu kurumu olan belediyenin bir uzantısı haline geldiği” ifade edilmiştir.

Belediye şirketlerinin tüzel kişiliğine ilişkin Yargıtay'ın da birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin bir kararda belediye şirketlerinin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirme yapılırken, bir kurumun kamu kurumu olması ile sermayesinin kamu kurumuna ait olmasının aynı şey olmadığı, kamu kurumlarının sermaye ortağı olması ya da sermayenin tamamına sahip olmasının tüzel kişiliğin niteliğini değiştirmeyeceği sonucuna varılmıştır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.03.1989 tarih ve Esas: 1989/2323, Karar: 1989/2472).

Bir belediye şirketi olan İston A.Ş.'nin hukuki niteliğine ilişkin Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise anonim şirket statüsünde olan bu tüzel kişinin 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17/4 fıkrasında yer alan “kamu kuruluşları” kapsamında yer almadığı ifade edilmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.12.1997 tarih ve Esas: 1997/17743 ve Karar: 1997/21516).

Yargıtay tarafından verilmiş başka bir kararda; “...Davacı... Anonim Şirketi Belediye'nin ortak olduğu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir Anonim Şirket olup, kamu kuruluşu değildir. Söyle ki, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde kamu



kurum ve kuruluşlarının niteliği belirtilirken kamu yararına hizmet ve mal üreten, sermayesinin tamamı devlete ait olan kuruluş olarak nitelendirilmiştir. Oysa davacı şirket tamamen Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine göre kurulmuş bir şirkettir... Davacı şirketin sermaye kompozisyonu içinde yine Belediyenin kurduğu ya da iştiraki, bağlı ortaklığı bulunan kuruluş ve şirketlerin varlığı da is bu kuruluş ve şirketlerin Belediyeden ayrı hukuki varlıklarının (Tüzel kişiliklerinin) bulunması nedeni ile davacı şirkete kamu kuruluşu niteliği kazandırmayacağı, ...” şeklinde olup belediye tarafından kurulan şirketlerin belediyeden ayrı bir hukuki varlığının olmasının bu şirketlere kamu kuruluşu niteliği kazandırmayacağı vurgusu yapılmıştır (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 11.03.1989 tarih ve Esas: 1989/2323, Karar: 1989/2472; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 15.01.2001 tarih ve Esas: 2000/6653 Karar: 2001/1).

Yargıtay’ın başka bir kararında ise, Belediyeler tarafından kurulan veya ortak olunan şirketler ise, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi sermaye şirketleri olup, belediyelerin tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişileridir. Belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları ticaret şirketlerine, kamu tüzel kişiliği kazandıran herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu şirketlerin “kamu tüzel kişisi” ya da “kamu kurum ve kuruluşu” oldukları kabul edilemeyeceğini” belirtmiş ve aynı kararda ilave tediye alacağı ödemekle yükümlü tutulamayacağını şu gerekçelere dayandırmıştır (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Esas: 2016/24028, Karar: 2017/14012):

“...6772 sayılı Kanun’un 1. maddesindeki düzenleme uyarınca, “belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller” kanun kapsamındadır. Belediyelerin hissedarı olduğu şirketler ise, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi, belediyeden ayrı ve bağımsız özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğundan, bu şirketlerin belediyeye bağlı teşekkül sayılması mümkün değildir. Anılan maddede, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirketlerin kanun kapsamında olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, madde metninde sermayesi belediyeye ait olan şirketlere yer verilmemesi kanun koyucunun tercihidir. Keza, 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun, 15.07.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2571 sayılı Kanun’la değişik 19. maddesi hükmünde, belediyelerin iştirak edecekleri şirketler ifadesine açıkça yer verilmiş olduğu halde, bu tarihten sonraki bir tarih olan 11.07.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6772 sayılı Kanun’da, belediyelerin



hissedarı olduğu şirketlerden bahsedilmemiş olması da bu durumun bir göstergesidir. Dolayısıyla, 6772 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki, belediyeye bağı teşekkül ifadesinden, kanun koyucunun, belediyelerin hissedarı olduğu şirketleri kastettiğı söylenemez. Anılan sebeplerle, belediyelerin hissedarı olduğu şirketler 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunmadıklarından, davalı şirket ilave tediye ödemekle yükümlü değildir.”

Belediye şirketlerinin tüzel kişiliğine ilişkin Danıştay'ın nitelemesine bakıldığında ise, bir kararda, belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişileri olduğu ve tüm faaliyetlerinin de özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu belirtilmiştir (Danıştay 1. Dairesi, 02.11.1998 Tarih ve Esas: 1998/209, Karar: 1998/290).

Yine Danıştay'ın belediye şirketi İsfalt A.Ş.'nin hukuki niteliğine ilişkin kararında, kamu tüzel kişilerinin Anayasa'nın 123'üncü maddesi uyarınca ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceğı, belediye şirketlerinin ise ticari faaliyette bulunmak üzere Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan özel hukuk tüzel kişileri olduğu açıklaması yapılmıştır. Ardından da şirketlere kamu tüzel kişiliğı kazandıran herhangi bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte, şirket sermayesinin % 98,667'sinin İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait olmasının bu şirkete kamu tüzel kişiliğini kazandırmayacağı belirtilmiştir (Danıştay 1. Dairesi, 05.04.2002 Tarih ve Esas:2002/38, Karar: 2002/48).

Danıştay'ın başka bir kararında ise, bu şirketlerin; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuruldukları, faaliyetlerini serbestçe yürüttükleri, faaliyetlerinden kaynaklanan sorumluluklarının doğması halinde mallarının haczedilebileceğı ve iflasa tabi olabilecekleri, bu özellikleri sebebiyle de özel hukuk tüzel kişiliğini haiz oldukları vurgulanmıştır (Danıştay 1. Dairesi, Esas: 2006/203 Karar: 2006/719 Tarih: 06.07.2006).

Yine bir Danıştay Kararı'nda, belediyelerin sermayesinin yarısından fazlasına ortak olmak suretiyle oluşturulan şirketlerin özel hukuk hükümlerine göre oluşturulan özel hukuk tüzel kişileri oldukları belirtilmiştir (Danıştay 1. Dairesi, Esas: 1998/209 Karar: 1998/290 Tarih: 2.11.1998).



Sonuç itibariyle, belediye şirketlerinin tüzel kişiliğinin hem özel hukuka hem de kamu hukukuna yaklaşan yönlerinin bulunduğu görülmektedir. Belediye şirketleri birçok yönden diğer özel hukuk kişilerinden farklı nitelikler taşıyalar da birer özel hukuk tüzel kişileridir. Belediye şirketlerinin hukuki durumu hakkında verilen yargı kararlarının birçoğu da bu minvaldedir. İdari teşkilatımız bakımından konuları hususunda da belediye şirketlerinin Türk İdari Teşkilatında yer almadığını, Gülan'ın deyimiyle "belediye şirketlerinin kamu kesiminde yer alan özel hukuk kişileri" olduklarını belirtebiliriz (Gülan, 2000).

Gerek doktrin görüşlerinde gerekse yargı kararlarında ağırlıklı olarak belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişiliği üzerinde durulmuş olsa da belediye şirketleri klasik birer ticari şirket değillerdir. Özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş - işletiliyor olmaları ve kamu kurumlarına sağlanan birçok 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 imkânının bulunmaması, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında ve bu kanun ekli cetvellerinde yer almamaları gibi hususlar bu şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönünde delil teşkil etse de; belediye şirketleri, belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır, bunların amaç ve çalışma konuları 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü 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. Belediyenin görev ve hizmet alanlarında faaliyet göstermesi, Sayıştay denetimine tabi olması, harcama yapıcı ihalelerde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olması, 5393 sayılı Belediye Kanunu'na göre gelirlerinden ve giderlerinden belli bir payın belediyeye ait olması gibi özellikleri belediye şirketlerini diğer sermaye şirketlerinden farklı kılmaktadır.

4.3. Belediye Şirketlerinin Hukuki Dayanakları

Belediye şirketlerinin hukuki dayanağı esas olarak 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'dur. Bu kanunlar dışında 4046 sayılı Özelleştirme



Kanunu, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da belediye şirketlerine dair bazı hükümlere yer verilmiştir.

4.3.1. 5393 sayılı Belediye Kanunu

13.07.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Şirket Kurulması" başlıklı 70'inci maddesi "Belediye kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir." şeklinde olup belediyelere görev ve hizmet alanlarında faaliyet göstermek şartı ile şirket kurabileceğine dair yetki verilmiştir.

5393 Sayılı Kanun'un "Meclisin Görev ve Yetkileri" başlıklı 18'inci maddesi (i) bendinde; bütçe içi işletme kurma ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre ortaklıklar kurma veya bu ortaklıklardan ayrılmaya, sermaye artışına ve gayrimenkul yatırım ortaklığı kurulmasına karar vermek, (j) bendinde; belediyeye ait şirket, işletme ve iştiraklerin özelleştirilmesine karar vermeyi saymıştır. 5393 Sayılı Kanun'un 59'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (h) bendinde; her çeşit girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığında sağlanacak gelirler belediyelerin gelirleri arasında, 60'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde ise belediyenin kuruluşuna katıldığı şirket, kuruluş ve katıldığı birliklerle ilgili ortaklık payı ve üyelik aidatı giderleri belediyelerin giderleri arasında sayılmıştır.

4.3.2. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu

23.07.2004 tarih ve 25531 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Şirket Kurulması" başlıklı 26'ncı maddesinde Büyükşehir belediyesinin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabileceği, genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personelin bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabileceği, büyükşehir belediyesinin mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisleri, büfeleri, otopark ve çay bahçelerini işletebileceği ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu



hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebileceği ancak bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devrinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

TBMM’de yapılan komisyon görüşmelerinde belirlenen resmi görüş, 5216 sayılı Kanun’un madde gerekçelerinde şöyle ifade edilmiştir (TBMM, 2004):

Bir taraftan büyükşehir belediyelerinin hizmetlerini daha etkili, verimli ve ekonomik şartlarda sunmasına ve kaynak yaratmalarına yardımcı olmak amacıyla sermaye ortaklığı kurmasına izin verilmekte; diğer taraftan kurulacak ortaklığın belediyenin görev alanıyla ilgili olması şartı getirilerek şirket kuruluşunun disiplin altına alınması ve belediyelerin haksız rekabete yol açmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Doğal olarak, madde hükmü gereğince belediyelerin kurdukları veya ortak oldukları şirketlerden, belediyenin görev alanıyla ilgili olmayan şirketleri tasfiye etmesi veya ortaklıktan çekilmesi gerekecektir.

Büyükşehir belediyelerinin şirket kurma ya da kurulu şirketlere ortak olma yolunun açılmasının yolsuzluklara açık bir yapı oluşturacağı, belediye iktisadi teşebbüslerinin günümüze değin pek çok yolsuzluğun kaynağı olduğu, denetimlerinin Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde yapılacağından kamu kaynaklarının kullanımlarının kamu denetimi dışında tutulamayacağından bahsedilmiştir (TBMM, 2004).

Ayrıca 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 23’üncü maddesinde; Büyükşehir belediyesi iktisadi teşebbüslerinin safi hasılatından büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenecek oranda alınan hisseler büyükşehir belediyesinin gelirlerinden biri olduğu hüküm altına alınmış ve 24’üncü maddesinde ise belediyenin kuruluşuna katıldığı şirket, kuruluş ve birliklerle ilgili ortaklık payı ile üyelik aidatı giderleri büyükşehir belediyesinin giderleri arasında sayılmıştır.

4.3.3. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun

27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un 26’ncı maddesinde belediyeler ve diğer mahalli idareler ile



bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulmasının, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunmasının Cumhurbaşkanının iznine tabi olduğu ifade edilmiş ve kuruluş şartı belirtilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı izni olmaksızın şirket kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesinin önceki haline göre belediyeler ve diğer mahalli idarelerle bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulması, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunması Bakanlar Kurulu'nun iznine tabiydi. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin 2018 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimleriyle yürürlüğe girmesiyle birlikte artık Bakanlar Kurulu diye bir müessese kalmamıştır. 703 Sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile ilgili kanun metinlerinde yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

4.3.4. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Tüzel Kişiler" başlıklı 16'ncı maddesine göre ticaret şirketleriyle, amacına ulaşmak için ticari bir işletme işleten vakıfların, derneklerin 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 kuruluşların da tacir sayılacağı, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan derneklerin ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendilerinin tacir sayılmayacağı belirtilmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse belediyeler tarafından kurulan şirketler tacir sıfatını haizdir ancak bunların kurucusu/ortağı olan belediyeler tacir sıfatını haiz değildir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili başlıklı 334'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında "Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer



kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir” hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddenin 2’nci fıkrasında; birinci fıkrada yazılı şirketlerde pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, ancak bu kamu tüzel kişileri tarafından görevden alınabileceği belirtilmiştir. Son olarak maddenin 3’üncü fıkrasında kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcilerinin, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerine haiz olduğu; kamu tüzel kişilerinin, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumlu olduğu ve tüzel kişinin rücu hakkı saklı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan madde hükümleri incelendiğinde, Türk Ticaret Kanunu’nda, belediyelerin şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olmaları konusunda engelleyici bir hüküm olmadığı gibi, belediyelerin, kamu hizmeti gördüğü kabul edilen anonim şirketlerin yönetim kurulunda temsiline ilişkin hükümlere yer vermek suretiyle, dolaylı yoldan belediyelerin de şirket kurabilmelerine kurulu bulunan şirketlere iştirak edebilmelerine imkân tanındığı söylenebilir (Dilbirliği, 1995).

4.3.5. 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu

02.05.2001 tarih ve 24390 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu’nun 4’üncü maddesi uyarınca; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’ndan dağıtım lisansı alan şehir içi dağıtım şirketinin, yetki aldığı şehirde bulunan belediye veya belediye şirketini sermaye koyma şartı aramaksızın, yüzde on nispetinde dağıtım şirketine ortak olmaya davet etmek zorunda olduğu, bu sermaye oranının, bedeli ödenmek kaydıyla en fazla yüzde on oranında artırılabilmesi belirtilmiştir. Ancak bu artışın hazineye borcu bulunmayan ve ilave kredi talep etmeyen veya hazineye olan kredi borçlarını tasfiye ettikten sonra, bu amaçla hazine garantili kredi sağlamaması kaydıyla mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Hukukumuzda belediye şirketlerine ilişkin özel ve sistematik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık çeşitli kanunlarımızda belediye şirketlerini doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen hükümler dağınık bir biçimde yer almaktadır (Atik, 2009).



Belediye şirketlerinin hukuki alt yapısını oluşturan, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'na bakıldığında üç ana başlığın kanuni olarak hüküm altına alındığı görülmektedir. Bunlar; belediye şirketlerinin kurabilecekleri şirket türlerinin neler olduğu, belediyelerin kurabilecekleri şirketlerin faaliyet alanları ve belediye şirketlerinin kurulmasında izlenecek yol ve yöntemlerdir. Ancak bahsi geçen kanunlar, büyük çapta uygulamalara imza atan ve kendine özgü yapısal unsurları/sorunları olan belediye şirketlerinin hukuki alt yapısını oluşturabilecek/taşıyabilecek nitelikte değildirler (Okutan,2012).



5. TÜRKİYE’DE KAMU İHALE SİSTEMİ VE BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN İHALE MEVZUATLARI KARŞISINDAKİ KONUMU

5.1. İhale Kavramı

İhale, Türk Dil Kurumu tarafından “İş, mal vb.’yi birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya arttırma” şeklinde tanımlanmıştır. Kamu ihalesi kavramı ise kamu kurumlarının görevlerini gerçekleştirmek ve halkın ihtiyacı olan hizmetlerin sunumunda gerekli olan, yapım işleri, mal ve hizmetlerin satın alınmasıdır.

İhale kavramı geniş anlamda; idarenin yapacağı bir sözleşmenin tarafını seçmek üzere yürüttüğü süreci belirtmekte iken dar anlamda ise idarenin belirli bir işi istekliler arasından seçeceği birisine yaptırmak üzere “yürüttüğü süreci” ifade etmektedir. Bu süreçte, bir yandan tek kutuplu, diğer yandan çok kutuplu bir ilişki kompleksi kurulmaktadır (Demircioğlu, 2014).

İhale kavramı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinde “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler” şeklinde tanımlanmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun da ise ihale kavramı “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler” şeklinde tanımlanmıştır.

İhaleler; alım ve satım konusuyla ilgili piyasa fiyatının bulunmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda fiyat oluşturma sürecinde önemli bir role sahiptir. Hemen her ülkede kamunun ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerinin uygulanacak belli usuller sonrasında belirlenecek bir bedel karşılığında özel kişilerden satın alınması işlemi; “kamu alımları” olarak nitelendirilmekte ve belli kurallara tabi tutulmaktadır (Uz, 2005).

Bir başka tanımda kamu ihalesini, devletin idari görevlerini yerine getirmek ve kamu hizmetlerini gerçekleştirebilmek için gerek duyulan mal ve hizmetlerin satın alınması ve yapım



işlerinin yaptırılmasına ilişkin sözleşme yapılacak kişi ya da grupların (iş ortaklığı şeklinde) seçilmesi süreci olarak tanımlamak mümkündür (Bozkurt 2009).

5.2. Türkiye’de Kamu İhale Sistemi

Türkiye Cumhuriyeti’nin kamu alımlarını düzenleyen ilk kanunu 02.05.1925 tarihinde yürürlüğe giren 661 sayılı “Hükümet Namına Vuku Bulacak Müzayede ve Münakasa ve İthalat Kanunu” dur. Bu Kanun çeşitli değişikliklerle 1934 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

2490 Sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu 1934 yılında yürürlüğe girmiştir. Kapsamındaki zaman kayıplarına neden olan formaliteler ve katı hükümler, kamu alımlarının karşılanmasında aksaklıklara neden olmuştur. Hızla büyüyen ekonomiyle birlikte ihtiyaçlara karşılık verememesi neticesinde 01.01.1984 tarihinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu çıkartılmıştır. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ile idarelerin yetkileri artırılmış ve zaman kaybına sebep olan formaliteler çıkartılmıştır. Eksiltmelerde teklif edilen bedeller arasından idare tarafından tercihe layık görülen teklifin en uygun bedel olacağı kabul edilmiştir. Bu durum idarelere en uygun bedelin tercih edilmesinde takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bunun neticesinde tanınan bu takdir yetkileri keyfi bir şekilde kullanılmış ve ihale yolsuzlukları ile ilgili şikâyetler artmıştır (Mutluer vd., 2011).

8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu da kendinden önce ihale konusunu düzenleyen tüm diğer çerçeve kanunlar gibi kamunun alımlarını ve satışlarını da düzenlemeye yönelik bir kanundu. Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamaktaydı. Ancak, alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına; satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesi uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktaydı (Demir, 2010).

8.9.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale



uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına duyulan ihtiyaç nedeniyle kamu alımları sisteminde önemli bir reforma gidilmiş ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 01.01.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir (Akpınar, 2015).

Yeni düzenleme ile satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri gibi kamuya gelir sağlanmasına yönelik düzenlemeler 2886 sayılı Kanun kapsamında yerine getirilmeye devam edilirken; alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri gibi kamu harcaması yapılmasına dair düzenlemelerin ise ayrı ve müstakil bir kanun sistematğinde ele alınması prensibi benimsenmiştir (Çolak, 2014).

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 68’inci maddesinde “Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz” ve “Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’ndan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz” hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümler neticesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, kendisinden önceki 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve diğer ihale mevzuatlarını yürürlükten kaldırmamıştır, fakat kendi uygulama sahasında hükümsüz kılmıştır (Oder, 2004).

5.2.1. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu

Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri 10.09.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. Kamunun elindeki malların satılması ya da kiraya verilmesi işlemleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tarafından düzenlenmediğinden 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Keskin, 2006).

Diğer bir ifadeyle mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, yani kamunun para harcamasını gerektiren işlerinde sadece 4734 ve 4735 sayılı yasalar uygulanacak, harcamayı gerektirmeyen işlerde, yani gelir getirici işlerde ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Uz, 2008).



Kamu yönetimi alanındaki çağdaş gelişmeler doğrultusunda kamunun sözleşmeler çerçevesinde özel sektöre iş yaptırma (contracting out) yöntemi ile birçok klasik kamu işlevini özel sektöre yaptırmaya başlamasının yaygınlaşması ile birlikte 2000’li yıllara gelindiğinde kanunun bu yönü bir eksiklik olarak algılanmıştır. Diğer taraftan bu kanunun, bütün kamu kurumlarını kapsamaması ve kapsam dışındaki kurum ve kuruluşlara kendi ihale mevzuatlarını hazırlayıp uygulama yetkisi vermesi de sektörde onlarca değişik metin ve uygulamanın bir arada bulunması sonucunu doğuruyordu. Bu ise özellikle istekliler açısından ciddi zorluklar çıkarmaktaydı (Demir, 2010). Örneğin İETT 2003 yılına kadar ihalelerini 4768 Sayılı Elektrik İdareleri Kanunu’nun 3’üncü maddesine göre gerçekleştirmekteydi. Kanunun yürürlükten kaldırıldığı 2010 yılına kadar da gelir getirici ihalelerini bu kanun çerçevesinde gerçekleştirmiştir. Bu sebepten dolayı kamu kurumlarının tamamını içeren ihale mevzuatının gerekliliği Avrupa Birliği ve Dünya Bankası tarafından telkin edilmekteydi (Uz, 2006).

Gerek 4734 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, gerekse doktrinde yer alan eleştiriler içerisinde en önem taşıyanlardan birisinin 2886 sayılı Kanun’un, ihalelere ilişkin uluslararası düzenlemelere ve AB direktiflerine uygun olmadığı eleştirisidir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun’da göze çarpan en büyük eksikliğin ilgililere ihalelerde söz konusu olabilecek hukuka aykırılıklara karşı etkili başvuru haklarının sağlanmamış olması ve söz konusu idari başvurunun gerektirdiği, hallerde ihale işlemlerinin yürütmesini durdurabilecek, ihale kararını iptal edebilecek, hakkı ihlal edilenlerin tazminat taleplerini iletebilecekleri bağımsız denetim organlarının bulunmaması öne çıkarılmıştır (Canbazoglu, 2008).

Avrupa Birliği müktesebatına uyum taahhütleri çerçevesinde, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca 20.04.1999 tarihinde başlayan müşterek çalışmalar sonucunda hazırlanarak 20.11.2001 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve gerekçesi 04.01.2002 tarihinde genel kurulda kabul edilmiş ve 22.01.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 01.01.2003 tarihinden itibaren uygulanmak üzere, Devlete gelir getiren ihaleler Devlet İhale Kanunu kapsamında bırakılarak, Devletin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile düzenlenmesi öngörülmüştür (Turşucu, 2011).



5.2.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu

2886 sayılı Kanunun 1'inci maddesi, kamu harcaması yapılmasını gerektiren işler ile gelir elde edilmesine yönelik işleri birlikte düzenlemiştir. Farklı nitelikteki işlerin aynı kanunda düzenlenmesinin uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olduğu, kamu harcaması gerektiren işlere özgü ihalelerde yeni uygulamaların hayata geçirilebilmesi ve harcama yapılabilmesi ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgün niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarla düzenlenmesi gerektiği gerekçesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hazırlanarak yasalaşmıştır (Göçerler, 2011).

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu; genel bütçeye dâhil idarelerle, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerini kapsarken 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kapsam genişletilerek kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının sadece mal ve hizmet alımları ile yapım işleri bu kanun kapsamına alınmıştır. Başka bir deyişle; kamu alımları ile ilgili işler 4734 ile kamu gelirleri ile ilgili işler ise 2886 sayılı kanun ile yürütülecektir (Gencer, 2003).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilen bazı yenilikler şöyledir (Ateş, 2010; Budak, 2006):

- Kamu kuruluşları bakımından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı önceki kanuna göre çok genişletilmiştir,
- İstisnalar 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda tek madde altında toplanmıştır. Yürürlüğe girdikten sonra birçok yeni tanım eklenmiş ayrıca bazıları da değiştirilmiştir,
- İhale Komisyonlarının idare personelinden oluşturulması kabul edilmiştir,
- Yaklaşık maliyetin tespitinde piyasa araştırmasına bağlı olarak fiyatlandırma uygulamasına geçilmiştir,



- İdare tarafından tespit edilen yaklaşık maliyetin saklı tutulması kuralı getirilmiştir,
- İhaleye katılım için isteklilerin yeterlilik tespitine yönelik ekonomik ve mali kriterler ve mesleki ve teknik yeterlilikler için de bilgi ve belgeler belirlenmiştir,
- İsteklilerin ihalelere yeterli hazırlık yapabilmeleri için ilan süreleri uzatılmıştır,
- İhale ilanlarının Resmi Gazetede yayınlanması benimsenmiş ve rekabetin sağlanması ve katılımın artırılması amacıyla idarelerin birden çok ilan verebilmelerine hak tanınmıştır,
- Belli istekliler arasında ihale usulündeki bakan onayının alınması şartı kaldırılmıştır,
- İhalenin istekliler arasından en avantajlı teklifi veren istekliye verilmesi şartı getirilmiştir,
- En avantajlı teklifi veren istekliyle sözleşme yapılamaması halinde en avantajlı ikinci teklifi veren istekliye ihalenin bırakılması prensibiyle zaman kaybı ortadan kaldırılmıştır,
- Kesinleşen ihale kararlarının, sadece ihaleyi kazanmış olan istekliye değil de tüm isteklilere tebliğ edilmesine geçilmiş, ayrıca elektronik kamu alımları platformu (EKAP) yoluyla tüm kamuoyuyla paylaşılmaktadır,
- İhale yetkilisine gerekçesi gösterilmek şartıyla, ihale kararının iptali yetkisi verilmiştir,
- Yerli malı ve yerli istekliye avantaj sağlayacak esaslar getirilmiştir,
- İhale komisyonlarının ve ihale yetkililerinin cezai sorumlulukları genişletilmiştir,
- Kamu ihalelerine katılamama sınırları genişletilmiştir,
- Kamu ihaleleri ile ilgili isteklilerin şikâyet ve itirazlarının çözüme kavuşturulması amacıyla Kamu İhale Kurumu oluşturulmuştur.



2886 sayılı kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır ilkeleri benimsenmiştir. 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeleri ise 5'inci maddesinde sıralanmıştır. Bu madde hükmüne göre:

- İdarelerin ihalelerde, saydamlığın, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması sorumluluğu bulunduğu,

- İdarece yaklaşık maliyetin belirleneceği ve bu miktarın ihale sonuçlanıncaya kadar gizli tutulacağı,

- Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği,

- Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemeyeceği,

- İhaleye çıkılabilmesi için ödeneğin bulunması zorunluluğu getirilmiştir. 2886 sayılı kanunda “ödeneğin bulunup bulunmadığının araştırılmamış olması, daha doğrusu ödenek bulunmadığı halde işin ihaleye çıkarılması idarenin sorumluluğuna yol açabilmekte” iken 4734 sayılı Kanunla açık ve kesin bir biçimde ödeneğin bulunmadığı durumda ihaleye çıkılmaması zorunluluğu getirilmiştir.

- İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunluluğu getirilmiştir. 4964 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporunun aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamu ihale sistemindeki temel değişiklikler 2002 yılı başında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile oluşturularak yürürlük kazanmıştır. Bu Kanun yürürlüğe girene kadar genel ve katma bütçeli idareler ile il özel idareleri ve belediyelerin her türlü alım, satım, hizmet,



yapım, kiralama, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile yürütülmekteydi. 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle kamu kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işleri yani devletin eksiltme işleri 2886 sayılı Kanun kapsamından çıkartılmış ve 4734 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Buna göre 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun amacı; kapsamına dâhil olan kurum ve kuruluşların her türlü kaynağından karşılanan mal ve hizmet alımlarıyla yapım işlerine ilişkin olarak düzenlenen ihaleler ve uygulanan temin yollarının usul ve esaslarını belirlemek olup belediyeler, bağlı idareleri ve belediye şirketleri de bu Kanun kapsamında bulunmaktadır.

5.2.3. 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

Kamu ihale sözleşmeleri alanında özel olarak ülkemizde yapılan ilk düzenleme 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’dur. Bu kanun, kamu ihale sözleşmeleri konusunda her ne kadar yetersiz olsa da, temel olan konuları ele alan tek ve en önemli hukuki kaynaktır. Bu Kanun’un amacı, aynı Kanun’un 1’inci maddesine göre sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir (Tuna, 2013).

Kamu ihale sözleşmelerinin neler olduğu, hangi idarelerin yaptığı ihalelerin bir kamu ihale sözleşmesine bağlanması gerektiği konusundaki düzenleme 4735 sayılı kanuna kapsam başlığı altında getirilen 2’nci maddesidir. Buna göre: “Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.” Bu durumda kapsam konusunu iki aşamalı olarak incelememiz gerekir. Öncelikle temel olarak şunu diyebiliriz ki kamu ihale sözleşmeleri, 4734 sayılı Kanuna tabi kurum ve kuruluşların yaptığı ihale sözleşmelerini kapsamaktadır. İkinci olarak ta bu kurum ve kuruluşlar tarafından Kamu İhale Kanunundaki usullere tabi olarak ihale edilen ve aynı kanunun 46’ncı maddesi uyarınca yapılan sözleşmeler, kamu ihale sözleşmelerinin kapsamını oluşturmaktadır. İlk olarak bu kurum ve kuruluşların kimler olduğunu tespiti gereklidir. 4734 sayılı kanunun uygulamasına tabi bu kurum ve kuruluşlar aynı kanunun 2’nci maddesinde sayılmıştır. Söz konusu hükme göre bu idarelerin, kullanımlarına ait bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri



4734 sayılı kanun hükümlerine göre yürütülür ve dolayısıyla yapılacak sözleşmeler kamu ihale sözleşmeleridir. (Tuna, 2013).

Belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerde bu hükümler doğrultusunda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında yer almakta ve bu Kanun'da yer alan usul ve esaslara göre ihale süreçlerini gerçekleştirmeleri gerekmektedir.

Sonuç olarak belediye şirketleri Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğundan buradaki ihale usullerine uygun olarak yapılan ve sonrasında 4734 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi uyarınca akde bağlanan sözleşmeler, 4735 sayılı Kanun'un kapsam dâhilindedir. İlerleyen bölümlerde söz konusu ihale usullerine ayrıca değinilecektir.

5.3. Belediye Şirketlerinin İhale Mevzuatları Karşısındaki Konumu

Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işleri gibi gider yapıcı iş ve işlemleri ile gelir getirici iş ve işlemlerini gerçekleştirmek için idareler ile gerçek veya tüzel kişiler arasında kamu/devlet ihale sözleşmeleri imzalanmaktadır. Burada bahsi geçen gerçek veya tüzel kişi yükleniciler, özel veya kamu sektörlerinden birine ait olabilmektedir. Kamunun gider yapıcı ve gelir getirici işlemlerinin gerçek veya tüzel kişiler ile kamu/devlet ihale usulleri ile gerçekleştirilmesinin temel nedeni piyasada rekabetin, saydamlığın ve katılımcılar arasında eşit muamelenin tesisi ve güçlendirilebilmesidir. Böylece kamu kaynaklarının kullanılması sırasında kamu ve özel sektörde oluşabilecek negatif etkiler giderilmeye çalışılmaktadır (Okutan, 2012).

Kamu kesiminde ihale sistemi iki yönlü bir işleyişe sahiptir. Bunlardan birincisi, idarenin ihtiyaç duyduğu mal-hizmeti özel sektörden en uygun maliyetle satın almasında ihale sisteminin kullanılmasıdır. Buna harcama yapıcı ihaleler adı verilebilir. İkincisi ise idarenin uygun gördüğü malvarlıklarını özel sektöre satarak ya da kiraya vererek gelir elde etmesinde ihale sisteminin kullanılmasıdır. Bu tür ihalelere ise gelir getirici ihaleler adı verilmektedir (Çetinkaya, 2014).



Belediye şirketleri 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmeden önce faaliyetlerini sürdürürken gelir getirici ve gider yapıcı işlerini herhangi bir ihale mevzuatına tabi olmaksızın yerine getirmekteydi. Bu durumda o dönem itibari ile yürürlükte olan 2886 sayılı kanunun kapsamının dar olması ve yüksek mahkeme kararlarında belediye şirketlerinin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmemesi bir etkidir. Ancak sermayelerinin % 50'den fazlası kamuya ait olan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip belediye şirketleri 01.01.2003 tarihinden itibaren 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ihale mevzuatına tabi olmuşlardır. Bunda yeni kanunun kapsamının geniş tutulması ve tüm kamu harcamalarını tek bir ihale mevzuatı altında toplamak amacı da etkili olmuştur (Özçelik, 2010).

5.3.1. Belediye Şirketlerinin Devlet İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1'inci maddesi ile Kanun'un kapsamı:

“Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.

Birinci fıkrada sayılan daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.”

Şeklinde belirlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerini kapsamına alarak, 2886 sayılı Kanun'un bu hususlarla ilgili hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki maddeyi:

“Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin

- Satım



- Kira (Kiraya Verme)
- Trampa
- Mülkiyetin gayri ayni hak tesisi

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda yazılı hükümlere göre yürütülür.”

Şeklinde algılamak gerekir. Mal veya hizmet alımı ile yapım işleri denilince akla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gelmelidir (Karaarslan, 2008).

Yani 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri gibi kamuya gelir sağlanmasına yönelik düzenlemeler 2886 sayılı Kanun kapsamında yerine getirilmeye devam edilirken; alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri gibi kamu harcaması yapılmasına dair düzenlemelerin ise ayrı ve müstakil bir kanun sistematğinde ele alınması prensibi benimsenmiştir (Çolak, 2014).

Kısaca açıklamak gerekirse 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 2003 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte sadece harcama ile alakalı işlemler dışında kalan, gelir getiren işlemler 2886 sayılı kanuna tabi tutulmaktadır. Harcama ile ilgili işlemlerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacağı vurgulanmıştır.

Ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 68’inci maddesinde uygulanmayacak hükümlere yer verilmiş ve 68’inci maddenin ‘a’ bendi: “Bu kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.” şeklinde olup 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun kapsamının belirlendiği 1’inci maddesinde, genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler ve mahalli idarelerin sayıldığını fakat mahalli düzeyde bazı hizmetlerinin görülmesi maksadıyla belediyelerce kurulan, belediyelerden bağımsız bütçeye ve farklı bir tüzel kişilikle iktisadi faaliyet yapmak üzere kurulan kuruluşları



bu Kanun kapsamında yer almadığı görülmektedir. Görüleceği üzere belediye şirketleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsam maddesinde belirtilmemiş, dolayısıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına alınmamıştır. Bu nedenle belediye şirketleri gelir getirici faaliyetlerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nu uygulamayacaklardır.

Belediye şirketlerinin ihale kapsamında olduğu hususu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsam başlıklı 2'nci maddesinde ifade edilmiştir. Ancak sayılan nitelikteki belediye şirketlerinin ihale yükümlülükleri harcama gerektiren işler açısından söz konusu olup, gelir getirici faaliyet ve tasarruflar açısından geçerli değildir. Zira belediye şirketlerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanuna tabi olmamaları dolayısıyla gelir getirici niteliği bulunan işlerde ihale temelinde muhtariyetleri söz konusu olup, bu durum harcamaların disiplini, kaynakların verimli yönetimi, rekabet ve şeffaflık gibi ilkeler temelinde ihale standart ve şartlarını düzenleyip uygulamalarının önünde bir engel de bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Belediye şirketleri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığından, gelir getirici işlemlerine yönelik olarak 6762 sayılı önceki Türk Ticaret Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır-gerekir.” hükmüne uymak dışında bir mükellefiyetleri bulunmamaktadır. Basiretli iş adamı kavramı iyi niyeti de içine almakla birlikte, iyi niyetten de öte tedbirli bir hareketi, vasat bir şahıstan daha fazla özen gösterme gereğini, ticari hayatın gereklerini ve teamüllerini iyi bilmeyi ve gelecekteki şartları tahmini de ifade etmektedir. Belediye şirketlerinin kullandıkları kaynağın kurucu ortaklarının belediyeler olması nedeniyle kamu kaynağı olması ve Sayıştay ve diğer denetim kurumlarına hesap vermekle sorumlu olduklarından, belediye şirketleri taşınır ve taşınmaz satış ve kiralalmalarında yönetim kurullarınca alınacak kararlar çerçevesinde teklif alınacak kişi sayısı, ihale ilanlarının nasıl gerçekleşeceği vb. hususları belirleyebilirler, hatta belirlemelidirler.

Belediye şirketlerinin 2886 sayılı Kanun karşısındaki durumunu kısaca belirlemek gerekirse; belediye şirketlerinin gelir getirici nitelikteki işlemlerine ilişkin ihaleleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi değildir. Teklif alarak ihalesiz bu işlemleri yapabilirler. Ancak



yine belirtecek olursak; bu şirketlerin kullanmış olduğu kaynakların kamu kaynağı olması ve sundukları hizmetlerin kamusal hizmetler olmasından dolayı diğer şirketlerden ayrılmakta ve bunun bir sonucu olarak ihale süreçlerinde kamusal kaynakların korunması adına tedbirli hareket edilmesi gerekmektedir.

Belediye şirketlerinin 2886 sayılı Kanun kapsamında olmamasının önemli bir istisnasına 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26'ncı maddesinde yer verilmiştir. "Şirket Kurulması" başlıklı 26'ncı madde metni aşağıdaki gibidir:

"Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir."

Bu hükme göre; aslında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayan büyükşehir belediye şirketlerine; yukarıdaki madde metninde yer alan yerlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayarak devredilmesi, bu yerlerin üçüncü kişilere devrinde büyükşehir belediye şirketlerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına almaktadır (Kılıçarslan, 2019). İstanbul Büyükşehir Belediyesi 2020 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporu'nda da bu konuda bir bulguya yer verilmiştir:

"İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 23.11.2016 tarihli ve 2034 sayılı Kararı'nda, Karara ekli listedeki iskele alanlarının, hali hazırda UKOME kararları ile faaliyet gösteren kişi, kurum ve kuruluşların hakları saklı kalması koşuluyla İstanbul Şehir Hatları AŞ'ye devredilmesinde söz konusu koşul yönünden 5216 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesine ve 2886 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturduğu,



5216 sayılı Kanun'un 26. Maddesine göre; büyükşehir belediyelerinin şirketlerine belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle maddede yer alan işletmelerini (hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini) devredebileceği belirtilmiştir. Fakat aynı maddenin son cümlesinde ise, belediye şirketlerince bu yerlerin üçüncü kişilere 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre ihale edilmek suretiyle devredilebileceği (kiralatabileceği) belirtilmiş,

Belirtilen iskelelerde yapılacak toplu taşıma hizmetlerinin kiraya verilmesi durumunda, söz konusu hizmetlerin bütün isteklilerin katılabildiği 2886 sayılı Kanun'a göre yapılacak bir ihale ile üçüncü kişilere gördürülmesi gerektiği,

Ancak bu hak, söz konusu alanlarda UKOME kararları ile (UKOME kararları ile ihale yapılmaksızın taşınmaz ve işletme hakkı devri de mümkün bulunmamaktadır) faaliyet gösteren kişi, kurum ve kuruluşlara doğrudan sözleşme imzalanarak verildiği,

İdare tarafından ise söz konusu iskele alanlarının üçüncü kişilere kiralanması durumunda, 2886 sayılı Kanun uyarınca ihale edilmesinin sağlanmasına yönelik işlem tesis edileceği ifade edilmiştir.”

Yukarıda yer alan örnek Sayıştay bulgusundan görüleceği üzere belediye tarafından belediye şirketine devredilen yerlerin 3. kişilere kiraya verilmesi durumunda 2886 sayılı Kanun kapsamında ihale yapılması zorunludur. Mezkûr yerlerin kiralama yapılmaksızın doğrudan sözleşme imzalanarak verilmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

2886 sayılı Kanun ve belediye şirketleri hakkında değerlendirilmesi gereken bir konu da 2886 sayılı Kanun'un pazarlık usulünü düzenleyen 51/g maddesidir. Uygulamada büyükşehir belediye şirketlerinin 2886 sayılı Kanun'un 51/g Pazarlık Usulünü sıklıkla kullandığı görülmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesine dayanılarak, belediye şirketlerine devredilen yerlerin üçüncü kişilere kiraya verilebilmesi için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine riayet edilmesi gerektiği, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının



Kanun'un temel ilke ve prensiplerinden olduğu ve bu ilke ve prensiplerin gereği olarak, 2886 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesi hükmünde yer alan Kapalı Teklif Usulünün “esas usul”, diğer usullerin ise belirli şartlar dâhilinde uygulanacak istisnai usuller mahiyetinde olduğu, açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca, 2886 sayılı Kanun'un 51/g maddesi; Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisine izin vermektedir. Dolayısıyla Belediyelerin iştiraki olan şirketlerin tasarrufunda bulunan taşınmazlar için – mezkûr hüküm doğrultusunda – pazarlık ihalesi yapılması olanaksızdır. Bununla birlikte; “Devletin özel mülkiyetindeki” ve “Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler” ifadelerinden; belediyelerin iştiraki olan şirketlerin tasarrufunda bulunan taşınmazların değil, bilakis Hazine'nin tasarrufunda veya mülkiyetinde olan taşınmazların tarif edildiği hususu aşikârdır.

2886 sayılı Kanun'un 74'üncü maddesi gereğince, Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelik ile belirlenecektir. Söz konusu madde kapsamında Maliye Bakanlığı'nca yayımlanmış olan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in “Amaç” başlıklı 1'inci maddesinde; Yönetmelik'in amacının, “Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerlerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu” ifade edilmiştir. Buna ek olarak; aynı Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde ise; Hazine kavramının “Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri açısından Devlet tüzel kişiliğinin adını” ifade ettiği belirtilmiştir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin 21.10.2008 tarih ve E:2007/4476, K: 2008/6874 sayılı Kararı'nda;

“Belediyenin mülkiyetindeki taşınmazın, 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (g) bendi uyarınca, pazarlık usulü ile turizm amaçlı tesis yapılmak ve işletilmek üzere mülkiyetten gayri



aynı hak tesis edilmek suretiyle, (daimi ve sürekli üst hakkı kurulmak suretiyle) 30 yıllığına kiralanmasına ilişkin belediye encümeni kararını, belediyelere ait taşınmazların "devletin özel mülkü" ve "devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden" olmadığı, bu nedenle 2886 sayılı Yasa'nın 51/g maddesi kapsamında kiralanmasının, trampasının ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi yoluyla devrinin, olanaklı olmadığı gerekçesiyle, iptal eden mahkeme kararının hukuka uygun olduğu" hususu hüküm altına alınmıştır.

Buna göre; yargı kararlarıyla da açıklığa kavuşturulan, Belediyeler tarafından dahi gerçekleştirilmesi hukuka aykırı görülen pazarlık ihale usulünün, belediye iştiraki şirketlerce tatbik edilmesi mevzuata aykırıdır.

Belediye şirketlerinin kendisine devredilen yerleri üçüncü kişilere 51/g Pazarlık Usulü ile kiraya vermesine dair Sayıştay Denetim Raporu'nda yer alan bulguda: "... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine dayanılarak, çeşitli tarihlerde aldığı kararlar doğrultusunda tasarrufunu Belediye iştiraki olan... AŞ'ye devrettiği, şehrin muhtelif yerlerindeki 37 adedi büfe, 7 adedi otopark, 6 adedi kır kahvesi, 5 adedi çay bahçesi olmak üzere toplam 55 adet kiralanabilir üniteden 7 adet büfenin hali hazırda boş durumda olduğu, 3 adet büfe ve 3 adet otoparkın plan tadilatları nedeniyle iptal edildiği, AKM İçi Fuar Alanında bulunan 1 adet işletmenin... Büyükşehir Belediyesi tarafından kullanıldığı, 1 adet büfe, 1 adet çay bahçesi ve 1 adet otoparkın bizzat... A.Ş. tarafından işletildiği ve kalan 38 adedinin üçüncü kişilere kiraya verildiği görülmüştür.

Ancak üçüncü kişilere kiraya verilen ünitelerden, 6 adet büfenin 349.800,00 TL toplam ihale bedeli ile muhtelif tarihlerde 2886 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinde belirtilen Açık Teklif Usulü ile kalan 32 adet ünitenin de 3.719.056,00 TL toplam ihale bedeli ile 2014 ve 2015 yılları içerisinde muhtelif tarihlerde 2886 sayılı Kanun'un 51/g maddesinde belirtilen Pazarlık Usulü tatbik edilerek kiraya verildiği tespit edilmiştir."

Sonuç olarak bu hususun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve ikincil mevzuatına aykırı olduğu ve ihalelerde açıklık ve rekabeti engelleyeceği mütalaa edilmektedir.



5.3.2. Belediye Şirketlerinin Kamu İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kapsamının dar olması, ihtiyaçlara yeteri kadar cevap verememesi, AB müktesebatına uygun olmaması gibi sebepler neticesinde 2003 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan hüküm ile kanunun kapsamı genişletilmiştir:

“Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri”.

Kanun'un kapsamı incelendiğinde 'd' bendinde görüleceği üzere belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasında pay sahibi



oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de bu Kanun kapsamına dâhil edilmiş bulunmaktadır. Yani gerek belediyeler gerekse belediye şirketleri, harcama yapıcı ihalelerini bu Kanun kapsamında yapmak zorundadırlar.

Belediyelerin, belediye şirketlerine kaynak transferlerinin en önemli aracı, belediye ihaleleri olmaktadır. Genellikle park bahçe hizmetleri, temizlik hizmetleri, güvenlik hizmetleri gibi belediyeleri ilgilendiren hizmetler, ihale yöntemiyle yerine getirilmektedir. Fakat ihalelerin önemli bir kısmının belediyelere ait şirketlerce alındığı da yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla belediye şirketlerinin de bu kanun kapsamına dâhil edilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Buna göre belediye şirketleri de tıpkı diğer devlet kurumları gibi mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde bu Kanun'un gereklerine göre hareket etmeleri gerekmektedir (Meşe 2011).

Şirketlerin ekonomik faaliyetleri için gerekli mal ve hizmet tedarik süreçlerinin kamu ihale mevzuatına tabi olmasının şirketler açısından birtakım olumsuz yönleri olduğu iddia edilmektedir. Bu olumsuzluklar, belediye şirketlerinin diğer kamu kuruluşlarının tabi olduğu tedarik süreçleri ile aynı süreçlere tabi olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu olumsuzlukların bir kısmını şöyle sıralayabiliriz (Özçelik, 2010):

- Şirketlerin hizmet sunum aşamasındaki tedarik süreçleri uzamakta, etkin ve hızlı hizmet üretme yönündeki avantajları ortadan kalkmaktadır.
- Şirketlerin kamu ihale mevzuatına tabi olması aynı zamanda şirket görevlilerinin de kamu hukukundaki yetki/sorumluluk hükümleri kapsamı altında olduğu anlamına gelmektedir. Bu durum, şirket görevlilerinin inisiyatif alma, etkin yönetim gösterme gibi konularda istenilen tutumu sergilenmesine engel olmaktadır.
- Şirketlerin kamu alım usullerine tabi olması, serbest piyasada faaliyet gösteren diğer şirketler karşısında onu zayıf konuma düşürmekte ve faaliyet gösterdikleri rekabet ortamının gerekleri ile çelişmektedir. Bu durum da şirketlerin sunduğu hizmetlerde zaman ve etkinlik açısından sorunlar ortaya çıkmaktadır.



Aşağıda yer alan tabloda 2020 yılında ihale yapan idarelerin bütçe türlerine göre dağılımı verilmiş ve bu tablo incelendiğinde 2020 yılında 238 belediye iktisadi teşebbüsünün 5.951 sözleşme içinden sözleşme sonuç bilgisi gelen 4.935 ihale sonucunda 5.540.163.000 TL tutarında alım yaptığı görülmektedir (Tablo: 5.1).

Tablo 5.1. 2020 yılında ihale yapan idarelerin bütçe türlerine göre dağılımı

Bütçe Türü	İhale Yapan İdare Sayısı	Sözleşme Sayısı	Sözleşme Sonuç Bilgisi Gelen İhale Sayısı	Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)
Merkezi	5.243	66.918	33.523	75.668.839
Genel Bütçe(1)	3.925	49.831	21.481	47.452.518
Özel Bütçe(2)	1.226	16.826	11.790	27.796.995
Düzenleyici Denetleyici Kuruluş Bütçesi	11	58	57	36.640
Sosyal Güvenlik Kuruluş Bütçesi	81	203	195	382.687
Yerel	2.763	23.183	21.098	45.052.276
Belediye Bütçesi	2.526	19.971	18.032	42.322.491
İl Özel İdare Bütçesi	143	2.992	2.848	2.478.347
Mahalli İdare Birlikleri	94	220	218	251.438
Diğer	917	14.112	11.906	42.366.304
Kamu İktisadi Teşebbüs (KİT) Bütçesi	351	6.528	5.517	15.413.819
Döner Sermaye Saymanlık (DSS) Bütçesi	91	402	334	287.510
Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT) Bütçesi	238	5.951	4.935	5.540.163
5018 kapsamı dışındaki idareler	237	1.231	1.120	21.124.812
Toplam⁽³⁾	8.923	104.213	66.527	163.087.419
Doğrudan Temin				9.439.234
Genel Toplam				172.526.653

¹: Bakanlıklar ve yargı kuruluşları

²: Üniversiteler, diğer özel bütçeli kuruluşlar

³: 4734 sayılı Kanun ve istisna kapsamında yapılan ihaleler

Kaynak: (www.kik.gov.tr, 2020), Kamu Alımları İzleme Raporu.

5.4. Belediye Şirketlerinin İhale Süreçlerinde Uyması Gereken Temel İlkeler

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2'nci maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde, ihalelerin hangi temel ilkelere sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu ilkeler birbirleri ile paralellik göstermektedir. İhalenin temel ilkeleri, Türk

İstanbul Büyükşehir Belediyesi
Teftiş Kurulu Başkanlığı



Ceza Kanunu açısından da büyük bir öneme sahiptir. Temel ilkelerin ihlaline yönelik eylemler çoğu zaman ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşumuna vücut verecek mahiyettedir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında idareler yapım işleri veya mal ve hizmet alımlarını en ucuz fiyata ve kaliteli bir şekilde gerçekleştirebilmek amacıyla ihale süreçlerini bazı ilkeler çerçevesinde yürütmektedir (Koca, 2016).

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde yer alan "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." ifadeleri ile kamu alımları sisteminde uygulanması gereken temel ilkeler belirtilmiştir. Bunlar arasında saydamlık, eşitlik, etkinlik ve rekabetin ayrı bir yeri bulunmaktadır (Uz, 2006). Belediye şirketleri de bu Kanun kapsamında bulunduğu için yapacağı ihalelerde aşağıda yer alan ilkelere uymak zorundadırlar (Gök, 2010):

Saydamlık İlkesi:

Saydamlık ilkesi, ihalelerin isteklilerle birlikte ihalede hazır bulunan herkese açık olarak yapılması ve teklifi kabul edilmeyen ya da ihale dışı kalan isteklilerin istemesi durumunda yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesidir. Saydamlık ilkesi rekabet ilkesinin uygulanabilmesi için önkoşul gibidir. Saydamlık ilkesinin, ihale ile ilgili bütün bilgilerin isteklilere iletilmesi ve ihale sürecinin görevlilerin denetimi ve gözetimine açık olarak yönetilmesini gerekli kılması, rekabet ilkesinin temel amacı olan ihaleye yüksek katılıma zemin hazırlar. Saydamlık ilkesi gereğince, ihale süreci aşağıda belirtilen temel kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. İhale ve ihaleye katılım ile ilgili bilgi, belge ve kriterler duyurulmalıdır. İhale dokümanı, ihale konusu iş ile ilgili hiçbir şüpheye ve tereddüte yer vermeyecek şekilde hazırlanmalıdır. İhale sürecindeki tüm işlemler, ilanla ve ihale dokümanı ile isteklilerin bilgilendirildiği kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Gizlilik ilkesinin dışında olan işlemler ve bilgiler isteklilere açık olmalıdır. İhale sonucuyla ilgili isteklilerin bilgilendirilmesi ve ihale sonucunun ilan edilmesi zorunludur.



Rekabet İlkesi:

Rekabet ilkesi 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunan kamu kurumlarının, alımlarında rekabet ortamının sağlanması, rekabete karşı hareketlerden kaçınması ve fiyatların serbestçe belirlenmesidir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu rekabet açısından değerlendirildiğinde, eksikliklerine rağmen getirdiği teminatlar ve disiplinler bakımından rekabet ilkesinin işlemlerini amaç edinmiştir. Bu bağlamda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun çeşitli maddelerindeki hükümler rekabetçi ihale sisteminin oluşturulmasının amaçlandığını ifade etmektedir (Koca, 2016):

- İhaleye katılım koşullarının netleştirilmesi ve isteklilerin yeterliliklerini ölçecek kriterler ile sınırlandırılması,
- İhaleyi gerçekleştiren görevlilerin akraba veya ortaklarının ihaleye katılımına engel koyarak eşitliği bozabilecek uygulamaların engellenmesi,
- Şartnamelerde belirli isteklilere avantaj sağlayacak şekilde marka, model, patent ve ürün belirtilmesinin engellenmesi,
- Gerçekleştirilecek bütün ihaleler için ilan zorunluluğunun getirilmesi,
- İlan yayımlandıktan sonra ihale kurallarının değiştirilmesinin engellenmesi,
- İhale dokümanını herkesin görebilmesi ve satış bedelinin rekabeti engellemeyecek şekilde sınırlandırılması,
- İhalelerde hak ihlallerini değerlendirecek özerk yapıya sahip Kamu İhale Kurumu'nun kurulması,
- Kamu İhale Kurumu'nun kararlarının yargı denetimine açık olması.



Eşitlik İlkesi:

Eşit muamele ilkesi, idarelerin ihale süreçlerinde bütün işlemlerinde, isteklilere eşit davranması, ayrımcılık yapmaması ve tarafsız olması gerektiğini ifade eder. Eşit muamele ilkesi gereğince yapılan ihalelerde istekliler içerisinde; din, dil, ırk, siyasi düşünce, milliyet vb. nedenlerden dolayı ayrımcılık yapılamaz. Ayrıca 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 63'üncü maddesinde yer alan "yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınması" hükmünün durumu haricinde, yabancı isteklilerin ihaleye katılımı engellenemez ve yerli isteklilere pozitif ayrımcılık yapılamaz.

Güvenirlilik İlkesi:

Güvenirlilik ilkesi, kamu idarelerinin işlemlerinde isteklilere hatta potansiyel tüm katılımcılara güven vermesi, hukuka tabi olarak istikrarlı davranışlarıyla hakkında olumlu bir kanaat oluşturması gerektiğini ifade eder. Aslında ihaleyi gerçekleştiren kamu idaresine güven, bu idarenin yapmış olduğu işlemlerde muhatap olduğu kişi ve kurumlara yeni iş ilişkilerine girme hususunda isteklerini belirleyen bir olgudur. İhale uygulamaları yönünden diğer temel ilkelerini gözeten, işlemlerinde istikrarlı bir çizgide, hukuka tabi ve objektif bir şekilde sürdüren idarelerin katılımcıların gözünde güven seviyesi yüksek olacaktır.

Gizlilik İlkesi:

Gizlilik, ihale işlemleri gerçekleştirilirken, isteklilere ait olan bilgilerin diğer taraflardan saklı tutulması anlamına gelmektedir. Saydamlık ilkesiyle gizlilik ilkesi çelişir gibi görünebilir fakat gizlilik ilkesiyle ihale sürecinin objektif bir şekilde ve hukuka tabi olarak işletilmesinin çerçevelendiği görülür. Keza 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda gizliliğin zorunlu olduğu durumlar net olarak belirtilmiştir. Bu durumların haricinde saydamlık ilkesine aykırı bir gizlilik uygulaması yapılmamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan gizlilik ilkesi ile ilgili farklı maddelerde yer alan hükümler şu şekilde sıralanabilir:



Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz (4734, md.9).

Kamu İhale Kurul üyeleri ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder (4734, md.53).

Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60'ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır (4734, md.61).

Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması esastır (4734, md.63).

5.5. Belediye Şirketleri ve İhale Usulleri

Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işleri gibi gider yapıcı iş ve işlemleri ile gelir getirici iş ve işlemlerini gerçekleştirmek için idareler ile gerçek veya tüzel kişiler arasında kamu/devlet ihale sözleşmeleri imzalanmaktadır. Burada bahsi geçen gerçek veya tüzel kişi yükleniciler, özel veya kamu sektörlerinden birine ait olabilmektedir. Kamunun gider yapıcı ve gelir getirici işlemlerinin gerçek veya tüzel kişiler ile kamu/devlet ihale usulleri ile gerçekleştirilmesinin temel nedeni piyasada rekabetin, saydamlığın ve katılımcılar arasında eşit muamelenin tesisi ve güçlendirilebilmesidir. Böylece kamu kaynaklarının kullanılması sırasında kamu ve özel sektörde oluşabilecek negatif etkiler giderilmeye çalışılmaktadır (Okutan, 2012).

İhale mevzuatına uygun olmayan ve rekabet şartları oluşturulmadan gerçekleştirilen ihaleler, piyasada ekonomik verimliliğin düşmesi ve istihdamın azalması gibi çok önemli



sonuçlar doğurabilmektedir. İhale sürecinde gerçekleştirilen yolsuzluk olaylarının ekonomik etkisi, sadece devletin gelirlerinin azalması ya da harcamalarının artması ile ilgili değildir. Aynı zamanda bu durum, yolsuzluk sebebiyle serbest piyasa rekabetini olumsuz etkileyebilecek unsurları tetikleyebilmekte diğer istenilmeyen sonuçların oluşmasına sebep olabilmektedir (Akalan, 2006).

Belediye şirketlerinin gelir getirici nitelikteki işlemlerine ilişkin ihaleleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tabi değildir. Teklif alarak ihalesiz bu işlemleri yapabilirler. Bu durumun önemli bir istisnasına 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu’nun 26’ncı maddesinde yer verilmiştir. “şirket Kurulması” başlıklı 26’ncı madde metni aşağıdaki gibidir:

“Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50’sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50’sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir.”

Bu hükme göre; aslında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayan büyükşehir belediye şirketlerine; yukarıdaki madde metninde yer alan yerlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayarak devredilmesi, bu yerlerin üçüncü kişilere devrinde büyükşehir belediye şirketlerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına almaktadır (Kılıçarslan, 2019).

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 26’ncı maddesine dayanılarak, Belediye şirketlerine devredilen yerlerin üçüncü kişilere kiraya verilebilmesi için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine riayet edilmesi gerektiği, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması, Kanun’un temel ilke ve prensiplerinden olduğu ve bu ilke ve prensiplerin gereği olarak, 2886 sayılı Kanun’un 36’ncı maddesi hükmünde yer alan Kapalı Teklif Usulünün “esas usul”, diğer usullerin (Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü, yarışma



usulü) ise belirli şartlar dâhilinde uygulanacak istisnai usuller mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Kapalı Teklif Usulü:

“2886 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esastır. Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak yapılır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır. Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır. Tekliflerin açılma saati gelince, kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla belirtildikten sonra dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde alınıp sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı aranır. Dış zarfın üzerindeki alındı sıra numarası iç zarfın üzerine de yazılır. Belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iş zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan, diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade olunur. Bunlar ihaleye katılamazlar. Teklif mektuplarını taşıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan başkası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bir listesi yapılır. Bu liste komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Şartnameye uymayan veya başka şartlar taşıyan veya 37. maddenin son fıkrası hükmüne uygun olmayan teklif mektupları kabul edilmez. Kapalı teklif usulü ile yapılan artırma ihalelerinde; geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihale sonuçlandırılır. Ancak, geçerli teklif sayısının üçten fazla olması durumunda bu işlem, geçerli en yüksek teklif üzerinden, oturumda hazır bulunan en yüksek üç



teklif sahibi istekliyle, bu üç teklif ile aynı olan birden fazla teklifin bulunması halinde ise bu istekliler dâhil edilmek suretiyle yapılır.

Komisyon, uygun gördüğü her aşamada oturumda hazır bulunan isteklilerden yazılı son tekliflerini alarak ihaleyi sonuçlandırabilir. Bu husus, ihale komisyonunca ikinci bir tutanakla tespit edilir.

40'ıncı madde gereğince kabul edilen teklifler incelenerek:

a) İhalenin yapıldığı, ancak ita amirinin onayına bağlı kaldığı

b) Tekliflerin daha ayrıntılı bir şekilde incelenmesi için süreye ihtiyaç duyulduğu ve şartnamelerde daha uzun bir süre öngörülmemiş ise ihalenin 15 günü geçmemek üzere başka bir güne bırakıldığı,

c) İhalenin yapılmadığı,

Hususlarından birine karar verilir ve bu husus gerekçeli bir karar veya karar özeti halinde yazılarak, komisyon başkan ve üyeleri tarafından imzalanır ve durum hazır bulunanlara bildirilir. Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif olunan bedel komisyonca uygun görülmediği takdirde, ya yeniden aynı usulle ihale açılır veya idare yararı görüldüğü takdirde, ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde iş pazarlıkla yaptırılır. İşin pazarlığa bırakılması halinde şartnamede belirtilen nitelik ve şartların aynen muhafazası zorunludur. Yeni ihale yapılincaya kadar geçecek günler içinde aynı nitelikler korunarak günlük ihtiyaçlar oranında pazarlıkla mal alınabilir. Ancak ihale, şartnamede belirtilen nitelikte mal bulunmaması sebebiyle geri kalmış ise günlük ihtiyaçlar şartnameye bağlı kalmaksızın temin edilebilir.”(2886, md.37-43).

Kapalı teklif usulünü özetlemek gerekirse; tekliflerin yazılı olarak yapıldığı, teklifin zarfa konulmasından sonra kapatılarak zarfın üzerine isteklinin adının, soyadının ve tebligat adresinin yazıldığı, zarfın yapıştırılan yerinin ise istekli tarafından imzalandığı, bu zarfın geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ile idare tarafından istenen diğer belgelerle



birlikte bir başka zarfa konulduğu, dış zarfın üzerine de isteklinin adının, soyadının ve teklifin ilgili olduğu işin yazılarak ayrıca teklif mektuplarının ve içeriğindeki şartname, ekleri ve teklif edilen fiyatın da istekli tarafından imzalandığı, hazırlanan tekliflerin komisyon başkanlığına verildiği, bu tekliflerin açılma saati geldikten sonra ihale komisyonunca bir tutanakla açılarak evrakların kontrolünün sağlandığı, daha sonra tekliflerin komisyon başkanı tarafından değerlendirildiği ve bir listesinin yapıldığı bir usuldür. İhale son olarak geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle sonuçlandırılır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2’nci maddesinde belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş ve “d” bendinde belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerinde bu kapsamda olduğu dolayısıyla belediye şirketlerinin de yapacağı ihalelerde bu Kanun’da yer alan ihale usullerine uyması gerektiği görülmüştür.

Belediyeler dolayısıyla belediye şirketleri açısından kamu alımlarına bakıldığında ise konunun önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Aşağıda yer alan Tablo 5.2’de 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülen kamu alımları, ihalenin finansman kaynağına göre sınıflandırılmıştır. Sonuçlara göre tutar bazında 2020 yılında Kamu İhale Kurumu’na sözleşme bilgisi ulaşan ihalelerin %25,43’ü belediye bütçesinden, %15,43’ünün genel bütçeden karşılandığı görülecektir. 5018 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kurum kuruluş bütçesi ile Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT) bütçelerini kapsayan diğer bütçe kalemi altında %21,45 oranında kamu alımı gerçekleştirildiği görülmüştür (Tablo: 5.2):



Tablo 5.2. İhalelerin finansman kaynağına göre kamu alımları sınıflandırması

Finansman Kaynağı	Kamu Alımları Sayısı		Kamu Alımları Tutarı	
	Adet	%	(1000 TL)	%
Genel Bütçe	12.477	21,53	22.131.924	15,43
SGK Bütçesi	175	0,30	364.806	0,25
Döner Sermaye Bütçesi	11.787	20,34	19.083.185	13,30
Özel Bütçe	6.084	10,50	20.959.680	14,61
Düzenleyici Denetleyici Kuruluş Bütçesi	57	0,10	36.640	0,03
Belediye Bütçesi	16.367	28,24	36.477.666	25,43
İl Özel İdare Bütçesi	2.597	4,48	2.242.267	1,56
Mahalli İdare Birlik Bütçesi	190	0,33	212.291	0,15
KİT Bütçesi	2.765	4,77	11.163.432	7,78
Diğer Bütçe*	5.456	9,41	30.771.511	21,45
Genel Toplam	57.955	100,0	143.443.401	100,0

*Diğer Bütçe 5018 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kurum kuruluş bütçesi ile Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT) bütçelerin kapsamaktadır.

Kaynak: (www.kik.gov.tr, 2020), Kamu Alımları İzleme Raporu.

Kamu İhale Kanunu’nun 18’inci maddesinde, idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak ihale usulleri; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olarak belirtilmiştir. 4734 sayılı Kanun’un “Temel İlkeler” başlıklı 5’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usul olduğu, diğer ihale usulü olan pazarlık usulünün Kanun’da belirtilen özel hâllerde kullanılabileceği hükmü yer almıştır.

Kanun’un 22’nci maddesinde düzenlenen “doğrudan temin” ve 23’üncü maddesinde düzenlenen “tasarım yarışmaları” ise birer ihale usulü değildir. Ayrıca Kanun’un 48 ile 52 maddeleri arası düzenlenen danışmanlık hizmeti alımları da ayrı bir ihale usulü olmayıp, belli



istekliler arasında ihale usulünün bir görünümünü oluşturmaktadır (Arslan, 2016; Taşdelen, 2004).

4734 sayılı Kanun'un 18'inci maddesine göre; idareler tarafından mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak ihale usulleri şunlardır: Açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü. Kanun uyarınca yapılacak alımlarda temel usuller; katılımcı sayısının sınırlanmadığı açık ihale usulü ve işin özelliği gereği belirli uzmanlık ve/veya teknoloji gerektirmesi durumunda kullanılabilen belli istekliler arasında ihale usulü olmakla beraber pazarlık usulü ise sadece Kanun'un 21'inci maddesinde belirtilen özel durumlarda kullanılabilmektedir. Bu usullerin yanında Kanun, Avrupa Birliği Direktiflerine benzer şekilde çerçeve anlaşmalar ve dinamik alım sistemi yöntemlerinin kullanılmasını da düzenlemektedir. Avrupa Birliği uygulamasından farklı olarak ise 22'nci maddede bahsedilen koşulların varlığı dâhilinde doğrudan temin ile alım yapılabilmesine müsaade edilmiştir (Şanslı, 2016).

Açık İhale:

Açık ihale usulü 4734 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde, bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak belirtilmiştir. Tam rekabet ortamının sağlanması, tüm isteklilerin ihaleye katılabilmeleri durumunda sağlanabileceğinden bu usul, 4734 sayılı Kanun'un temel ilkelerine en iyi derecede hizmet eden alım usulüdür (Turşucu, 2011).

Açık ihale usulü adını isteyen herkesin ihaleye teklif verebilmesinden almaktadır. Bu usul 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yer alan kapalı teklif usulünün karşılığıdır. Bütün isteklilerin teklif verebilmesinden kasıt, 4734 sayılı Kanun'da yer alan sınırlamalar dışında herhangi bir sınırlama getirilmeyecek olmasıdır. Tam rekabet ortamı da ancak bütün isteklilerin ihaleye katılmaları ile mümkündür (Arapgirli, 2015).

Kanunun ihale usullerini düzenleyen maddeleri incelendiğinde, ihale usulünün tercih edilebileceği hâllerin sıralandığı görülmekte iken açık ihale usulünü sadece tanımlaması, açık ihale usulünün herhangi bir şart söz konusu olmaksızın tüm kamu ihalelerinde



uygulanabileceğini göstermektedir. Bu özelliği ile açık ihale usulü en temel ihale usulüdür (Gök, 2012).

Bütün isteklilerin teklif verebilmesi katılımcı sayısını arttıracak ve rekabet ortamının oluşmasını sağlayacaktır. Bu durum rekabet ortamının oluşmasının ortaya çıkaracağı aleniyet, şeffaflığı, katılımcı sayısını arttırma gibi avantajları beraberinde getirecektir. Ancak bu durum diğer ihale usullerinin rekabet ortamı oluşturmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır (Şahin, 2017).

Belli İstekliler Arasında İhale Usulü:

4734 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde belli istekliler arasında ihale usulü, ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu İhale Kanunu kapsamına giren mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin ihalelerde serbest rekabet ortamının oluşması için uygulanması gereken usul, açık ihale usulüdür. Ancak, Kanun'un 20'nci maddesinde "yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir". İhale konusu iş uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmiyorsa ya da bu nitelikte olmakla birlikte açık ihale usulünü uygulama imkânı varsa, belli istekliler arası ihale usulü uygulanamaz.

İhale konusunun uzmanlık ve/veya ileri teknolojiyi gerektirip gerektirmediğinin tespitinde idarenin takdir yetkisi vardır. Bunun tespiti konusunda kamunda somut bir kriter düzenlenmemiştir. İdare ihale konusu işin özelliklerini dikkate alarak objektif verilere dayalı olarak kriterleri belirlemek ve ilan etmek durumundadır. Literatürde şu konularda belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanabileceği belirtilmiştir: Bilgisayar yazılım hizmetleri, otoyol yapımı, havalimanı yapımı ve enerji santrali yapımı işleri gibi (Uz, 2005).

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise ihale konusu iş, uzmanlık ve/veya yüksek teknolojiyi gerektirse bile idarenin belli istekliler arasında ihale usulünü uygulama zorunluluğu



yoktur. İdare, uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri açık ihale usulüyle ya da belli istekliler arasında ihale usulünden birini tercih etme konusunda takdir yetkisine sahiptir (Abacıoğlu, 2013).

Pazarlık Usulü:

4734 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde pazarlık usulü "Bu Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usulü" olarak tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi, temel ihale usulü açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulüdür. Diğer usuller Kanun'da yer alan hallerin gerçekleşmesi durumunda uygulanabilmektedir. Bu nedenle pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesi için Kanun'da yer alan şartlardan birinin gerçekleşmesi zorunluluğunun ortaya çıkması gereklidir. Dolayısı ile pazarlık usulü ile ihaleye çıkılabilmesi için somut olayda Kanun'da belirtilen söz konusu alımın gerekçesi ve sebep unsuru açıkça belirtilmelidir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, hangi hâllerde pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği 21'inci madde de düzenlemiştir. Bunlar;

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.



c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar (2022 yılı itibarıyla 728.072,-TL-Kamu İhale Tebliği, 2022/1) Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları (yapım işleri kapsam dışındadır).

İhale mevzuatında esas olan; ihalenin ilan yapılarak, Kanun'un temel ilkelerinde belirtilen ve yeterliliği olan herkesin teklif verebildiği açık ihale usulünün yapılmasıdır. Fakat Kanun, bazı özel durumların gerçekleşmesi halinde ilan yapılması zorunluluğunu kaldırıp davet yöntemiyle alım yapılabilecek istisnalar getirmiştir. İdarenin ivedilik arz eden hâllerde ve yaklaşık maliyeti parasal sınırın altında kalan işlere (2022 yılı için 728.072 TL) ilişkin ihalelerde pazarlık usulü uygulanırken ilan yapılması zorunlu olmayıp, ilan yapılmayan hallerde pazarlık usulüne göre ihaleye çıkıp, isteklileri doğrudan davet edebilir. Bu çerçevede, 4734 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine 2008 yılında eklenen fıkra ile (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunluluğu kaldırılmış olduğundan, ilan yapılmayan bu hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir hükmü yer almıştır (Akpınar, 2019).

4734 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinde ihale usulleri; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü olarak sayılmıştır. Kanun'un 5'inci maddesindeki Temel İlkelerde, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde kullanabileceği ilkesine yer verilmiştir. Bunların dışında birer ihale usulü olmayıp özel alım usulü olarak nitelenen doğrudan temin ve tasarım yarışmalarına Kanun'da yer verilmiştir.



Doğrudan Temin:

4734 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde “Kanunla belirtilen hâllerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilere teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul” olarak tanımlanan doğrudan temin, pazarlık usulü gibi idarelerin belli şartların oluşması hâlinde ihtiyaçlarını karşılamak için kullanabilecekleri istisnai bir alım usulüdür.

Dikkat edilecek husus, bu kapsamdaki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin İhale Kanunu dışında gerçekleştirilmeyeceği, yani istisna kapsamında olmadıkları, sadece idarelere bir takım kolaylıklar sağlandığıdır.

Doğrudan teminle gerçekleştirilecek işler, her ne kadar istisna niteliğinde olmasalar da, şirketler açısından kolaylıklar sağlamaktadır.

Buna göre belediye şirketleri, 4734 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde belirtilen hallerde ihtiyaçlarını; ihale usulleri için tespit edilen kurallara uyulmaksızın; ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurma ve yeterlik kriterlerini arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak doğrudan temin edebileceklerdir.

Şirketler, yukarıda da değinildiği üzere Kanun'un 22'nci maddesinde belirtilen ve aşağıda yer verilen durumlarda ihtiyaçlarını doğrudan temin usulü ile karşılayabileceklerdir;

- İhtiyacın sadece bir gerçek veya tek tüzel kişi tarafından karşılanabileceğinin anlaşılması,
- Alım yapılacak gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması,
- Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması,



- Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 2022 yılı için 218.395 TL’yi, diğer idarelerin 72.752 TL’yi a mayan (tutarlar her yıl e ik değerler ve parasal limitlere ilişkin kamu ihale tebliğleri ile güncellenmektedir) ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve ia eye ilişkin alımlar,

- Şirketlerin ihtiya ına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

Doğrudan temin Kanun’da belirtildiği hallerde ihale komisyonu kurma ve 10’uncu maddede yer alan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmadan, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasa fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçların giderilmesidir. Doğrudan temin; ilan süresi ile yeterlik kuralları gerekmemesi ve hızlı işlem yapılabilmesi sebebi ile idarelerin sıklıkla ba vurdu u bir yöntemdir. Özellikle belediyeler bu yöntemi çok sık kullanmaktadırlar. Kanun’un 22’nci maddesinin d bendine göre Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin 2022 yılı için 218.395 TL, diğer idarelerin 72.752 TL’yi a mayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve ia eye ilişkin alımlar doğrudan temin yöntemi ile tedarik edilmektedir (Yıldırım ve Gelişen, 2018).

Kanunda belirtilen nitelikteki ihtiyaçların giderilmesinde öngörülen bu kolaylıklara rağmen, söz konusu alımlarda ilan yapılması, teminat alınması, komisyon kurulması ve isteklilerde yeterlilik kriterlerinin aranması idarenin takdirindedir. İdare kamusal kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması ve bütün sürecin şeffaf bir ortamda yürütülmesi için bu işlemlerini kamuoyuna ilan edebilir (Sezer, 2012) .

Tasarım Yarışmaları:

4734 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinde alım usulleri arasında sayılmadı ı hâlde, 23’üncü maddede düzenlenen ‘‘tasarım yarışmaları’’da diğer bir alım usulü olarak kabul edilebilir. Buna göre; ‘‘idareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri,  ehir ve bölge pl nlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir pl n veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara



göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilir”.

Kanunda tasarım yarışmalarına ilişkin süreç, düzenleme konusu yapılmamış, doğrudan bu konuyla ilgili özel mevzuata atıf yapılmıştır. Ancak bu konuyla ilgili olarak dikkate değer husus, tasarım yarışmasına konu edilecek işin öncelikle niteliği gereği bu tanıma uyup uymadığının daha sonra da diğer yöntemlerle temin edilmesi imkânının bulunup bulunmadığının idarelerce yeteri derecede araştırılması gerekmektedir (Yılmaz, 2017).

Tasarım yarışmalarına ilişkin süreç Kanunda düzenlenmemiş ve idarelerin ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen usul ve esaslara göre yapılacağı belirtilmiş olsa da, idarelerin dikkat etmesi gereken husus; yaptırılacak işin gerçekten bu yöntemi gerektirip gerektirmediğidir. Tasarım yarışmasına konu işin temin edilmesinde, rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle yapılması şartları öngörülmüşse de daha kolay bir yöntem olması ya da diğer gerekçelerle bu usule başvurulması Kanunun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı olabilir. Bu yüzden idarelerin öncelikle bu işi, Kanunda belirtilen temel usuller kapsamında yapmasında herhangi bir engel yoksa bu usullere göre yapması yukarıda belirtilen temel ilkelerin gereğidir (Uz, 2005).

5.6. İhale Süreçlerinde Yasak Fiil – Davranışlar ve Uygulanacak Yaptırımlar

İhalenin Kanun’un temel ilkelerine uygun biçimde yürütülmesi ve objektif bir yarışma ortamı içerisinde en uygun fiyat teklifine ulaşmak suretiyle sonuçlandırılması için hem idare görevlilerinin hem de ihaleye teklif veren isteklilerin sürecin doğal akışını bozacak kural dışı davranışlardan uzak durması gerekir. Esas itibarıyla bu sürecin titiz biçimde yönetilmesi, gerekli denetim ve disiplinin sağlanması birinci derecede idarenin sorumluluğundadır. İhale sürecinde görev alan ve yetki kullanan idare görevlileri yasak fiil veya davranışların vaki olduğunu tespit ettiklerinde, uygulanacak yaptırımlar yönüyle gerekli yasal işlemleri süresinde ve eksiksiz yapmak yanında, fiilin niteliğinin suç teşkil ettiği durumlarda konuyu yargı mercilerine de intikal ettirmek zorundadırlar.



5.6.1. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre Yasak Fiil ve Davranışlarda Bulunanlara Uygulanacak Yaptırımlar

4734 sayılı Kanunun 17'nci maddesine göre;

İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

- a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikâp, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.
- c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek.
- e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.

Yukarıda belirtilen yasak fiil ve davranışlar içerisinde "İhaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılma" durumunda 17'nci maddede atıf yapıldığı üzere Kanun'un Dördüncü Kısımında belirtilen yaptırımlar dışında, 11'inci maddenin son fıkrasında belirtilen teminatın gelir yazılması yaptırımı da uygulanır. Kanun'un 11'inci maddesinde kimlerin ihaleye katılamayacağı ayrıca belirtilmiştir:

4734 sayılı Kanunun 11'inci maddesine göre;



“Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10’undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.”



11'inci maddenin son fıkrasında bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, ayrıca bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatının gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği belirtilmiştir.

Kanunun 17'nci maddesinin son fıkrasında;

“Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.” denilmektedir. Atıf yapılan kısımda “Yasaklar Ve Ceza Sorumluluğu” na ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

• İsteklilerin Ceza Sorumluluğu

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 17'nci maddesinde belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58'inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar (4734, md.59).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumu'na bildirilir. Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye



şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır (4734, md.59).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59'uncu maddesi hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir. Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumu'nca, bildiri izleyen on beş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur (4734, md.59).

Bu çerçevede bakıldığında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, isteklilerin cezai sorumluluklarının düzenlenmesinde farklı bir yol izlemiştir; yukarıda da bahsedildiği üzere, TCK'den ayrı olarak bir suç ihdas edilmemiştir. Sorumlu olunan fiiller belirtildikten sonra bu fiil ve davranışlardan, yasaklanma gerektirenlerin TCK'ye göre kovuşturulacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 4734 sayılı Kanun'da, düzenlenen fiiller ancak, TCK'de suç sayılması halinde yaptırım altına alınacaktır (Kazancı, 2007).

• Görevlilerin Ceza Sorumluluğu

İhale sürecinin tamamı diğer bir ifadeyle ihale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; yasak fiil ve davranışlarda bulunduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. 4734 sayılı Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, 4734 sayılı Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler (4734, md.60).

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili



diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar (4734, md.60).

4734 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde belirtilen ilkelere ve 62'nci maddesinde belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır. 4734 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesinde görevlilerin ceza sorumluluğu kapsamında;

- Tabi oldukları personel mevzuatları gereğince disiplin cezası,
- İşlenen fiil veya davranışın Ceza Kanunu açısından suç teşkil ettiği durumlarda ceza kovuşturması,
- Tarafların (idare ve isteklilerin) uğradıkları zarar ve ziyanı tazmin sorumluluğu, üzerinde durulmuştur.

Özellikle disiplin cezası uygulaması ile ilgili olarak ilgili mevzuatları gereğince ifadesi kullanılmasının nedeni, ihale sürecinde görev alacak idare görevlilerinin sadece memur personel olmayabileceği kabulüyle, işçi veya sözleşmeli statüdeki personelin görev alması halinde bu kişilere de tabi oldukları disiplin hukuku çerçevesinde ceza verilmesini temine yöneliktir. Öte yandan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 6'ncı maddesine göre, ceza kanunlarının uygulanmasında; “Kamu görevlisi deyiminden kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya geçici olarak katılan kişi, ... Anlaşılır.” Görüleceği gibi Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından kabul edilen “kamu görevlisi” tanımı personel mevzuatlarında yer alan “memur” tanımından daha geniş bir çerçeveye sahiptir (Gök, 2009).

Görüleceği üzere 17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Diğer yandan Kanunun 10'uncu maddesinde yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenlerin ihale dışı bırakılması gerektiği ifade edilmektedir. Böylece ihale aşamasında yasak fiil veya



davranışlarda bulunanların, bu tür fiil veya davranışları tespit edildiği anda ihale dışı bırakılması, haklarında yasaklama kararı verilmesi ve fiil veya davranışlarının niteliğine göre haklarında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir.

• Belediye Şirketleri Hakkında Yasaklama Kararı Verecek Mercii

Belediye şirketlerince hem 4734 sayılı Kanun’a tabi ihalelerde hem de aynı Kanun’un istisna maddelerine göre gerçekleştirilen alımlarda ihaleye katılmaktan yasaklama kararı verilmesi mümkündür. Uygulamada bu kararı kimin vereceği tereddüt konusu olmaktadır.

4734 sayılı Kanunun 58’inci maddesinin birinci fıkrasında, 17’nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2’nci ve 3’üncü maddeler ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, bu katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır.

Benzer şekilde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 26’ncı maddesinin birinci fıkrasında katılma yasaklarının, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır.

Görülebileceği üzere 4734 sayılı Kanunu’nun 58’inci maddesinin birinci fıkrasında ihalelere katılma yasağının hangi makam tarafından verileceğine ilişkin olarak “Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir



bakanlığın ilgili veya bağılı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağılı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.” şeklinde hükme bağlandığı buna karşılık Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların sayıldığı 2’nci maddesinin (d) bendinde "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" ayrı ayrı ifade edilirken, 58’inci maddesinin aktarılan hükmünde "birlik, müessese ve işletme" ifadelerinden sonra "şirket" ifadesine yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca 4734 sayılı 58’inci maddesinin birinci fıkrasında "Katılma yasakları, ... herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağılı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri" tarafından verileceği hükmü yer almaktadır. Bu itibarla belediye şirketlerince gerçekleştirilen alımlarda ihaleye katılmaktan yasaklama kararının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından değil “ihale yetkilisi” tarafından verilmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumu’nun 26.09.2011 tarih ve 2011/DK. D-173 sayılı kararında; “... Sözü edilen şirketler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde yasaklama kararının hangi makam tarafından verileceği konusunda ise; 4734 sayılı 58’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Katılma yasakları, ... herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağılı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri" tarafından verileceği hükmü yer aldığından, belediyelerin iştiraki olan ve 4734 sayılı Kanuna tabi olan şirketler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde, Kanunda sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler ile birlikte 58’inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ortakları veya ortaklıkları hakkında, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının belediyenin iştiraki olan şirketin ihale yetkilisi tarafından verilmesi gerektiğine” olarak ifade edilmiştir.

5.6.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İhale Sürecinde Yasak Fiil ve Davranışlarda Bulunanlara Uygulanacak Yaptırımlar

• İhaleye Fesat Karıştırma

Sözlüğe göre “fesat”, “bozukluk, karışıklık, kargaşalık, arabozuculuk, hile”, “çürüklük, yolsuzluk”, “fesat karıştırmak” ise, “hile yapmak, karışıklık, nifak doğurucu harekette



bulunmak” anlamlarına gelmektedir. Bu çerçevede, ihalenin herhangi bir aşamasında sürecin normal şekilde akışını (usulüne uygun şekilde yürüyüşünü) etkileyen ve dolayısıyla ihalenin amacına ulaşmasına engel teşkil edecek nitelikte ortaya çıkan her türlü davranış, “ihaleye fesat karıştırma” olarak kabul edilebilecektir (Arslan, 2008).

Bu suç ile korunan hukukî değer konusunda doktrinde farklı görüşler yer almakla birlikte, Türk Ceza Kanunu 235’inci maddenin gerekçesinde “bu hükümle korunmak istenen hukukî değer, kamusal faaliyetlerin dürüstlük ilkesine uygun olarak yürütüldüğüne dair ve özellikle kamu adına yapılan mal ve hizmet alım ve satımı gibi ihale işlemlerinin yapılmasıyla ilgili olarak, kamu görevlilerine duyulan güvendir.” denilerek, kamuoyunda ihalelerde yolsuzluk yapıldığı ve rant sağlandığı yönündeki genel kanaat ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Diğer taraftan, fiilin zarar meydana gelmemiş olsa dahi cezalandırılması ve failin sadece kamu görevlileri değil diğer kişilerin de olabileceği göz önünde bulundurularak hem kamu idaresinin itibarının hem de devletin ekonomik çıkarlarının korunduğu, dolayısıyla korunan hukukî değerın karma nitelikte olduğu şeklinde görüşler bulunmaktadır (Sarıtış, 2009).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 235’inci maddesinde ihaleye fesat karıştırma suçu ele alınarak, kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere fesat karıştıran kişilerin beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, ihaleye fesat karıştırma sayılacak haller tek tek sayılarak, ihale sürecinde hangi hallerin ihaleye fesat karıştırma sayılacağı konusunda oluşacak tartışmalar engellenmiştir. Buna göre, Aşağıdaki hâllerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır (5237, md.235):

“(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

a) Hileli davranışlarla;

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,



2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu hâlde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı hâlde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

(3) İhaleye fesat karıştırma suçunun;

a) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi hâlinde temel cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur.

b) İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen hâller hariç olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.



(5) Yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır.”

İhaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş ise, ceza yarı oranında artırılır. Zararın meydana gelmiş olduğu sabit olmakla birlikte miktarının belirlenememiş olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını engellemez.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da belirtildiği üzere, ihaleye fesat karıştırma suçuna öngörülen cezanın üst sınırı itibariyle, bu suça bakmakla görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Kanunun genel yetki kuralı bu suçlarda da uygulanacak ve suçun işlediği yer mahkemesi yetkili olacaktır.

• Edimin İfasına Fesat Karıştırma

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 236’ncı maddesinde yer alan edimin ifasına fesat karıştırma suçuna göre; kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu suçla korunan hukukî değer, ihaleye fesat karıştırma suçuyla korunan değerle aynıdır. Suçun TCK’de düzenlendiği bölümüne bakıldığında, korunan hukukî değer öncelikli olarak, kamu ekonomisi ve ticaretinin zarara uğramasını önlemek ve ikinci olarak da kamu idaresine duyulan güven ve itibar duygusunu korumaktır. Yargıtay 5. Ceza dairesi vermiş olduğu 27.02.2013 tarih, 2012/3485 esas ve 2013/1418 karar sayılı ilamında ihaleye fesat karıştırma suçunda korunan hukukî değer, “...İhaleye fesat karıştırma suçunda, korunan hukukî yararın



kamu idaresine ve dolayısıyla kamu görevlilerine duyulan güven ve itibar ile kamunun maddî ve mali yararları kapsamında temelde serbest rekabet ortamının korunması olduğu, ...” hususunu belirtmiştir (Koca, 2022).

Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması hâlinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır (5237, md.236):

a) İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.

b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi.

c) Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi.

d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.

e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi. Son olarak edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 11’inci maddesi uyarınca; edimin ifasına fesat karıştırma suçunun yargılanmasında asliye ceza mahkemesi görevlidir.



Şekil 5.1. İhale süreci ve TCK kapsamındaki ihale suçları

İhaleye Fesat Karıştırma Suçu (5237/235)						Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu (5237/236)				
İhale Hazırlık Süreci			İhale Süreci			Sözleşme Sonrası Süreç				
İhtiyaç	İhale Dokümanı	İlan	Teklif Dokümanı	Teklif	Teklif Değerlendirme	Sözleşme	Teslim	Muayene Kabul	Ödeme	Garanti

Kaynak: Kamu İhale Kanunu ve Türk Ceza Kanunu.

5.7. Belediye Şirketlerinin İhale Mevzuatına Tabi Olmayan Harcamaları

Belediye şirketleri tüm iş ve işlemlerini diğer sermaye şirketlerinde olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yürütmektedirler. Ancak; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 2/d maddesinde, belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceğine hükmedilmiştir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İstisnalar” başlığını taşıyan 3’üncü maddesinin “g” bendinde; belediyelerin kurdukları şirketlerin “ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları... yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 7.264.940 Türk Lirasını* aşmayan mal veya hizmet alımlarının... ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç” Kamu İhale Kanunu’na tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır (*2022 yılı Kamu İhale Tebliği’ne göre güncel değeri 33.494.082,-TL). Özetle belediye şirketleri 33.494.082,-TL’yi aşmayan mal-hizmet alımlarını piyasadan istedikleri şirketlerden satın alabilme esnekliğine sahiptirler (Güneş, 2014).

Buna göre belediye şirketlerinin ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde yapacakları bedeli 2022 yılı değeri ile 33.494.082 TL’yi geçmeyen, hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışında kalan mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanun’un 3/g bendine tabidir. Ancak yapım işlerinin 3/g kapsamında



gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapım işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanun kapsamında gerçekleştirilmelidir. İstisna kapsamında kalabilmek için yapım işinin mal veya hizmet olarak ihale edilmesi de mümkün değildir. Kamu İhale Kurumu’nun 29.05.2008 tarih ve 2006/DK. D-91 sayılı Kararı ile Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü’ne bazı mal ve hizmet alımı türlerinde istisna tanınmıştır. Bu istisna konuları incelendiğinde “Hemzemin geçit korumaları tertibatı ve malzeme alımları (Hizmet ile birleştiğinde yapım işine dönüştürülmemek kaydıyla)” için istisna tanındığı görülmektedir. Ne var ki ihale konusu iş yapım işine dönüştüğünden ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılması gerekirken yapılmadığı tespit edilmiştir.

Sonuç olarak;

-İhaleye yapım işi olarak çıkılması gerekirken mal alımı olarak çıktığı,

-4734 sayılı Kanun kapsamında ihalenin gerçekleştirilmesi gerekirken ihaleye istisna kapsamında çıktığı tespit edilmiştir.

Tablo 5.3. İstisna kapsamında ihale yürüten idarelerin harcama yaptığı finansman kaynağına göre dağılımı

Finansman Kaynağı	Kamu Alımları Sayısı		Kamu Alımları Tutarı	
	Adet	%	(1000 TL)	%
Genel Bütçe	1.065	12,42	8.796.247	44,78
Döner Sermaye Bütçesi	44	0,51	20.011	0,10
Özel Bütçe	384	4,48	865.210	4,40
Belediye Bütçesi	380	4,43	528.492	2,69
İl Özel İdare Bütçesi	14	0,16	29.203	0,15
KİT Bütçesi	2.274	26,53	3.128.360	15,93
Diğer Bütçe	4.411	51,46	6.276.494	31,95
Genel Toplam	8.572	100,00	19.644.018	100,00

Kaynak: (www.kik.gov.tr, 2020), Kamu Alımları İzleme Raporu.



İstisna kapsamında ihale yürüten idarelerin harcama yaptığı finansman kaynağına göre dağılımını gösteren Tablo 5.3'te, 5018 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kurum kuruluş bütçesi ile Belediye İktisadi Teşekkülleri (BİT) bütçelerini kapsayan Diğer Bütçe* kalemi incelendiğinde 2020 yılında tutar bazında %31,95 oranı ile genel bütçeden sonra en fazla istisna kapsamında ihale yürüten bütçe kalemi olmuştur (Tablo: 5.3).

Kamu İhale Kurulu'nun yukarıda yer alan kararları incelendiğinde; belediyelerin bütçe içi işletmelerinin 4734 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin a bendi kapsamında olduğu ancak istisna kapsamında olabilmesi için 2'nci maddenin b veya d bendinde bulunması gerektiği, bu nedenle istisnadan yararlanamayacağı kararı verilmiştir. Belediye daire başkanlıkları da aynı şekilde 2'nci maddenin b veya d bendi kapsamında olmadığı için istisna kapsamında bulunmamaktadır. Belediye şirketleri ise Kanun'un 2'nci maddesinin d bendinde sayıldığı için istisna kapsamında olduğu görülmüştür.

• 3/g İstisna Alımlarında İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 235'inci maddesinde "ihaleye fesat karıştırma" suçu tanımlanmıştır. Mevzuat hükümlerine göre ihaleye fesat suçunun oluşabilmesi için Kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biri ile usulüne uygun yapılmış veya yapılacak bir ihale ve iş olması zorunludur. 4734/3-g istisna bir yöntem olduğundan ve ihale usulü olmadığından bu kapsamdaki alımlarda ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi mümkün değildir. Yargıtay içtihatlarına göre ihale usulü olmayan alımlarda ihaleye fesat karıştırma suçu oluşmayacağı ancak görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı unutulmamalıdır (Yargıtay 5. Dairesinin 28.02.2013 tarih ve E:2012/3588, K:2013/1487 sayılı kararı).

5.8. Belediye Şirketlerinin Belediye İhalelerine Katılabilme Durumu

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu öncesinde harcama yapıcı ihalelerde uygulanan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, ihaleye katılamayacaklar arasında ita amirinin (belediye başkanı), ihale işlemlerini hazırlayan, yürüten, sonuçlandıran görevlilerin ... bu kişilerin ortaklarının (yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç) belediye tarafından açılan ihalelere katılmayacaklarını hüküm altına almıştır.



Kanun'un söz konusu maddesine dayanılarak çıkarılan 12.12.2000 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi de ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanarak en uygun bedelle ihalenin gerçekleştirilmesi ve sonuçlarının denetlenmesi bakımından belediye personelinin yönetim ve denetiminde yer aldığı şirketlerin, bu idareler tarafından açılan ihalelere katılamayacaklarını belirtmiştir (Güneş, 2014).

Danıştay 10. Dairesi'nin 16.12.2003 tarihli kararı da;

“...ita amiri sıfatıyla ihaleleri onaylama veya iptal etme yetkisine sahip bulunan belediye başkanlarının ya da belediye ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, bunların eşlerinin ve (ikinci derece dâhil) kan ve sihri kısımlarının ve bu şahısların ortaklarının (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç) yönetim ve denetim kurullarında bulundukları belediye şirketlerinin, aynı belediyelerin açtıkları ihalelere girmeleri 2886 sayılı Yasanın 2'nci maddesinde belirlenen ilkelerle bağdaşmadığı gibi 6'ncı madde hükmüne de uygun bulunmamaktadır”

Şeklinde olup, böylece belediye şirketlerinin, belediye ihalelerine katılmalarının yasak olduğu belirtilmiştir. Aynı Danıştay Kararında; ihale işlemlerinde yetkili belediye görevlilerinin yönetim ve denetim kurulunda bulundukları bir şirketin, belediyece açılan ihaleye katılması, görev ilişkisinin de ötesinde ihaleyi yapan ile ihaleye katılanın aynı olması anlamına geldiği; bu durumun ise ihalenin açıklık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak gerçekleştirileceği konusunda kuşkulara yol açabileceği gibi, eşit rekabet koşullarını da ortadan kaldıracak nitelikte olduğu da ifade edilmiştir.

Mevzuatta belediye şirketleri tam anlamı ile düzenlenmediğinden ve belediye şirketleri hakkındaki mevzuatın parçalı bir yapıda olması sebebi ile bu şirketlerin ekonomik faaliyetlerinde birçok sorun oluşmaktadır. Bu hususta belediye şirketlerinin faaliyetlerine karşı birçok eleştiri yapılmaktadır.



4734 sayılı Kanun'un önceki halinde "İhaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 11'inci maddesinin 3'üncü paragrafında; idarelerin kurmuş oldukları şirketlerin idarelerin açmış oldukları ihalelere katılamayacakları düzenlenmiş ve şirketlere belediyelerin açacağı ihalelere girme yasağı konulmuştu. Ancak 30.07.2003 tarihli 4964 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8'inci maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde yapılan değişiklikle maddedeki "...bunların kurmuş oldukları." ifadesi kaldırılarak, belediye şirketlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında kalması sağlanmakla birlikte, belediyelerin açmış olduğu ihalelere girebilmelerinin önündeki yasal engel kaldırılmıştır (Kendirli vd., 2014).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'inci maddesinde de ihaleye katılmayacak olanlar aşağıdaki gibi belirtilmiştir.

Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

- İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler
- İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.
- (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.
- (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin %10'dan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.



2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihaleye katılamayacak olanların durumu 4734 sayılı Kanunda ki hükümlerle paralellik göstermektedir. Bu nedenle belediye şirketlerinin ortaklık ilişkisi içerisinde bulunduğu belediyenin ihalelerine katılmaları durumu açısından da benzerlik göstermektedir. Buna göre belediye şirketlerinin ortaklık ilişkisi içerisinde bulunduğu belediye şirketlerinin ihalelerine katılmasında bir engel bulunmamaktadır.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

Görüldüğü gibi Kamu İhale Kanunu, belediye şirketlerinin belediye ihalelerine katılamayacağı yönünde açık bir düzenleme içermemektedir. Hatta hükümlerin önceki yasağı kaldırmaya yönelik olduğu söylenebilir (Aksoy ve Şimşek, 2010).

Belediyenin ortağı olduğu bir şirket hakkında, belediyenin kendi içinde bir kurum olmadığı veya idare (belediye) ile ilgili kurulmuş vakıf, dernek birlik, sandık gibi bir kuruluş olmadığı cihette belediyenin ortağı bulunduğu şirketlere ihale yasağı getirilmemiştir. Belediyenin ortağı bulunduğu bir şirket eğer istenen belgeleri sağlayabiliyor ise o belediyenin ihaleye girmesinde bir sakınca yoktur. Ancak şirketin yönetiminde görev alan kişiler ile sermaye oranı %10'dan fazla olan ortağın, aynı zamanda ihale açan belediyenin ihale komisyonlarında; ihalenin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması ile onaylanmasında görevli olmamaları veya bu kişilerin belediyenin ihale yetkilisi konumunda bulunmamaları gereklidir. Ters bir durumda 4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi gereğince bu şirketin ihalesine girmesi mümkün olmaz (Doğanyigit, 2005).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda belediyeler ve bağlı idarelerinin düzenledikleri ihalelere belediye şirketlerinin katılabilmesini doğrudan engelleyen bir hüküm bulunmaması



yanında, bu ihalelere ilişkin belediye şirketlerine diğer şirketler karşısında bir ayrıcalık da tanınmamıştır.

Buna göre belediyeler, bağlı idareleri ve diğer kamu kurumlarının 4734 sayılı Kanun kapsamında düzenleyeceği ihalelerde belediye şirketleri de herhangi bir özel şirketin tabi olduğu prosedür, usul ve esaslara tabi eşit şartlar altında ve rekabet kurallarına uygun olarak iştirak etmek durumundadırlar. Aksi bir uygulamanın ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği ve gizliliği sağlamalarını emreden hükümlerine aykırılık oluşturacağı açıktır. Uygulamada belediyeler ve bağlı idarelerin düzenledikleri ihalelerde kendi şirketlerine avantaj sağladıkları ve şirketlerinin katıldıkları ihalelerde ihalenin bir şekilde bu şirketler üzerinde kalmasını sağladıkları şeklindeki ithamlara maruz kalınmaması açısından idarelerce yukarıda sayılan ilke, esas ve prosedüre uyulması hususu son derece önemlidir.

Belediyeler ve belediye şirketleri arasındaki ihale ilişkileri özelinde değinilmesi gereken bir diğer hususta *personel çalıştırılmasına dair hizmet alımıdır*. Belediyeler ve belediye şirketleri 24.12.2017 tarihinden önce personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapabilmekteydiler. 24.12.2017 tarihinde yayımlanan 696 sayılı KHK ile kamuda personel çalıştırılmasına dayalı ihale usulü sona erdirilmiş ve daha önce taşeronda çalışan yaklaşık 750 bin işçi kamu kurumlarına ve belediye şirketlerine 1 Nisan 2018 tarihi itibarıyla aktarılmıştır. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 83'üncü maddesi ile 4734 sayılı Kanun'un 62'nci maddesinde değişikliğe gidilmiş; buna göre belediyeler dâhil kamu idareleri ile belediye şirketlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapmaları yasaklanmıştır. Aynı KHK'nın 126'ncı maddesi ile 375 sayılı KHK'ya Ek 20'nci madde eklenmiş; buna göre belediyelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarını, ihale yapmaksızın kendi şirketlerinden gerçekleştirebilecekleri hususu düzenlenmiştir. Ayrıca taşerona kadro uygulaması sonrasında, belediye şirketlerinin belediyelere sunduğu personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler için uygulanacak Katma Değer Vergisi oranı 1 Haziran 2018 tarihinden itibaren %18'den %1'e indirilmiştir. Böylelikle belediyelerin belediye şirketlerinden personel hizmeti alımı için ödediği vergi önemli ölçüde azalmıştır.



6. BELEDİYE ŞİRKETLERİNİN DENETİM YOLLARI

6.1. Denetim Kavramı

Dilimize muhasebe denetimi olarak çevrilebilen denetim kavramının Anglosakson Ülkelerindeki karşılığı “Auditing” kelimesidir. Auditing kavramının kökeni, Latince “işitme veya dinleme” anlamına gelen “Audire” fiiline dayanmaktadır. Bunun anlamı, eski tarihlere dayanan toplumlarda seçilmiş uzmanların, görevli kişilerin yaptıkları işleri dinleyerek, doğruyu bulmaya çalışmalarıdır. Denetim, uygulama olarak eski dönemlere dayanmasına karşın, günümüz anlamındaki gelişimini sanayi devriminden sonra tamamlamıştır (Bozkurt, 2010).

Genel olarak denetim; bir faaliyetin sonuçlarının mümkün olduğu kadar planlara uygun olmasını sağlamak amacıyla standartlar konması, elde edilen sonuçların bu standartlarla karşılaştırılması ve uygulamaların plandan ayrıldığı noktalarda düzeltme önlemlerinin belirlenmesi olarak tanımlanabilir (Sanal, 2002).

Denetim çok yönlü bir kavram olarak; toplumsal, siyasal, mali ve idari pek çok alanda kendine yer bulmuştur. Örneğin sosyo-psikolojik olarak denetim; bir kişi, grup veya örgütün yapacağı faaliyetin başka bir kişi, grup veya örgüt tarafından belirlenip etkilenmesidir. İşletme yönetimi açısından denetim; işletmedeki diğer fonksiyonların neyi, hangi ölçüde başardığını araştıran ve tespit eden, hata düzeltilmesinin yapılmasına yönelik bir yönetim faaliyetidir. Muhasebe açısından denetim; “belli bir ekonomik birim veya döneme ait bilgilerin önceden tespit edilmiş kıstaslara uygunluk derecesini belirlemek ve bu konuda bir rapor vermek amacıyla bağımsız bir uzman tarafından yapılan delil toplama ve değerlendirme sürecidir (Avcı, 2014).

Demirkan (1977)’a göre denetim, bir işin ya da bir çabanın, genel ya da özel mevzuatsal, bilimsel ve düşünsel kurallara uygunluğunu araştırmak ve sağlamak amacıyla, başlangıçta, uygulama sırasında, uygulama sonunda ya da uygulamadan bir süre sonra, gözden geçirilmesi şeklinde yazılı ya da sözlü olarak yapılan bir eylemdir.



Kuruluşlarındaki özel amaçlar, çalışma yöntemleri ve görev alanları ne denli birbirinden farklı olursa olsun, bütün denetim kuruluşları özde aynı amaca hizmet ederler. Bu ana amaç ise, demokratik hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda her türlü kamu kaynaklarının en iyi biçimde toplanması ve en rasyonel biçimde kullanılmasını sağlayarak, kamu yönetiminin, topluma daha iyi hizmet götürmesinde yardımcı olmasıdır (İnan, 1992).

Denetimin bir işletme veya kamu kurumu için neden gerekli olduğunu dört başlık altında toplayabiliriz:

- Çeşitli kararlarda isabet için denetim gereklidir.
- Denetlenen birim içinde mevcut duruma oranla daha iyi ve yararlıyı aramak, dolayısıyla olumlu gelişimi sağlamak için denetim gereklidir.
- Denetlenen birimler arasında uygulama farklılığını gidermek için denetim yapmak yararlıdır.
- Uygulamada birtakım olumsuzlukları ortaya çıkarmakta ancak denetimle gerçekleştirilebilir (Altuğ, 1995).

Türkiye’de kamu yönetimi denetim sistemini sınıflandırmak istediğimizde kamu yönetiminde denetimi yapanın denetlenen kurum ya da kuruluşa bağı bakımından iki grup altında toplayabiliriz; ilgili kurum veya kuruluşun bünyesinde oluşturulan bağımsız yapılarla gerçekleştirilen denetime iç denetim, kurum veya kuruluşun işlevsel ve örgütsel hiyerarşisi ile ilgisi bulunmayan ve onun dışında kalan kişi veya kurumlarca yapılan denetime de dış denetim adı verilmektedir (Polat, 2003).

6.2. Sayıştay Denetimi

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca kamu idarelerin dış denetimi T.C. Sayıştay Başkanlığı tarafından yerine getirilmektedir. T.C. Sayıştay Başkanlığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 160’ıncı maddesi uyarınca Sayıştay; merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM



adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olup, mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır (Kılıçarslan,2019).

Yeni yapılan kanuni düzenlemelerden önce, belediye şirketlerinin faaliyetleri ve dolayısıyla gelir ve giderleri şirketin yönetim kurulu kararı ile yapılmakta, bütçelerinin ibrası ve yeni bütçenin kabulü genel kurul tarafından gerçekleştirilmekte, iç denetiminin yapıldığı söylenebilmekteydi. Şirket yönetiminin gelir ve gider kalemleri şirketin denetim kurulunca da denetlenmekte, şirketlerin dış denetimleri ise yeni yapılan düzenlemelerden önce, tıpkı diğer ticari şirketler gibi Ticaret Bakanlığı'na yapılmaktaydı (Kavruk, 2005).

Bir başka ifade ile mali açıdan, belediye şirketlerinde merkezi yönetimin idari vesayeti olmadan, iç kısımda kendi organları tarafından dışta ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın denetim elemanları tarafından diğer özel şirketlere uygulanan denetim prosedürü uygulanmaktaydı.

Ancak 5018 sayılı Kanun ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 1 Ocak 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılması ve kamu idarelerinin tamamına yakını ile bunların iş ve işlemlerinin Sayıştay denetimi kapsamına alınması öngörülmüştür. Öte yandan, International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI) Denetim Standartlarına İlişkin Avrupa Uygulama Rehberlerinde yer alan “Sayıştaylar ulusal bütçede yer alıp almadığına ve kimler tarafından toplandığına ve yönetildiğine bakılmaksızın tüm kamu fonlarını, kaynaklarını ve faaliyetlerini (AB fonları da dâhil olmak üzere) denetlemek üzere Anayasada ve kanunlarda açıkça ifade edilen yetkilere ve araçlara sahip olmalıdırlar” hükmü de dikkate alınarak, 19.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda, Sayıştay'ın denetim alanı tüm kamu idarelerini, kamu fonlarını, kamu kaynaklarını ve kamu faaliyetlerini içerecek biçimde düzenlenmiştir.



Buna göre Sayıştay Kanunu'nun "Denetim alanı" başlıklı 4'üncü maddesinde:

a) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50'den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

b) Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,

c) Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dâhil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımını,

ç) Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dâhil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini, denetler.

Dolayısıyla sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50'den fazla olan ve özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar ile belediyelere bağlı veya bu belediyelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler bu yetkiler ve sorumluklar ile Sayıştay tarafından denetlenmektedir.

Sayıştay denetiminin amacı ise 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesinde sayılmaktadır:

• Bütçe hakkının gereği olarak kamu idarelerinin faaliyet sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve kamuoyuna güvenilir ve yeterli bilgi sunulması,



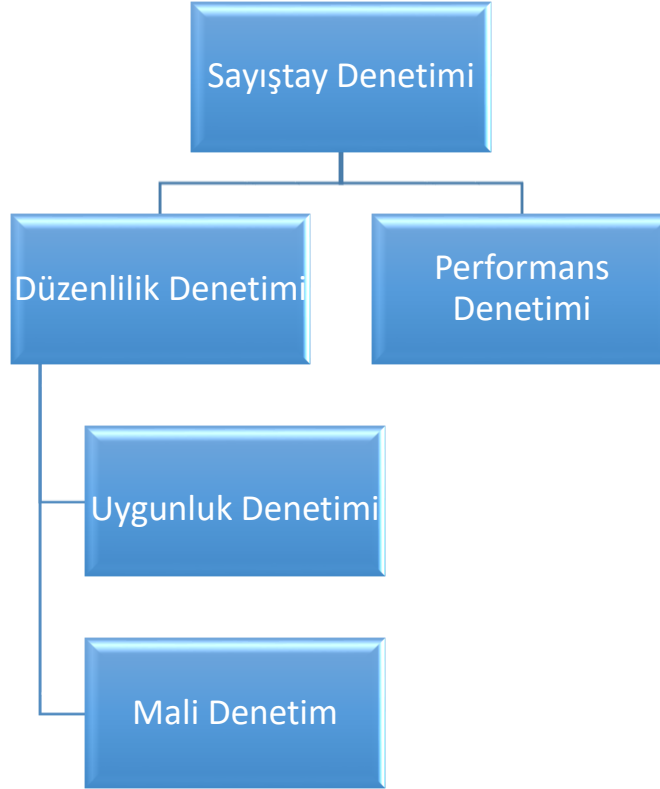
- Kamu mali yönetiminin hukuka uygun olarak yürütülmesi ve kamu kaynaklarının korunması,
- Kamu idarelerinin performansının değerlendirilmesi,
- Hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlığın yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması.

Belediye şirketleri üzerindeki Sayıştay denetimi 2010 yılında yürürlüğe giren Sayıştay Kanunu ile gelmiş olup bu tarihe kadar belediye şirketleri Sayıştay tarafından denetlenmemekteydi. Belediye şirketleri üzerindeki fiili denetim ise 2014 yılında başlamıştır. Sayıştay Kanunu’nun kabul edildiği ilk halinde belediye şirketlerinin tamamının kural olarak Sayıştay tarafından denetlenmesi fakat belediye payının %50’den az olması halinde sadece ortaklık hakları yönünden yapılması öngörülmüştür. 2013 yılında yapılan kanun değişikliği ile denetim sadece belediyenin ortaklık payının %50’nin üzerinde olduğu şirketleri kapsamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi denetimin kapsamını sınırlayan bu hükmü 2014 yılında iptal etmiş ve bu gelişmeler sonrasında hâlihazırda yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belediyenin pay oranı ne olursa olsun tüm belediye şirketleri Sayıştay denetimine tabidir.

Hesap yargısı olan Sayıştay’ın yapacağı denetimler mali ve hukuki sorumluluk doğuran denetimlerdir. Sayıştay denetimi; düzenlilik denetimi ve performans denetimi olmak üzere ikiye ayrılır. Düzenlilik denetimi de mali denetim ve uygunluk denetiminden oluşur (Tablo: 6.1).



Şekil 6.1. Sayıştay denetim türleri



Kaynak: 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu

6.2.1. Düzenlilik Denetimi (Uygunluk Denetimi ve Mali Denetim)

Düzenlilik denetimi; kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti ve mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesidir. Geçmişten günümüze kamu denetiminin geleneksel görevi, düzenlilik ya da mevzuata uygunluk denetiminden türeyen onaylama ya da tasdik olup; gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına esas oluşturan hesap ve belgelerin aritmetik doğruluğunu periyodik ve ayrıntılı



kontrol ederek mali sorumluluğun gerçekleşmesine yardımcı olmaktır (Sayıştay Başkanlığı, 2013).

Düzenlilik denetiminin özellikleri şu şekildedir:

- Mali kayıtların incelenmesi ve değerlendirilmesi ile mali rapor ve tablolar hakkında görüş bildirilmesi de dâhil olmak üzere kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğunun gerçekleşmesine katkı sağlar.

- İlgili kanun ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğun değerlendirilmesi, mali sistemlerin ve işlemlerin denetlenmesini içerir.

- İç kontrol ve iç denetim fonksiyonlarını değerlendirir.

- Denetim sonuçlarının raporlanmasına imkân sağlar.

- Mali denetim ve uygunluk denetimi cari yıl esası ile kamu idaresi temelinde birlikte yürütülür. Gerekğinde denetimlerin konu, sektör, faaliyet ve proje bazlı olarak birden fazla yılı ve birden fazla kurumu kapsayacak şekilde yürütülmesine de imkân sağlar.

- Uluslararası Denetim Standartlarına (UDS) uygun olarak yürütülür.

- Ekip çalışması esasına dayalı olarak grup başkanlıkları bünyesinde oluşturulacak ekiplerce yürütülür.

- Risk odaklı ve sistem tabanlı olarak yürütülür (Sayıştay Başkanlığı, 2013).

Kamu denetiminin geleneksel görevi, düzenlilik ya da mevzuata uygunluk denetiminden türeyen onaylama ya da tasdik olup; gelirlerin toplanmasına ve giderlerin yapılmasına esas oluşturan hesap ve belgelerin aritmetik doğruluğunu periyodik ve ayrıntılı kontrol ederek mali sorumluluğun gerçekleşmesine yardımcı olmaktır. Geleneksel denetimin temel kavramları, doğruluk, kanunilik ve düzenlilik (Kubalı, 1998):

Doğruluk; kaydedilen işlemlerin doğru olarak hesaplandığının tespitini;

Kanunilik; işlemlerin mevzuata uygunluğunun incelenmesini;

Düzenlilik; işlemlerin düzenli kaydedilmesini;



Uygunluk; gelirlerin ve harcamaların belli harcama kalemlerinin amaçları da göz önünde tutularak doğruluklarının yargılanmasını ifade etmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2'nci maddesinin "d" bendinde geçen tanıma göre; uygunluk denetimi: Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetim olarak tanımlanmaktadır (6085, md.2). Böyle bir denetim sürecinin sonucunda, Sayıştay daireleri tarafından yargılama ilke ve esaslarına uygun bir şekilde işletilen yargılama aşamasına yönelik olarak, yargılamaya esas rapor ortaya çıkmaktadır.

Yargılamaya esas rapor, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yılsonu itibariyle düzenlenen raporu ifade etmektedir. Ancak Sayıştay, kamu idarelerinin hesap, işlem ve faaliyetleri ile mallarını, hesap veya faaliyet dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle denetleyebileceği gibi sektör, program, proje ve konu bazında da denetleme yapabileceği için bu hususlara ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlar için mali yılsonu beklenmez (6085, md.48). Yargılamaya esas raporun ortaya çıktığı denetim sürecinin sonunda Sayıştay dairelerince yargılamaya ilişkin yöntem ve metotlar kullanılarak hesap yargılaması yapılmaktadır.

Mali denetimi geniş anlamda ifade edilecek olursak, uygunluk denetimi gibi denetim kavramının alt ayrımı olup uygulama sırasında ve uygulama tamamlandıktan sonra gelir ve giderlere ilişkin bütçe işlemlerinin kanuni yetkiler ve amaçlara uygun kullanılıp kullanılmadığı, kanunlara uygun hareket edilip edilmediği, kaynak kullanımında en az girdi ile en çok çıktının elde edilmesini sağlayacak yöntemlerden yararlanılıp yararlanılmadığı yani harcamalarda etkililik ve verimliliğin gözetilip gözetilmediği, harcamalara ilişkin belgelerin bir değerlemeye ve kontrole imkân sağlayacak biçimde düzenli tutulup tutulmadığı, değerlendirme raporlarının çıkarılıp çıkarılmadığı hususlarının incelenmesi ve değerlendirilmesidir (Sali, 1995).



6.2.2. Performans Denetimi

Yeni kamu mali yönetimi anlayışında hesap verme sorumluluğunun ve saydamlığın artırılabilmesi amacıyla kurumsal performansın ölçülmesi yaklaşımı ön plana çıkmaya başlamıştır. İdarelerin amaç ve hedeflerini faaliyetler yoluyla hayata geçirmelerinde kendilerine tahsis edilen kaynakların etkin, ekonomik ve verimli kullanımı bu yeni sürecin en önemli unsuru haline gelmiştir. Bu anlayış doğrultusunda Sayıştay'ın denetimdeki rolü değişmiştir. Yönetmelik sorumluluk bağlamında idarelerin hazırladığı plan ve programların (amaç ve hedefler, faaliyetler ve performans hedefleri bağlamında) değerlendirilmesi görevi performans denetimi yetkisi ile Sayıştay'a verilmiştir. Performans yönetimi ve denetimi yapısı gereği yeni yöntem ve tekniklerle sürekli gelişen bir süreçtir. Kurumsal amaç ve hedeflere ulaşma performansı ve kurum faaliyetlerinin yarattığı etkinin amaçlanan etkiyle karşılaştırılması bu kapsam içinde ele alınmıştır. Kurumsal düzeyde performans denetimi, idarenin plan ve program belgelerinin ışığında izleyeceği yolu ortaya koyan amaç ve hedefleri ile bütçe uygulaması sonucunda ortaya çıkan faaliyet sonuçlarının performans göstergeleri çerçevesinde ölçülmesi şeklinde yapılır. Bu çerçevede içinde performans denetimi sonucu hazırlanan denetim raporu idarenin dönem sonundaki performansını başlangıçtaki hedefleriyle karşılaştırarak ortaya koyar. Performans denetimi sonucu hazırlanan denetim raporu kurumsal performansın objektif bir çerçevede bağımsız bir bakış açısıyla değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır. Denetim raporları hesap verme sorumluluğunun etkin işlemlerini sağlamanın yanı sıra idarelerin performans yönetimi süreçlerinin iyileştirilmesine de önemli katkıda bulunmaktadır (Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2021).

Performans denetiminin üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar; tutumluluk, verimlilik ve etkililiktir. Bu üç temel özellik aşağıda kısaca tanımlanmıştır (European Court of Auditors, 2009):

- Tutumluluk prensibi, denetlenen birimce faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere yararlanılan kaynakların elverişli zamanda, uygun miktarda ve kalitede ve en iyi fiyatla kullanıma hazır olmasını gerektirir.



- Verimlilik prensibi, kullanılan kaynaklar ile elde edilen verimler arasında en iyi ilişkinin kurulmasıyla ilgilidir.

- Etkililik prensibi, belirlenmiş spesifik amaçlara ve öngörülen verimlere ulaşılmasını hedefler.

Sayıştay denetimlerinin önemli bir alanını oluşturan performans denetimleri sonucu düzenlenen raporlar, 6085 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere hukuki ve mali bir sonuç doğurmayacaktır. Uluslararası standartlara göre de performans denetiminin işlevi tümüyle farklı olduğundan, bu denetimler sırasında tespit edilen kamu zararının hukuki yollara başvurularak giderilmesi ya da bu tür hususların aynı idareler için hazırlanan diğer denetim raporlarına bırakılması gerekmektedir (Kuluçlu, 2011).

Belediye şirketleri nezdinde, belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi amacıyla "performans denetimi" yapılması, teorik olarak mümkün ise de, pratik olarak olanaklı değildir. Zira belediyelerden farklı olarak belediye şirketlerinin iç kontrol sistemi kurma ve stratejik plan hazırlama zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, belediye şirketlerinde performans denetimi yapılamamaktadır. Kaldı ki, belediye şirketlerine dair düzenlenen Sayıştay raporlarında da performans denetimine dair bir tespit ve öneri bulunmamaktadır.

6.3. Sayıştay Denetimlerinde Kamu Zararının Tespiti ve Yargılamaya Esas Rapor

Zarar kavramı, genel olarak şahsın malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmayı ifade eder. Kamu zararında ise zarar gören kamu ya da kamu idarelerinden biridir. Kamunun varlığındaki eksilme; idarenin harcama yapmak veya tazminat ödemek zorunda kalması şeklinde olabileceği gibi kamu alacağının alınmaması, mallarına zarar verilmesi, malvarlığında azalma olması veya malvarlığında olması gereken artışa engel olunması şeklinde de ortaya çıkabilir. Kamu açısından oluşan bu zarar için literatürde ve mevzuatta zaman zaman farklı kavramlar kullanılmışsa da son dönemde yaygın olarak kullanılan kavram kamu zararıdır. Kamunun zarara uğratılması; doğrudan zarar şeklinde gerçekleşebileceği gibi dolaylı zararlar şeklinde de oluşabilmektedir. Kamu mallarının korunamaması, devletin katlanması



gerekmeyen bir gider yapması veya tahsil etmesi gereken bir geliri almaması doğrudan, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle ödenen tazminatlar ise dolaylı zarara örnektir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde "Kamu zararı", "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" olarak tanımlanmıştır. O halde bir hukuki kavram olarak kamu zararı, idari faaliyet sırasında ortaya çıkan herhangi bir zarardan farklı olarak, kamu görevlilerinin idari faaliyet çerçevesinde kusurları ile neden oldukları zararlardır (Akyılmaz, 2011).

Kamu Zararının Unsurları:

- Kamu Görevlilerinin Varlığı
- Mevzuata Aykırı Karar, İşlem veya Eylemlerin Bulunması
- Mevzuata Aykırılığın Kasıt, Kusur veya İhmale Dayanması
- Kamu Kaynağında Artışa Engel veya Eksilmeye Neden Olunması

Anayasamız kamu idarelerinin gelir, gider ile mallarını denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini Sayıştay'a vermiştir. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile bu Kanun'la aynı dönemde yürürlükte olan Sayıştay kanunlarındaki düzenlemeler kusur sorumluluğunu esas almadıkları gerekçesiyle eleştiriye tabi tutulmuşlardır. Günümüzde ise kamu zararı konusundaki temel düzenleme 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesidir. Ancak bu Kanun'un 71'inci maddesi dışındaki maddeleri ile 6085 sayılı Kanun, ceza mevzuatı, belediye kanunu ve bazı kurumların teşkilat kanunlarında da kamunun uğradığı zarar ve bu zararın tazminine ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır (Parlak, 2018).

Sayıştay denetimlerinde kamu zararı kavramının en belirleyici olduğu denetim şekli uygunluk denetimleridir. Uygunluk denetimi; kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesini kapsamaktadır. Kamu zararı kavramının da önemli unsurlarından birisi mali karar, işlem veya eylemlerin mevzuata aykırı olmasıdır. Dolayısıyla uygunluk denetiminin temel amacı, kamu



zararına yol açan hususların ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Sayıştay denetçileri tarafından sorumluların hesap ve işlemleri üzerinde yapılan incelemeler sonucu kamu zararı olduğu ileri sürüldüğü takdirde, söz konusu iddialar “sorgu” denen kamu zararına yönelik denetçi tespitini, konunun mevzuata aykırılığını ve zararın tutarını da içeren bir yazı ile sorumlulara tebliğ edilecektir. Sorumlular tarafından gönderilen savunma niteliğindeki cevabi yazılar incelendikten sonra yargılamaya esas rapor düzenlenecek ve söz konusu iddialar hesap mahkemesi olan daireler tarafından kamu zararı açısından yargılanacaktır (Kuluçlu,2011).

Yargılamaya Esas Rapor; 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun “Hesap Yargılaması” başlıklı dördüncü kısmının “Yargılamaya Esas Rapor ve Daire İlamları” başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Yargılamaya esas rapor Kanun’un 48’inci maddesinde: *“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yılsonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Sayıştay Denetim Yönetmeliği’nin “Kamu Zararının Tespiti” başlıklı 43’üncü maddesine göre eğer denetçiler uygunluk denetimi esnasında bir kamu zararı tespitinde bulunmuşlarsa, kamu zararına neden olduğu düşünülen kamu görevlilerine sorumluluk yüklenebilmesi için öncelikle mevzuata uygun olmayan bir davranışın, bu davranış nedeni ile ortaya çıkmış bir kamu zararının meydana gelmesinin varlığı şarttır. Denetim sırasında mevzuata uygun bulunmayan işlemlerden kamu zararına yol açtığı tespit edilen işlemlerin yer aldığı belgeler ayrılır. Kamu zararına neden olan kamu görevlilerinin sorumlulukları belirlenerek sorgu konusu yapılır. Sorgular, savunmaları alınmak üzere sorgularda adı, soyadı ve unvanı belirtilen her bir sorumluya Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap vermeyen sorumluların savunmaları dikkate alınmaz. Sorumlulardan gelen cevaplar üzerine ekip başkanı tarafından “Yargılamaya Esas Rapor” düzenlenir. Denetçi, ekip başkanı ve grup başkanı tarafından imzalanan yargılamaya esas raporlar ekleri ile birlikte, ayrıca elektronik ortamda Sayıştay Başkanlığı’na sunulur.

6085 sayılı Kanun gereği yargılamaya esas raporlar Sayıştay Daireleri’nce yargılanır. Daireler yargılama sonucunda yargı raporuna alınan hususta mevzuata aykırı bir durumun



bulunmadığına veya kamu zararının sorumlulardan tazminine karar verebilir. Eğer tazmin hükmü verilmiş ise kamu zararı ilama bağlanır ve raporda sorumlu olduğu belirtilen kişilere, bu kişilerin görevli bulundukları kamu kurumlarına ve Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Sayıştay Başsavcılığı'na tebliğ edilir. Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra 90 gün içerisinde yerine getirilir. İlam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumludur. İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur.

6.4. Belediye Şirketlerinin Sayıştay Tarafından Denetiminin Analizi ve Örnek Bulgular

Sayıştay denetimlerinde kamu zararı kavramının en belirleyici olduğu denetim şekli uygunluk denetimleridir. Uygunluk denetimi; kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesini kapsamaktadır. Kamu zararı kavramının da önemli unsurlarından birisi mali karar, işlem veya eylemlerin mevzuata aykırı olmasıdır. Dolayısıyla uygunluk denetiminin temel amacı, kamu zararına yol açan hususların ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Sayıştay'ca yürütülen ve kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimi ifade eden mali denetimler sonucunda bir kamu zararı olduğu ileri sürüldüğünde ise, söz konusu hususlar yargılamaya esas raporlara alınmak suretiyle Sayıştay daireleri tarafından yargılanacaktır. Sayıştay denetçileri tarafından sorumluların hesap ve işlemleri üzerinde yapılan incelemeler sonucu kamu zararı olduğu ileri sürüldüğü takdirde, söz konusu iddialar “sorgu” denen kamu zararına yönelik denetçi tespitini, konunun mevzuata aykırılığını ve zararın tutarını da içeren bir yazı ile sorumlulara tebliğ edilecektir. Sorumlular tarafından gönderilen savunma niteliğindeki cevabi yazılar incelendikten sonra yargılamaya esas rapor düzenlenecek ve söz konusu iddialar hesap mahkemesi olan daireler tarafından kamu zararı açısından yargılanacaktır (Kuluçlu, 2011).



Sayıştay Dairelerince yapılacak yargılamaya esas olmak üzere, denetçiler tarafından genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin (Genel Yönetim Kapsamındaki Kamu İdareleri: Uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler) hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında tespit edilen kamu zararına ilişkin düzenlenen rapora Yargılamaya Esas Rapor denilmektedir.

Günümüzde belediye şirketleri daha çok kamu kaynaklarının, denetimden uzak bir şekilde kullanılması amacı ile kurulmaktadır. Tüm topluma ait olan kaynakların bunları kullananlara tazmin sorumluluğu yüklenmeden kullanılmasının, kamu kaynaklarının verimli, ekonomik ve tutumlu olarak kullanılmasının önündeki en büyük engellerdendir. Bu nedenle ülkemizin en üst denetim organı olan ve dış denetim yapan Sayıştay tarafından, belediye şirketlerinde uygunluk denetimi yapılarak yargılamaya esas rapor düzenlemesi ve sorumluların vermiş oldukları zararları tazmin ettirmeleri gerekmektedir. Kamu kaynağı kullanan belediyelerde eğer bir kamu zararına neden olunmuşsa bu zararın sorumlular tarafından tazmin edilebilmesini teminen uygunluk denetimi yapılarak yargılamaya esas rapor düzenlenebilirken, bu rapor belediye şirketlerindeki personellerin neden oldukları zararlar açısından düzenlenememekte ve zarara neden olanların sorumluluğuna gidilememektedir. (Kılıçarslan, 2019).

Mevzuatı gereği Sayıştay; belediye şirketleri hakkında kamu zararlarının giderilmesini teminen yargılamaya esas rapor düzenleyemediği için denetim esnasında denetçiler tarafından tespit edilen kamu zararı konuları yalnızca mali denetim raporlarına alınabilmektedir. Bu husus belediye şirketleri ve belediye yönetimleri tarafından da bilindiğinden kamu kaynaklarının belediyelerden ziyade belediye şirketleri tarafından kullanılması eğilimi artmaktadır. Sayıştay'ın belediye şirketlerini denetiminde uygunluk denetimi yapılamadığı için ortaya çıkan kamu zararları nedeniyle finansal tablolarda çok fazla bozulma ortaya çıkmakta ve şirketlerin borca batık durumda olmalarına neden olmaktadır. Ancak kamu zararlarına ilişkin uygunluk denetimi yapılır, bunun neticesinde de yargılamaya esas raporlar düzenlenirse mali tablolarda inanılmaz düzelmelerin olacağı mütalaa edilmektedir (Kılıçarslan, 2019).



Yargılamaya esas rapor; sorumluların, kamu kaynaklarına verdiği zararların mali olarak yargılanmasının önünü açmakta ve kamu kaynaklarının korunması anlamında önemli bir işleve sahip olmaktadır. Sayıştay Denetçilerinin belediye şirketlerinin denetiminde karşılaşılarak mali denetim raporlarına aldığı ve eğer belediye şirketleri hakkında yargılamaya esas rapor yazılabilecek olsaydı şirket yöneticilerinin mali sorumluluğuna gidilecek bazı örnek mali denetim bulguları aşağıdaki gibidir (Kılıçarslan, 2019):

6.4.1. Dernek ve Vakıflara Yardım Yapılması

Sayıştay Başkanlığı tarafından yapılan denetimlerde *belediye şirketi* tarafından dernek ve vakıflara yardım yapılması hakkında mali denetim bulgusu tespit edilmiş olup söz konusu bulgu kısaca aşağıdaki gibidir:

“... Ltd. Şti. tarafından derneklere 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 75. maddesine aykırı olarak nakdi ve aynı bağış yapıldığı tespit edilmiştir. Belediyelerin diğer kuruluşlarla ilişkilerini düzenleyen 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 75. maddesi son fıkrası; “... *(Ek fıkra: 12.11.2012-6360/19 Md.) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10. maddesi; belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler için uygulanmaz.*” hükmünü içermektedir.

6360 sayılı Kanunla 5393 sayılı Kanunun 75. maddesine ek fıkra eklenmiştir. Ek fıkra ile derneklere yardım yapılmasına veya proje kapsamında nakit aktarılmasına izin veren 5018 sayılı Kanun’un 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10. maddesinin belediyeler için uygulanmasına son verilmiştir.

Kısacası, belediyeler ve ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından derneklere herhangi bir ortak hizmet projesi kapsamında veya doğrudan nakit aktarımı engellenmiştir.

Belediyeler ve ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi Şirketler için uygulanamayacak 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 29. maddesinin birinci fıkrasının



ikinci cümlesi “... Ancak, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir. ...” ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca; Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler.

Dernekler ile ilişki kurulmasına izin veren bu hükümler, belediyeler ve ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler için geçerli değildir. ... Ltd. Şti. aşağıdaki tabloda yer alan derneklere denetime esas yılın içerisinde aynı ve nakdi bağışlar yapmıştır. Söz konusu bağışlar, 5393 sayılı Kanun’un 75. maddesine aykırıdır. Kanun koyucu Belediye Kanununun 75. maddesinde, belediyeler ve ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi Şirketler bakımından derneklere aynı veya nakdi bağış ya da yardım yapılmasını engelleyen hükümlere yer vermiştir. ... Ltd. Şti. her ne kadar Türk Ticaret Kanunu’na göre faaliyetlerini yürütse de Belediye Kanunu’nun 75. maddesinde yer alan hükümler kapsamında olup bu yönde işlem yapması gerekmektedir.”

Dernek ve vakıflara yardım yapılması hususu, *belediyelerin* Sayıştay denetiminde de tespit edilmiş ve Sayıştay 5. Dairesi 25.01.2018 tutanak tarihli ve 290 Nolu kararında özetle;

“Mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; 5018 sayılı Kanunun bütçelerden yardım yapılmasına imkân veren 29. maddesindeki hüküm, 6360 sayılı Kanunun 19. maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun 75. maddesine eklenen fıkra ile hem belediyeler hem de özel idareler ve bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler için 6360 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayımı tarihi olan 06.12.2012 tarihi itibarı ile uygulanmayacağı için söz konusu kurumlar için bütçelerine ödenek koymak sureti ile yardım yapılması uygulaması kaldırılmıştır.

Yapılan incelemede, ... , ... , ... , ... , ... Numaralı ödeme emri belgelerine istinaden yapılan ödemelerin fatura karşılığı olduğu ve nakdi olarak yapılmadığı anlaşılmıştır. ... , ... , ... Numaralı ödeme emri belgelerine istinaden yapılan ödemelerin 5393 sayılı Kanunun 75 inci



maddesi kapsamında Belediye ile dernekler arasında imzalanan sözleşmelere dayandığından bu ödemelerde mevzuat açısından kamu zararına neden olacak bir husus bulunmadığı görülmüştür. ... , ... Numaralı ödeme emri belgelerine istinaden yapılan ödemeler ise nakdi yardım mahiyetindedir ve bu haliyle mevzuata aykırıdır.

... Numaralı ödeme emri belgelerine istinaden yapılan nakit ödemelerin ise direkt nakdi kaynak aktarması şeklinde olduğundan toplam... TL'nin Harcama Yetkilisi... Gerçekleştirme Görevlisi... İle Diğer Sorumlular (Encümen Azaları) ...(Belediye Başkanı) ... (Mali Hiz. Müd.), ... (Yazı İşl. Müd.), ... (Encümen Üyesi), ...'e(Üye);

Müşterek ve müteselsilen

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine anılan Kanunun 55'inci maddesi uyarınca iş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi." demiştir.

Dernek ve Vakıflara Yardım Yapılmasına Dair Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi:

Belediye şirketleri ve belediyelerin dernek ve vakıflara yardımda bulunması 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75'inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Hiçbir şekilde belediyeler ve belediye şirketleri dernek ve vakıflara direkt olarak maddi kaynak aktarımında bulunamaz. Bu hususta Belediye Kanunu'nda hangi giderlerin yapılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Dernek ve vakıflara Belediye Kanunu'nun 75'inci maddesine aykırı olarak yardımda bulunulması hususu belediye şirketlerinde tespit edildiğinde mali denetim raporuna alınmış ve sadece tenkit edilmiştir. Belediye şirketleri hakkında yargılamaya esas rapor yazılamadığı için bu husus Sayıştay Yargı Daireleri'nin yargılamasına konu edilememiş ve derneklere nakdi yardım yapmak suretiyle kamu kaynaklarında mevzuata aykırı olarak eksilişe neden olan belediye şirketi yöneticilerinin mali sorumluluğuna gidilememiştir. Fakat dernek ve vakıflara nakdi kaynak aktaran belediyeler hakkında yargılamaya esas rapor yazılabildiğinden, belediye



personelleri hakkında kamu zararına ilişkin olarak sorgu yazılmış ve sorumluların neden oldukları kamu zararının sorumlulardan tazminine karar verilmiştir.

6.4.2. Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Genel Kurul Kararına Aykırı Olarak Huzur Hakkı Ödenmesi

Aşağıda yer alan huzur hakkı ödenmesine ilişkin mali denetim bulgusu, *belediye şirketinin* Sayıştay denetiminde tespit edilmiş ve mali denetim raporuna alınmıştır:

“... İmar ve Ticaret Anonim Şirketi’nin yerinde incelenmesi sonucu şirket yönetim kurulu üyelerine genel kurul toplantısında alınan karara aykırı olarak huzur hakkı ödendiği görülmüştür.

Şirket genel kurul kararlarının tutanak altına aldığı genel kurul ve müzakere defterinin 27.01.2015 tarihli karar tutanağının 4. maddesinde şirket yönetim kurulunun kimlerden ve kaç kişiden oluşacağı karara bağlanmış, genel kurul karar tutanağının 5. maddesinde ise “Huzur haklarının şirket karından ödenmek üzere aylık 2.000 TL olması oybirliği ile kabul edildi.” denilmiştir.

... İmar ve Ticaret Anonim Şirketi’nin yerinde denetiminde kurumlar vergisi mükellefi olarak verdiği üçer aylık geçici vergi beyannameleri incelenmiş olup şirketin kar değil zarar ettiği görülmüştür. Şirketin kar-zarar durumuna bakılmadan yönetim kurulu üyelerine huzur hakkı ödenmeye devam edildiği yerinde denetim sonucu tespit edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda şirket kar etmediği takdirde yönetim kurulu üyelerine genel kurul kararına aykırı olarak huzur hakkı ücretinin ödenmemesi gerekmektedir.”

Benzer bir husus *belediyelerin* Sayıştay denetiminde de tespit edilmiş ve Sayıştay 6. Dairesi 13.11.2018 tutanak tarihli ve 578 Nolu kararında özetle;

“Belediye meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödemesi yapıldığı görülmüştür. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Huzur ve İzin Hakkı” başlıklı 32’nci



maddesinde aynen; “Meclis başkan ve üyelerine, meclis ve komisyon toplantılarına katıldıkları her gün için, 39 uncu madde uyarınca belediye başkanına ödenmekte olan aylık brüt ödeneğin günlük tutarının üçte birini geçmemek üzere meclis tarafından belirlenecek miktarda huzur hakkı ödenir. Huzur hakkı ödenecek gün sayısı, 20, 24 ve 25 inci maddelerde belirtilen toplantı günü sayısından fazla olamaz ve meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödenemez.” denilmektedir.

Yukarıdaki mevzuat hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödenmesi mümkün değildir.

Yapılan incelemede ise... Belediyesi meclis üyelerinden; Ve ...’a aynı tarihlerde gerçekleştirilen meclis ve imar komisyonu toplantıları ile ilgili olarak birden fazla huzur hakkı ödendiği, ...’e ise aynı tarihlerde gerçekleştirilen meclis ve isim verme komisyonu toplantıları ile ilgili olarak birden fazla huzur hakkı ödendiği görülmüştür.

Ancak her ne kadar Denetçi sorgusunda, Meclis Üyelerinden ...’a toplam 29 gün için birden fazla huzur hakkı ödemesi yapılması suretiyle toplam ...-TL ödemede bulunduğu belirtilmiş ise de; Sorumluların savunmalarından, Denetim Komisyonu Toplantıları için 18 günlük huzur hakkı ödemesinin yapılmadığı, ... Tarihli ödeme evrakında da İmar Komisyonu ile aynı güne gelen Denetim Komisyonu toplantıları için kendisine 45 toplantıdan sadece 27’si için ödeme yapıldığına dair not düşüldüğü, Denetim Komisyonunun... İle... Tarihli toplantısı ile aynı güne gelen İmar Komisyonu Toplantısı için ise sadece Denetim Komisyonuna ait ödeme yapıldığı, dolayısıyla ...’a Meclis Toplantıları ile İmar Komisyonu toplantılarının aynı güne gelmesi sebebiyle ...-TL ödendiği anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, her ne kadar Denetçi sorgusunda toplam kamu zararı tutarı ...-TL olarak hesaplanmışsa da, anılan belediye meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödemesi yapılması sonucu ...-TL kamu zararına neden olduğu görülmüştür.

Bununla birlikte söz konusu kamu zararı tutarı ...-TL’nin ahizlerinden aşağıda tarih ve numaraları yer alan muhasebe işlem fişleriyle tahsil edildiği anlaşılmıştır.



Belirtilen nedenlerle; sorgu konusu ...-TL'nin

...-TL'si hakkında ilişilecek husus bulunmadığına,

Geriye kalan *kamu zararı* olduğu anlaşılan... TL'si ise aşağıdaki tabloda gösterilen muhasebe işlem fişleriyle tahsil edildiğinden, bu tutar hakkında ilişilecek husus kalmadığına,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi." demiştir.

Huzur Hakkı Ödenmesine Dair Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi:

Yukarıda yer alan bulgulardan görüleceğı üzere ödenmesi gereken tutardan fazla huzur hakkı ödenmesi hususu belediye şirketlerinde tespit edildiğinde mali denetim raporuna alınmış ve sadece tenkit edilmiştir. Belediye şirketleri hakkında yargılamaya esas rapor yazılamadığı için konu Sayıştay Yargı Daireleri'nin yargılamasına konu edilememiş ve ödenmesi gereken tutardan daha fazla tutarda huzur hakkı ödemek suretiyle kamu kaynaklarında eksilişe neden olan belediye şirketi yöneticilerinin mali sorumluluğuna gidilememiştir.

Ancak belediyeler hakkında yargılamaya esas rapor yazılabildiğinden, belediye personelleri hakkında kamu zararına ilişkin olarak sorgu yazılmış ve sorumluların neden oldukları kamu zararının sorumlulardan tazminine karar verilmiştir.



6.4.3. Edimini Zamanında Yerine Getirmeyen Yükleniciden Gecikme Cezası Tahsil Edilmemesi

Belediyeye mal, hizmet veya yapım işi sunan yüklenicilerin edimlerini zamanında yerine getirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanmamasına dair Sayıştay bulgularına aşağıda yer verilmiştir.

Örnek daireyi zamanında teslim etmeyen yükleniciye *belediye şirketi* tarafından gecikme cezası uygulanmamasına ilişkin mali denetim bulgusu şu şekildedir:

“KARTAL A.Ş.’nin Kent projesine ait örnek dairenin zamanında bitirilmediği tespit edilmiştir.

Söz konusu işe ait özel teknik şartnamenin “Örnek Daire” başlıklı 20. maddesinde:

“Yer teslimi tarihini takip eden 6 (altı) ay içinde İdarenin uygun görüşü alınmak Şartıyla, tüm imalatları tamamlanmış bir örnek daire Yüklenici tarafından Sözleşme konusu iş kapsamında (Bila bedel) düzenlenecektir. Kaba inşaatın yapımı esnasında İdarenin uygun göreceği örnek bir daire düzenlenmiş olacaktır. Gecikme halinde, gecikilen her gün için bu Şartnamenin “Cezalar” maddesinde düzenlenen tutar üzerinden ceza uygulanacaktır.”,

“Cezalar” başlıklı 25. maddesinin “m” bendinde:

“Örnek dairenin İdarece bu şartnamenin ilgili maddelerinde belirlenen sürede düzenlenmemesi halinde, gecikilen her gün için 300 (üç yüz) TL/gün, ceza kesilir.” denilmektedir.

İlgili projenin yer teslim tarihi 27.11.2014’dir. Bu durumda örnek dairenin 27.05.2015 tarihi itibarıyla bitirilmesi gerekmekte iken, 31.12.2015 tarihi itibarıyla bitirilmediği tespit edilmiştir. Bu durumda yükleniciye 218 günlük ceza uygulanması gerektiği belirlenmiştir.

KARTAL A.Ş.’nin yükleniciye 218 günlük ceza uygulaması gerekirken uygulamaması sonucu, şirketin gelir hesabının 65.400,00.-TL eksik görünmesine sebep olunmuştur.”



Benzer bir konu *belediyelerin* Sayıştay denetiminde de tespit edilmiş ve Sayıştay 6. Dairesi'nin 21.02.2019 tarih ve 636 Nolu kararında özetle;

“Gecikme Cezası Kesintisi Yapılmaması

Yüklenici ile idare arasında... Tarihinde imzalanan sözleşmede işin süresi 800 gün, işin bitim tarihi ise... Olarak belirlenmiştir. Çeşitli tarihlerde verilen süre uzatım kararlarıyla işin bitim tarihi... Olarak belirlenmişken idare... Tarihli ve... Sayılı kararla yüklenicinin talebine cevaben yoğun geçen kış şartlarını dikkate alarak 72 gün ek süre vermiş ve iş bitim tarihini... Olarak yeniden belirlemiştir. Daha sonra çeşitli tarihlerde verilen süre uzatımları sebebiyle iş... Tarihine kadar uzamıştır.

Mevzuatı uyarınca işin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.

Sözleşmenin “Gecikme Halinde Uygulanacak Cezalar ve Sözleşmenin Feshi” başlıklı 25’inci maddesinde ise;

“25.1. Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

25.2. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,03 oranında gecikme cezası uygulanır”

Hükmü bulunmaktadır.



Bahsi geçen işin süresi veya bitiş tarihi havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi dikkate alınarak belirlenmiştir. Hava şartları sebebiyle süre uzatımı verilmesi mümkün değildir.

... Tarih ve... Sayılı yazıda “İlgi tarih ve dilekçenizde İlçemiz... Mahallesi... Ada... Parsel nolu taşınmaz üzerinde yapımı devam eden Ticaret ve Sosyal Hizmet Binası İnşaatı ile ilgili süre uzatımı talebiniz değerlendirilmiş olup yoğun geçen kış şartları göze alınarak iş bitiş süresinin... Tarihine uzatılması uygun görülmüştür.” denilerek süre uzatım kararı Belediye Başkanı... Tarafından verilmiştir.

Ayrıca Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İşin Süresi ve Sürenin Uzatılması” başlıklı 29’uncu maddesinde, işin süresinin belirlenmesinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan günler ve resmi tatil günleri dikkate alındığından yüklenicinin çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatımı talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir. Yüklenicinin talebini... Tarihinde yaptığını ve idarenin süre uzatımını... Verdiğini göz önüne aldığımızda süre uzatımına gerekçe gösterilen ayların Bakanlıkça belirlenen havanın fen noktasından çalışılmayan günler kapsamında bulunduğu ve bu dönem için hava şartlarından dolayı süre uzatımı verilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, mevzuat hükümlerine aykırı olarak süre uzatımı kararı verilmesi ve gecikme cezası kesilmesi gereken 72 gün için gecikme cezasının uygulanmaması sonucu neden olunan *kamu zararı* tutarı... TL’nin süre uzatım kararını veren Harcama Yetkilisi (Belediye Başkanı) ...’a münferiden ödettirilmesine oy birliğiyle karar verildi.” demiştir.

Edimini Zamanında Yerine Getirmeyen Yükleniciden Gecikme Cezası Tahsil Edilmemesine Dair Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi:

Yukarıda yer alan Sayıştay bulguları birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere yüklenicilerin sorumluluklarını yerine getirmemesi nedeniyle gecikme cezası tahsil edilmemesi hususu belediye şirketlerinde tespit edildiğinde mali denetim raporuna alınmış ve sadece tenkit edilmiştir. Belediye şirketleri hakkında yargılamaya esas rapor yazılamadığı için konu Sayıştay



Yargı Daireleri'nin yargılamasına konu edilememiş ve kamu kaynaklarında mevzuata aykırı olarak eksilişe neden olan belediye şirketi yöneticilerinin mali sorumluluğuna gidilememiştir.

Ancak belediyeler hakkında Sayıştay tarafından yargılamaya esas rapor yazılabildiğinden, belediye personelleri hakkında kamu zararına ilişkin olarak sorgu yazılmış ve Sayıştay Dairesi tarafından konunun kamu zararı olduğuna karar verilmiştir.

6.4.4. Tahsil Edilmesi Gereken Gelirlerin Tahsil Edilmemesi

Hafriyat sahalarından 561.732,78.-TL KDV hariç 3.120.737,69.-TL eksik gelir elde edilmesine ilişkin *belediye şirketi* hakkında örnek Sayıştay mali denetim bulgusu aşağıdaki gibidir:

“KARTAL A.Ş. tarafından bazı kişi ve kurumların getirmiş olduğu hafriyattan belediye meclisince belirlenen tarife uyarınca hafriyat döküm bedeli alınmadığı tespit edilmiştir.

... Büyükşehir Belediye Meclisinin kararlarıyla bazı yerler döküm alanı olarak KARTAL A.Ş. ye verilmiştir. Söz konusu döküm alanlarının işletilmesinde... Büyükşehir Belediyesi tarafından kamu döküm fişi adı altında başlatılan bir uygulama ile bu fişin verildiği kişilerden herhangi bir ücret alınmamaktadır. Ancak belirtilen hafriyat döküm alanlarının işletilmesi ve bu hafriyatın fiyatlandırılmasına ilişkin Belediye Meclis kararlarında ücret alınmamasına yönelik bir uygulamadan bahsedilmemiştir. Dolayısı ile işletilen hafriyat alanlarına getirilen her türlü hafriyattan... Büyükşehir Belediye Meclisince belirlenen tarife üzerinden ücret alınması gerekmektedir.

2015 yılında kamu fişi uygulaması ile alınmayan gelir 3.120.737,69.-TL, KDV ise 561.732,78.-TL olarak hesaplanmıştır.”

Benzer bir konu *belediyelerin* Sayıştay denetiminde de tespit edilmiş ve Sayıştay 6. Dairesi'nin 15.05.2015 tutanak tarihli ve 237 Nolu kararında özetle;



“... Belediyesi de bu hükümlere dayanarak 02.11.2011 tarih ve 64 sayılı kararı ile toprak hafriyat döküm ücreti ve hafriyat harcı tarifesini belirlemiştir. Bu tarife de;

- Belediye sınırları ve mücavir alanlarda Belediyenin açmış veya göstermiş olduğu hafriyat döküm sahalarına boşaltılan 1m³ hafriyattan 3,30-TL,
- Zemin açma izni ve toprak hafriyat harcı 1m³ için 0,45-TL,

Olarak belirlenmiştir.

Bu hükümlere göre anahtar teslimi götürü bedel ihalesi yapılan söz konusu yapım işinde; kazıdan çıkan malzemenin döküm sahası temininin, döküm sahasının düzenlenmesinin, gerekli izinlerin alınmasının, malzemenin naklinin, döküm bedellerinin ve bunlara dair diğer her türlü ödemenin yükleniciye ait olduğu açıktır.

Bu itibarla, söz konusu işte, yapılan kazıdan çıkan toplam 2.324,50 m³ hafriyat için döküm ücreti ve hafriyat harcının tahsil edilmemesi sonucu oluşan ...-TL *kamu zararının*, Harcama Yetkilisi... Gerçekleştirme Görevlisi... Ve Onaylayan ...’e,

Müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 53’üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faiziyle ödettirilmesine, oy birliğiyle,” denilmiştir.

Tahsil Edilmesi Gereken Gelirlerin Tahsil Edilmemesine Dair Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi:

Belediyelerin; mevzuatı uyarınca tahsil etmeleri gereken gelirlerini tahsil etmemesi hususunda belediyeler hakkında yargılamaya esas rapor düzenlenerek kamu zararına neden olan sorumluların, neden oldukları kamu zararını gidermesi için Sayıştay Daireleri tarafından tazmin kararları verilmektedir. Fakat tahsili gerekli gelirlerin tahsilinin yapılmaması hususuna ilişkin olarak belediye şirketlerindeki görevli kişiler hakkında yargılamaya esas rapor



yazılamamakta, bu kişilerin mali sorumluluğuna gidilememekte ve konu yalnızca mali denetim raporlarında tenkit konusu yapılmaktadır.

6.4.5. 5393 sayılı Belediye Kanunu’na Aykırı Olarak Borçlanması

Belediye şirketlerinde mevzuata aykırı olarak borçlanılmasına ilişkin örnek Sayıştay mali denetim bulgusu aşağıdaki gibidir:

“... A.Ş.’nin mizanında 300 BANKA KREDİLERİ Hesabı ile ilgili yapılan inceleme neticesinde, 5393 sayılı Belediye Kanununun 68. maddesinin (e) fıkrasına aykırı borçlanma yapıldığı tespit edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Borçlanma” başlıklı 68. maddesinin (e) bendinde “Belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları şirketler, en son kesinleşmiş bütçe gelirlerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’na göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranıyla artırılan miktarının yılı içinde toplam yüzde onunu geçmeyen iç borçlanmayı belediye meclisinin kararı; yüzde onunu geçen iç borçlanma için ise meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve İçişleri Bakanlığı’nın onayı ile yapabilir” denilmektedir.

... A.Ş.’nin 300 BANKA KREDİLERİ Hesabı detaylı incelendiğinde 2.419.000,00.-TL tutarında BCH kredi ile 2.807.000,00.-TL tutarında nakit kredi olmak üzere 2015 yılında toplam 5.226.000,00.-TL kredi kullanıldığı belirlenmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükmünde her ne kadar kesinleşmiş bütçe geliri ibaresi kullanılsa da... A.Ş.’nin tek düzen hesap planına tabi olduğu düşünüldüğünde kesinleşmiş bütçe geliri ibaresinden bir önceki yıl net satışlar toplamının anlaşıldığı ve 01.01.2014 - 31.12.2014 dönemine ait... A.Ş.’nin net satışları toplamının 15.618.538,29.-TL olduğu belirlenmiştir.

29176 sayılı ve 15.11.2014 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan tebliğe göre 2014 yılı yeniden değerlendirme oranının %10,11 olduğu düşünüldüğünde; net satışlar toplamının yeniden değerlendirme oranıyla güncellenmesi neticesinde net satışlar toplamı 17.197.572,51 TL’dir. ...



A.Ş.'nin 2015 yılı borçlanma tutarı toplamının 5.226.000,00.-TL olarak gerçekleştiği düşünüldüğünde, net satışlar toplamının %10'unu (1.719.757,51.-TL) geçen iç borçlanma olmasına karşılık, bu borçlanma işlemleri için... Büyükşehir Belediye Meclisi'nce bir karar alınmadığı ve dolayısıyla yasal zorunluluk olan İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınmadığı tespit edilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre... A.Ş.'nin 5.226.000,00.-TL tutarında iç borçlanma yapabilmesi için... Büyükşehir Belediye Meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile... A.Ş. için iç borçlanma kararı alması ve İçişleri Bakanlığı'ndan onay alınmasının yasal zorunluluk olduğu düşünülmektedir.”

Benzer bir konu *belediyelerin* Sayıştay denetiminde de tespit edilmiş ve Sayıştay 7. Dairesi'nin 10.03.2016 tutanak tarihli ve 86 Nolu kararında özetle;

“... 5393 sayılı Belediye Kanununun 68'inci maddesinde, “Belediye görev ve hizmetinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla aşağıda belirtilen usul ve esaslara göre borçlanma yapabilir ve tahvil ihraç edebilir.

Yukarıda belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak borçlanan belediye yetkilileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmeyen durumlarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun görevi kötüye kullanmaya ilişkin hükümleri uygulanır.” denilmektedir.

5393 sayılı Kanunun 68'inci maddesinin (e) fıkrasında yer alan “Belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları şirketler, en son kesinleşmiş bütçe gelirlerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranıyla artırılan miktarının yılı içinde toplam yüzde onunu geçmeyen iç borçlanmayı belediye meclisinin kararı; yüzde onunu geçen iç borçlanma için ise meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı ile yapabilir.” hükmü gereği yüzde onu geçen iç borçlanma için meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve İçişleri Bakanlığının onayı gerektiği halde Bakanlığın onayı alınmamıştır. Ayrıca maddenin son



fıkrasında da tarif edilen hususlara uyulmadığı takdirde hangi yaptırımların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu itibarla; ilgili mevzuatına aykırı olarak borçlanma işlemi gerçekleştiren sorumlular hakkında, 5393 sayılı Belediye Kanununun 68'inci maddesi kapsamında gerekli soruşturma ve cezai işlemlerin yapılmasını teminen konunun Bakanlığına yazılmasına oy birliğiyle karar verildi.” denilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu’na Aykırı Olarak Borçlanması Konusunda Örnek Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi:

Görüldüğü gibi mevzuatına aykırı olarak borçlanması hususu belediye şirketlerinde tespit edildiğinde mali denetim raporuna alınmış ve sadece tenkit edilmiştir. Belediye şirketleri hakkında yargılamaya esas rapor yazılamadığı için konu Sayıştay Yargı Daireleri’nin yargılamasına konu edilememiş ve belediye şirketi yöneticilerinin mali sorumluluğuna gidilememiştir.

Ancak belediyeler hakkında yargılamaya esas rapor yazılabildiğinden, belediye personelleri hakkında kamu zararına ilişkin olarak sorgu yazılmış ve Sayıştay Dairesi tarafından konunun mevzuatına aykırı olduğu ve konunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun görevi kötüye kullanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasını teminen Bakanlığa yazılmasına karar verilmiştir.

6.4.6. Trafik Cezasının İdare Bütçesinden Ödenmesi

Belediye şirketi bütçesinden ödenen trafik cezalarının ilgililerinden tahsil edilmemesine dair örnek Sayıştay bulgusu aşağıdaki gibidir:

“... Turistik ve Tarımsal Tesisler A.Ş. envanterine kayıtlı olup; Şirket faaliyetlerinde kullanılan ve aynı zamanda... Belediyesine de kiralanın taşıtları kullanan sürücülerin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na aykırı fiillerinden dolayı, gerek doğrudan kendileri adına



gerekse kullandıkları araçların plakalarına düzenlenen trafik cezalarının şirket bütçesinden ödendiği görülmektedir.

Ödenen trafik cezalarıyla ilgili olarak ceza kesilmesine sebep olan sürücü ve/veya trafik cezasını üstlenmesi gereken kurumla ilgili herhangi bir tespit ve işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

Söz konusu trafik cezalarının şirket bütçesinden ödenebilmesi için öncelikle aracın bu sırada hangi kurumun hizmeti için kullanıldığı ve taşıtı kiralayan kurumla yapılan sözleşme doğrultusunda, gerek kiralayan kurum ve gerekse bu kurum çalışanlarının sorumluluklarının belirlenmesi gerekmektedir.

Araç sürücüsünün kimliğinin, sürücünün hizmet sözleşmesiyle “şoför” olarak istihdam edilen, kullandığı araçla uyumlu bir sürücü belgesine sahip ve aracın 6 örnek numaralı taşıt ve iş makinaları zimmet fişi gibi yazılı bir belgeyle kendisine zimmetlenmiş bir personel olup olmadığı bilgileri de, giderin kim tarafından üstlenileceğinin belirlenmesinde tespit edilmesi gereken hususlardır.

Bu itibarla söz konusu tespitlerde bulunulmaksızın trafik ceza giderlerini şirket bütçesinden ödenmemesi ve sorumlularından tahsil edilmesi gerekmektedir.”

Trafik cezalarının idare tarafından ödenmesi hususu *belediyelerin* Sayıştay denetiminde de tespit edilmiş ve Sayıştay 7. Dairesi’nin 20.10.2016 tutanak tarihli ve 132 Nolu kararında;

“657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12'nci maddesinde; "Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır" denilmektedir.



Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Sorumluluk" başlıklı 5'inci maddesinde de; kamu görevlilerinin, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Kamu zararının belirlenmesi" başlıklı 6'ncı maddesinin (g) bendinde; kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesinin de kamu zararı olduğu ifade edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunun 14'üncü maddesinde, belediyenin görev ve sorumlulukları ayrıntılı olarak gösterilmiş, Kanunun 60'ıncı maddesinde ise, belediye giderleri tek tek sayılmıştır. Bunlar arasında trafik cezaları bulunmadığından böyle bir giderin belediye bütçesinden ödenmesi mümkün olmayıp, Belediye Gelirlerinin mezkûr 14'üncü maddede gösterilen hizmetlerden başka bir şekilde harcanması mümkün değildir.

Anılan mevzuat uyarınca, sorumluların görevlerini tam ve doğru olarak yerine getirmemelerinden dolayı oluşan trafik cezalarının belediye bütçesinden ödenmesi mümkün değildir. Bu durumda, sorumluluk kamu zararına sebebiyet veren kamu görevlilerine aittir.

Sorumlular savunmalarında trafik cezası kesilen fiilin işlendiği tarihte aracı kullanan kişinin tespit edilemediğini ifade etmişlerdir. Ancak, araçların hangi tarihte hangi görev için hangi şoför tarafından kullanıldığının kayıtlarını tutmak, görevlendirmeleri yapmak ve araçları şoförlere zimmetlemek, sorumluların asli görevlerindendir.

Bu itibarla; trafik cezalarının belediye bütçesinden ödenmesi suretiyle sebep olunan toplam... TL tutarındaki kamu zararının,

... Müşterek ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, aynı Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca ilamın tebliğinden itibaren altmış gün içinde temyiz başvurusu ve



56'ncı maddesi uyarınca ilamın tebliğinden itibaren 5 yıl içinde yargılamanın iadesi başvurusu yolları açık olmak üzere, oy birliğiyle karar verildi.” denilmiştir.

Trafik Cezasının İdare Bütçesinden Ödenmesi Hakkında Örnek Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi:

Görüldüğü gibi idare bütçesinden trafik cezası ödenmesi hususu belediye şirketlerinde tespit edildiğinde mali denetim raporuna alınmış ve sadece tenkit edilmiştir. Belediye şirketleri hakkında yargılamaya esas rapor yazılamadığı için konu Sayıştay Yargı Daireleri'nin yargılamasına konu edilememiş ve trafik cezası ödenmesi suretiyle kamu kaynaklarında mevzuata aykırı olarak eksilişe neden olan belediye şirketi yöneticilerinin mali sorumluluğuna gidilememiştir.

Ancak belediyeler hakkında yargılamaya esas rapor yazılabildiğinden, belediye personelleri hakkında kamu zararına ilişkin olarak sorgu yazılmış ve sorumluların neden oldukları kamu zararının sorumlulardan tazminine karar verilmiştir.

6.5. Belediyeler ve Belediye Şirketleri Açısından Sayıştay Bulgularının Değerlendirilmesi

Belediyelerin ve belediye şirketlerinin dış denetimi 6085 sayılı Sayıştay Kanunu çerçevesinde Sayıştay Başkanlığı tarafından yerine getirilmektedir. Belediye şirketleri her ne kadar özel hükümlere tabi olarak faaliyetlerini sürdürse de sermayesinde belediyenin payının çoğunlukta olmasından dolayı kamu kaynağı kullanarak faaliyetlerini sürdürmektedirler. Ayrıca belediyelerin şirket yönetimlerinde söz sahibi olması ve sunulan hizmetlerin Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde yer alan hizmetlerle sınırlı olması belediye şirketlerini diğer şirketlerden ayırmaktadır.

Yukarıda yer alan Sayıştay bulguları ve daha birçok örnek bulgu incelendiğinde; Sayıştay Daireleri tarafından benzer hususlarda, kamu kaynağı kullanan belediye ve belediye şirketleri hakkında yaptırım açısından farklı kararlar verildiği görülmektedir. Örneğin; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75'inci maddesinin dışına çıkarak dernek ve vakıflara yardım yapılması



hususunda Sayıştay tarafından belediyedeki görevliler hakkında kamu zararına yol açılması dolayısıyla tazmin raporları hazırlanabilmekte iken kamu kaynağı ağırlıklı faaliyet gösteren belediye şirketleri hakkındaki sorumlular hakkında bu husus tenkit konusu yapılmaktadır.

Kamu kaynağı kullanan iki farklı kurumdan birinin yapmış olduğu giderlere, elde etmesi gerekirken elde etmediği gelirlerine veya amacına uygun olarak kullanması gerekirken kullanmadığı mallarına ilişkin olarak zarardan dolayı sorumluluğu bulunurken, diğerinin sorumlu tutulmaması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Günümüzde belediye şirketleri daha çok kamu kaynaklarının, denetimden uzak bir şekilde kullanılması amacı ile kurulmaktadır. Tüm topluma ait olan kaynakların bunları kullananlara tazmin sorumluluğu yüklenmeden kullanılmasının, kamu kaynaklarının verimli, ekonomik ve tutumlu olarak kullanılmasının önündeki en büyük engellerdendir. Bu nedenle ülkemizi en üst denetim organı olan ve dış denetim yapan Sayıştay tarafından, belediye şirketlerinde uygunluk denetimi yapılarak yargılamaya esas rapor düzenlemesi ve sorumluların vermiş oldukları zararları tazmin ettirmeleri gerekmektedir. Kamu kaynağı kullanan belediyelerde eğer bir kamu zararına neden olunmuşsa bu zararın sorumlular tarafından tazmin edilebilmesini teminen uygunluk denetimi yapılarak yargılamaya esas rapor düzenlenebilirken, bu rapor belediye şirketlerindeki personellerin neden oldukları zararlar açısından düzenlenememekte ve zarara neden olanların sorumluluğuna gidilememektedir (Kılıçarslan, 2019).

Belediye şirketlerinde sorumluların mali açıdan yargılanmasını sağlayacak yargılamaya esas raporların düzenlenebilmesi halinde neden olunan kamu zararlarında azalmalar olacaktır. Mevzuatı gereği Sayıştay; belediye şirketleri hakkında kamu zararlarının giderilmesini teminen yargılamaya esas rapor düzenleyemediği için denetim esnasında denetçiler tarafından tespit edilen kamu zararı konuları yalnızca mali denetim raporlarına alınabilmektedir. Bu husus belediye şirketleri ve belediye yönetimleri tarafından da bilindiğinden kamu kaynaklarının belediyelerden ziyade belediye şirketleri tarafından kullanılması eğilimi artmaktadır. Sayıştay'ın belediye şirketlerini denetiminde uygunluk denetimi yapılamadığı için ortaya çıkan kamu zararları nedeniyle finansal tablolarda çok fazla bozulma ortaya çıkmakta ve şirketlerin mali tablolarından da görülebileceği şirketlerin borca batık durumda olmalarına neden olmaktadır. Ancak kamu zararlarına ilişkin uygunluk denetimi yapılır, bunun neticesinde de



yargılamaya esas raporlar düzenlenirse mali tablolarda inanılmaz düzelmelerin olacağı mütalaa edilmektedir (Kılıçarslan, 2019).

6.6. Ticaret Bakanlığının Belediye Şirketleri Üzerindeki Denetim Yetkisi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 210'uncu maddesinin birinci fıkrasında, ticaret şirketlerinin Yeni TTK kapsamındaki işlemlerinin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetleneceği, ayrıca bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemlerin anılan Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği hükmolunmuştur. Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca bu hüküm doğrultusunda hazırlanan Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik 28 Ağustos 2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Tarhan, 2012).

Adı geçen Yönetmeliğe göre; Ticaret Bakanlığınca yapılacak denetimin amacı; ticaret şirketlerinin TTK'ye ve TTK uyarınca çıkarılan düzenleyici işlemlere (tüzük, yönetmelik ve tebliğlere) uygun işlem yapmalarını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, adı geçen Bakanlıkça, ticaret şirketlerinin kuruluşundan sona ermelerine kadar gerçekleşen tüm işlemlerinin TTK'ye ve TTK'ye dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğu denetlenir, uygunsuzlukların giderilmesi için rehberlik edilir, cezai sorumluluğu tespit edilenler yetkili makamlara, hukuki sorumluluğu tespit edilenler de genel kurul gündemine alınıp görüşülmek üzere şirketin yönetim organına bildirilir ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesine yönelik tedbirler alınır (Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, md.4).

Ticaret şirketlerinin, Ticaret Bakanlığı'nın denetimine konu işlemleri: Kuruluş işlemleri, ticaret siciline tescil ve ilan işlemleri, ticaret unvanına ve işletme adına ilişkin işlemler, ticari defterlere ilişkin işlemler, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri, şirketler topluluğuna, bağlılığa ve hâkimiyete ilişkin işlemler, genel kurulun çağrılmasına, toplanmasına, karar almasına, görevlerine ve yetkilerine ilişkin işlemler, yönetim organının oluşumuna, toplanmasına, karar almasına, sorumluluğuna, görev ve yetkilerine yönelik işlemler, denetçinin seçilmesine ilişkin işlemler, şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin işlemler, paya ve sermaye koyma borcuna ilişkin işlemler, menkul kıymet işlemleri, sermayenin artırılması,



azaltılması ve tamamlanması işlemleri, finansal tablolara, yıllık faaliyet raporlarına ve yedek akçelere yönelik işlemler, kâr, kazanç ve tasfiye payına ilişkin işlemler, elektronik ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin işlemler, sona erme ve tasfiyeye yönelik işlemler, kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere konu işlemler olarak sayılmıştır (Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, md.5).

Ticaret şirketlerinin işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları, yani Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi ile Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı tarafından denetlenir (Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, md.8/f.1).

Ticaret şirketlerinin yönetim organlarının üyeleri, yönetimle görevlendirilen kişiler, komiteler ve şirket çalışanları; gizli dahi olsa yazılı veya elektronik ortamda tutulan her türlü defter, kayıt, dosya, tutanak ve belgeleri denetim elemanlarının (Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi ile Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı) talebi üzerine uygun süre içinde vermekle, incelemelerine hazır bulundurmakla veya gösterecekleri yere getirip denetim elemanınca gerekli görülmesi halinde tutanak karşılığında teslim etmekle, onaylı örneklerini vermekle, tutanakları imzalamakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak açmakla, elektronik ortamda tutulan kayıtları okunabilir hale getirmekle, sözlü veya yazılı olarak sorulan hususlara ilişkin bilgileri ve cevapları vermekle, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde göstermekle, sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmakla, denetimin gereği gibi yürütülebilmesi için denetim elemanlarına görevleri süresince uygun bir çalışma yeri sağlamakla, gereken yardımı ve kolaylığı göstermekle ve diğer önlemleri almakla yükümlüdürler (Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, m.10/f.1).

Denetim elemanlarınca istenilen defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgilerin belirlenen sürede verilmemesi veya eksik verilmesi ya da denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesi halinde, bu fiillerden sorumlu olanlar denetim elemanlarınca yazılı olarak uyarılır. Uyarı yazısında, verilen süre içinde yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin TTK'nin 562'nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca cezai sorumluluk



gerektirdiği belirtilir. Söz konusu yazıyı tebellüğ etmekten kaçınan veya uyarı yazısına rağmen verilen süre içinde yükümlölüklerini yerine getirmeyenler hakkında ise kamu adına soruşturma ve kovuşturma yapılması için soruşturma raporu düzenlenir (Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, m.10/f.3).

Ticaret Bakanlığı, kendi denetim elemanlarınca yaptıracadı ticaret şirketlerinin denetimine, resen veya ortakların yahut üçüncü kişilerin istem, ihbar ve şikâyetleri üzerine karar verebilecektir. Ticaret şirketlerinin işlemleri, şirketin merkezinde ve gerektiğinde şubelerinde veya ticari işletmesinde denetlenecektir. Ancak, denetime elverişli olamayan yerlerde denetim çalışmaları, denetim elemanının belirleyeceği bir yerde sürdürülebilecektir. Diğer taraftan denetim çalışmaları, ticaret şirketine ait teknolojik alt yapının yeterli ve güvenli olması durumunda elektronik ortamda da gerçekleştirilebilecektir (Tarhan, 2012).

Ancak uygulamada belediye şirketlerinin kamu kaynağı kullanan şirketler olması ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunun diğer özel ticari şirket denetimlerinin dışında yer alan belediye şirketlerine yeterince vakit ayıramaması nedeniyle bu şirketlerin Bakanlık tarafından etkin denetime tabi olduğu söylenememektedir (Okutan,2011).

6.7. Belediye Şirketlerinde Bağımsız Denetim

660 sayılı Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu’nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’nin 2’nci maddesine göre bağımsız denetim: “Finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanacak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanmasını ifade etmektedir” (Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, 2021).

Bağımsız denetimin amaçları;

- Finansal tablolarla ilgili bir görüşe ulaşmak,



- Hata ve hileleri ortaya çıkarmak,
- Hata ve hileleri önlemek,
- Denetlenen işletmenin yönetimine önerilerde bulunmaktır (Haftacı, 2014).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce her anonim şirkette ve ortak sayısı 20’den fazla olan limited şirketlerde en az bir denetçinin (murakıbın) bulunması zorunluydu. Ancak, bu denetçilerin herhangi bir uzmanlık bilgisine sahip olması gerekli olmadığı gibi uygulamada da denetçiler şirketlerin hesap ve işlemlerini gereği gibi denetlememekte, sadece yılda bir defa genel kurula kısa bir rapor sunmaktaydı. Deyim yerindeyse, denetçilerin huzur hakkı alma dışında bir fonksiyonu bulunmamaktaydı. Yeni Türk Ticaret Kanununda ise “bağımsız denetim” uygulamasına geçilmiştir. Bağımsız denetim esasen, şirketlerin finansal tablolarının, ilgili standartlara uygunluğu ve doğruluğu noktasında defter, kayıt ve belgeler üzerinden yetkin kişilerce denetlenmesi ve rapora bağlanmasıdır. Ancak, anılan Kanunda bağımsız denetim her şirket için değil, sadece Cumhurbaşkanınca (daha önce Bakanlar Kurulu idi) belirlenen şirketler için öngörülmüştür. Bu kapsamda, Bakanlar Kurulunca ilk belirleme 2013 yılında yapılmış, 2018 yılında da söz konusu belirleme güncellenmiştir.

Belediyeler üzerinde vesayet denetimi yapma yetkisine sahip olan merkezi yönetim belediyelerce kurulan ya da iştirak edilen şirketlerin özel hukuk hükümlerine tabi olmaları nedeniyle herhangi bir denetim yetkisine sahip değildi. Bu durum da denetim alanında bir boşluk oluşmasına neden olmaktaydı. Bu boşluk 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve 6102 sayılı TTK ile doldurulmaktadır. Serbest piyasa ekonomisinde göz ardı edilemeyecek bir payı bulunan belediye şirketlerinin denetlenmesindeki eksiklikler, belediye şirketlerinin bağımsız denetime tabi tutulmasının zorunluluğunu doğurmuş bu yönde düzenleme 6102 sayılı TTK ile yapılmıştır (Kendirli vd. 2014).

Belediye Şirketleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket şeklinde kurulmaktadır. Anılan kanun hükümlerine göre anonim şirketler bağımsız denetime



tabidir. Bununla birlikte ülkemizde geçiş döneminde zorunlu bağımsız denetime tabi olacak şirketler için bazı kriterler belirlenmiştir. Bu kriterler kamu ve belediye sermayeli şirketler açısından diğer firmalara göre daha düşük belirlenmiştir. Bunun en temel sebebi kamu adına kullanılan yetki ve yapılan harcamaların denetimi konusunda gösterilen hassasiyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Zorunlu bağımsız denetim için hadlerin tespit edildiği karar Bakanlar Kurulu’nun 2018/11597 sayılı kararıdır. Bu karara göre belediye şirketleri karara ekli 2. Sayılı liste kapsamında olup zorunlu denetim hadleri normal şirketlerden daha düşük olarak belirlenmiştir. 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile sermayesinin en az %50’si belediyelere ait olan şirketler için eşik değerler aşağıdaki gibidir (Çavuş, 2020):

- 1) Aktif toplamı 30 milyon Türk lirası.
- 2) Yıllık net satış hasılatı 40 milyon Türk lirası.
- 3) Çalışan sayısı 125 kişi.

Bu hadler özel şirketlerde aşağıdaki gibidir:

- 1) Aktif toplamı 70 milyon Türk lirası.
- 2) Yıllık net satış hasılatı 35 milyon Türk lirası.
- 3) Çalışan sayısı 175 kişi.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405 ve 406. maddelerinde anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tablolarının ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimi düzenlendi. Söz konusu hükümler ile bağımsız denetçinin şirket genel kurulunca seçilmesi gerektiği ve kanunda öngörülen istisnalar dışında bağımsız denetçinin seçiminin genel kurulun devredilemez yetkileri arasında olduğu hususu düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeler ile şirketlerin genel kurulunda yapılan bağımsız



denetçi/denetim kuruluğu seçiminden sonra denetçinin ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirketin internet sitesinde ilan ettirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Keza bağımsız denetçinin şirket genel kurulunca seçilmesi gerekirken genel kurulun bu yönde bir kararı olmaksızın doğrudan yönetim kurulu tarafından seçilmesinin ve onunla sözleşme yapılmasının kanun hükümlerine aykırılık oluşturduğu ve batıl olacağı, batıl olan sözleşmeye göre yapılan denetimin zorunlu denetim olarak geçerli kabul edilmeyeceği, dolayısıyla kanun kapsamındaki zorunlu denetimin yapılmamış olacağı hususları da hüküm altına alınmıştır (Çavuş, 2020).

Bağımsız denetime tabi olan belediye şirketlerinin yerine getirmesi gereken yükümlölükler şunlardır:

- Bu şirketler, genel kurul kararıyla bir bağımsız denetçi seçer ve bu denetçiyi ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Bağımsız denetçi, Kamu Gözetimi Kurumu tarafından yetkilendirilen yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da bu kişilerce kurulan bir bağımsız denetim kuruluğu olabilir.

- Bağımsız denetime tabi şirketler, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren 3 ay içinde bir internet sitesi kurmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü gerekli ilanların yayımlanmasına özgüllemek zorundadır. Aksi takdirde, söz konusu şirketlerin yönetim organı üyeleri (anonim şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde yönetim kurulu üyeleri, limited şirket şeklinde kurulan belediye şirketlerinde ise müdürler) adli para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca, internet sitesi yükümlölüğüne uyulmaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturur, kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar ve kusuru bulunan belediye şirketi yöneticilerinin sorumluluğuna neden olur.

- Son olarak, anılan şirketlerin finansal tablolarını (bilanço ve gelir tablosunu), Kamu Gözetimi Kurumu tarafından yayımlanan Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardına göre düzenlemesi zorunludur.



Bağımsız Denetçinin şirketlerin genel kurullarında seçilmesine dair hükümlere uyulmaması ya da hiçbir suretle bağımsız denetçi seçilmemesi durumunda zorunlu denetime tabi olan şirketler için bir takım müeyyideler getirilmiştir (Çavuş, 2020):

Bunlar;

1- Denetime tabi olanlar, hazırlanmış olan finansal tablolarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü ilgili finansal tablonun başlığında açıkça belirtmek zorundadır. Bu hüküm, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu için de uygulanır. Denetime tabi olduğu hâlde, denetlettirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir (6102, md.397/2).

2- Finansal tabloların düzenlenmemiş sayılması, bu tabloların genel kurul tarafından incelenmesi, tartışılması ve ibrası söz konusu olmaz.

3- Finansal tabloların düzenlenmemiş sayılması şirketin;

a) Kar dağıtmasına,

b) Sermaye artırmaya,

c) Sermaye azaltmaya,

Engel olur.

4- Finansman sağlayan şirketlere mali tablolar sunulamaz. Bu durum kredilendirmeyi etkiler. Mali tabloları YMM ve SMMM'ler tarafından onaylanamaz.

5- Denetçi seçilmemesinden doğacak zararlardan yönetim kurulu sorumlu olur.

6- Seçilen denetçinin bağımsız denetime tabi şirketlere ait internet siteleri üzerinden duyurulmaması durumunda Türk Ticaret Kanunun 562. maddesinin 12. bendi gereği 1524.



maddede öngörülen internet sitesini oluşturmayan şirketlerin yönetim organı üyeleri, yüz günden üç yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

7- Son olarak Ticaret Bakanlığınca Ticaret Sicil Müdürlüklerine gönderilmiş olan yazıların gereği olarak bağımsız denetim yaptırmayan firmaların ticaret sicil işlemleri yapılmamaktadır.

6.8. Belediye Müfettişlerinin Belediye Şirketleri Üzerindeki Denetim Yetkisi

Belediye şirketleri, kamu kaynağı kullanarak, yerel halka, yerinde ve etkili hizmet sunma amacıyla kurulmuş, ticari şirket statüsünde, tüzel kişiliklerdir. Dolayısıyla belediye şirketlerinde yaşanan mali sorunlar, sıradan bir ticari şirkette olduğu gibi, sadece şirket ortaklarının/belediye yönetiminin kişisel faydasını değil, kamunun genel menfaatini etkilemektedir. Kamu menfaatinin, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile korunduğu hesaba katıldığında, belediye şirketlerinin, nihai olarak kamu yararı amacına uygun hareket etme zorunlulukları ortaya çıkmaktadır.

Belediye şirketlerinin özel sektör kuruluşu olarak görülmesinin gerekçesi olarak bu şirketlerin “özel hukuk tüzel kişisi” olması gösterilmektedir. Ancak belediye şirketlerinin aşağıda da yer alan özellikleri nedeniyle nevi şahsına münhasır bir yapıya sahip olduğu ve kamusal kaynakların korunması bağlamında belediye şirketlerinin salt özel hukuk kişisi olarak nitelendirmenin uygun olmadığı düşünülmektedir.

İlk olarak belediye şirketleri 5393 sayılı Belediye Kanunu’na dayalı olarak kurulmaktadır ve bu şirketler 5393 sayılı Kanunun 14’üncü maddesinde sayılan belediye hizmetlerini yerine getirmeyi amaçlamaktadır ki bu hizmetler dışında başka bir alanda faaliyet göstermesi mümkün olmamaktadır. Bundan dolayı da yaptıkları faaliyet belediye hizmeti olup, bir başka anlamda kamu faaliyetidir.

İkinci olarak, belediye şirketlerinin her ne kadar ayrı tüzel kişiliği olsa da, sermayelerinin büyük bir kısmı ilgili belediyeye ait olmaktadır. Örnek olarak; İstanbul Büyükşehir Belediyesi’nin toplam 30 şirketi bulunmaktadır, bu şirketlerden 12 tanesinin sermayesi



üzerinde % 95'in üzerinde payı olduğu, ortaklığı olduğu diğer şirketlerde de belediyeye ait şirketlerin sermayeye hâkim olduğu anlaşılmaktadır.

Üçüncü olarak, belediye şirketlerinin çalışma düzeni ile ilgili olarak emir ve talimat verme yetkisi belediyenin elindedir. Sahip olduğu araçların mülkiyeti de belediyeye aittir. Söz konusu bu şirketler her ne kadar özel hukuk tüzel kişisi olsalar da ilgili belediyenin vesayeti altında faaliyetlerini yürütmektedirler.

Son olarak da, şirketin mali ve idari yönetimi de yine belediyeye bağlıdır. İşte tüm bu kriterlere bağlı olarak, belediye şirketleri ayrı birer tüzel kişilik olsalar da belediyelere olan sorumlulukları ortadan kalkmamaktadır (Sayan ve Kışlalı, 2008).

Belediye şirketleri bu bağlamda değerlendirildiğinde; bu şirketlerin “özel hükümlere göre faaliyet gösteren kamu kuruluşları” olduğu ve kamunun denetim düzenine uymaları gerektiği görülmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 38'inci maddesinde “Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak” ve “Belediye ve bağlı kuruluşları ile işletmelerini denetlemek” belediye başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Aynı şekilde 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 18'inci maddesinde “Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini korumak” ve “Belediye personelini atamak, belediye ve bağlı kuruluşlarını denetlemek” büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Belediye başkanları, belediyenin iştirak ettiği şirketler üzerindeki bu denetim yetkisini müfettişler aracılığı ile yerine getirmektedir.

Belediye şirketleri her ne kadar belediyeden ayrı ve özerk bir bütçeye sahip olsalar da 5393 Sayılı Kanun'un 59'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (h) bendinde; her çeşit girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığında sağlanacak gelirlerin belediyelerin gelirleri arasında sayıldığı, 60'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendinde ise belediyenin kuruluşuna katıldığı şirket, kuruluş ve katıldığı birliklerle ilgili ortaklık payı ve üyelik aidatı giderlerinin belediyelerin



giderleri arasında olduğu belirtilmiştir. Madde hükmünden de görüleceği üzere iştiraklerin gelirleri belediye gelirleri arasında sayılmıştır. şirket yönetiminde söz sahibi olan yönetici ve personellerin şirketin gelirlerinde azalmalara yol açacak uygulamaları belediyeyi de zarara uğratacaktır. İlgili mevzuat hükümleri doğrultusunda belediye kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması adına belediyelerin, sermayesine yüksek oranlarda iştirak ettiği şirketleri müfettişleri aracılığı ile denetlemesi önem arz etmektedir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nce 18.09.2009 tarih ve 1460 sayılı karar ile kabul edilen ve 11.12.2009 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren İstanbul Büyükşehir Belediyesi Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Teftiş Kurulunun Görevleri" başlıklı 7'nci maddesine göre:

Teftiş Kurulunun; Başkanın onayı, Başkanın yetkili kılması halinde Başkan adına inceleme ve araştırma konularında Genel Sekreterin onayı ve Kurul Başkanının görevlendirme emri  zerine Başkan adına;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca İ  Denetçilerin görev alanına giren işler hariç, Büyükşehir Belediye teşkilatı ve bağlı kuruluşlarıyla, Büyükşehir Belediye Başkanlığının yönetimi ve denetimi altındaki kişi ve birimlerin faaliyetleri ile her türlü iş ve işlemleri ve etkinlikleriyle ilgili olarak teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerini yürüteceği;

Büyükşehir Belediyesi birimleri ile bağlı kuruluşlarda iş ve işlemlerin hukuka ve önceden saptanmış ölçütlere uygunluğunun denetimini yürüteceği,

Büyükşehir Belediyesi birimleri ile bağlı kuruluşlarda özel teftiş ve denetim yapacağı,

Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Müfettişlerin Görev, Yetki ve Sorumlulukları" başlıklı 13'üncü maddesine göre:



Müfettişlerin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Büyükşehir Belediyesi teşkilatıyla ilgili mevzuat, diğer kanunlar ve bu yönetmelikte düzenlenen yetkilerini tam olarak kullanmak ve görevlerini eksiksiz yerine getirmekle yükümlü oldukları;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca İç Denetçilerin görev alanına giren işler hariç, Büyükşehir Belediye teşkilatı ve bağlı kuruluşlarıyla, Büyükşehir Belediye Başkanlığının yönetimi ve denetimi altındaki kişi ve birimlerin faaliyetleri ile her türlü iş ve işlemleri ve etkinlikleriyle ilgili olarak teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerini yürütecekleri müfettişlerin görevleri arasında sayılmıştır.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "İnceleme Raporu" başlıklı 56'ncı maddesinde ise; "Başkan ya da Başkanın yetkilendirmesi halinde Genel Sekreterin Onayı ile Büyükşehir Belediye Başkanlığının yönetimi ve denetimi altındaki kişi ve birimler ile bağlı kuruluşlar ve belediye iştiraklerine ilişkin belli konu ya da iddialar hakkında müfettişler tarafından yapılan inceleme araştırma sonucunun İnceleme Raporuna bağlanacağı ..." hükmü altına alınmıştır.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nde yer alan ilgili hükümlerden de görüleceği üzere Müfettişler Başkan adına yapmış olduğu inceleme ve araştırmalar sonucunda gerek belediye teşkilatında gerekse bağlı kuruluşlar ve belediye iştiraklerinde görevli kişilerin iş, işlem ve eylemlerinin adli açıdan incelenmesinin uygun olacağına kanaat getirmişse düzenleyeceği Tevdi Raporu ile durumu Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdi etmektedir. Ayrıca bu kişilerin iş, işlem ve eylemleri sonucunda şirketin zarara uğratılması halinde Müfettişler tarafından Tazmin Raporu düzenlenmektedir. Tazmin Raporlarında tazmine neden olan fiil ve bu fiillerin faillerinin yanı sıra tazmine esas olan tutarın hukuksal dayanaklarıyla ve ayrıntılı bir şekilde ortaya konulması zorunludur.

Şirket yöneticileri özel sektörün yönetim tekniklerinden faydalanıp hizmetlerin sunumunda daha esnek bir hareket alanına sahip olduğu için kimi zaman kendi çıkarları veya 3. kişilerin çıkarlarını şirket çıkarlarının üzerinde tutabilmektedirler. Görüleceği üzere; sermaye



yapısında ilgili belediyenin yüksek oranda payı bulunan yani kamu kaynağı kullanan belediye şirketlerinin özel hükümlere tabi olarak faaliyetlerini sürdürüyor olması bu şirketler üzerinde ilgili belediyenin denetimini ortadan kaldırmamaktadır aksine kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması açısından zorunlu kılmaktadır.



7. BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE YOLSUZLUK RİSKİ TAŞIYAN SORUNLU ALANLAR

7.1. Yolsuzluk Kavramı

Yolsuzluk kelimesi, Latince bir kelime olan corruptus'tan gelmektedir. Corruptus, kırmak, yıkmak, ihlal etmek ya da kırılmış nesne anlamına gelmektedir. Geniş anlamda yolsuzluk mefhumu, etik anlayıştan, ahlaki değerlerden, geleneklerden, hukuktan, yurttaşlık anlayışından uzaklaşmış olan davranış biçimi olarak nitelendirilmektedir (Başak, 2008).

Genel anlamda yolsuzluk olgusu, karşımıza belli bir şekilde değil, onlarca, yüzlerce şekliyle çıkabilir. Bu nedenle yolsuzluğun kesin bir tanımını yapmak mümkün değildir. Bu sebeple günümüze kadar yolsuzluk çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Yolsuzluğun en popüler, basit ve yaygın tanımı ise "kamu gücünün özel çıkarlar için kötüye kullanılması" şeklinde yapılmaktadır. Dünya Bankası da bu tanımı kabul etmektedir. Yozlaşma, iltimas veya rüşvet kavramları ile birbiri içine geçmiş anlamlar içeren yolsuzluk olgusunun, yolsuzluğu oluşturan unsurların farklı ağırlıklarda değerlendirilmesiyle, farklı şekillerde tanımları yapılmıştır (Özsemerci, 2003).

Yolsuzluk; yönetim kademesindeki birey veya bireylerin, kurum, kuruluş veya işletmeyi idare ile görevlendirilenlerin, çalışanların veya üçüncü şahısların kasıtlı olarak haksız veya kanuni olmayan bir avantaj sağlamalarıdır (Sayıştay Başkanlığı, 2011).

Yolsuzluk bir kanserdir. Devlete olan güveni zedelemekte ve sosyal dayanışmayı tehlikeye sokmaktadır (Dye and Stapenhurst, 2001).

Yavuziğit'e göre yolsuzluk; maddesel kazanç için (örneğin rüşvet) ya da parasal olmayan özel amaçlara yönelik (örneğin kayırma) kamusal yetkinin kanundışı kullanımını içeren davranış ve eylemler (Yavuziğit, 1996).

Yolsuzluk konusu, ekonomik büyüme ve kamu harcamaları üzerindeki etkilerinden dolayı özellikle son otuz yıldan beri iktisatçılar ve diğer kurumlar tarafından oldukça ilgi



görmektedir. Çürütücü ve yıkıcı etkisi nedeniyle yolsuzlukla mücadele, tüm dünyada devletlerin politika öncelikleri arasında ilk sıralarda yer almaya başlamıştır (Karagöz ve Karagöz, 2010).

Yolsuzluğun özellikle özel ve kamu yatırımlarına etkileri vasıtasıyla ekonomik büyümeyi olumsuz olarak etkilediği ampirik olarak doğrulanmaktadır. Yolsuzluklar, bir yandan kamu yatırımlarını arttırarak, yapısını bozarak ve yine kamu yatırımlarının verimliliğini azaltarak; diğer yandan da özel yatırımları kısararak ekonomiyi olumsuz etkilemektedir (Göktan, 2009).

7.2. Belediye Şirketleri Açısından Yolsuzluğun Önemi

Günümüzde yolsuzluklar her toplumda olmaktadır. Önemli olan; yolsuzlukların ortaya çıkartılması ve bunların üzerine kararlılıkla gidilmesidir. Maalesef ülkemizde yolsuzlukların ortaya çıkartılması çoğu kez rastlantılara bağlıdır. Ortaya çıkarılan yolsuzluklarında sonucunun tam olarak alındığını ve her zaman gerekli yaptırımların uygulanabildiğini görmüyoruz. Yolsuzluk öyle bir hal almıştır ki; bireyle devletin her ilişkisinde bu kavramın varlığı konusunda toplumda bir fikir birliği oluşmuştur. Gerçekten toplumumuzda yolsuzluklar adeta bir kadermiş gibi kabul edilmektedir. Halk yolsuzluğu sanki normal bir durummuş gibi kabullenmeye başlamıştır. “Bal tutan parmağını yalar”, “Devletin malı deniz yemeyen domuz”, “Benim memurum işini bilir” gibi sözlerin toplumda söylenir hale gelmesi bu durumun somut bir göstergesidir. Yolsuzluğun en tehlikeli yönü, geniş toplum kitlelerinin kamunun her işinde yolsuzluk olduğunu baştan kabul edip kanıksamasıdır. Bu durum toplumda yolsuzluk konusunda duyarsız bir anlayışı hakim kılmakta ve usulsüzlüklere tepki gösterilmemesine yol açmaktadır.

- Devlete olan güveni sarsıcı,
- Hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyici,
- Toplumdaki eşitsizlikleri artırıcı,
- Yatırımları caydırıcı,



- Ekonomik istikrarı bozucu,
- Kaynak dağılımını olumsuz yönde etkileyici,
- Ekonomik büyümeyi frenleyici,

Sonuçları itibariyle yolsuzluk, kötü yönetimin en önemli göstergelerinden biridir (Özkan, 2003).

Belediye şirketleri, kamu kaynağı kullanarak, yerel halka, yerinde ve etkili hizmet sunma amacıyla kurulmuş, ticari şirket statüsünde, tüzel kişiliklerdir. Dolayısıyla belediye şirketlerinde yaşanan mali sorunlar, sıradan bir ticari şirkette olduğu gibi, sadece şirket ortaklarının/belediye yönetiminin kişisel faydasını değil, kamunun genel menfaatinin etkilemektedir. Kamu menfaatinin, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile korunduğu hesaba katıldığında, belediye şirketlerinin, nihai olarak kamu yararı amacına uygun hareket etme zorunlulukları ortaya çıkmaktadır.

Ancak belediyelerin, belediye şirketlerine ilişkin resmi kuruluş amaçları dikkate alındığında, şirket kurarak belde hizmetlerini “ucuz” ve “etkili” sunması beklenirken, aksine şirketleşme yolu ile devletin yarattığı imkân ve araçlar kullanılarak, belediye çalışanları ve özel kişilere yarar sağlandığı gerçeği ile karşı karşıya kalınmaktadır. Aslında hizmetlerin ve elde edilen gelirlerin yine belde halkının istifadesine döndürülmesi gerekmektedir. Oysa belediye şirketlerinin genel kurul kararlarına göre, genelde kar dağıtmayıp sermayeye ekleyerek işletmenin kapasitesini artırmaya yöneldiği belirtilmektedir (Karaman ve Özgür, 1993).

Diğer yandan, belediye şirketlerinin faaliyet alanlarının çok kapsamlı olması ve bir bakıma şirketlerin, belediyelerin ekonomik yaptırım gücü olmaları; yolsuzluk ile belediye şirketleri arasındaki çizginin incelmesine, sınırların ortadan kalkmasına sebebiyet vermektedir. Diğer bir ifade ile çok riskli alanlarda hizmet sunan belediye şirketleri, harcamalarında ve gelirlerinde olağan şüpheli haline gelmektedirler. Sonuç olarak, belediye şirketlerinin, yolsuzluk riski taşıyan alanlarda görev ifa ettiklerinin altı çizilmelidir. Bugün Türkiye’de belediye şirketlerinin faaliyetlerine bakıldığında yerel düzeyde yolsuzluğun en çok yaşandığı



kamu satın alma ve kamu geliri elde etme sürecinin odağında yer aldıkları ya da faaliyet gösterdikleri görülecektir (Okutan, 2012).

7.3. Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Sorunlu Alanlar

Yolsuzlukla mücadelede bir kısır döngü vardır. Yolsuzluk-yoksulluğu, yoksulluk-eğitimsizliği, eğitimsizlik-tepkisizliği, tepkisizlik-kuralsızlığı, kuralsızlık-yolsuzluğu yaratmaktadır. Kısacası her yolsuzluk yeni bir yolsuzluğun başlangıcı olmaktadır. Kamu yönetiminde yolsuzluklar başlıca şu şekillerde ortaya çıkmaktadır (Özkan, 2003):

- Rüşvet,
- Kamu kaynaklarının kişisel amaçla kötü kullanılması,
- Siyasal müdahale,
- Kayırmacılık.

Belediye şirketleri piyasaya yönelik ve fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmetleri sunmak için belediyelerin ticaret hukuku düzenlemelerine göre kurdukları ve işlettikleri şirketlerdir. Söz konusu şirketler belediyeden ayrı tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte bazen belediyenin bir birimi olarak algılanmakta ve gelir ve giderleri ile varlık ve yükümlülükleri belediyenin hesaplarına dâhil edilmektedir. Bazı belediye şirketleri ise tamamen ve sadece özel hukuk hükümlerine tabi olduğu düşüncesiyle kamu hukuku kurallarına tabi olmadan işletilmektedir (Arslan, 2019).

Her iki durum da belediye şirketlerinde suistimal risklerini beraberinde getirmektedir. Belediye şirketleri genel olarak özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte ihale mevzuatı, harcırak mevzuatı ve taşıt mevzuatı gibi bazı konularda kamu hukukuna tabi bulunmaktadır. Kaldı ki özel hukuk hükümlerine tabi olması bu şirketlerin kurumsal yönetim ilkelerinden ve belge ve kayıt düzeninden yoksun olarak işleyebileceği anlamına gelmemektedir. Belediye şirketlerinde suistimal risklerini şu başlıklar altında irdelemek mümkündür (Arslan, 2019):



7.3.1. Mal Ve Hizmet Satış Hasılatlarının Kontrol Edilmemesi

Bazı belediye şirketlerinde tahsilatlar satışı veya hizmeti yapan tek bir personel tarafından yapılmakta ve söz konusu tahsilatların tutarı satılan mal ve hizmetin miktarıyla uyum yönünden incelenememektedir. Bu durum personelin satış fiyatlarını manipüle etmesine ve satış hasılatını şahsi amaçları için kullanmasına yol açabilmektedir.

7.3.2. Şirketin Nakit Fazlasının Şirketin Banka Hesabı Yerine Belediye Görevlilerine Teslim Edilmesi

Belediye şirketleri belediyelerden ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğundan mal ve hizmet satış hasılatlarından oluşan nakit mevcutlarının Kamu Haznedarlığı Yönetmeliğine göre kendi banka hesaplarında değerlendirilmesi gerekirken şirket personelinin üzerinde durmakta veya belediyenin nakit ihtiyacı ve hatta belediye başkanının şirketin sahibi olarak görülmesi nedeniyle belediyenin hesabına aktarılmakta ve belediye görevlilerine teslim edilebilmektedir. Borç verme niteliği tartışmalı olan bu işlem bir taraftan vergi mevzuatı yönünden yaptırım gerektirirken diğer taraftan belediye şirketinin nakit mevcudunun kötüye kullanımı nedeniyle görevlilerin adli ve mali sorumluluğunu gerektirir.

7.3.3. Kamu İhale Mevzuatı Dışında Mal Ve Hizmet Alımı Yapılması

Belediye şirketlerinin mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olup, Kanunda belirtilen istisnalar (Örneğin, 3/g uygulaması) dışında bu alımların ihale usul ve esaslarına göre piyasa fiyat araştırması yapılarak, ilan yapılarak, yeterlilik kriterleri aranarak ve tedarikçiler arasında rekabet sağlanarak gerçekleştirilmesi gerekirken uygulamada şirketlerin belli bazı mal ve hizmet tedarikçilerinden sadece fatura alarak satın alma işlemlerini yaptığı görülmektedir.



7.3.4. Taşınır Veya Taşınmaz Malların Belediyeye Veya Belediye Görevlilerine Bedelsiz Şekilde Tahsis Edilmesi

Belediye şirketinin belediyeden ayrı tüzel kişiliği bulunduğu için varlıklarının şirket menfaatlerine uygun şekilde kullanılması gerekmektedir. Bazı belediye şirketlerinde şirketin belediyenin bir birimi olarak algılanması nedeniyle taşıt aracı, iş makineleri vb. varlıkların bedelsiz şekilde belediyenin veya belediye görevlilerinin kullanımına verildiği görülmektedir. Oysa söz konusu varlıkların şirket dışındaki herkese emsal bedel karşılığında kullanılması icap etmektedir.

7.3.5. Şirket Personelinin Görev Ve Sorumlulukların Belirsiz Olması

Belediye şirketlerinde idari işlerde çalışan yeterli sayı ve nitelikte personel bulunmamaktadır. Personelin sayı ve nitelik olarak yetersizliği herkesin her şeyi yapmakla görevli ve yetkili olmasına yol açmaktadır. Örneğin bir personel hem satın alma hem de ödeme yapabilmektedir. Bu durum otokontrole imkân vermemesi nedeniyle beraberinde çeşitli suistimalleri getirmektedir.

7.3.6. Belgelendirme Ve Kayıt Düzenindeki Yetersizlikler

Kamu idarelerinde mal ve hizmet teslimi ile varlık ve yükümlülüklerin kaydı belli bazı prosedürlere tabi iken belediye şirketlerinde belge ve kayıt düzeni yetersizdir. Örneğin, mal veya hizmet alımına ilişkin faturanın bedeli ödenirken söz konusu faturanın içeriği mal veya hizmetin şirkette nasıl ve kime teslim edildiğine ilişkin yeterli belge ve kayıt bulunmamaktadır.

7.3.7. İç Kontrol Ve Denetim Sisteminde Büyük Zafiyet

Belediye şirketlerinde görevler ayrılığı prensibi ve hiyerarşik kontroller uygulanmadığı gibi iç denetçi, müfettiş vb. istihdamı zorunlu olmadığından yapılan işlemlerin mevzuata ve şirket menfaatlerine uygunluğu incelenememektedir. Belli bir büyüklüğün altında bulunan belediye şirketlerinde bağımsız denetim zorunluluğu bulunmadığı gibi Sayıştay denetimi de sınırlı şekilde gerçekleşmekte ve kamu zararı tespiti yapılamamaktadır.



7.3.8. Siyasal Amaçlar

Belediye şirketi çalışanlarının siyasi kaygılar eşliğinde illegal amaçlar için kullanılması; belediye şirketlerinde çalışan personelin, belediye başkanı veya üst yetkililerinin isteği doğrultusunda, siyasi kaygılar güdülerek, belediye başkanının mensubu olduğu siyasi partiye ait sosyo – ekonomik faaliyetlerde yer almalarının sağlanması ile ilgilidir. Bu çerçevede verilecek örnekler şu şekildedir (Okutan, 2012);

- Belediye şirketi çalışanlarının, belediye başkanının mensubu bulunduğu siyasi partinin miting, açılış, seminer, konuşma vb. oluşumlarında, katılımcı veya seyirci rolünde ilgili faaliyete katılmalarının sağlanması,

- Ülke genelini ilgilendiren özel gün ve haftaların yanı sıra, yerel siyasi gündem oluşturmak amacı ile düzenlenen, şenlik, konser, fuar, festival vb. kutlama veya anma günlerinde, belediye şirketi çalışanları, bu faaliyetlerin başından sonuna kadar her aşamasında aktif görev almaktadırlar.

7.3.9. Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Yanıltıcı Belgeler

Belediye şirketlerinde, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlenmesi ya da kullanılması, söz konusu şirketlerin kamu kaynağı kullanmaları, diğer bir ifade ile doğrudan veya dolaylı kamunun malı olmaları nedeniyle, çok ihtimal verilmeyen bir durumdur. Ancak belediye şirketlerinin ekonomik, idari ve sosyal yapısının yolsuzluğa olan açıklığı ve geçmişte kalan, yetersiz kontrol ve yönetimlerin varlığı gibi durumlar; belediye şirketlerinde sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlenmesini ya da kullanılmasını mümkün hale getirebilmektedir (Okutan, 2012).

Kamu kurum ve kuruluşlarına olan güven duygusu/algısı nedeni ile bugüne kadar gereği gibi denetlenemeyen belediye şirketleri, belediye ve diğer üçüncü kişilerle olan ticari ilişkilerini ilgili mevzuatta geçen belgelere göre yerine getirmektedirler. Ancak bu durum, belediye şirketleri tarafından yapılan iş ve işlemlerin, gerçeğe uygun olarak yerine getirdiğini gösteren tam bir kanıt oluşturmamaktadır (Biyen, 2009).



7.3.10. Paravan veya Göstermelik Şirketler

Paravan şirketler herhangi bir ticaret veya imalat faaliyetinde bulunmayan şirketlerdir. Göstermelik şirketlerden bu yönü ile ayrılmaktadırlar. Göstermelik şirketlerde paravan şirketlerden farklı olarak kanuni bir faaliyet ve bir işyeri söz konusudur. Oysa paravan şirketler sadece kâğıt üzerinde şirket vardır. Kurulmalarındaki amaç, para transferlerinin bu şirketler üzerinden geçirilmesi suretiyle inceleme sürecinde iz sürmeyi zorlaştırmaktır. Bu şirketler maskeleyi artırmak için gerçekten kanuni işlemlere de girişebilir. Sır saklama yükümlülükleri dolayısıyla ortaklarının dahi öğrenilmesinin mümkün olmadığı bu tür şirketleri diğerlerinden ayırmak oldukça güçtür (Mali Suçları Araştırma Kurulu, 2006).

Paravan veya göstermelik şirketlerin normal faaliyet gösteren şirketlerden ayırmanın zorluğunu da göz önüne alarak bu tür şirketlerin denetim sürecinde fiili ve fiziki denetime ağırlık verilmelidir. Şirketin mal varlığı, merkezi, şubeleri vb. bütün unsurları ile birlikte ele alınıp kontrol edilmesi, denetimde istenilen sonuçların alınmasına yardımcı olacaktır. Bu tür şirketler yoluyla belediye şirketlerinde yapılan yolsuzlukların önüne geçilebilmesi için aşağıda bazı öneriler yer almaktadır (Okutan, 2012):

- Denetim elemanlarınca şirketlerin yerinde denetiminin yapılması,
- Şirketlerin faaliyet konularının tam olarak belirlenmesi ve bu konuların gerçekte gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi,
- Şirket ortaklarının kimlik tespitleri ve diğer şirketler ile olan ortaklık ilişkilerinin öğrenilmesi,
- Şirketlerin mal ve para hareketleri incelenerek, hangi gerçek veya tüzel kişilerle, ne miktarda/hangi oranda mal veya para transferi ilişkisi kurulduğunun detaylandırılması, gerekmektedir.

Belediye şirketlerinde yukarıda belirtilen suistimal uygulamaları bu şirketlerin uzun dönemde zarar etmesine ve borç batağına düşüp olağan faaliyetlerini yapamaz duruma



gelmesine yol açmaktadır. Öte yandan, yukarıda belirtilen suistimal uygulamaları şirket yöneticilerinin güveni kötüye kullanma suçu kapsamında adli sorumluluklarına ve şirketin uğradığı zararın kendilerine tazmin ettirilmesi şeklinde mali ve hukuki sorumluluklarına yol açabilecektir. Bu nedenle, hem kamu kaynağının etkin kullanımı hem de bu şirketlerin amaçları doğrultusunda ilgili yasal düzenlemeler doğrultusunda efektif şekilde faaliyet göstermesi için bu şirketlerde etkili iç kontrol mekanizmalarının tesis edilmesi gerekmektedir (Arslan, 2019).



8. BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE YÖNETİCİLERİN HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU, ŞİRKETLERE VERİLEN ZARARIN TAKİP VE TAHSİL YOLLARI

8.1. Şirket Yöneticileri: Yönetim Kurulu Üyeleri ve Diğer Yöneticiler

Yönetim kurulları Medeni Kanun hükümleri doğrultusunda organ yapısına sahip olup, şirketin yönetiminden sorumlu olduğu gibi dışa karşı temsilini de sağlamaktadır. Bu niteliğinden ötürü şirket adına hak kazanan ve borç altına giren eylem ve işlemler yönetim kurulları tarafından gerçekleştirilmektedir (Dedeoğlu ve Sapan, 2013).

Soykan’a göre, “... Yönetim, bir anlamda şirketin üretim ve pazarlama organizasyonu ile finansman planlamasını, muhasebenin yapılandırılıp tutulmasını, personel yönetimini ve araştırma ve geliştirmeyi kapsarken, diğer anlamda da müdürler, şefler ve diğer görevlilerin bütününe ifade etmektedir. Yani yönetim kavramı iki anlamdadır. Bir anlamıyla yönetim, yapılan yönetsel işlemler bütününe ifade ederken, diğer anlamıyla da anonim şirket yönetsel organizasyonunu (ve bu bağlamda personelini) ifade etmektedir”(Soykan, 2010).

Türk Ticaret Kanunu’nun 359’uncu ile 396’ncı maddeleri arasında düzenlendiği üzere, yönetim kurulu; anonim şirketin temsil ve idare organıdır. Yönetim kurulunun varlığı aynı zaman da idare ve temsilde sorumluluğu üstlenecek bir organ gereksinimi sonucudur (Güney, 2014). Anonim şirkette yönetim kurulu yalnızca zorunlu bir organ olmayıp aynı zamanda varlığı süreklilik arz eden bir organdır. Organ yokluğunda ne olacağının cevabı, Türk Ticaret Kanunu’nun 530/1. fıkrasında düzenlidir. Yönetim kurulu organının yokluğu; Türk Ticaret Kanunu’nun 530’uncu maddesinde yer aldığı üzere, anonim şirketin organ eksikliği nedeniyle feshi sonucunu meydana getirecektir (Bahtiyar, 2016).

Yönetim kurulu; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 359’da tanımlanmaktadır. Buna göre bir gerçek veya tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olabilir. Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşme ile atanmış olabilir veya genel kurul tarafından seçilebilir. Ancak temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden en az birinin, Türk vatandaşı olması ve Türkiye’de bulunması



şarttır. Bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi halinde, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişi tescil ve ilan edilir; tescil ve ilanın yapılmış olduğu da ayrıca şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkı, münhasıran tescil ve ilan edilen bu gerçek kişiye aittir (6102, md.359).

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 553'e göre bir kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sayılabilmesi ve sorumluluğunun doğabilmesi için, esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş olması yeterlidir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi olarak atanan veya seçilen kişinin, ticaret siciline tescil edilip edilmediği gibi, gerçekten yönetim kurulu üyeliğini ifa edip etmediği de önemli değildir (Pulaşlı, 2013).

Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (6102, md.374). Madde metninden de anlaşılacağı üzere şirketin idare ve temsil yetkisi yönetim kuruluna bırakılmıştır. Genel kurulun devredilemez yetkileri ise Türk Ticaret Kanunu'nun 408/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.

b) Yönetim Kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.

c) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin ve işlem denetçilerinin seçimi ile görevden alınmaları.

d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.

e) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi.



f) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı genel kurula mahsus yetkilerdendir.

İşte bunların ve esas sözleşmenin öngördüğü durumlar dışındaki her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yönetim kurulu yetkilidir. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere, şirketin idare ve temsil yetkisi yönetim kuruluna bırakılmıştır. Genel kurulun devredilemez bazı yetkileri olduğu gibi yönetim kurullarının da Türk Ticaret Kanunu'nun 375'inci maddesinde düzenlenen vazgeçilemeyecek ve devredilemeyecek yetki ve görevleri vardır (6102, md.375);

a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.

c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.

d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

Yönetim kurulu üyeleri dışında diğer yöneticilerin kim ya da kimler olduğu ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamaktadır. Ancak doktrinde yöneticilerin, anonim ortaklık adına karar alan ve onu icra yetkisine sahip olan veya imza yetkisi bulunan kişiler olduğu belirtilmektedir. Bu kapsama Murahhas Müdür, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları, ticari



mümessil, ticari vekil, CEO, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyanlar dâhildir (Tekinalp, 2011).

8.2. Yönetim Kurulu Üyelerine Sağlanan Haklar

Hak kavramı, hukuken korunan ve bu korumadan sahibine faydalanma yetkisi veren her tür menfaattir (Kayıhan ve Yasan, 2016). Yönetim kurulu üyelerinin hakları, Türk Ticaret Kanunu’nda çeşitli maddeler altında düzenleme altına alınmıştır. Bu hakları konuları itibariyle sıralamak mümkündür. Kanunda ayrıca belirtilmediği için, öğretide; yönetim kurulu üyelerinin hakları, genel olarak, “kişisel nitelikte haklar” ve “mali nitelikteki haklar” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır (Tekinalp vd., 2014):

Hakların sınıflandırması şu şekilde de ele alınabilmektedir;

Kişisel (Yönetim) Hakları:

- Yönetime katılma,
- Şirketi temsil,
- Bilgi alma ve inceleme,
- Dava hakları.

Mali Haklar:

- Ücret hakkı,
- Huzur hakkı,
- Kazanç payı,



- İkramiye ödemesi.

8.2.1. Kişisel Haklar

Kişisel nitelikli haklar aynı zamanda yükümlülüklerde oluşturmaktadır ve mali niteliği bulunmamaktadır (Bahtiyar, 2016). Buradan hareketle, kişisel nitelikteki hakları ele aldığımızda, karşımıza genel anlamda ikili bir ayrım çıkacaktır. Bunlardan ilk olanı toplantıya ilişkin haklar, ikincisi ise diğer haklardır.

Toplantıya ilişkin haklar; yönetim kurulu toplantılarına katılmak, yönetim kurulunun olağanüstü toplantıya çağrılmasını talep etmek, toplantıda görüş açıklamak, önerilerde bulunmak ve oy kullanmaktır.

Diğer haklar; kişisel sorumluluklarına sebep olacak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açmak (6102, md.446/1-d), bilgi alma ve inceleme hakkıdır (6102, md.392) (Tekinalp vd. 2014).

Özellikle; Türk Ticaret Kanunu'nun 392'nci maddesinde kapsamlı şekilde ele alınan bilgi alma ve inceleme hakkına ayrıca değinmek gerekmektedir. Her yönetim kurulu üyesinin sahip olduğu, bilgi alma ve inceleme hakkı, anonim şirketin bütün iş ve işlemlerine yönelik olarak; bilgi talep edebilme, soru yöneltebilme, incelemelerde bulunabilme hakkını genel anlamda tarif etmektedir (Pulaşlı, 2016).

Türk Ticaret Kanunu'nun 392/1 maddesi, “Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez” hükmü ile bu hakkın kullanımının çerçevesini belirlemiştir. Çünkü bilgi edinme ile sorumluluk arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır (Güney, 2016).



Şirket yönetim kurulu üyesinin, Türk Ticaret Kanunu’nun 392’nci maddesinde yer alan ve madde düzenlemesinden doğan hakları; kısıtlanamaz ve kaldırılamaz. Esas sözleşmeyle ve yönetim kurulu kararlarıyla; üyelerin bilgi alma ve inceleme hakları daraltılamaz ama genişletilebilir (Kayıhan, 2015).

Yönetim kurulu toplantıları dışında; yönetim kurulu üyesinin bilgi talebi, yönetim kurulu başkanının iznine bağlıdır. İzin yazılı veya sözlü olabilir, bir şekil şartı bulunmamaktadır. Anonim şirket yönetim kurulu üyesinin gerek toplantıda, bilgi alma ve inceleme hakkına dayanarak yönetici veya şirket çalışanından bilgi alma hakkı, gerekse toplantı dışı sahip olduğu bilgi alma, soru sorma ve incelemelerde bulunma talepleri kabul edilmediğinde; red konusu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilecektir. Yönetim kurulun toplanmaması ya da bu talebi reddetmesi durumunda ise üye; şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilecektir. Dosya üzerinden istemi ele alan mahkeme kararını açıklayacaktır. Mahkeme kararı kesindir (Altaş, 2015).

8.2.2. Mali Haklar

Türk Ticaret Kanunu’nun 394’üncü maddesi yönetim kurulu üyelerinin mali haklarına yönelik düzenlemeler içermektedir. Yine Türk Ticaret Kanunu’nun 408/2-b maddesine bakıldığında, yönetim kurulu üyelerine yönelik olarak yapılan; ücret, huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi mali haklarının belirlenmesi konusu genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır. Bundan dolayıdır ki, Türk Ticaret Kanunu’nun 394’üncü maddesinde yer alan mali hakların miktar, tutar ya da ödenmesi konusunda alınacak olan yönetim kurulu kararları; Türk Ticaret Kanunu’nun 391/1-d bendi hükmünce kesin hükümsüz “batıl” yaptırımına tabi tutulacaktır (Pulaşlı, 2016).

Yönetim kurulunun bahse konu mali hakları ise şunlardır (Çelik, 2017);

Huzur Hakkı: Katılımları ile hazır bulundukları her toplantı için yapılan ödemedir.

Ücret: Belirli dönemlerde, yönetim kurulu üyesi olmanın karşılığı nedeniyle yapılan bir ödemedir.



İkramiye (Prim): Yönetim kurulu üyelerinin göstermiş olduğu başarı ya da başarılar nedeniyle yapılan bir ödemelerdir.

Kâr Payı: Anonim şirketin yıllık kârından belirli miktarda pay ödemesi şeklinde yapılan bir ödemedir. Genel kurul kararıyla birlikte, esas sözleşmede de yer alması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 394’üncü maddesi gerekçesine bakıldığında, sınırlı sayı ilkesinin uygulandığı yönetim kurulu mali haklarından bazılarının aynı anda uygulanması önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Yine, “yolluklar, temsil ödenekleri, sigorta primleri ve benzeri primler, varsa özel emeklilikler, avanslar, hükmün kapsamı dışındadır” denildiği için, genel kurul kararı veya esas sözleşme düzenlemesi olmamış olsa bile; avans, temsil ödeneği, sigorta ve benzeri primler, özel emeklilik ve yolluk şeklindeki mali haklar da yönetim kurulu üyelerine sağlanabilirler.

8.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri ve Tabi Olduğu Yasaklar

Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerine ilişkin hükümler hem Türk Ticaret Kanunu’nda hem SPK’da düzenleme altına alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 369, 375, 392, 393, 396, 401, 404, 413, 508, 527, 553, 557, 562. maddeleri; SPK’nın 5, 91, 103. maddeleri kapsamında yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerine ve bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımlarına yer verildiği görülmektedir. Söz konusu TTK hükümlerinde, görevi aslen yerine getirme yükümlülüğü, yönetim ve gözetim yükümlülüğü, özen yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, hesap verme yükümlülüğü ve yine SPK hükümlerinde, Sermaye Piyasası Kurulu’na bilgi ve beyanname verme ve kamuyu aydınlatma yükümlülüklerine yer verilmiştir (Üçışık ve Çelik, 2013).

8.3.1. Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu m. 369/1 uyarınca, “Yönetim Kurulu üyeleri ve yönetimle görevli 3. kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.” “Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü” başlığı altında bulunan hükmün ilk bölümü şirketin yönetimi ile görevli olan



herkesin “tedbirli bir yönetici ölçütü” kapsamında özen yükümlülüğü içinde davranmasını getirmektedir. Yine bu kişilere şirket menfaatlerini dürüstlük kuralı kapsamında gözetmek yükümlülüğü, yani bağlılık yükümlülüğünü getirmektedir. TTK m. 369/1’de geçen “herkes” ibaresi, yönetim kurulu üyelerini ve yönetimle görevli üçüncü kişileri de kapsamaktadır. “Yönetimle görevli üçüncü kişiler” ise aslen, TTK m. 367/1 ve 370/2 hükümleri ile yönetim ve temsil yetkilerinin devredilebileceği kişileri, yani müdürleri ve ticari temsilciler ile ticari vekilleri de kapsamına almaktadır (Ayan, 2013).

Türk Ticaret Kanunu madde 553’te yöneticilerin sorumluluğuna bakıldığında, burada kusur şartının arandığı görülmektedir. Kusurun belirlenmesinde ise ölçü olarak “özen yükümlülüğü” esas alınmıştır. Buna göre, yöneticilerin herhangi bir işleminden dolayı sorumlu olup olmadıkları özen yükümlülüğünden hareketle belirlenmektedir. Nitekim sorumluluğu bulunduğu ileri sürülen kişinin, tedbirli bir yöneticinin özeni ile hareket ettiğinin tespiti aynı zamanda onun kusursuzluğunun tespit edilmesi ve böylece sorumluluğun da ortadan kalkması demektir (Güney, 2016).

Ayrıca, TTK’nin 557/1 fıkrasına bakıldığında; “Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur” düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükme göre; hâkimin, kusur ve durum şartlarına bakarak, zararı şahsi olarak yükletip yükletemeyeceğini belirlemesi emredilmektedir (Çelik, 2017).

8.3.2. Sadakat Yükümlülüğü

Güven ilişkisi kavramı, yönetim kurulu ile anonim şirket arasında varlığı doğal olarak kabul edilen bir ilişkidir. Güven ilişkisinin varlığı, yönetim kurulu üyesi açısından; anonim şirkete yönelik olarak bir sadakat yükümlülüğünü doğurmaktadır (Pulaşlı, 2013).

Sadakat yükümlülüğünün özü, şahsi çıkarını; hâkim pay ya da hâkim payların ve onların yakını olan gerçek ya da tüzel kişilikler ve/veya üçüncü kişilerin çıkarını, şirket menfaatlerinden daha önde tutmaması gerekliliğidir (Güney, 2016).



8.3.3. Şirketle İşlem Yapmama ve Şirketten Borç Almama Yükümlülüğü

Türk Ticaret Kanunu madde 395/1; “Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz” hükmüne yer verilmiştir. Çıkar çatışmasının şirkete zarar vermesinin engellenmesi gerekmektedir. Çünkü temsilcinin şirketle işlem yapması durumunda şirketin değil kendi çıkarını öne çıkarması mümkündür (Güney, 2016). Yönetim kurulu üyesinin, genel kuruldan izin almaksızın şirket ile işlem yapması durumunda, şirket yapılan bu işlemin batıl olduğunu iddia ederek öne sürebilir. Şirketin batıl iddiası ile öne sürebileceği bu duruma karşılık, konunun tarafı olan yönetim kurulu üyesi ise böyle bir iddiada bulunamayacaktır (Kayıhan, 2015).

Türk Ticaret Kanunu’nun 395/2’nci fıkrasındaysa, “Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393’üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir” hükmü ile kurul üyeleriyle, kurul üyelerinin pay sahibi olmayan ve hükümde sayılan akrabalarının şirkete nakit bazda borçlanması yasaklanmıştır. Yönetim kurulu üyelerinden pay sahibi olanlar şirkete borçlanabilirken, pay sahibi olmayanlar borçlanamamaktadır (Kayıhan, 2015).

Bu duruma aykırılığa ait yaptırım ise, suç ve cezalara yönelik olarak TTK’nin 562/5(c) bendi ile 395/2’nci fıkrasının birinci ve/veya ikinci cümlesi hükümlerini ihlal edenlere yönelecek olan; 300 günden daha az olmamak şartı ile üzere adli para cezasıdır (Özkorkut, 2017).

8.3.4. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Rekabet yasağı, TTK’nin 396’ncı maddesinde düzenlenmiştir. TTK’nin 396/1’inci fıkrası düzenlemesine göre, yönetim kurulu üyelerine, genel kuruldan izin almadan, şirketin işletme konusuna giren ticari işlem türlerine yönelik her hangi bir işlemi kendi hesabına veya başkası



hesabına yapmayı yasaklamaktadır (Kayıhan, 2015). Yine, yönetim kurulu üyesi, aynı tür ticari faaliyetlerle uğraşan bir başka şirkete de sorumluluğu sınırsız ortak olarak girmesi de yasaklanmıştır. TTK'nin bu yasaklamalarına “rekabet yasağı” denmektedir (Pulaşlı, 2013).

Yönetim kurulu üyesine yönelen, rekabet etmeme yükümlüğünün kapsamı, konu bakımından; “şirketin işletme konusuna giren ve ticari nitelikte bulunan işlerle” sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin, kanunda belirtilen işlemleri kendi ad ve hesaplarına yapmaları kadar, kendi adlarına ancak başkaları hesabına yapmaları da yasaklanmıştır (Eriş, 1995).

Rekabet yasağına aykırılık durumunun da yaptırımı bulunmaktadır. Rekabet yasağına aykırılıkta, şirket; aykırılığı gerçekleştiren yönetim kurulu üyesi ya da üyelerinden tazminat isteyebileceği gibi tazminat yerine gerçekleştirilen işlemin şirket adına sayılmasına ve üçüncü kişiler hesabına gerçekleştirilen sözleşmelerden doğan çıkarların şirkete ait olduğu iddiası ile dava açmak hakkına sahip olmaktadır (Güney, 2016; Bahtiyar, 2016).

Rekabet yasağına yönelik düzenli olan TTK'nin 396'ncı madde hükmünün bir zamanaşımı bulunmaktadır. Zamanaşımı TTK'nin 396/3'üncü fıkrasında yer almaktadır. Şirketin, TTK'nin 396'ncı maddesinde yer alan rekabet etmeme hükmüne aykırılık nedeniyle doğan hakları; bahse konu ticari faaliyetlerin gerçekleşmesi ya da yönetim kurulu üyesinin aynı türde ticari faaliyetlerle uğraşan bir başka şirkete sorumluluğu sınırsız olan bir ortak olarak girmesinin diğer yönetim kurulu üyelerince öğrenmelerinden itibaren üç ay içinde ve her halde rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı faaliyetlerin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır (Pulaşlı, 2013; Bahtiyar, 2016).

8.3.5. Müzakerelere Katılma Yasağı

Türk Ticaret Kanunu, dürüstlük kuralının yansıması olarak 393'üncü maddede “müzakerelere katılma yasağı” başlığını düzenlemektedir. Müzakerelere katılma yasağı; yönetim kurulu üyesinin, şirket dışı kişisel menfaatleriyle ve/veya alt ve üst soyundan birinin veya eşinin ya da üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından



birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamamasıdır (Kayıhan, 2015; Pulaşlı, 2013; Özkorkut, 2017).

Dürüstlük kuralından hareket edildiğinde, yönetim kurulu tereddüt oluşan durumlarda bunu gidermek üzere yapacağı oylamayla karar verecektir. TTK m. 393/1 uyarınca menfaat çatışmasına ilişkin durum yönetim kurulu üyesi tarafından bilinmemekteyse ilgili üye bunu açıklamak ve söz konusu yasağa uymak zorundadır. Aksi halde, TTK m. 393/2'deki, menfaat çatışmasının varlığını bilmesine rağmen ilgili üyenin toplantılara katılmasına karşı çıkmayan üyeler ve ilgili üyenin toplantıya katılması yönünde oy kullanan üyeler söz konusu işlem sebebiyle şirketin uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaktır (Bahtiyar, 2016).

8.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yöneticilerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Sorumluluk, oluşan zararın sorumlusunu gösteren ve zarar görenin, zarar verenden zararının tazmin talebini içeren normlar bütünüdür. Bu anlamıyla, sorumluluk, “kusur” kavramının özel bir türü olarak, bir eylem veya işlemten doğan zararı tazmin etme anlamı taşıyabileceği gibi, borçlunun edimini ifa etmemesi durumunda alacaklının hakkını cebri icra yolu ile elde etmesi imkânına sahip olması anlamına da gelebilir. Bu anlamda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yükledikleri görevleri kusurlu olarak ifa etmemelerinden sorumlu tutulabilmesi ve bu sorumluluğun kendilerine isnat edilebilmeleri ve bunlardan dolayı, yönetim kurulu üyelerinin sınırsız ve şahsi olarak sorumlu tutulması anlaşılmaktadır. (Güney, 2016; Çamoğlu, 2010).

TTK 365, 370/1. ve 2. fıkralarına göre, anonim şirketin yasal temsil organı yönetim kuruludur (Kayıhan, 2015). Yönetim kurulunun, şirket adına üçüncü kişilerle yapacağı tüm iş, işlem ve eylemlerden doğan hak ve borçlar, şirketin tüzel kişiliğine ait olacaktır. Bundan dolayı da yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı şahsi sorumlulukları bulunmamaktadır (Pulaşlı, 2016). Yine TTK'nin 371/5. fıkrası, “Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır” düzenlemesini içermektedir.



Anonim şirket ortaklarının malvarlığının yönetiminin, geniş görev ve yetkilerle yönetim kuruluna devredilmesi, yönetim kurulu üyeleri açısından “görev ve yetki ölçüsünde sorumluluk” ilkesinin sonucu olarak, yönetim kurulu üyelerinin yürüttükleri tüm iş ve görevler itibariyle özen ve yükümlülük çerçevesinde tasarrufta bulunmalarını gerektirmektedir. Şirketin amaç ve konusu çerçevesinde şirket adına yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler şirketi bağladığından, şirket bunlardan dolayı sorumluluk altına girer. Şirketin bu sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini ifa ederken işledikleri haksız fiillerden de sorumlu olmalarını doğurur. TTK bu anlayıştan hareketle, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına özel bir önem verip, pay sahiplerinin menfaatlerinin de daha iyi korunabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk halleri ve sorumluluğun ortadan kaldırılması durumları özel olarak düzenlenmiştir. TTK’nin konuyu bu şekilde düzenlemesi, bir taraftan şirket için çalışan yöneticileri dikkat ve özen göstermeye sevk ederken, diğer taraftan kamu güvenini sağlamakta ve sermaye piyasasının da gelişimine olumlu katkı sağlamaktadır (Üçışık ve Çelik, 2013).

Türk Ticaret Kanunu da, eski Ticaret Kanunu’nun aksine, başta yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu olmak üzere tüm sorumluluğa ilişkin düzenlemeler bir arada toplanmıştır. Buna göre TTK’de anonim şirketin sona ermesi ve tasfiyesinden sonra gelen TTK m. 549-561 arasında hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, TTK madde 562 ve 563’te de cezai sorumluluğa ilişkin hükümler öngörülmüştür. Hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemeler anonim şirkete yönelik olmakla beraber cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin hepsinin anonim şirkete yönelik olmadığı, ticari işletme hukukuna ve ticaret ortaklarına ilişkin düzenlemeleri de içerdiği görülmektedir. Sorumluluğa ilişkin hükümlerin TTK sistematğinde düzenlenişi ise şöyledir: TTK madde 549 ila 554 arasındaki her bir maddede, sorumluluk doğuran haller ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu maddelerin her birinde sorumluluğa ilişkin olarak sorumluluğa neden olacak fiil, sorumluluğun şartları, hukuki sonucu ve davalı ile davacı olabilecek kişiler belirtilmiştir. TTK madde 555 ile 561 arasında ise, madde 549-554 arasında düzenlenen sorumluluk hâllerine uygulanabilecek ortak düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre şirketin zararına madde 555-556; müteselsil sorumluluğa madde 557; ibraya madde 558-559; zamanaşımına madde 560 ve yetkili mahkemeye de madde 561 hükümleri uygulanacaktır (Kaya ve Hızır, 2012).



Kendi menfaatlerine öncelik vererek şirket menfaatlerini arka plana itme ihtimali bulunan anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir menfaat çatışmasında şirket menfaati yerine kendi menfaatlerini seçmemeleri için kanun koyucu sorumluluk davası kurumunu ihdas etmiştir. Şirketin meşru menfaatlerini dürüstlük kuralına göre gözetmekle yükümlü olan anonim ortaklık yöneticileri, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebi ile meydana gelen zararlardan sorumludur. Hususen TTK madde 553'te vücut bulan bu hukukî sorumluluğun müeyyidesi maddi tazminattır. Hukukumuzda istisnai mahiyette olmak üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110'uncu maddesinde banka yönetim kurulu üyeleri için belirli koşullar altında iflas müeyyidesi de öngörülmüştür. Bir anonim ortaklık yönetim kurulu üyesi hakkında sorumluluk doğmuş ise ilgili üye tüm malvarlığı ile sınırsız olarak zararı tazminle sorumlu olmaktadır (Çamoğlu, 2010; Yördem, 2017).

Ticaret Kanunu'nda şirkete verilen zararlara ilişkin hukuki sorumluluğa dair hükümler, özel ve genel sorumluluk halleri olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. TTK madde 549-552 hükümleri arasında yer alan; “Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması”, “Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi”, “Değer biçilmesinde yolsuzluk”, “Halktan para toplamak” halleri, ayrıca TTK madde 1524'te düzenlenen “Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri” yükümlülüklerine aykırılık halinde sorumluluk kanunda düzenlenmiş özel sorumluluk halleridir. Bunların dışında TTK madde 553'te ise, “...kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ...” ihlalinden kaynaklanan genel sorumluluk hali düzenlenmiştir. Hiç şüphesiz, yukarıda belirtilen özel sorumluluk halleri de şirket menfaati kavramı ve şirket menfaatine aykırılık ile ilgilidir, fakat şirket menfaatine aykırılıktan açılacak sorumluluk davalarında hukuki sebep genel olarak TTK madde 553'teki genel sorumluluk hükmüdür. Bu minvalde, yönetim kurulu üyelerinin, borç, yasak ve kaidelere aykırı davranışları TTK'nin 553'üncü maddesine göre sorumluluk doğuracaktır (Akın ve Sulu, 2019).

8.5. Hukuki Sorumluluk

Anonim şirket ortaklarının malvarlığınının yönetiminin, geniş görev ve yetkilerle yönetim kuruluna devredilmesi, yönetim kurulu üyeleri açısından “görev ve yetki ölçüsünde sorumluluk” ilkesinin sonucu olarak, yönetim kurulu üyelerinin yürüttükleri tüm iş ve görevler



itibariyle özen ve yükümlülük çerçevesinde tasarruflarda bulunmalarını gerektirmektedir. Şirketin amaç ve konusu çerçevesinde şirket adına yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler şirketi bağladığından, şirket bunlardan dolayı sorumluluk altına girer. Şirketin bu sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini ifa ederken işledikleri haksız fiillerden de sorumlu olmalarını doğurur. TTK bu anlayıştan hareketle, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına özel bir önem verip, pay sahiplerinin menfaatlerinin de daha iyi korunabilmesi için yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk halleri ve sorumluluğun ortadan kaldırılması durumları özel olarak düzenlenmiştir. TTK'nin konuyu bu şekilde düzenlemesi, bir taraftan şirket için çalışan yöneticileri dikkat ve özen göstermeye sevk ederken, diğer taraftan kamu güvenini sağlamakta ve sermaye piyasasının da gelişimine olumlu katkı sağlamaktadır (Üçışık ve Çelik, 2013).

Genel olarak, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu; TTK'nin 549'uncu ile 561'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK madde 562 ve 563'te de cezai sorumluluğa ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Anonim ortaklığın yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu üyelerinin bu görevlerini yerine getirirken TTK madde 369'da düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Bu yükümlülüğe uymamanın birinci şartı ise, şirket menfaatini kendi menfaatlerinden önde tutmaktır. Bu yükümlülüğe uymayarak şirket menfaatine zarar veren yönetim kurulu üyesi bu zararı tazminle yükümlüdür. Şirket menfaatine verilen zarar, aynı zamanda şirketin malvarlığında bir zarar meydana getirmiş ise, genel sorumluluk rejimi hükmü olan TTK madde 553 işlerlik kazanır (Akın ve Sulu, 2019).

Türk Ticaret Kanununun 553'üncü maddesi gereğince, belediye şirketlerinin yönetim organı üyeleri ve yöneticileri, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem ortaklara hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur. Bahse konu sorumluluk madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere bir kusur sorumluluğudur. Hükümde sayılan kişilerin meydana gelen zarardan sorumlu kılınabilmeleri ise, davacıların bu kişilerin sorumluluğunu ispatına bağlıdır. Anonim ortaklık hukukunda kusur; organın, yükümlülüğünü bilerek ihlal etmesi ya da yükümlülüğü ihlal etmek



istememiş olsa da ihlal sonucunu ortaya çıkaran davranıştan kaçınmamasını ifade etmektedir (Çamurcu, 2015).

Hukuki sorumluluğun şartlarına ilişkin genel hükümler, Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile düzenleme altına alınmıştır. TBK m. 49/1 ile haksız fiil sorumluluğu düzenlenmekle birlikte, BK m. 114/2 ile madde 49’da öngörülen sorumluluk halinin sözleşmeye dayalı sorumluluk hallerini de kapsayacağı belirtilmiştir. TBK madde 49/1; “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.” Bu hükümden hareketle hukuki sorumluluğun doğması için dört temel şart gerekmektedir. Bunlar; zarar, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağıdır. Ticaret hukuku ve özellikle anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri açısından bu ilkelerin uygulanması sonucu meydana gelecek sorumlulukta, zarar verene isnat edilebilecek ve onun hukuk düzenince onaylanmayan bir davranışından kaynaklanan zararın giderilmesidir. TTK madde 553’te düzenleme altına alınan bu sorumluluk prensibi uyarınca; kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan dolayı sorumlu olacaklardır. Bu sebeple, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun da temel olarak tazminat hakkı doğuran diğer hukuki düzenlemelerden bir farklılık göstermediği görülmektedir. Dolayısıyla, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK’de öngörülen hukuki sorumluluklarının doğması; zarar, kanuna aykırılık, kusur ve illiyet bağı şartlarının varlığına bağlıdır (Güney, 2016).

TTK’nin 553/1 hükmü sorumluluk konusunda genel kural olarak, yalnızca yönetim kurulu üyelerini değil, yönetim kurulu üyeleri yanı sıra, yönetim ve/veya temsil yetkisi ile yetkili kılınan yöneticileri de sorumlu tutmaktadır. Yani TTK 553/1. fıkrasına göre genel kural olarak sorumluluk hem yönetim kurulu üyelerine hem de yöneticilere aittir (Çelik, 2017).

TTK’nin 553/1 fıkrasında yer alan sorumluluğa aykırılığın yaptırımı ise; bir özel hukuk yaptırımı olan tazminattır. TTK, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin kendi kusurları ile kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl etmeleri durumunda iflas ile ilgili bir yaptırım düzenlememiştir (Özkorkut, 2017).



TTK'nin 553/1 fıkrası; yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumlu tutulabilmeleri için kanundan ve/veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmeleri gerekmektedir. Ancak sorumlu tutulmak istenen kişiler için bir kusur ortaya konulamıyorsa burada sorumlulukta söz konusu olmayacaktır (Koşut, 2012). Bununla birlikte sorumlu tutulmak için kusurun derecesinin bir önemi bulunmamaktadır. Hafif kusurda sorumlu tutulmayı gerektirmektedir (Bilgili ve Demirkapı, 2013). Ceza hukukunda olduğu gibi, anonim ortaklık hukuku da kusurun ele alınışını kasıt ve ihmal olarak ayırma uğratsa da, ceza hukukundaki derinlikte bir ayırım değildir ve failin kasıt ya da ihmali ile verdiği zarar için tazminat borcu oluşur (Çamurcu, 2015). Kusurun ispatı iddiasında ise TTK'nin 369/1. fıkrasında yer alan tedbirli yönetici ölçütü baz alınacak ve yine TTK'nin 553/3. fıkrası hükmünde düzenli olduğu üzere; “Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz” ilişkin genel kural da dikkate alınacaktır (Çelik, 2017).

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunun doğması adına kusur unsurunu daha detaylı ele almak gerekirse:

Şirket kurucusu, yöneticisi, tasfiye memuru gibi kimselerin dışında kanun, şirket denetçilerinin şirkete verdikleri zarar nedeni ile oluşacak sorumluluklarını TTK m. 554'te düzenlemiştir. Gerek özel gerek bağımsız denetçiler, görevlerini yerine getirirken kusurları ile şirkete vermiş oldukları zarardan dolayı sorumlu tutulmuşlardır. Denetçilerin sorumluluğu bağlamında özellikle şirketin ticarî sırlarının korunması, aksi takdirde bunun bir sorumluluk sebebi olacağı önem arz eder. Anonim ortaklık yöneticilerinin hukukî sorumluluğunu düzenleyen TTK madde 553'e göre, yöneticiler kusurları ile şirket menfaatine verdikleri zararlardan dolayı şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Hükümde şirket ile birlikte pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da sayılmasının sebebi; hiç şüphesiz bu iki grubun şirket ile menfaat ilişkisinde bulunan menfaat gruplarından olmalarıdır. Şirket menfaati kavramını açıklayan teorilerden biri olan çıkar grubu teorisine (stakeholder theory) göre pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaati, şirket menfaati şemsiyesinin altında yer almaktadır. Yönetim kurulu üyesinin, menfaat grubundaki bu kişilere karşı sorumlu



tutulabilmesi için şirket menfaatine verdiği zararı kusuru ile vermiş olması gerekmektedir (Akın ve Sulu, 2019).

Yönetim kuruluna karşı şirket menfaatine aykırılık sebebi ile açılacak sorumluluk davalarında TTK madde 369'daki özen borcu önem arz eder. Şöyle ki, özen borcu yöneticilere yüklenmiş başlı başına bir borç olmasının yanında bu tür davalarda yöneticinin kusurlu olup olmadığını belirlerken başvuru bir kıstastır (Çamoğlu, 2010). Tedbirli bir yöneticinin özenini tam olarak göstermeyen yönetim kurulu üyesi, bu özeni göstermediği ölçüde sorumlu olur. Başka bir ifade ile yönetim kurulu üyesi, ancak kendisine isnat edilebilen zararlardan ancak kusuru nispetinde sorumlu tutulabilir. Kusur, zarar veren kişinin sorumlu tutulabilmesi için, hukuk düzeni tarafından belirlenen model davranışa uymayan her türlü davranıştır (Antalya, 2015; Oğuzman ve Öz, 2016). Şirket menfaatine verilen zararlar, herhangi bir kusur neticesinde ve özen borcunun ihlali ile oluşmuş ise yönetim kurulu/üyesi aleyhine sorumluluk davası yoluna gidilebilir. Yani, şirket menfaatinin zarara uğraması her halükarda yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna sebebiyet vermez. Yönetim kurulu üyesi şirketi yönetirken belirli riskler ile hareket eder. Alınan bu risklerin bazı durumlarda olumsuz sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Burada önem arz eden husus, yönetim kurulu üyesinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlal ederek söz konusu zarara sebebiyet verip vermediğidir (Ayan, 2013).

Yargıtay kararları gözden geçirildiğinde, yönetim organı üyeleri ve yöneticiler hakkında sorumluluk (tazminat) davası açılmasına neden olabilecek fiiller aşağıdaki şekilde örneklendirilebilir:

- Şirket kasasından belgesiz ödeme yapılması,
- Basiretsiz ve kusurlu yönetimden dolayı şirketin borçlarının ödenememesi,
- Şirket parasının ve diğer kaynakların, kullanım amacı dışında üyelerin kendileri veya başkası yararına kullanılması,
- Defter ve kayıtların usulsüz tutulmasından dolayı vergi cezası ödemek zorunda kalınması,



- Şirketin taşınır ve taşınmaz mallarının piyasa değerinin altında veya muvazaalı olarak satılması,
- Vergi kanunlarına aykırı davranmak suretiyle cezayla karşı karşıya kalınması,
- Görevin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak yapılandırılan kamu borçlarının zamanında ödenmemesi,
- Şirket gelirlerinin kayıtlara aktarılmaması,
- Mal veya hizmet alımı olmaksızın fatura düzenlenmesi,
- Haksız işten çıkarmadan dolayı şirketin tazminat ödemek zorunda kalması,
- Dağıtılması gereken kârın gerçeği yansıtmaması.

Kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal eden belediye şirketin yönetim organı üyeleri ve yöneticileri hakkında tazminat davası açma yetkisi; şirketin kendisine, ortaklarına ve iflas durumunda şirket alacaklılarına aittir. Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlar gereğince, şirket tarafından sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulun bu yönde bir karar alması şarttır. Diğer taraftan, şirket tüzel kişiliği yanında, şirket ortağı belediyeler de, şirketin uğradığı zarardan dolayı ortak sıfatıyla dava açabilir. Ancak, bu davada belediye, tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilir. Şirket alacaklıları ise bahse konu davayı sadece şirketin iflası etmesi halinde açmaya yetkilidir. Son olarak belirtelim ki davacılar, yönetim organı üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmek suretiyle kusurlu bir şekilde şirketi zarara uğrattıklarını ispatlamakla mükelleftir.

8.5.1. Kanunda Yer Alan Özel Sorumluluk Halleri

TTK'nin 549 ile 561'inci maddeleri arasında, anonim şirketlerde hukuki sorumluluk konulu genel hükümlerinin yanı sıra bazı sorumluluk nedenlerine özel olarak yer verilmiştir (Özkorkut, 2017). Yasa, şirket kuruluşu ve ek kuruluş niteliğindeki sermaye artırımında,



yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kuruluyla birlikte görevli olanlarca düzenlenen belgeler ve beyanlardan dolayı şirketin uğradığı zarardan doğan sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir (Çamoğlu, 2010).

TTK, anonim şirketlere özel sorumluluk kavramını; sorumlunun şahsiyetinden değil, sorumlu olmanın özel hallerini dikkate alan bir yapıda ele almıştır. Bu özel sorumluluk halleri TTK’de sistematik olarak ele alınmıştır. TTK’de bu yöndeki düzenlemeler ise; ‘549. madde, Belgelerin veya beyanların kanuna aykırı olması’, ‘550. madde, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi’, ‘551. madde, değer biçilmesinde yolsuzluk’ ve ‘552. maddesi ile halktan para toplamak’ şeklinde dört başlık altında tanzim edilmiştir (Pulaşlı, 2016).

• Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olmasından Doğan Sorumlulukları

TTK’nin 549’uncu maddesine göre: “Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur”.

Hükmün gerekçesine bakıldığında hükmün kapsamı; sınırlı sayıda belirtilmeyen işlemleri (kuruluş, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermayenin artırılması, azaltılması ve menkul değer ihracı) ve halka açılma konulu izahnameleri kapsar durumdadır (Kayıhan, 2015). Bu işlemler dikkate alındığında sorumluluk; belgelerin doğru olmaması, gerçeği yansıtmaması, sahtelik ve hile gibi açık hukuka aykırılıklar ve başkaca kanunlara aykırılıklar çerçevesinde ele alınmıştır. Sorumluluğun şartlarına ve uygun nedensellik bağına bakıldığında ise, kanuna aykırılık, yalan beyan, doğru olmayan, gerçeği dürüst şekilde yansıtmayan beyanlar ve bazı konuların gizlenmesi ve bundan dolayı zararın meydana gelmiş olması doğmuş bulunmasıdır (Altaş, 2015). Zarar ve sorumluluk meydana geldiğinde, davacı sıfatı “zarar gören” kişiye veya kişilere aittir. Zarar gören kişi ise, TTK madde 555 uyarınca öncelikle doğrudan zarar gören sıfatıyla anonim şirkettir. Anonim şirketin gördüğü doğrudan zarar, pay sahiplerinin dolaylı



zararını teşkil eder. Dolayısıyla, bu hükme dayanarak sorumluluk davası açabilecek ikinci kişi pay sahipleridir (Üçışık ve Çelik, 2013). Belediye şirketlerinde de pay sahipleri genellikle ilgili belediyelerdir. Bu nedenle belediyelerin pay sahibi sıfatı ile zarardan dolayı dava açma hakkı bulunmaktadır.

Son olarak, TTK'nin 562/8. fıkrasına bakıldığında, “maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” hükmüne yer verilmiştir.

- **Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi**

TTK'nin 550'nci maddesine göre: “Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.”

Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi TTK madde 550/1'de düzenleme altına alınmıştır. Sermayenin tamamen taahhüt edilmemiş veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartı ile şirket yetkilileri bu payları üstlenmiş kabul edilirler. Söz konusu maddede belirtilen şirket yetkilileri içinde yönetim kurulu üyeleri de hedeflenmektedir. Zira maddede sermaye paylarının gerçeğe aykırı olarak taahhüt edilmiş ya da ödenmiş gösterilmeleri durumunda, şirket yetkilileri bu payları üstlenmiş olacak ve pay bedelleri ile bundan doğan zararın sorumlularca faiziyle birlikte müteselsilen tazmini gerekecektir. TTK 550/2. fıkrasına göre, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme gücünün bulunmadığını bilerek işleme onay veren yönetim kurulu üyeleri, sermaye borcunun ödenmemesi sebebiyle doğacak zararlardan sorumlu olacaklardır. Bu durum ayrıca TTK madde 562/9 uyarınca öngörülen cezai yaptırıma yol açan bir suç olarak öngörülmüştür (Poroy vd., 2014).



TTK madde 550'ye aykırı hareket eden kişilerin üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağını hükme bağlamıştır (6102, md.562/ 9).

- **Değer Biçilmesinde Yolsuzluk**

TTK'nin 551. maddesine göre: “Ayni sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınlara değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur.”

Yasa Koyucu, TTK'nin 551'inci maddesi ile anonim şirketin malvarlığının sağlıklı şekilde oluşması ve bunun korunması ilkesine dayalı olarak, ayni sermayeye veya devralınacak işletme ve ayınlara değer biçilmesinde, emsaline nazaran yüksek fiyat takdir ederek, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı göstererek veya başka bir şekilde yolsuzluk yapanların, bundan doğan zararlardan sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır (Çamurcu, 2015).

Değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması durumunda sorumlu tutulacaklar ise; kuruluştaki sürecinde kurucular, kuruluş sonrası yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler (murahhaslar, müdürler, ticari mümessil ve ticari vekil), bilirkişi olarak atanmış kişiler, yaratıcı şekilde etkili olan danışmanlardır (Koşut, 2012).

Türk Ticaret Kanunu madde 551 hükmünde yer alan sorumluluk ilkeleri, kusur esasına dayanır. Davacılar, doğrudan zarar gören anonim şirket ve dolaylı zarar gören pay sahipleri ile TTK madde 556'daki şartların gerçekleşmesine bağlı olarak şirket alacaklılarıdır. Şirket alacaklıları ve pay sahipleri, TTK madde 553'teki maddedeki şartlar varsa doğrudan uğradıkları zararlar için de dava açabilirler. Davalılar ise gerçeğe aykırı değerlendirme yapan, bu şekilde değerlendirme yapan kişiyi yönlendiren veya etkileyen kişilerdir. Özellikle bu eylemlerde etkili olan kurucular, sermaye artırımında yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler, değerlemeyi yapan bilirkişiler ve bu işte işbirliği yapan resmi makamlardaki çalışanlar aleyhine sorumluluk davası açılabilir. Sorumluluk için sorumluluğu doğuran şartların, yani hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Ayrıca, TTK'nin 551'inci maddesine aykırı hareket



edenler, doksan günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacaklardır (Poroy vd., 2014).

- **İzinsiz Olarak Halktan Para Toplanmasından Doğan Sorumlulukları**

TTK'nin 552'nci maddesine göre, “Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır” hükmünü içermektedir.

Düzenleme kontrolsüz para toplanmasını engellemeye yöneliktir (Bahtiyar, 2016) ve kandırılmaya müsait kişilerin korunması amaçlıdır (Çamurcu, 2015). Hükme aykırılık için paranın toplanmış olması şart değildir (Bilgili ve Demirkapı, 2013). Kusurun varlığı aranmaz, iyi niyetli bir hareket de hükmün uygulanmasını gerektirmektedir (Altaş, 2015). Bu durumda sorumluluk müteselsildir ve cezaya tabi bir suçtur (Çamoğlu, 2010).

TTK'nin 562/11. fıkrasına göre, “552'nci maddeye aykırı hareket edenler altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

8.6. Cezai Sorumluluk

Yönetim kurulu üyeleri görevlerini ifa ederken ve verilen yetkileri kullanırken, tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmeli ve şirket menfaatlerini gözetmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin özen ve dikkat yükümlülüğünün kapsamı, şirket ana sözleşmesi, kanun, iç yönerge ve yönetim kurulu tarafından verilen tüm yetki ve görevleridir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayanır. Bu nedenle yönetim kurulu üyesi üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğü, kurulda kendisine tanınan yetki ile sınırlıdır. Kural olarak yönetim ve temsil yetkisi yönetim kurulu üyelerinin tamamına aittir ve meydana gelen zararlardan birlikte sorumlu olurlar. Ancak bunun aksi şirket ana sözleşmesinde veya usulüne uygun iç yönergede bir veya birkaç üye veya üçüncü kişiye yönetim ve temsil yetkisinin devredilmesi kararlaştırılabilir. Bu halde yetkilerini devreden yönetim kurulu üyelerinin devralan kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu olmaları için ancak bu kişilerin seçiminde gerekli özeni



göstermemiş olmaları gerekmektedir. Tüm yönetim kurulu üyeleri, yönetimden görevli kişilerin kanunlara, şirket esas sözleşmesine, iç yönergeler ve şirket kararlarına uyup uymadığını denetleme yükümlülüğü altındadır. Söz konusu üst gözetim yükümlülüğü, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır. Başka bir deyişle yönetim kurulunun yetkileri üyelere veya üçüncü kişilere devredilmiş olsa dahi devreden kişiler devredilen yetkinin kullanılmasından sorumludur. Dolayısıyla yetkiyi devreden kişilerin ihlal söz konusu olduğu zaman denetçilere bildirmeme, genel kurulu bilgilendirmeme hallerinde sorumlulukları söz konusu olacaktır. TTK'nin 553/3 hükmü gereği yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğü kontrolleri dışında olan ihlaller ve yolsuzluklar bakımından sınırlandırılmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin ihlallerinden zarar gören şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları bu zararın tazminini talep edebilir. Şirketin uğradığı zararlar bakımından pay sahipleri ve genel kurul kararı alınması halinde şirket, yönetim kurulu üyelerinden zararın şirkete tazminini talep edebilir. Alacaklılar ancak şirketin iflası halinde şirketin uğradığı zararların şirkete tazminini isteyebilirler. Pay sahipleri ve şirketin alacaklıları meydana gelen zararın kendilerine tazminini de isteyebilirler. Birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olmaları halinde her bir üye kendi kusuruna ve durumun gereğine göre zararın kendisine yükletilen kısmından diğer üyelerle birlikte sorumlu olur.

8.6.1. Türk Ticaret Kanunu Bakımından Cezai Yaptırımlar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda; yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları, müdür, ticari mümessil, ticari vekil, CEO, genel koordinatör gibi yöneticilerin görev yetki ve sorumlulukları belirtilmiş ve bunların yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek yaptırımlar (hapis/adli ve idari para cezaları) TTK'nin ilgili maddelerinde veya cezai sorumlulukları genel olarak düzenleyen 562'nci maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bu Kanun kapsamındaki idari para cezaları, aksine hüküm bulunmayan hâllerde, mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve ilgili hükme göre verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi



hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz. TTK'nin 562'nci maddesinde yer alan cezai yaptırımlar aşağıdaki gibidir:

562/1a: TTK 64. maddesinin birinci fıkrasının ikinci veya üçüncü cümlesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyenler dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. 64'üncü maddenin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesine göre “Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.”

562/1b: TTK 64. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belgelerin kopyasını sağlamayanlar dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. 64'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikro fiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür.

562/1c: TTK 64. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile dördüncü fıkra da sayılan defterlerin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Gerekli onayları yaptırmayanlar dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

562/1d: TTK 65. maddesinde ticari defterlerin hangi esaslara göre tutulacağı belirtilmiştir. 65'inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

562/1e: TTK 66. maddesinde envanter çıkarılmasına dair usuller belirlenmiştir. TTK madde 66'da yer alan usule aykırı olarak envanter çıkaranlar dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

562/1f: TTK 86. maddesine göre: “Saklanması zorunlu olan belgeleri, sadece görüntü veya başkaca bir veri taşıyıcısı aracılığıyla ibraz edebilen kimse, giderleri kendisine ait olmak üzere, o belgelerin okunabilmesi için gerekli olan yardımcı araçları kullanıma hazır



bulundurmakla yükümlüdür; icap ettiği takdirde belgeleri, giderleri kendisine ait olmak üzere bastırmalı ve yardımcı araçlara ihtiyaç duyulmadan okunabilen kopyalarını sunabilmelidir.” 86’ncı maddeye aykırı hareket edenler dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

562/2: TTK madde 88’e göre 64 ile 88’inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadır. 88’inci maddeye aykırı hareket edenler dört bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

562/3: 199’uncu maddenin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler iki yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. Madde 199’a göre: Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenler. Raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Hukuki işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir.

562/4: Bu Kanun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210’uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.



562/5b: TTK madde 358’e göre “Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz.” 358’inci maddeye aykırı olarak pay sahiplerine borç verenler üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.

562/5c: 395’inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci veya ikinci cümlesi hükümlerini ihlal edenler üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. 395/2’ye göre: Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393’üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz.

562/6: Ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut bu Kanuna uygun saklanmaması hâllerinde, sorumlular üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.

562/7: 527’nci maddeye aykırı hareket edenler, Türk Ceza Kanununun 239’uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Madde 527 sır saklama yükümlülüğüne yer vermiş ve madde hükmü “404’üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi hâlde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin ederler.” şeklindedir. TCK madde 239’a göre “Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.”

562/8: 549’uncu maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.



562/9: 550'nci maddeye aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. 550'nci maddeye göre "Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar."

562/10: 551'inci maddeye aykırı hareket edenler doksan günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. 551'inci maddeye göre "Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur."

562/11: 552'nci maddeye aykırı hareket edenler altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. 552'nci maddeye göre "Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır."

562/12: 1524'üncü maddede öngörülen internet sitesini oluşturmayan şirketlerin yönetim organı üyeleri, yüz günden üç yüz güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu fıkra sayılan failler yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

562/13a: 486'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar yirmi bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. Madde 486/2'ye göre: "Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgiler, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilir. Pay senedi bastırılınca kadar



ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.”

562/13b: 489’uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar beş bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. 489’uncu maddesinin birinci fıkrasına göre “Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıncaya kadar kullanamaz.”

8.6.2. Türk Ceza Kanunu Bakımından Cezai Yaptırımlar

Yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğuna ilişkin olarak başlı başına TTK’nin 562’nci maddesi düzenlenmiştir fakat bu madde dışında da cezai sorumluluk oluşturan farklı kanun hükümleri mevcuttur. Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin ifası sırasında TCK kapsamında düzenlenen suçlardan birini (özellikle dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma) işlemesi halinde yönetim kurulu üyesine TCK’da ilgili suç için öngörülen yaptırım uygulanır. Şirket yöneticilerinin görevlerinin ifası sırasında işlemiş olduğu suçlardan TCK kapsamına giren başlıca suçlar aşağıdaki gibidir:

- **Şirket Veya Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi Verme Suçu**

TCK’nin 164’üncü maddesine göre “Bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar.”

Maddeyle, şirket veya kooperatifler alanında kamunun veya sözü geçen kuruluşların genel kurullarının aldatılmalarını önleyecek bir yaptırım getirilmiştir. Maddede belirlenen



kişiler tarafından, kasten yanlış bilgi verilmesi suç hâline getirilmiş olmaktadır. “Kamuya yapılan beyanlardan” maksat, basın ve yayın yoluyla veya postayla prospektüsler gönderilerek belirli olmayan kişilere hitap edilmesi ve bunlara önemli yanlış bilgiler verilmesidir. Bu tür bilgilerin genel kurula sunulan raporlarda, önerilerde yer alması da suç sayılmaktadır; gerçeğe uymayan bilançolar yapılması, örneğin gerçeğe aykırı kârlardan bahsedilmesi gibi. Ancak bütün bunların yanlış olduğu bilinerek doğru imiş gibi gösterilmesi suçun oluşması için zorunludur. Suçun oluşması bakımından failde bir kâr sağlama amacının bulunması veya bir zararın meydana gelmesi ise şart değildir. Bu suç tanımıyla, şirket veya kooperatiflerin idaresinde güven ve iyi niyeti korumak amaçlanmıştır. Bu nedenle, şirket veya kooperatifin aleyhinde olmak üzere yanlış bilgi verilmesi de bu suçu oluşturacaktır.

- **Güveni Kötüye Kullanma Suçu**

TCK’nin 155’inci maddesine göre “Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır. Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

Şirket yöneticisi veya müdürünün şahıs veya başkası yararına kendisine tanınan yetkilerin dışına çıkarak şirketin malları üzerinde şirkete ait olan ve kendisine verilmemiş bulunan hak ve yetkileri kullanmak suretiyle şirketin para dâhil her türlü malını zimmetine geçirmesi, şirket gelirlerinin tamamını veya bir kısmını kayıtlara yansıtmayarak sahiplenmesi veya şirket mallarını ihlal etmesi ve yarar sağlaması hallerinde ilgililer hakkında güveni kötüye kullanma suçu hükümleri uygulanabilecektir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin, 07.12.1964 tarih ve E. 1964/6275, K. 1964/6232 sayılı Kararı’nda güveni kötüye kullanma suçunun şirket müdürleri ya da yöneticileri tarafından



işlenebileceği ve bu durumda bu suçları işleyenlerin kanunun düzenlediği suçların nitelikli halleri kapsamına girdiği, dolayısıyla bu kişilerin kanunda öngörülen nitelikli suçlardan dolayı cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

- **Nitelikli Dolandırıcılık Suçu**

TCK'nin 158'inci maddesinin (h) bendine göre “Dolandırıcılık suçunun; ... Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur ...”

Ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla, dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi, bu suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir.

- **Resmi Belgede Sahtecilik**

TCK'nin 204/1. maddesine göre “Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Suçun maddi konusunu oluşturan belgeler, toplum içerisinde her an kurulmakta olan hukuki ilişkilerin yürümesini sağlayan, kanıtlayan ve delil niteliği olan evraklardır. Bir hukuki ilişkinin kuruluşu, sona erdirilişi ve hak ve borçların tanzim ve ispatında önemli bir araç olan belgenin gerçekliğine toplumda güven duyulması zorunludur. Belgenin gerçekliğine ilişkin toplumda oluşan bu güvene ‘kamu güveni’ denilmektedir. Belgede sahtecilik öncelikle belgelerin gerçekliğine olan güvenin sarsılmasına yol açacak, bu da hukuk düzenini ve toplumsal ilişkileri olumsuz etkileyecektir. Bunun yanı sıra, belgede sahtecilik sonucunda, ilgili belgeye bağlı çeşitli hukuki ilişkilerin kuruluşu veya kanıtlanmasıyla ilgili hukuksal sorunlar çıkarak, belgeye bağlı hakları olanlar zarar görebilecek ya da zarar tehlikesine maruz kalacaktır.



Dolayısıyla, belgenin ceza hukuku koruması altına girmesinde; kamu güveninin ve kanıt niteliğinin korunması ve hakların zarar görmesi tehlikesinin doğması gibi birden fazla nedeni bulunmakla birlikte, kamu güveninin korunmasına ilişkin yarar öncelik taşımaktadır (Gökcan, 2009).

8.7. Şirketlere Verilen Zararın Takip Ve Tahsil Yolları

Belediye şirketlerinde yönetim organı; anonim şirket şeklinde kurulan şirketlerde yönetim kurulu, limited şirket şeklinde kurulan şirketlerde müdür, birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur. “Şirket yöneticileri” ile kastedilen ise yönetim organı üyesi olmamakla birlikte, şirkette genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür, CEO, genel koordinatör gibi sıfatlarla görev icra eden ve imza yetkisine sahip olan şirket çalışanlarıdır. Bahsi geçen konumlarda bulunmayan şirket çalışanlarının böyle bir sorumluluğu yoktur. Bu durumda;

- Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi,
- Yükümlülüğün ihlalden dolayı şirketin somut bir zarara uğraması (Zarar, şirket aktiflerindeki fiili bir azalma veya umulan kârdan eksilmedir),
- Ortaya çıkan zararın yönetim organı üyelerinin ve yöneticilerin kusurundan kaynaklanması (Kusur, bir kişinin bilerek veya dikkatsizce hukuka aykırı bir fiili işlemesi ve bundan dolayı zarara sebebiyet vermesidir),

Hallerinde belediye şirketinin uğradığı zarar için yönetim organı üyeleri ve yöneticilerin hukuki sorumluluğuna gidilebilir. Dolayısıyla anılan kişiler hakkında şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sorumluluk (tazminat) davası açılabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu zararın doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşmesi ile ortaya çıkabilecektir. TTK madde 553, hem doğrudan hem de dolaylı zararlar için uygulanabilecek bir hükümdür. Doğrudan zarar, kurucuların, yönetim kurulunun, yönetim kurulu üyesinin, diğer yöneticilerin veya tasfiye memurlarının, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüklerini ihlâl ederek, anonim şirketin, pay sahibinin veya şirket alacaklısının doğrudan malvarlığında meydana gelen bir değer azalması veya beklenen



bir değ er artışının engellenmesi suretiyle meydana getirdikleri zarardır. Dolayısıyla zarar ise, yönetim kurulu üyesinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı bir davranışıyla şirketin malvarlığında meydana gelen zararın ortakların ve alacaklıların malvarlığına yansımaları durumudur. şirketin doğrudan uğradığı zarar, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dolaylı zararını oluşturur. şirket uğradığı zararı kendisi talep edebileceği gibi ortaklar ve alacaklılar da uğradıkları dolayısıyla zarara istinaden dava hakkına sahiptir. Tazminat, kim doğrudan zarara uğradıysa ona ödenir. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının dolaylı zararı ve bunun giderilmesi ise TTK madde 555 ve 556’da düzenlenmiştir. Pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dolaylı zararında şirket doğrudan zarar gören kişi konumunda olduğu için, davayı kim a arsa açsın, mahkemece hükmedilecek tazminat şirkete ödenir. Ancak doğrudan doğruya uğranılan zararlar sebebiyle açılacak davalarda ortaklar ve alacaklılar tazminatın kendilerine verilmesini talep edebilirler. Bunun maddi olarak sınırı uğranılan zarar ile sınırlıdır (Güney, 2016).

Doğrudan zararın oluşup ortaya çıkması durumunda, duruma göre kusurlu davranan organa yönelik olarak; TBK’nin 49’uncu maddesi temelinde haksız fiillere yönelik genel hükümlere ya da TTK’nin 553-555 maddelerinde kendine yer bulan özel sorumluluk hükümlerine göre dava açılabilir ( elik, 2017). Uğranılan doğrudan zararlara yönelik olarak açacakları davada pay sahipleri ve şirket alacaklıları, tazminatın kendilerine verilmesini istemelerinin nedeni bizzat ve bireysel olarak zarara uğradıklarındandır (Güney, 2016). Doğrudan zararın davacısı açısından; doğrudan zarara kim uğradıysa davayı onun a ması ve tazminatın da ona ödenmesi prensibine dayanmaktadır. Davalı ise Kanun’da belirtilenlerden hangisi veya hangileri kusurlu ise onlardır. Eğer şirket dava açıyor ve davalı yönetim kurulu ise, şirkete bir kayyım atanması gerekir (Kaya ve Hızır, 2012).

TTK’de dolayısıyla zarar kavramı yer almasa da, TTK’nin 555/1. hükmünün kenar başlığında yer alan "şirketin zararı" deyimini dolayısıyla zararı içermektedir. TTK’de dolayısıyla zarar kavramı bir başlık olarak yer almamaktadır. Zaten, maddenin ilk fıkrasında da doğrudan ve dolaylı zarar ayırımının yapılmadığı görülmektedir (Pulaşlı, 2016). Genel anlamda yönetim kurulunca, şirket mal varlığını kötüleştiren her tür fiil ve işlemler, pay sahibinin ve şirket alacaklısının dolayısıyla zararını meydana getirmektedir. Pay sahipleri ve alacaklıların açacağı zarar nedenli davanın konusu ise; şirketin uğradığı zararın tümünün tazmin edilmesine yönelik



olacaktır. Bununla birlikte TTK'nin 555/1. maddesinde yer alan hükme göre; ortaklar ve alacaklılar açacakları dava sonucunda hükmedilecek tazminatın kendilerine değil, şirkete verilmesini istemeleri gerekmektedir. Böylece ortaklar ve alacaklıların dolaylı zararı, şirketin mal varlığının mali açıdan iyileştirilmesi yoluyla dolaylı şekilde tazmin edilmektedir (Güney, 2016). Dolaylı zarar, bir kişiye yöneltilen bir fiil dolayısıyla, o kişinin malvarlığında meydana gelen bir zararın, bir başkasının malvarlığına yansması suretiyle oluşan zarardır. Doğrudan zarar görenin zararı giderilirse, dolaylı zarar görenin zararı da giderilmiş olacaktır. Dolaylı zarar ancak kanunda öngörülmüş ise talep edilebilir ve dolaylı zararını talep eden kişi, bu zararın giderilmesi için ödenecek tazminatın kendisine değil doğrudan zarar görene ödenmesini talep edebilir. Ancak bu durum uygulamada, davacının kendisine ödenmeyecek bir tazminat için bu kadar külfeti çekmeye katlanmadığı için, dolaylı zarar görenin pek dava açmaya yanaşmaması sonucunu doğurmaktadır. Kanunlarda, bu sonucun doğmaması için, yargısal yükleri hafifletici bir takım teşvik hükümleri öngörülmektedir. Örneğin dava giderlerinin doğrudan zarar gören tarafından karşılanması gibi (Poroy vd.,2014).

“Şirket Zararı” TTK'nin 555'inci maddesinde aşağıda yer alan şekilde düzenlenmiştir:

(1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.

(2) Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır.

TTK madde 555'in gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir;

“Şirketin uğradığı zararın şirket tarafından 553 ve 554'üncü maddelerdeki sorumlulardan talep edilmesi, yani aktif dava ehliyetinin şirkette olması normaldir. Ayrıca şirketin ihmâli veya sorumluların şirkete hâkim olmaları sebebiyle davayı açamamaları olasılığı düşünülerek, zararın tazmini davasını açmak hakkı şirketin pay sahibine de verilmiştir. 6762 sayılı Kanunun



309'uncu maddesinin aksine, şirket alacaklısına bu hak tanınmamıştır. Alacaklı 556'ncı madde uyarınca ancak şirketin iflâsı halinde, tazminatın şirkete ödenmesini talep hakkını haiz olur.

Böylece pay sahibi dava açabilme yetkisi yönünden şirketle aynı düzeyde kabul edilerek alacaklıdan ayrılmıştır. Kanun şirketin borçlarını ödediği sürece alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul etmiştir.

Birinci fıkrada (gene 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin aksine) doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı yapılmamıştır. Şirket doğrudan zararının varlığında tazminat davasını ikame edebilir; çünkü şirketin madde 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dolayısıyla zarara uğraması olanağı yoktur. Pay sahibi ise hem doğrudan hem de dolayısıyla zararının varlığında bunun tazminini isteyebilir. Pay sahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir.

Pay sahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirketin yerine davayı açacağı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesiyle ikinci fıkra öngörülmüştür.”

Yargıtay'ın 11. HD. 11.03.2002, E. 2001/9198 K. 2002/2097 sayılı kararında kusurlu ve kötü yönetimleri ile anonim şirketin faaliyetini durdurmasına ve bunun sonucunda ortaklık aleyhine takip yapan alacaklının alacağını tahsil edememesine neden olan yönetim kurulu üyelerinin alacaklı davacıya karşı doğrudan doğruya sorumlu olduğu görüşünü benimsemiştir. Yargıtay 11. HD. 14.02.2006, E. 14844 K. 1396 sayılı kararında alacaklıları zarara uğratmak amacıyla bilinçli olarak şirket malvarlığını yapay işlemlerle azaltan yöneticilerin, alacaklıları doğrudan doğruya zarara uğrattıkları sonucuna varmış ve alacaklıların bu takdirde yönetim kurulu üyelerine karşı kendilerine ödenmek üzere tazminat davası açabileceklerini içtihat etmiştir (Poroy vd.,2014).



8.7.1. Şirketin Zarara Uğratılmasında Müteselsil Sorumluluk Durumu

Müteselsil sorumluluk, anonim ortaklıklar hukukunun özgün kavramı olmayıp, TBK'nin genel hükümlerinde düzenlidir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 29.11.1990 tarih ve E.1990/2123 K.1990/5174 sayılı kararına göre kavram; birden çok kişinin bilerek ve birlikte hareket etmesi sonucunda, aynı zarardan, aynı ya da farklı nedenden dolayı birlikte sorumlu olmaları durumunu açıklamaktadır (Güney, 2016).

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumlulukları halinde indirim durumunun şahsileşmesi sebebiyle bunu dış ilişkide zarar görene karşı ileri sürüp süremeyeceği İsviçre'de ve öğretide yoğun bir tartışma konusu yaratmıştır. 6102 sayılı TTK hazırlanırken bu tartışmalar dikkate alınmış ve TTK madde 557'de böyle bir hükme yer verilmesi yoluna gidilmiştir. İsviçreli hukukçu Oftinger tarafından ileri sürülen ve kabul gören bu anlayışa göre, “haksız fiilden sorumlu olan kişi sadece başkaları da kendisi ile birlikte sorumlu olduğu için, zarar görene karşı daha ağır bir hukuki duruma düşürülmemelidir. Zarar veren tek başına sorumlu olsaydı, zarar görene karşı ileri sürebileceği bireysel indirim sebeplerini, birden çok kişiyle sorumlu olduğu için ileri sürememesi adil ve hakkaniyete uygun değildir.” Buna göre, farklılaştırılmış teselsül ilkesi, borçluların dış ilişkide alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesi ve bu anlamda da sorumluluğun kapsamının daraltılması anlamına gelir. Ancak farklılaştırılmış da olsa bu tür müteselsil sorumlulukta, her bir borçlunun alacaklıya karşı teselsül tavanı içinde, müteselsil sorumluluk gereği açığı kapama yükümü aynen devam eder (Güney, 2016).

6102 sayılı TTK, yönetim kurulunun sorumluluğuna yönelik olarak, öncülünden farklı olarak; mutlak teselsül yerine farklılaştırılmış teselsül düzenlemesine yer vermiştir (Turanlı, 2016). Yani TTK sorumlulukta; sorumluların kusurları oranında sorumlu tutulmalarını içeren “farklılaştırılmış teselsül” yaklaşımı yer almaktadır (Bahtiyar, 2016). Bu durumda, “sorumlu olan her kişi ancak kendi kusurunun ve durumunun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, zarardan diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır”. Tek başına verilen zarardan diğer üyelerin sorumluluğunun olmaması, meydana gelen zararla diğer



yönetim kurulu üyeleri arasında uygun nedensellik ilişkisinin olmamasıdır (Bilgili ve Demirkapı, 2013). Bu tanımın ortaya koyduğu sonuçlar ise;

- a. Hiç kimse uygun illiyet bağına göre kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumlu değildir.
- b. Her sorumluluk, dış ilişkideki kişisel kusurun varlığına bağlıdır.
- c. Kusur derecesi artık teselsülde dikkate alınacaktır (Pulaşlı, 2016).

Bu tanımlara göre, öncelikle her kişi dış ilişkide hukuka aykırı olarak verdiği zarardan kişisel olarak sorumludur. Aynı zararda sorumluluk birden fazla kişiye ait ise, aralarında teselsül doğacaktır. Davacı, kendi lehine hüküm altına alınan zararın tamamen tazmin edilinceye kadar, kural olarak her bir zarar vereni yani faili takip edebilmektedir. Bununla birlikte "faillerden her birinin takibi, yalnızca kendi kusuruna ve halin icaplarına göre zararın şahsen kendisine atfedilmesi mümkün olan halde söz konusu olabilecektir". İliyet bağı sorumluluk kavramının temellerindendir. Sorumlulukta illiyet bağı mutlaka aranacak, zarar ile hukuka aykırı davranışın kaynağına bakılacaktır (Güney, 2016).

TTK'nin, Teselsül ve Başvuru başlığını taşıyan 557/1. fıkrası "Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur" düzenlemesi yer almaktadır. Yine, 557/2. fıkrası ise, "Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir" hükmüyle farklılaştırılmış teselsülün tanımını yapmakta ve çerçevesini oluşturmaktadır. Hükümde görüldüğü üzere sorumlu sayısının birden fazla olması halinde, hâkim; durumun gereklerini dikkate alacak ve kararını öyle verecektir (Kayıhan, 2015).

TTK'nin 557'nci maddesi farklılaştırılmış teselsülü, dış ilişkide; meydana gelen toplam zararın, bu zararın oluşumunda sorumlu olanların, sorumlulukları oranında pay edilmesi olarak tanımlamaktadır (Altaş, 2015). Yani yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararlar ayrı



değerlendirilirken, yönetim kurulu üyesinin oluşan zarardan bireysel sorumluluğu ayrı değerlendirilecektir (Özkorkut, 2017).

Zarar görene yönelik olarak, TTK'nin 557/2. fıkrasında dava açarken bir kolaylık söz konusudur. Davacı, birden fazla kişiyi zararın bütünü üzerinden dava edebilir ve mahkemeden birlikte yargılananlardan her bir davalıya yönelik olarak "dış ilişkideki bireysel teselsül tavanını" belirlemesini talep edebilir. Yargıç bu yönde bir talep olmasa da bu tespiti re'sen yapmakla mükelleftir (Pulaşlı, 2013). TTK 557/1. maddesi ile beraberce zarara neden olanların dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlenmektedir. Sorunun iç ilişki kapsamındaki sorumluluk ilişkilerine yönelik öngörülen bir rücu düzenlemesi değildir. Mahkeme, re'sen sorumluların dış ilişkideki sorumluluk oranlarını belirlemekle mükelleftir. Mahkeme tespit için bilirkişiden yararlanmaktadır (Çelik, 2017).

Konuya örnek verilirse; Yönetim kurulunun A, B, C ve D'den oluştuğu bir anonim şirkette, yönetim kurulu üyeleri şirketi toplamı 100 bin TL olan müteselsil zarara uğrattıklarında, mahkeme öncelikle davalı yönetim kurulu üyelerinin kusur oranlarını tespit edecektir. Kusur oranları A %80, B %100, C %75 ve D ise %50 tespit edilmişse davacı, müteselsil sorumlu olan davalıları bireysel sorumluluk tavanı oranında dava edebilecektir. Davacı, B'yi toplam zarar tutarı olan 100 bin TL için, A'yı 80 bin TL için, C'yi 75 bin TL için ve D'yi 50 bin TL için müteselsil olarak dava edebilecektir. Davacı zararın tamamı olan 100 bin TL'yi B'den tazmin ederse, diğer davalılardan talebi olmayacaktır. Davalı B, zararın tamamını ödedikten sonra, zararda kusuru olanlara, kusurları oranında rücu edebilecektir (Pulaşlı, 2013).

Sorumlulardan herhangi biri ödemedede bulunması halinde, bağımsız bir rücu davası ikamesi halini TTK'nin 557/3. hükmü düzenlemektedir. Burada dış ilişkiye dayanan sorumluluk davasında, sorumlular arası rücu davasını davacının talep etmesi zaten olağan olmayacaktır. Rücunun iç ilişkide sorumlular arasında belirleneceğini düzenleyen TTK'nin 557'nci maddesinin belki de en önemli özeliği; rücunun sorumluluk davasında, davalılar ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Yani sorumluluk davasının, yedi üyeli yönetim kurulu olan bir anonim şirketin üç üyesine yöneltilmiş olsa dahi rücu kararı yedi üyenin yargılanması sonrası



verilebilir. Yine bağımsız bir rücu davası da üç üye ile sınırlı olmayıp daha fazla üyeye yöneltilecek şekilde açılabilir. Madde içinde bu olanak; "birden çok sorumlu" kavramı ile somutlaştırılmıştır (Güney, 2016).

Sonuç olarak, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranış sonucunda birlikte verdikleri zararda her yönetim kurulu üyesinin katkısı ayrı değerlendirilecek ve her yönetim kurulu üyesi zararın meydana gelmesinde kendi payı kadar sorumlu tutulacaktır (Çelik, 2017).

8.7.2. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Türk Ticaret Kanunu madde 561’de, eski TK madde 309 hükmüyle aynı yönde düzenleme yapılmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin dava mutlak ticari dava olması sebebiyle, TTK madde 561’e göre, sorumlulular aleyhine açılacak davalarda görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi’dir. HMK (Hukuk Muhakemeleri Kanunu) madde 17 uyarınca yetkili mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. HMK madde 17 genel bir hükümdür. Ancak yetkili mahkeme konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nin 9 ve 10’uncu maddeleri uyarınca seçimlik bir yetki tanınmaktadır. Buna göre, davacı isterse yönetim kurulu üyelerinin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabilecektir (Poroy vd., 2014).

Dava konusu zararın tamamı davalılara yüklendiğinde, yargılama giderlerinden davacı sorumlu olmamaktadır. Yargılama giderlerinden dolayı sorumluluk davalılara ait olacaktır. HMK’nin 326/3. fıkrasına göre, aleyhte hüküm birden fazla kişiye verilmişse, mahkeme yargılama giderlerini taraflar arasında paylaşırabilir ya da müteselsilen sorumlu kılabilir (Çamurcu, 2015).

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında yapılacak yazılı yetki sözleşmesi ile yetkili mahkemenin tayin edilmesi mümkündür. Yine, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında yapılacak yazılı sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında “tahkim” yoluna gidilmesi kararlaştırılabilecektir. Yönetim kurulu üyeleri ile müdürler aleyhine açılan sorumluluk davasında ise İş Mahkemesinin mi tokso Ticaret



Mahkemesinin mi görevli olduğu konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) kararı ile meseleye açıklık getirilmiştir (Yargıtay HGK, 5.2.2003, E. 9/82, K. 65 ve Yargıtay 11. HD, 25.1.2010, E. 2008/9631, K. 2010/660). Buna göre, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında vekâlet ilişkisi olduğu ve bu davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiği; buna karşın, iş sözleşmesine göre çalışan müdürlerin aleyhine açılacak sorumluluk davasının ise İş Mahkemesi'nde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir (Ayan, 2013).

8.7.3. Zamanaşımı

Zamanaşımı, belli durumlarda belli bir zamanın geçmesinin hakkı ortadan kaldırmaması ancak borçlunun borcunu ödemekten kaçınmasına için savunma yapma hakkı vermesidir (Çamurcu, 2015). Başka bir tanımlamada zamanaşımı şu şekilde tanımlanmıştır: “Kanun tarafından tayin edilmiş şartlar altında ve belirli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu, alacağın ifasını isteme yetkisini kaybetmesi” (Bağcı, 2016).

Yasa Koyucu zaman aşımı sürelerini belirlerken; bir yandan alacaklıya dava açabilmesi için yeterli zamanı sağlamayı, diğer yandan yönetim kurulu üyelerinin özgürce karar verebilmelerine engel olabilecek baskıyı ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır (Çamoğlu, 2012).

Sorumlu olanların anonim şirketler hukuku kapsamında sorumluluklarının sona ermesinin yolları ibra ve zamanaşımı süresidir. Bu zamanaşımı süresi TTK'nin 560'ıncı maddesinde düzenlidir. Düzenlemeye göre;

1. İki yıllık zamanaşımı süresi: Davacı olanın, sorumluyu ve zararı öğrenmesinden başlayarak iki yıllık sürenin ardından zamanaşımı gerçekleşir.

2. Beş yıllık zamanaşımı süresi: Dava, her halde zarar veren fiilin gerçekleşme tarihinden başlayarak beş yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Bu durumda, gerek zararın gerekse zarara sebep olanların öğrenilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Dikkate alınan referans noktası, zarar verici fiilin meydana geliş tarihidir.



3. Daha uzun zamanaşımı süreleri: Sorumluluğu doğuran fiil aynı zaman da bir suç ise ve TCK'da bu suç için gereken zamanaşımı süresi daha uzun bir süre ise, tazminat davasında da o zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır (Güney, 2016; Altaş, 2015; Bahtiyar, 2016).

Üç madde halinde yer alan zamanaşımı sürelerinin ardından da, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilir. Ancak davalılar zamanaşımı def'ini ileri sürdüklerinde dava düşecektir. Zamanaşımı süresi hukuk tekniği bakımından bir def'dir ve mahkeme tarafından ex officio olarak dikkate alınmamaktadırlar. Zamanaşımını, ilgili kişinin ileri sürmesi gerekmektedir. Zamanaşımının mahkemede ilgilisi tarafından ileri sürülmesi ve re'sen dikkate alınmaması, aynı zaman da zamanaşımı süresi ile hak düşürücü süre arasındaki bir farklılıktır (Pulaşlı, 2013).

8.7.4. Sorumluluktan Kurtulma: İbra

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu belli hallerin varlığında ortadan kalkmaktadır. Buna göre;

- Dava açma hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren 2 ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

- Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden yönetim organı üyeleri ve yöneticiler, anılan kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

- Türk Ticaret Kanununda yer alan hüküm gereğince hiç kimse, kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz, bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.

- Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran hallerden bir diğeri de genel kurul tarafından alınan ibra kararıdır. Genel kurulun yönetim organı üyelerini ibra etmesi halinde bunlar hakkında zararın tazmini için dava açılmaz.



Aklama, temize çıkarma anlamlarına gelen ibra, hesap dönemi içerisinde gerçekleşen işlem ve faaliyetler ile bunların sonuçlarının, yönetim organı üyeleri açısından bir sorumluluk taşımadığının şirket tarafından kabul edilmesidir. Genel kurulun aldığı ibra kararı, başka bir genel kurul kararıyla kaldırılamaz.

İbra, temize çıkarılma, aklanma anlamlarına gelmektedir. Anonim şirketler bakımından ise ibra, genel kurulun, ilgililerin belirli bir dönem sonunda, o dönemle ilgili iş ve faaliyetlerini onaylaması ve şirketin ibra edilenlere karşı faaliyetlerinden dolayı onları sorumlu tutamayacakları anlamına gelmektedir. Bir diğer ifadeyle, yönetim kurulunun ibra kararına konu dönemdeki tüm işlemlerini, hukuki ve ekonomik sonuçlarıyla kabul ettiğini; bunları hukuka ve şirketin menfaatlerine uygun bulduğunu, ibra konusu işlemler için yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir. Bu sebeple yenilik doğurucu bir işlem olarak ibranın hukuki niteliği “menfi borç ikrarı”dır (Aytaç, 1982).

Yönetim kurulunun, genel kurul tarafından ibra edilmesi ile ilgili temel hükümlere TTK madde 558 ve 559’da yer verilmiştir. Genel kurul tarafından verilecek ibra kararının sonradan yeni bir genel kurul kararı ile geri alınamayacağı, “İbranın etkisi” başlıklı TTK madde 558’de şöyle düzenleme altına alınmıştır. Buna göre;

“(1) İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445’inci madde hükmü saklıdır.

(2) Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.”

Genel kurul, yönetim kurulunun ibrası konusunu, olağan veya durumun gereğine göre olağanüstü bir toplantıda, genel kurul olarak karara bağlayabilecektir. Bununla birlikte genel kurulun ibra kararı, bir organ olan yönetim kurulunu değil, yönetim kurulunu oluşturan üyelerini kapsamakta ve yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri münferit olarak tek tek ibra edilmemekte, hepsi birlikte genel



kurul kararı ile ibra edilmektedirler. Zamanın veya zaman aralığının belirlenmediği bir durumda ibra bütün hesap dönemini kapsamaktadır (Çamoğlu, 2010).

Genel kurulun ibra kararı şirket alacaklısını bağlayıcı bir karar değildir. Çünkü genel kurulun ibra kararı dışı yönelik bir etkisi bulunmamaktadır. TTK'nin 558/2. maddesine göre, yalnızca şirket ve yeterli derecede bilgilendirilmiş olmak şartıyla dolayısıyla zararlara yönelik olarak ibrada olumlu oy veren ya da payı bilerek iktisap etmiş olan pay sahiplerini bağlamaktadır (Altaş, 2015).

Anonim şirketlerde ibra; yönetim kurulunun, denetçiler ile Murahhas Müdürlerin bir hesap yılının sonuna da, hesap yılına yönelik olarak, iş ve işlerinden dolayı genel kurulca onaylanmasıdır. İbra sonucunda iş ve işlemlerinden dolayı onaylananlara yönelik olarak bir hak ya da alacak ileri sürülememekte ve sorumluluk yüklenememektedir. Ayrıca TTK'nin 558/2. maddesi ibra ile ilgili olarak, kuruluş ile sermayenin artırımında, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin, anonim şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından dolayı oluşan sorumluluklarının genel kurul kararıyla kaldırılmasını tanımlamaktadır. Yani ibra, yalnızca anonim şirket içinde etkisi bulunan bir hukuki işlemdir ve ibraya konu olanları faaliyetlerinden dolayı maddi sorumluluktan kurtarmanın yanı sıra yine faaliyetlerinin genel kurulca kabul edildiğinin tespitini sağlaması açısından da bir nevi güven oylaması anlamını taşımaktadır (Pulaşlı, 2013).

İbra kararını verme konusunda tek yetkili organ genel kuruldur. Şirket genel kurulunun sorumluluk nedeni ibra kararı yalnızca açıklaması yapılan maddi olayları kapsamaktadır. Bu durum ibraya olumlu oylarıyla katılanların ve ibra kararından haberdar olarak pay iktisap eden pay sahibin dava hakkını kaldırmaktadır. Diğer pay sahiplerinin dava hakkıysa ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşmektedir (Kayıhan, 2015).

Genel kurul ibra kararı pay sahibi için farklı ve bir tüzel kişilik olan anonim şirket için de farklı etkiye sahiptir. İbra kararıyla anonim şirketin yönetim kurulu organ olarak değil, yönetim kurulu üyesi sıfatıyla bu organın sorumluluğunu taşıyanlar ibra edilmiş olmaktadır (Güney, 2016). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu HGK 1.7.1964 gün E, 836/D-T, K,500 kararı;



yöneticilerin sorumluluğunun çerçevesi hakkında önemli bir karardır. Karara göre; genel kurulun ibra kararı olsa da, eğer yönetim kurulu üyeleri şirketin çıkarlarına aykırı işlemler yapmakta, görevlerini kötüye kullanarak şirketi zarar uğratmakta ve bu durumları gizlemeleri yanı sıra bilançoda da göstermemeleri durumunda, ibra yine geçerli olmayacak ve yöneticilerin sorumluluğu devam edecektir (Pulaşlı, 2013).



9. BELEDİYE ŞİRKETLERİNDE PERSONEL DİSİPLİN İŞ VE İŞLEMLERİ

9.1. Belediye Şirketlerinde Personel Yapısı

08.03.2018 tarih ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7079 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun" ile kabul edilen 696 sayılı KHK’nin 126’ncı maddesi ile 375 sayılı KHK’ye eklenen Ek 20’nci madde de “İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 22’nci maddesindeki limit ve şartlar ile 62’nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilir.” denilmiştir. Söz konusu hüküm kapsamında belediyeler daha önce taşeron personel olarak çalıştırdıkları personelleri eğer şirketleri var ise o şirketler kapsamında istihdam edeceklerdir. Bu bağlamda şirketi olmayan belediyelerin şirket kurabilmelerini teminen İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan 11.01.2018 tarihli ve 85373441-250-E.1075 sayılı Genelge ile 696 sayılı KHK’nin 126’ncı maddesi ile 375 sayılı KHK’ye eklenen Ek 20’nci maddede belirtilen şirketlerin kurulması için genel bir izin verilmiştir (Kılıçarslan, 2019).

Bu genelgede; nüfusu 50.000’den fazla olan belediyeler ile belediye bağlı kuruluşlarının anonim veya limited şirket, nüfusu 50.000’den az olan belediyelerin ve 35 kişiden az işçi statüsünde personel istihdam edecek mahalli idare birliklerinin limited şirket kuracakları belirtilmiştir. Buna göre belediyeler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarının tamamını doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yarısından fazlası birlikte veya ayrı ayrı belediyeler veya diğer mahalli idarelere ait şirketlerden sağlamak zorundadırlar. Şirketler de bu kapsamda çalışacak personeli taşeron firmalardan sağlayamayacak olup bizzat bünyelerinde sürekli işçi statüsünde istihdam etmek zorundadırlar (Kılıçarslan, 2019).

Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine göre ticaret şirketi statüsü ile özel tüzel kişiliği kabul edilen belediye şirketi çalışanları, kamu personeli değildir. Dolayısıyla, söz konusu personele



657 sayılı Devlet Memurları Kanunu değil, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır (Şahiner, 2011).

9.2. Belediye Şirket Personeli ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

Anayasa'nın 129'uncu maddesinin son fıkrası 'Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılması, Kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır' hükmünü öngörmekte ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 24'üncü maddesi de benzer şekilde "Devlet memurlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir" hükmünü içermek sureti ile kamu görevlilerinin adli bir suç işlemeleri halinde özel hükümlere tabi olacakları belirtilmektedir.

Kanun'un genel gerekçesinde; "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak sureti ile ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebi ile işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilir. Kamu yönetimini zaafa uğratmadan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve süratli biçimde işlemesini sağlamak ve suçların cezasız kalmasını engellemek amacı ile bu Tasarı hazırlanmıştır" denilmektedir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un amacı Kanun'un 1'inci maddesinde belirtilmiş olup Kanun'un amacı; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebi ile işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olarak hüküm altına alınmıştır. Görev sebebi ile işlenen suç; memurun yasal düzenlemeler ile kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleri ile ilgili olan suç anlamına gelmektedir.



4483 sayılı Kanun'un kapsamı 2'nci maddesinde belirtilmiş olup Kanun'un kapsamı; Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebi ile işledikleri suçlar kapsam dahilinde olduğu hüküm altına alınmıştır. Görevleri ve sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Anayasa'nın 128 ve 129'uncu maddelerine göre asli ve sürekli kamu hizmetleri kamu hukuku kuralları çerçevesinde diğer kamu görevlileri eliyle de yürütülebilecektir. Bu minvalde diğer kamu görevlileri; devletin sürekli ve asli görevlerini yerine getirmekle yetkili olan fakat devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulan görevlilerdir. Dolayısıyla diğer kamu görevlileri kamu kuruluşlarında özek hukuka tabi olarak çalışanları anlatmamaktadır. Bu kapsamda belediye şirketlerinde özel hukuka tabi olarak çalışan personel diğer kamu görevlileri sıfatına haiz olmayacaktır.

Bu minvalde belediye şirket personelleri 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayıp, bunlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet savcılıklarınca genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerekmektedir.

9.3. Belediye Şirket Personelleri ve 4857 Sayılı İş Kanunu

Şirket personeli ve şirket arasında 4857 sayılı İş Kanunu gereği bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafında (işveren) ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir iş sözleşmesi imzalanır. 4857 sayılı İş Kanunu işçi ve işveren ilişkisinde her iki tarafa da bazı sorumluluklar getirmiştir. Bu sorumlulukların yerine getirilmemesi durumlarında hem işçi açısından hem de işveren açısından sözleşmenin derhal fesih edilebileceği durumlara İş Kanunu'nun 24'üncü ve 25'inci maddelerinde yer verilmiştir.



• İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiye yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,



f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

• İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17'nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.



II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka



eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözetimine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması.

9.4. Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Disiplin Ceza Hükümleri

Belediye şirketlerinde çalışan personelin İş Kanunu'na ve buna bağlı olarak yapılan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine tabi oldukları ve bu minvalde İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin Hizmet İş Sendikasıyla yaptığı 21.06.2018 tarihli toplu iş sözleşmesinde işçilere uygulanacak disiplin cezaları aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

Kısaltmalar: (1G: 1 gün yevmiye kesintisi, 2G: 2 gün yevmiye kesintisi, 3G: 3 gün yevmiye kesintisi, İ.Ç: İşten Çıkarma)



Tablo 9.1. Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Disiplin Ceza Hükümleri

Disiplin Ceza Cetveli	
Eylem Türleri	Cezaları
<u>İşe Geç Gelmek</u>	
1. Bir saate kadar geç gelmek	İhtar, 1G, 2G, 3G
2. Bir saati aşan süre ile gecikmek	1G, 2G, 3G
3. Devamlı geç gelmeyi alışkanlık haline getirmek (Altı ay içerisinde geç gelmek suçundan dört defa disiplin suçundan ceza almış olmak kaydıyla)	3G, İ.Ç.
<u>Göreve Gelmemek</u>	
4. Bir gün göreve gelmemek	1G, 2G, 3G
5. İki gün göreve gelmemek	2G, 3G
6. Üç gün ve daha fazla göreve gelmemek	3G, İ.Ç.
7. Görevi yetersiz yapmak	2G, 3G
8. Verilen görevi yapmamak	2G, 3G, İ.Ç.
9. Verilen görevi yapmamakta direnmek	3G, İ.Ç.
10. Görev saatinde özel işlerle uğraşmak	2G, 3G, İ.Ç.
11. Disiplinsiz davranmak, iş sağlığı ve güvenliğini, iş verimini aksatmak ve iş barışını bozmak.	3G, İ.Ç.
<u>Görev Yerini Terk</u>	
12. İzinsiz olarak iş saati bitiminden evvel görev yerini terk etmek.	İhtar, 1G, 2G, 3G, İ.Ç.
13. İzinsiz olarak iş saati bitiminden evvel görev yerini terk etmeyi alışkanlık haline getirmek.	2G, 3G, İ.Ç.
14. İşyerinin korunması ile ilgili olanların görev yerinde bulunmaması	2G, 3G, İ.Ç.
15. İş saatlerinde gereksiz yere arkadaşlarını meşgul etmek ve görev başında uyumak,	İG, 2G, 3G, İ.Ç.
16. İş başında, iş saatlerinde ve görev başında uyumak,	İG, 2G, 3G, İ.Ç.
17. İşyerinde kavga etmek,	2G, 3G, İ.Ç.
18. İmza cetvelini imzalamamayı alışkanlık haline getirmek,	İhtar, 1G, 2G, 3G, İ.Ç.



19. Yönetimindeki aracı idareden izin almaksızın başkalarına kullandırmak,	3G, İ.Ç.
20. Göreve sarhoş gelmek,	2G, 3G, İ.Ç.
21. İşyerinde alkollü içki kullanmak, kumar oynamak veya oynatmak,	3G, İ.Ç.
22. İşyerinde uyuşturucu madde kullanmak,	İ.Ç.
<u>İş Arkadaşlarına Karşı Tutumu</u>	
23. Amirlerine karşı küfür ve saldırıda bulunmak,	2G, 3G, İ.Ç.
24. İş arkadaşlarına küfür veya saldırıda bulunmak,	İG, 2G, 3G, İ.Ç.
25. Gerektiği halde iş arkadaşlarına yardımcı olmamak ve yardımcı olmamayı alışkanlık haline getirmek,	İhtar, 1G, 2G, 3G, İ.Ç.
<u>İşyeri ve Araçlarına Zarar Vermek</u>	
26. Yangına sebebiyet vermek,	İ.Ç.
27. İşyerine sabotaj yapmak,	İ.Ç.
28. Araç ve gereçleri kontrol etmeden göreve çıkmak bunlarla ilgili bozuklukları zamanında yetkili kişiye duyurmamak.	İG, 2G, 3G
29. Yönetimindeki araç ve gereçlerin bakımı ve temizliğine özen göstermemek ve hor kullanmak,	2G, 3G, İ.Ç.
30. Teslim edilen araç ve gereçlerin yitirilmesine ya da bozulmasına, hasarına neden olmak,	
a) İhmal	2G, 3G, İ.Ç.
b) Ağır ihmal	3G, İ.Ç.
c) Kasıt	İ.Ç.
31. İçkili araç kullanmak,	3G, İ.Ç.
<u>Çalışma Ahlakına Uymayan Davranışlar</u>	
32. İşyerine ait araç ve gereçleri görevi dışındaki işlerde kullanmak,	3G, İ.Ç.
33. Amir durumunda olup, çalıştığı işçileri özel işlerde kullanmak,	2G, 3G, İ.Ç.
34. Kendisine verilen yetki dışında iş yapmak,	1G, 2G, 3G, İ.Ç.
35. Görevi ile ilgili kasten yanlış bilgi vermek	1G, 2G, 3G, İ.Ç.
36. Hasta olmadığı halde kendisini hasta göstererek işi aksatmak,	2G, 3G, İ.Ç.
37. Sınav sırasında kopya çekmek, vardım almak, yardım etmek, soru çalmak, sınav kâğıt ve tutanaklarında değişiklik yapmak,	3G, İ.Ç.
38. Verilen görevi yapmadığı halde yapmış gibi göstermek.	2G, 3G, İ.Ç.



39. Sahte belge düzenlemek, resmi belgelerde değişiklik yapmak,	İ.Ç.
40. Görevine ilişkin ve gizli kalması gerekli sırları açıklamak.	3G, İ.Ç.
41. Görevine ilişkin ve gizli kalması gerekli sırları açıklayarak çıkar sağlamak,	İ.Ç.
42. Hırsızlığa tam teşebbüs.	3G, İ.Ç.
43. Hırsızlık yapmak	İ.Ç.
44. Rüşvet almak ya da vermek.	İ.Ç.
45. Rüşvet almaya ya da vermeye tam teşebbüs,	3G, İ.Ç.
46. İşe girmeyen işçiyi girmiş gibi göstermek,	3G, İ.Ç.
47.Yerine imza almak, ya da kartını bastırmak suretiyle işe gelmeyen işçiyi gelmiş gibi göstermek,	2G,3G,İ.Ç.
48.İşyerinde propaganda yapmak suretiyle siyasi faaliyette bulunmak.	2G,3G,İ.Ç.

Kaynak: İstanbul Büyükşehir Belediyesinin Hizmet İş Sendikasıyla yaptığı 21.06.2018 tarihli toplu iş sözleşmesinde işçilere uygulanacak disiplin ceza cetveli.

Yukarıda sayılan eylemler dışında kalıp suç sayılan ve cezalandırılması gereken fiillerde bulunanlara, olayın önemine göre ihtardan işten çıkarmaya kadar olan ceza Disiplin Kurulunca verilir.

9.5. Belediye Şirketlerinin Disiplin Yönergesine Göre Şirket Personeline Uygulanacak Disiplin Hükümleri

Belediye şirketlerinde personele verilecek disiplin cezalarının usul ve esaslarını belirlemek üzere dayanağını ilgili şirketin İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nden alan Disiplin Yönergeleri bulunmaktadır. Emsal teşkil etmesi adına İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin iştirak şirketi olan AĞAÇ A.Ş. ve İSTAÇ A.Ş. şirketlerinin disiplin yönergeleri incelenmiş ve aşağıda yer alan hususlar tespit edilmiştir. Bu disiplin yönergeleri ilgili şirkete bağlı işyerlerinde İnsan Kaynakları Yönetmeliğine tabi olarak çalışan tüm personele uygulanır. Disiplin cezaları, şirket faaliyetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla, personelin iş disiplinine aykırı hareket etmesi halinde verilmesi gereken idari ve mali cezalardır. Personele verilecek disiplin cezalarının türleri aşağıda sıralanmıştır:



I. İhtar:

Personelin görevinde veya davranışlarındaki kusurlarından dolayı tekrarından kaçınması için uyarılmasıdır.

II. Yevmiye Kesintisi:

Personele, görevinde veya davranışlarında gösterdiği kusur ve işlediği suçlar nedeniyle uygulanan ücret kesme cezalarıdır.

III. İhraç:

Personelin, kıdem ve ihbar tazminatı ödenmeksizin disiplin kurulu kararı ile İş Sözleşmesinin feshedilmesidir.

Personelin görevi başında kalmasını sakıncalı hale getirecek bir suç işlediği iddiası halinde iş sözleşmesi işveren tarafından geçici olarak askıya alınabilir. İşçinin bu dönemde çalışma hakkı yoktur ve işçiye işten uzaklaştırıldığı dönem için herhangi bir ödeme yapılmaz. Bu dönem kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin hakediş süresi vb. sürelerde çalışılmış sayılan süre olarak dikkate alınmaz. Geçici olarak işten uzaklaştırma süresi en çok 30 gün olarak uygulanabilir. Şef ve üzeri unvanlarda görev yapan personelin geçici olarak işten uzaklaştırma kararı Yönetim Kurulu kararıyla, diğer personelin geçici olarak işten uzaklaştırma kararı Genel Müdür onayıyla verilir. İşten uzaklaştırılan ve soruşturma sonucunda Disiplin Kurulu kararı ile suçsuz olduğu tespit edilen personelin aylık brüt ücretinin dışında kalan ek ödemeleri (Sosyal Yardımlar ve İkramiye) sonraki maaşıyla birlikte personele ödenir.

Şirkette, iş disiplinine uymayan personele, fiillerinin ağırlık derecesine göre disiplin cezaları verilir. Disiplin kovuşturması hiçbir şekilde geciktirilemez. Birim Yöneticisi kendisine intikal eden disiplin olayını işleme koymak zorundadır.

Personelin disiplin suçu sayılan eylemlerinden dolayı haklarında ihtardan işten çıkarmaya kadar (işten çıkarma dahil) karar vermeye yetkili organ Disiplin Kurulu'dur.



Disiplin Kurulu oluşturulmuş olması sebebiyle, İş Kanunu'nda var olan haklı nedenle fesih imkânının Şirket tarafından derhal kullanılmayıp ancak belirli disiplin prosedürlerin tamamlanmasından sonra kullanabilecek olmasının Şirketin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmaması ve personelin her ne suç işlerse işlesin kıdem tazminatı alarak işten ayrılmasının önüne geçilebilmesi için emeklilik veya emeklilik için yaş dışında diğer şartların tamamlanması gibi kıdem tazminatı alarak işyerinde ayrılma talebinde bulunması halinde; işten ayrılma talebinde bulunan personel hakkında bu talebinden önce başlatılmış bir disiplin işlemi var ise, disiplin kurulu kararı beklenmek zorundadır. Disiplin Kurulunun ihraç kararı vermesi durumunda personele kıdem tazminatı ödenmez. Disiplin Kurulu ihraç kararı vermez ise personele kıdem tazminatı ödenir.

Disiplin Kurulu; Genel Müdür tarafından görevlendirilen biri Başkan olmak üzere toplam 5 üyeden oluşur. Ayrıca üye sayısı kadar yedek üye belirlenir. Başkan veya kurul üyelerinden birisinin avukat birisinin de müdür olmasına özen gösterilir. Genel Müdür, gerekli gördüğünde Disiplin Kurulunun teşekkülünde değişiklik yapabilir.

Kurulda görevlendirilemeyecek olanlar: Haklarında yevmiye cezası veya daha ağır disiplin cezası verilmiş olanlar, Disiplin Kurulu'nda görev alamazlar. Kurul toplantılarına katılamayacak olanlar: Kurulun başkan ve üyeleri, kendileri, eşleri ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlıkları bulunan kimselerin veya kendi şahıslarına yönelen eylemlerin soruşturulduğu kurul toplantılarına katılamazlar. Bu durumda bu üyenin yerine yedek üye disiplin kurulunda görev yapar.

Üyelerin görev süresi: Kurul Başkanı ve üyelerin görev süresi iki (2) yıldır. İki yılın sonunda Genel Müdür tarafından yeni görevlendirme yapılmaması durumunda mevcut kurulun görevi yeni kurul oluşturuluncaya kadar devam eder. Birim Yöneticisi Disiplin Kuruluna sevk edilecek personelin yazılı savunmasını alır, gerekli belgeleri de ekleyerek İnsan Kaynakları Müdürlüğüne ulaştırır. Disiplin Kuruluna sevk işlemi, İnsan Kaynakları Müdürlüğü aracılığıyla Genel Müdür tarafından yapılır.



Personelin Disiplin Kuruluna sevkini gerektiren olayı öğrenen birim yöneticisi en geç 5 iş günü içerisinde olayın incelenmesi için İnsan Kaynakları Müdürlüğüne yazılı bildirimde bulunur. İnsan Kaynakları Müdürlüğü ilgili personelin ve tarafların savunmalarını 3 işgünü içinde alır. İnsan Kaynakları Müdürlüğü en geç 5 iş günü içinde olayın Disiplin Kuruluna sevkini Genel Müdüre gönderir. Disiplin Kurulu, Kurul Başkanının çağrısı üzerine, çağrı tarihinden itibaren en geç 5 işgünü içinde toplanır.

Kurul Başkanı öncelikle disipline sevk edilen personele hakkındaki iddialar ve bunların dayandırıldığı delilleri içeren bir yazı göndererek bu isnat ve vakalar hakkında savunması ve varsa karşı delillerini sunmak üzere kendisine en az 5 iş günü süre verir. İlgili personel bu süre içinde savunmasını yapmak zorundadır. Aksi halde savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Kurul soruşturmaya konu olan tarafları dinler. Soruşturma konusu olaya ilişkin ibraz edilen delilleri inceler, savunmanın yapılmasından veya savunma için verilen sürenin geçirilmesinden itibaren 4 iş günü içerisinde kararını vermek zorundadır. Eğer Disiplin Kurulu, kurulda yapılan savunmayı ve sunulan kanıtları yeterli görmeyip ek inceleme yapmak isterse en geç 10 işgünü içerisinde gerekli incelemeyi yaparak nihai kararını verir.

Disiplin Kurulunda her olay için usulüne uygun beyan ve belgeleri saklamak üzere dosya tutulur.

Kurul tüm üyelerin katılımıyla toplanır. Asil üyelerin izinli, görevli veya raporlu olması durumunda asil üyelerin yerine yedek üyeler katılır. Başkanın bulunmadığı toplantılarda Kurula unvanı en yüksek olan üye başkanlık eder. Unvanların eşit olması durumunda kıdemi en fazla olan üye Kurula başkanlık eder. Kurul kararlarının oy çokluğu ile alınması esastır. Oyların eşit olması durumunda başkanın oyu iki oy sayılır. Kurul kararları, Genel Müdür onayından sonra yürürlüğe girer.

Disiplin Kurulu tutanakları, üye sıfatıyla katılan avukat veya başkan tarafından görevlendirilen üye tarafından tutulur. Disiplin Kurulunun kararı iş akdinin feshine ilişkin ise İş Kanunu gereğince en geç 6 işgünü içerisinde ilgili personele gerekli şekilde tebliğ edilir.



İhraç kararı haricindeki kararlar 15 iş günü içerisinde personele tebliğ edilir ve bir örneği personelin özlük dosyasında saklanır.

Disiplin Kurulu, Müdür ve altı unvanlarda çalışan tüm personeli soruşturabilir. Müdür, Danışman, Müşavir ve Şef unvanlı personeller hakkındaki soruşturma sonunda verilen cezalar Genel Müdür onayı ile yürürlüğe girer. Müdür, Danışman, Müşavir ve Şef unvanlı personellerin iş sözleşmesi feshini gerektiren cezalar ise Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe girer.

Genel Müdür Yardımcıları ve Genel Müdür ile ilgili disiplin vakalarında konu Yönetim Kurulu'na intikal ettirilir. Bu gibi durumlarda, Disiplin Kurulu'na Yönetim Kurulu Başkanı başkanlık eder. Kurulun diğer üyeleri de Yönetim Kurulu Başkanının belirleyeceği 3 Yönetim Kurulu üyesinden oluşur. Soruşturma sonunda verilen karar iş sözleşmesi feshini gerektirmiyor ise Yönetim Kurulu Başkanı'nın onayı ile iş sözleşmesi feshini gerektiriyor ise Yönetim Kurulu Kararı ile yürürlüğe girer.

Disiplin cezaları kararın verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder. Ücret kesme cezası, cezanın onaylandığı aydan başlayarak uygulanır. Ücret kesme cezasının uygulanmasında bir ayda en fazla 2 Yevmiye tutarında kesinti yapılabilir. Bakiye Yevmiye cezaları takip eden aylarda kesilir. Kesilen yevmiye cezaları İş Kanununda belirtilen banka hesabına aktarılır.

Disiplin Kurulu kararları onaylanınca kesinleşir, itiraz edilemez.

Olayın etki ve sonuçlarının şiddetine ve ağırlığına göre personele verilecek disiplin cezaları ve disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller aşağıda yer alan Disiplin Cezaları Cetvelinde belirtilmiştir.

Kusurlu bir davranış veya fiilin bu cetvelde yer alan ve cezayı gerektiren hallerden hiçbirisine uymaması durumunda, söz konusu kusurlu fiil ve davranış, cetvelde belirtilmiş suçlardan hangisine en yakın veya benzer görülürse, o suç için takdir edilen ceza kıyasen uygulanır.



Cetveldeki cezalar olayın tekrar sayısına göre verilebilecek cezalar değil, suçun veya kusurun ortaya çıkardığı sonuçlara göre verilecek alternatif cezalardır. Kurul, suçun işleniş şekli, sonuçları, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri ile personelin hizmeti ve genel durumunu dikkate alarak, cetveldeki fiil ve hallere karşılık belirtilen cezalardan herhangi birisini takdir edebilir.

Disiplin yönergesinin uygulanmasının yetki ve sorumluluğu Genel Müdür'e aittir. Yönergenin uygulanması ile ilgili işlemler görev alanlarına göre ilgili birimler tarafından yürütülür.

Aşağıda İstaç A.Ş. özelinde belediye şirketlerinde uygulanacak disiplin ceza cetveli örneğine yer verilmiştir (İstaç A.Ş. İnsan Kaynakları Yönetmeliği):



Tablo 9.2. İstaç A.Ş disiplin ceza cetveli

Disiplin Ceza Cetveli	
<u>Disiplin Cezası Verilmesini Gerektiren Hareketler</u>	<u>Ceza Alternatifleri</u>
1) İşverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın mazeretsiz işe geç gelmek veya gelmemek	
a) Mazeretsiz 1 saate kadar geç gelmek	İhtar, 1Y,2Y,3Y,4Y
b) Mazeretsiz 1 işgünü işe gelmemek	1Y,2Y,4Y,5Y,İhraç
c) Mazeretsiz herhangi bir tatil gününü takiben 1 işgünü gelmemek	2Y,3Y,4Y,5Y,İhraç
d) Ardı ardına 2 işgünü veya 1 ay içinde 2 defa herhangi bir tatil günü sonrasındaki iş günü, yahut 1 ayda 3 işgünü işe gelmemek	6Y, İhraç
2) İş saati bitmeden izinsiz iş yerinden ayrılmak	
a) İş saati bitmeden izinsiz olarak gitmek	1Y,2Y,3Y,4Y,5Y
b) İş yeri emniyetiyle görevli olanların iş saati bitmeden izinsiz gitmesi	6Y,İhraç
c) İş yeri emniyetiyle görevli olanların iş saati bitmeden izinsiz gitmesi (bu hal iş yeri için zarar meydana getirmiş ise)	İhraç
3) Göreve sarhoş olarak (alkol, uyuşturucu vb. madde kullanarak) gelmek	
a) Yaptığı görev itibariyle iş güvenliği ve toplum güvenliğini tehlikeye sokmuyorsa	8Y, İhraç
b) Yaptığı görev itibariyle iş güvenliği ve toplum güvenliğini tehlikeye sokuyorsa	İhraç
4) İş yerinde iş saatlerinde alkol, uyuşturucu kullanmak, kumar oynamak veya oynatmak	
a) İş yerinde, iş saatinde alkollü içecek kullanmak	İhraç
b) İş yerinde, iş saatinde uyuşturucu kullanmak	İhraç
c) İş yerinde, iş saatinde kumar oynamak veya oynatmak	8Y, İhraç
5) İş saatinde yapması gereken işi yapmamak	
a) İş saatinde yapması gereken işi yapmayarak özel işlerle meşgul olmak	2Y,4Y,6Y,8Y,İhraç



b) Görevine ve iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek, ilgisiz kalmak	İhtar,1Y,2Y,4Y,6Y
6) İş saatinde işyerine ait alet veya malzeme ile özel işler yapmak	
a) İş saatinde işyerine ait alet veya malzeme ile özel işler yapmak	İhtar,2Y,4Y,6Y,İhraç
b) İş yerine ait malzeme, vasıta, alet veya şahısları özel işlerde kullanma	2Y,4Y,6Y,İhraç
7) İş saatinde uyumak	
a) İş saatinde uyumak	İhtar,2Y,4Y,6Y,İhraç
b) İşyeri emniyetiyle görevli olanların iş saatinde uyuması(bu hal işyeri için zarar meydana getirmemiş ise)	4Y,8Y,İhraç
c) İşyeri emniyetiyle görevli olanların iş saatinde uyuması(bu hal işyeri için zarar meydana getirmiş ise)	8Y,İhraç
8) Amirlerine hakaret etmek veya amirlerini tehdit etmek	
a) Tahrik varsa	2Y,4Y,6Y,8Y,İhraç
b) Tahrik yoksa	4Y,8Y,İhraç
9) Amirlerine fiili saldırıda bulunmak	
a) Tahrik varsa	4Y,8Y,İhraç
b) Tahrik yoksa	8Y,İhraç
10) İş ortamını ve iş huzurunu bozacak söz, davranış ve eylemlerde bulunmak	
a) İş yerinde iş esnasında, işyeri mensuplarına, iş arkadaşlarına, maiyetine veya iş sahiplerine kaba muamelede bulunmak	İhtar,2Y,4Y,6Y,İhraç
b) İşyeri mensuplarına, arkadaşlarına, maiyetine, iş sahiplerine veya temsil ettiği kuruma internet ortamında kurum kültürüne aykırı beyanda bulunmak, hakaret veya tehdit içerikli mesajlar yayınlamak	İhtar,2Y,5Y,8Y,İhraç
c) İş yerinde iş esnasında, işyeri mensuplarına, iş arkadaşlarına, maiyetine veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya tehdit etmek	4Y,6Y,8Y,İhraç
d) İş yerinde iş esnasında, işyeri mensuplarına, iş arkadaşlarına, maiyetine veya iş sahiplerine fiili saldırıda bulunmak	8Y,İhraç



e) Amirleri, iş mensupları, iş arkadaşları veya maiyeti hakkında asılsız şayia çıkarmak veya şikayette bulunmak	4Y,8Y,İhraç
f) Amirleri tarafından sözleşmeyi ihlal etmemek kaydıyla verilen görev ile ilgili emir ve işleri yapmamaya arkadaşlarını teşvik etmek, kışkırtma	4Y,8Y,İhraç
g) İşyerinde kavga çıkartmak veya kavgaya sebebiyet vermek	8Y,İhraç
h) Çalışma arkadaşlarına mobbing uygulamak	İhtar,2Y,4Y,6Y,İhraç
11) Verilen görevleri yapmamak veya yapmış gibi göstermek	
a) Amirleri tarafından iş ile ilgili olarak verilen emirleri yerine getirmemek	2Y,4Y,6Y,8Y,İhraç
b) Yapması lüzumu kendisine bildirilen işi yapmadığı halde yapmış gibi göstermek	4Y,8Y,İhraç
c) Yapması lüzumu kendisine bildirilen işi yapmamakta direnmek	4Y,8Y,İhraç
d) İşin yapılmasında amirlerine veya kendisi ile birlikte çalışanlara zorluk çıkarmak	İhtar,2Y,4Y,6Y,İhraç
e) Kendisine verilen yetki dışında iş yapmak	İhtar,2Y,4Y,6Y,İhraç
12) Gizli tutulması gereken bilgileri ifşa etmek	
a) İşle ilgili gizli tutulması gereken bilgileri/sırları ifşa etmek	6Y, İhraç
b) İşle ilgili gizli tutulması gereken bilgileri/sırları menfaat karşılığı ifşa etmek	İhraç
13) Şirkete zarar veren veya verebilecek bir bilgiyi amirine veya ilgisine zamanında bildirmemek	
a) İhmali halinde	4Y,8Y,İhraç
b) Kastı halinde	8Y,İhraç
14) Kendisine teslim edilen alet, malzeme veya vasıtayı iyi korumayarak kaybına veya hasarına sebebiyet vermek	
a) İhmal veya mevzuata riayetsizliği halinde hasarın büyüklüğüne göre	2Y,4Y,6Y,8Y,İhraç
b) Kastı halinde	8Y,İhraç



15) Dikkatsiz veya tedbirsiz davranarak işyerinde yangın çıkmasına sebebiyet vermek	
a) Dikkatsizlik veya tedbirsizlik yüzünden işyerinde yangın çıkmasına sebebiyet vermek	4Y,8Y,İhraç
b) Kasten yangına sebebiyet vermek	İhraç
16) İşe gelmeyen personel yerine PDKS sistemi kullanmak	
a) İşe gelmeyeninin yerine imza atmak/kart basmak veya onu işe gelmiş gibi göstermek	3Y,6Y,İhraç
b) PDKS sistemini kullanmak	İhtar,1Y,3Y,6Y,İhraç
17) Yalan beyanda bulunmak ve resmi belgeler üzerinde tahrifat yapmak	
a) Yalan beyan neticesinde şirket için zarar meydana gelmemişse	İhtar,1Y,3Y,5Y,8Y
b) Yalan beyan neticesinde şirket için zarar meydana gelmişse	4Y,8Y,İhraç
c) Resmi belgeler üzerinde tahrifat yapmak veya sahte belge düzenleme	8Y,İhraç
18) Talimat ve genelgelere aykırı hareket	
a) Bu hareket sonucu şirket ve çalışanlar için bir zarar veya hizmet aksaması söz konusu değilse	İhtar,1Y,3Y,5Y,8Y
b) Bu hareket sonucu şirket ve çalışanlar için bir zarar veya hizmet aksaması söz konusu ise	2Y,4Y,6Y,8Y,İhraç
c) İşverene karşı doğruluk ve bağlılığa uymayan tavır veya davranışlarda bulunmak	4Y,8Y,İhraç
d) Ortalama olarak aynı işi yapanlardan daha az verimli çalışmak, uyarıldığı halde performansını artırmayarak işgücü kaybına sebep olmak	İhtar,1Y,3Y,6Y,İhraç
e) Vasıta kullananlar için trafik kurallarına uymamak	İhtar,1Y,3Y,6Y,İhraç
f) Şirketin ana faaliyet alanıyla ilgili işlerde şirket dışında çalışmak	İhraç
19) Şirkette, umumi ahlak ve adaba aykırı davranışlarda bulunmak	
a) Davranışların yüz kızartıcı olmaması halinde	2Y,4Y,6Y,İhraç



b) Davranışların yüz kızartıcı olması halinde	İhraç
c) Amirlerinin veya iş arkadaşlarının, kendileri veya aile fertlerinin şeref ve namusuna halel getirecek beyanda ve hareketlerde bulunmak	8Y,İhraç
d) İşyerinde hırsızlık yapmak ya da yapılmasına yardım etmek	İhraç
20) Rüşvete tevessül etmek	
a) Görevi ile ilgili olarak ilişkide bulunduğu kişi veya kuruluşlardan yardım veya ödünç para almak	4Y,8Y,İhraç
b) Rüşvet almaya ya da vermeye tam teşebbüs	8Y,İhraç
c) Rüşvet almak ya da vermek	İhraç
21) İş esnasında İş Sağlığı ve Güvenliği kurallarına uymamak	
a) İş Sağlığı ve Güvenliği kurallarına uymamak	İhtar,1Y,3Y,6Y,İhraç
b) Şirketi temsil etmeye yönelik olarak iş esnasında giyilmesi için personele verilen kurumsal kıyafetlerin ve koruyucu iş elbiselerinin giyilmemesi	İhtar,1Y,3Y,5Y,8Y

Kaynak: İstaç AŞ Disiplin Yönergesi.

Not: (Y: Yevmiye Kesintisi)

4857 sayılı İş Kanununun 38. Maddesi gereğince bir ay için de bir personelden en fazla 2 yevmiye cezası kesilebilir. 2 yevmiyeden fazla ceza alan personelin 2 yevmiyeyi aşan cezaları takip eden aylardaki ücretinden kesilir. Kesilen yevmiye cezaları Çalışma Bakanlığı tarafından belirlenmiş olan banka hesabına yatırılır.



10. SONUÇ VE ÖNERİLER

Merkezi idarenin tüm kamu hizmetlerini tamamen merkezden yürütmesi mümkün değildir. Bu mümkün olsa dahi hizmet kalitesi ve verimliliği düşer ve sosyal fayda sağlanamaz. Ayrıca toplumun istek ve beklentileri dikkate alınmaz ise demokrasi gelişemez ve toplumun kamu hizmetlerine olan alakası azalır. Bu sebeplerden dolayı merkezi idarenin yanında hizmet sunumunda yerel yönetimler de ön plana çıkmaya başlamıştır. Kamu hizmetleri, gelişmiş demokratik ülkelerde merkezi yönetimlerle yerel yönetimler arasında kurulan bir denge mekanizması ile yerine getirilmektedir.

1980’li yıllarda dünyada yaşanan neoliberal dönüşüm etkisini Türkiye’de diğer alanlarda olduğu gibi kamu yönetimi alanında da göstermiştir. Türkiye’de kamu yönetimi anlayışında yaşanan değişim ve kent nüfusunda yaşanan artış ile beraber belediyelere daha fazla yetki ve sorumluluk yüklenmiştir. Bu durum mali imkânları kısıtlı olan belediyeleri alternatif hizmet sunum modelleri arayışına yöneltmiştir. Bu modeller arasında şirketleşme uygulaması belediyelerin sıklıkla başvurduğu bir yöntem olmuştur.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 70’inci maddesi ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 26’ncı maddesine göre belediyelere kendisine verilen görev ve hizmet alanlarının dışına çıkmamak kaydı ile mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilme hakkı tanınmıştır. Belediye şirketlerini genel olarak, birtakım yerel hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla belediyeler tarafından kurulan veya yönetilmek üzere ortak olunan, bağımsız bir bütçeye sahip özel hukuk tüzel kişileri olarak tanımlamak mümkündür.

Bu çalışmada; belediye şirketlerinin hukuki durumuna, ihale mevzuatları karşısındaki konumuna, denetim yollarına, yöneticilerinin hukuki ve cezai sorumluluğuna, şirketlere verilen zararın takip ve tahsil yollarına, personel disiplin iş ve işlemlerine değinilmiş olup karar vericiler ve uygulayıcılar tarafından belediye şirketlerine ilişkin atılması gerekli olan bazı adımlara ilişkin önerilerde bulunulmuştur.

Belediye şirketleri hakkında var olan sorunlar ve çözüm önerileri aşağıda sıralanmıştır:



I. Belediye şirketlerine ilişkin başlıca sorun kaynağı bu organizasyonların çok kanunlu hukuki altyapıya sahip olmasıdır. Belediye şirketleri, halen genel hükümler içeren ve hukuki yeterliliği tartışmalı olan farklı kanunların satır aralarında faaliyetlerini sürdürmektedirler. Belediye şirketlerine özgü kanuni ve teknik altyapıdan yoksun olan bu mevzuat anlayışı, geçmişten bugüne belediye şirketlerinin hukukiliğine ve yerindeliğine yönelik sorunları artırmıştır. Hâlihazırdaki hukuki düzenlemeler, büyük çapta uygulamalara imza atan ve kendine özgü yapısal unsurları ile tüm Türkiye’yi etkisi altına almaya başlayan belediye şirketlerinin hukuki alt yapısını karşılayabilecek nitelikte değildirler. Bu nedenle, ilk olarak belediye şirketlerine özel; şirketlerin organları, teşkilat yapısı, kuruluş amaç ve esasları, denetimleri, yöneticilerinin nitelikleri, yetkileri, hakları, mali ve cezai sorumluluklarını bütüncül bir çerçevede belirten, tek ve detaylı bir kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu çerçeveden bakıldığında belediye şirketleri, kamuoyu ve diğer ilgili paydaşlar tarafından tartışılırken, sınırları belli olmayan ve diğer organizasyonlara göre daha bulanık alanlara sahip bir örgütlenme olarak değerlendirilmektedir. Bu durumun belediye ve belediye şirketleri açısından özel birçok avantajı olsa da ülke ölçeğinde değerlendirildiğinde belediye şirketleri, kamu yararına yönelik birçok sorunu da beraberinde taşımaktadırlar. Her ne kadar meri kanunlarda belediye şirketlerinin görev alanları, kuruluş amaçları ve benzeri yapısal unsurlarına yönelik sınırlandırmalar yer almaktaysa da geçen zaman içinde belediyeler tarafından mevzuat boşluklarından faydalanarak gereken etik hassasiyetin bir kenara bırakıldığı ve sonuç olarak usule uygun olmayan ticari örgütlenmeler teşkil edildiği düşünülmektedir. Bu tür örgütlenmelerin sonucu olarak günümüzde nicel ve nitel yönden tam olarak bilinmeyen/tanımlanamayan belediye şirketleri bulunmaktadır. Bu türden uygulamaların, gelecekte devamı halinde ülke ekonomisi açısından önü alınamaz kamu zararları/kara delikler ortaya çıkacaktır.

II. Belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14’üncü maddesinde tek tek sayılmış olan görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilmektedirler. Belediye şirketlerinin mevzuat gereği belediyeye verilen görev ve hizmet alanları dışında faaliyette bulunması yasaktır. Başlangıçta Türkiye’de belediye şirketlerinin yerel kamu hizmetlerini sunmak amacıyla kurulduğu fakat zamanla belediye şirketlerinin kamu hizmeti niteliği taşımayan ve belediyenin görev alanlarına girmeyen alanlarda da faaliyet



gösterdiği görülmüştür. Belediyelerin kendilerine mevzuatla tanınmış olan görev alanları dışında faaliyet gösteren belediye şirketleri tespit edilip şirket varlıkları ilgili belediyeye aktarılmalı ve tasfiye edilmelidir.

III. Belediye şirketlerinin yatırımlarını gerçekleştirirken gerekli araştırma ve fizibilite çalışması yapmaları kaynakların etkili ve verimli kullanılması anlamında önem arz etmektedir. Bazı belediye şirketlerinin akılcı olmayan sektör ve alanlarda faaliyet gösterdiği ve yatırımlarını gerçekleştirirken yanlış yer seçimi yaptığı ve dolayısıyla zarar ettiği görülmektedir. Mevzuatta şirketleri, verimli alanlarda yatırım yapmaya yönlendirecek ya da zorlayacak herhangi bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra şirket zararlarının ortakların sermaye paylarından karşılanması ve sonrasında sermaye artırımında bulunulması ise genelde önemli sermaye payları olan belediyelerin şirket zararlarının finansmanında önemli pay sahibi olmalarına yol açmaktadır. Bu ise kötü yönetim sonucunda doğan zararın belediyeye fatura edilmesi anlamına gelmektedir. Şirketlerin faaliyette bulunamayacağı alanlar açık bir şekilde ilgili kanunlarda sıralanmalıdır. Böylece bu alanda yaşanan belirsizlik sorunu giderilebilir.

IV. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesinde belediyeler ve diğer mahalli idareler ile bunların kurdukları birlikler tarafından ticari amaçla faaliyette bulunmak üzere ticari kuruluşlar kurulmasının, mevcut veya kurulacak şirketlere sermaye katılımında bulunmasının Cumhurbaşkanının iznine tabi olduğu ifade edilmiş ve kuruluş şartı belirtilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı izni olmaksızın şirket kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak belediyelerin yasal boşluklardan yararlanarak bu yöntemlerin dışına çıktıkları ve Cumhurbaşkanı izni alınmaksızın farklı yöntemlerle pek çok şirkete sahip oldukları görülmektedir. Aynı zamanda bu durum şirketlerin faaliyet alanlarının kontrolünü zorlaştırarak hemen her alanda faaliyet gösteren şirketlerin kurulmasına neden olmaktadır. Belediyelerin görev alanı dışında şirketleşmesini önlemek adına, belediyelerde şirketleşme konusu bütüncül olarak ele alınarak, Cumhurbaşkanı iznine bağlı olarak kurulma konusu kapsam olarak genişletilmelidir. Belediye şirketleri için gerekli izin ve bilgilerin Ticaret Bakanlığı'nın bilgisi dâhilinde bulunması nedeniyle de şirketler konusunda İçişleri Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı ve ilgili belediye arasında koordinasyon ve işbirliği sağlanmalıdır.



V. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre büyükşehir belediyesinin mülkiyeti veya tasarrufu altındaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisleri, büfeleri, otopark ve çay bahçelerini işletebileceği ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebileceği ancak bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devrinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre; aslında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayan büyükşehir belediye şirketlerine; yukarıdaki madde metninde yer alan yerlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayarak devredilmesi, bu yerlerin üçüncü kişilere devrinde ise büyükşehir belediye şirketlerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamına aldığı görülmektedir. Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporlarında yer alan bazı örnek bulgularda, belediye şirketlerince ihale yapılmaksızın doğrudan sözleşmeler yolu ile bu yerlerin üçüncü kişilere verildiği görülmüş olup bu hususta belediye şirketlerinin mevzuata uygun hareket etmesini sağlayacak önlemler alınmalıdır.

VI. Belediye şirketleri, V. madde de değinildiği üzere 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26'ncı maddesinde yer alan istisna hüküm dışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında sayılmamıştır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun günümüzün değişen ihtiyaçlarına karşılık verememesi ve AB müktesebatına uyum çalışmaları doğrultusunda 2002 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kabul edilmiş ve belediye şirketleri bu Kanun kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak belediye şirketlerinin ihale yükümlülükleri harcama gerektiren işler açısından söz konusu olup, gelir getirici faaliyet ve tasarruflar açısından yine geçerli değildir. Belediye şirketlerinin kullandıkları kaynağın kurucu ortaklarının belediyeler olması nedeniyle kamu kaynağı olması ve Sayıştay ve diğer denetim kurumlarına hesap vermekle sorumlu olduklarından, belediye şirketleri taşınır ve taşınmaz satış ve kiralalmalarında yönetim kurullarınca alınacak kararlar çerçevesinde teklif alınacak kişi sayısı, ihale ilanlarının nasıl gerçekleşeceği vb. hususları belirleyebilirler, hatta belirlemelidirler. Belediye şirketleri her ne kadar 2886 sayılı Kanun kapsamında yer almasalar da gelir getirici ihalelerde rekabet, saydamlık, gizlilik gibi ihale temel ilkelerine riayet etmelidirler. Gelir getirici bu tür faaliyetlerde ihale kanunu kapsamında olmayan belediye şirketleri ayrıca 6102



sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 18’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; “Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.” hükmüne uymak zorundadır.

VII. İhale konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda mevcut durum itibariyle belediyelerin gerçekleştirmekte olduğu ihalelere, belediye şirketlerinin katılmasının önünde engel bir hüküm bulunmadığıdır. Özellikle park bahçe, temizlik, asfaltlama ve sağlık hizmetlerinin yüksek bedelli ihaleleri düzenli olarak belediye şirketlerine verilmektedir. Bu şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince ihalelere katılım için gerekli olan “istenilen büyüklükte benzer iş deneyim belgesi”, diğer firmaların ihaleye katılmasını engellemektedir. Ayrıca belediyelerin 4734 sayılı Kanunu’nun 3/g maddesinde belirtilen bedele kadar ki mal ve hizmetleri doğrudan şirketlerden alabilmesi ve bedeli yüksek olan alımlar için ise parçalara bölerek alabilmesi önemli bir yolsuzluk kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun neticesinde, belediye şirketlerinin katıldıkları ihalelerde rekabet ortamının sağlanamadığı ve belediyelerin gerçekleştirdiği ihalelerde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkelerinden olan eşitlik ve rekabet ilkelerine zıt bir şekilde hareket edildiği görülmektedir. Rekabet ortamının olmamasının bir sonucu olarak belediyelerin belediye şirketlerinden özel sektördeki şirketlere kıyasla daha pahalıya mal ve hizmet aldıkları görülmektedir. Bu konuda rekabet ortamının tesisini sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

VIII. Sayıştay mahalli idareleri ve bunların kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri denetleme yetkisini haizdir. Belediye şirketleri üzerindeki Sayıştay denetimi 2010 yılında yürürlüğe giren 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile gelmiş olup bu tarihe kadar belediye şirketleri Sayıştay tarafından denetlenmemektedir. Belediye şirketleri üzerindeki fiili Sayıştay denetimi ise 2014 yılında başlamıştır. Ancak kanun koyucu belediye şirketlerinin denetiminde çok önemli bir kısıt ortaya koymuş ve düzenlilik denetiminin önemli bir ayağı olan uygunluk denetiminin belediye şirketlerinin denetiminde kullanılmasına cevaz vermemiştir. Belediye şirketlerinin uygunluk denetimi yapılamadığı gibi bunlar hakkında yargılamaya esas rapor yazılması da mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da belediye şirketleri yöneticilerinin



neden oldukları kamu zararlarını ödeme anlamında konusu suç teşkil eden zararlar dışında bir sorumluluğu doğmamaktadır. Bu husus bu kişilerin kamu kaynaklarını kullanırken dikkatsiz ve özensiz bir şekilde hareket edebilmelerinin yolunu açmaktadır. Bu şirketlerin de kamu zararına yol açan işlem, eylem veya eylemsizliklerinin mali denetimle birlikte uygunluk denetimine dâhil edilerek bunlar hakkında yargılamaya esas raporlara alınmasının daha etkin ve daha adil bir dış denetimin gerçekleştirilmesine çok önemli bir katkıda bulunacağı düşünülmektedir. Ayrıca etkin bir denetimin yapılabilmesi adına Sayıştay bünyesinde şirketlerle ilgili ihtisas birimi oluşturulabilir. Özellikle Sayıştay'ın performans denetimini düzenleyen yasal hükümlerin geliştirilmesinde fayda vardır.

IX. Kamu kaynağını doğru şekilde kullanmak adına, denetim sorununun çözümü için öncelikle parçalı ve dağınık olan denetim mekanizması etkin hale getirilmelidir. Kamuda hesap verilebilirliğin sağlanması adına şirketler üzerinde hukuken mevcut olan ancak fiilen mevcut olmayan Sayıştay denetimi hızlı bir şekilde hayata geçirilmelidir. Ayrıca şirketleri denetlemeye yetkili diğer kamu kuruluşlarının da denetimde yeterli rol alamadıkları belirtilebilir. Söz konusu kuruluşların yeterli denetim gerçekleştirememesinin en önemli nedenlerinden biri ise denetim elemanı sayısının azlığıdır. Bu nedenle denetim elemanı sayısı ve kalifiyesinin artması etkin bir denetim sağlanması adına önem arz etmektedir.

X. Belediye şirketlerinin denetiminde ortaya çıkan diğer bir sorun ise şirket yöneticilerinin sorumluluklarının kamu personellerine göre oldukça hafif olmasıdır. Çalışmada yer aldığı üzere kamu personellerinin kamu kaynaklarına verdiği zararlardan doğan sorumlulukları ve bu nedenle karşılaştıkları yaptırımlar, belediye şirketlerinin kamu kaynaklarına zarar verdiklerinde ortaya çıkan sorumluluklara ve müeyyidelere göre oldukça fazladır. Bunun bir nedeni belediye şirketlerinin özel hukuk tüzel kişisi olarak TTK kapsamında faaliyette bulunmalarıdır. Burada tacirin ortaklarına ve diğer ilgililerine karşı olan sorumluluğunun sınırlarını “basiretli iş adamı gibi hareket etme sorumluluğu” çizmektedir. Pek tabidir ki bu kısıt oldukça geniş olup kamu idareleri ile kıyaslandığında belediye şirketlerinin kamu kaynaklarını kullanmada oldukça rahat hareket etmelerine neden olmaktadır. TTK kaleme alınırken özel hukuka göre faaliyette bulunan kişileri hedef aldığı için bu kişilerin şirketlere özgülediği kaynakların idaresini baz alarak kurgulanmıştır. Ancak kamu kaynakları



tüm topluma ait kaynaklar oldukları için bu kaynakların idaresinde daha hassas davranılması gerekmektedir. Kişinin kendi kaynaklarını idare ederken ki sorumlulukları ile toplumun tamamına ait kaynakları idare ederken ki sorumluluklarının farklı olması gerekliliği çok açıktır. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişisi olan belediye şirketlerine özgülenen kamu kaynaklarının idaresinde TTK anlamında bir değişiklik yapılması gerektiği düşünülmektedir.

XI. Belediye şirketleri hakkında değinilmesi gereken sorunlardan bir diğeri saydamlık konusudur. Kamu kaynağı kullanan bu organizasyonlar herhangi bir bilgi ve belge paylaşımında özel sektör ticari işletme kimliği ile karşımıza çıkmakta ve ilgili bilgi ve belgelerin ticari sır kapsamında değerlendirildiğini ve kamuoyu ile sınırlı sayıda paylaşım gerçekleştirebileceklerini ifade etmektedirler. Kamusal kaynakların korunması adına belediye şirketlerinin daha şeffaf ve hesap verebilir bir şekilde faaliyetlerini gerçekleştirebileceği bir düzenleme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.



KAYNAKÇA

- Abacıoğlu, M. ve Abacıoğlu, A.,** 2013, Açıklamalı İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Acartürk, E.,** 2002, Yerel Yönetimlerde Hizmet Sunumunda Alternatif Yöntemler, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 6.
- Adıyaman, A.T ve Demirel, S.,** 2011, Sosyal Belediyecilik Üzerine Bir İnceleme: Ankara Büyükşehir Örneği, Dış Denetim, s. 116.
- Ağar, S.,** 2006, Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi, TBBD, S. 65, s. 285.
- Akalan, A. R.,** 2006, Türk Kamu Hizmetinde İyi Yönetim ve Yolsuzlukla Mücadele, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akalın, G.,** 1994, Yerel Yönetimlerin İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi. Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 3(6), s.15-27.
- Akdoğan, Y.,** 2008, Yerel Siyaset-Kavramlar, Yerel Siyaset Dergisi, Okutan Yayınları.
- Akın, M.Y ve Sulu, M.,** 2019, Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, ISSN 2146-0590, s. 169-184.
- Akpınar, N.,** 2019, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:19 Sayı:38 Yaz 2020/2 s.132-154.
- Akpınar, Y.,** 2015, Türkiye’deki Kamu Alım Yöntemlerinin Karşılaştırmalı Analizi.



- Aksoy, M. ve Şimşek, M.**, 2010, En Son Değişikliklerle Kamu Alımları İhale Süreci, Maliye Bakanlığı Yayınları, Ankara, s. 55.
- Akyılmaz, B.**, 2011, Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, s. 49.
- Alada, A. B.**, 1994, Yerel Yönetim ve Ahlak, Yerel Yönetimin Geliştirilmesi Programı El Kitapları Dizisi, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ve IULA-EMME, İkinci Baskı, İstanbul.
- Altaş, S.**, 2015, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler Karşılaştırmalı Açıklamalı Örnekli, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Altın, A.**, 2019, Yerel Yönetimlerde Alternatif Hizmet Sunma Yöntemi Olarak Yerel Hizmetlere Gönüllü Katılım, ASEAD Cilt 6, Sayı 3, s. 89-114.
- Altuğ, F.**, 1995, Mali Denetim, Bursa: Uludağ Üniversitesi Basımevi.
- Antalya, O.G.**, 2015, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, s. 21.
- Arapgirli, M.**, 2015, Hizmet Alımı İhaleleri, İlksan Matbaası, Ankara, s.274.
- Arslan, A.**, 2016, Temel Kamu İhale Bilgisi, Ankara: Hermes Matbaacılık, s.129.
- Arslan, A.**, 2019, Tüm Yönleriyle Belediye Şirketleri, 3. Baskı, Ankara.
- Arslan, Ç.**, 2008, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları.
- Ateş, Y.**, 2010, “Kamu İhale Kanunu’nun Kapsamı, İstisnalar İle Kanun’da Yapılan Değişiklikler Ve Yeni Kanun Taslağının Getirdikleri”, Dış Denetim Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık Sayısı, s. 119-124.
- Atık, E.T.**, 2009, Ulusal Kalkınmada Yerel Yönetimler, Ankara, TODAİE Yayın, s.441.



- Avci, M. A.**, 2014, Çağdaş Yüksek Denetim ve Etkin Türk Sayıştayı, Ankara, Yetkin Basımevi.
- Ayan, Ö.**, 2013, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydemir, S.R.**, 2003, Hizmette Halka Yakınlık İlkesi (Subsidiarity) ve Türkiye’de Merkezi Yönetim ile Yerel Yönetimler Arası Yetki ve Görev Bölüşümü, Kayseri Ticaret Odası Yayınları, Kayseri.
- Aytaç, Z.**, 1982, Anonim Ortaklıklarda İbra, Batider Yayınları, Ankara, s. 48.
- Bağcı, Ö.**, 2016, Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Zamanaşımı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Gaziantep, Sayı: 11, s.160.
- Bahtiyar, M.**, 2016, Ortaklıklar Hukuku Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler-Soru Örnekleri Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım.
- Başak, C.**, 2008, “Uluslararası Örgütlerin Yolsuzlukla Mücadeledeki Rolü”, Polis Bilimleri Dergisi, 10(2), s. 91-114.
- Berk, A.**, 2003, Yerel Hizmet Sunumu ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri, Sayıştay Dergisi(49).
- Bilgili, F ve Demirkapı, E.**, 2013, Şirketler Hukuku 6335 Sayılı Kanunla Değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre, 9. baskı. Bursa, Dora Basım Yayın, s.594.
- Biyan, Ö.**, 2009, “Banka Aracılığı İle Ödeme Yapılması -Sahte Fatura Kullanma- Suçlamasına Karşı Bir Önlem Olabilir mi?”, e-Yaklaşım Dergisi, 203(11),
- Bozkurt, C.**, 2009, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208942>, Erişim Tarihi: 17.03.2017.



- Bozkurt, N.**, 2010, Muhasebe Denetimi (5 b.), İstanbul.
- Bozlağan, R.**, 2000, Belediye İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirme Çalışmaları. Yerel Yönetimler Sempozyumu-TODAİE. Ankara.
- Bozlağan, R.**, 2002, Yerel Yönetimlerde Özelleştirme Yöntemleri, Avrupa Birliği İle Bütünleşme Sürecinde Türkiye’de Yerel Yönetimler, Alfa Yayınevi, İstanbul.
- Bozlağan, R.**, 2004, Belediye İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirilme, Kuramdan Uygulamaya Kamu Yönetimi, Der. Abdullah Yılmaz ve Mustafa Ökmen, Gazi Kitabevi, Ankara, s.265-292.
- Canbazoglu, K.**, 2008, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Ve Denetim Yolları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.33.
- Çal, S.**, 2008, Türkiye’de Kamu Hizmeti ve İmtiyazın Dönüşüm Öyküsü, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Dönüşüm, s. 20.
- Çamoğlu, E.**, 2010, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), İstanbul, s. 9.
- Çamoğlu, E.**, 2012, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı, Elektronik Makale (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-20/> Erişim Tarihi: 05.06.2021).
- Çamurcu, E.**, 2015, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul, XII Levha Yayıncılık.
- Çankaya, İ.H.**, 2018, Türkiye’de Belediye Şirketlerinin Analizi, Sorunlar Ve Çözüm Önerileri: Konya Büyükşehir Belediyesi Şirketleri Örneği, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara.



- Çavuş, A.**, 2020, Belediye Şirketlerinde Zorunlu Bağımsız Denetim.
- Çelik, H.**, 2017, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu, Gaziantep.
- Çetinkaya, Ö.**, 2014, Mahalli İdareler Maliyesi, 4. baskı, Ekin Kitabevi, Bursa.
- Cınar, T.**, 2007, Yerel Yönetimlerde Yatırım Planlaması ve Hizmet Sunumu. Yerel Yönetimler Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayını, Ankara.
- Çolak, M.**, 2014, Kamu Alımlarında Doğrudan Temin ve Eşik Değer Uygulaması, Avrupa Birliği Mukayesesi ve Sonuçları, Ankara, Vergi Sorunları Dergisi,(307).
- Dedeagaç, E ve Sapan, O.**, 2013, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Başkanlığı.
- Demir, P.**, 2010, Türkiye’de Kamu İhale Sistemi ve Kamu İhale Kurumunun Çalışma Esaslarının Analizi, İstanbul.
- Demirbaş, T., Çetinkaya, Ö., Güneş, V. ve Bektaş, N.**, 2017, Yeni Kamu İşletmeciliği Bakış Açısıyla Türkiye’de Belediyelerin Şirketler Yoluyla Hizmet Sunma Modelinin Değerlendirilmesi. Yönetim Bilimleri Dergisi, 15(30), 146.
- Demircioğlu, K.**, 1999, Belediye ve İl Özel İdarelerinde Şirketleşme Olayı, İdarecinin Sesi Dergisi, s.39.
- Demircioğlu, M. Y.**, 2014, İhale Yolsuzluklarında Yeni Trend “Açık İhale” Usulünün Terki “Pazarlık Yoluyla İhale” Usulünün Keşfi, Ankara, TBB Dergisi,(115).
- Demirkan, U.**, 1977, Kamusal Mali Denetim, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Neşriyatı, No:172.



- Demirkaya, Y.**, 2010, Avrupa Birliği'nin Yerel Kamu Şirketleri Stratejisi: Türkiye'de Hukuki Yapı ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Uygulamaları. Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(13), 421.
- Dilbirliği, M.**, 1995, Belediye Şirketleri, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 4, Sayı 2.
- Doğanyigit, S.**, 2005, Açıklamalı Sorun Çözümlü Belediye Kanunu Ve Büyükşehir Belediye Kanunu, 2.b, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Dönmez, M.**, 1996, Mahalli İdarelerin Teşkilat Yapısı, Organları ve Görevleri, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, s.15, Ankara.
- Dye, Kenneth M. and Stapenhurst, R.**, 2001, Güvenilirliğin Sütunları: Yolsuzluğun Engellenmesinde Sayıştayların Önemi, M. Hakan Özbaran (çev.), Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları.
- Emrealp, S. ve Horgan, D.** 1993, Belediyelerde Alternatif Hizmet Sunma Yöntemleri, TOKİ-IULA- EMMÉ Yayını, İstanbul.
- Ergun, T.**, 2004, Kamu Yönetimi, TODAİE Yayını, Ankara.
- Eriş, G.**, 1995, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ersöz, E.**, 2012, Yerel Hizmetlerin Kamu Kurumları Eliyle Yürütülmesi: Belediye Bağlı Kurumları Ve Belediye Şirketleri, Antalya.
- Eryılmaz, B.**, 1989, Belediye Hizmetlerinin Yürütülmesinde Alternatif Kurumsal Yöntemler. Türk İdare Dergisi(382).
- Eryılmaz, B.**, 1997, Yerel Yönetimlerin Yeniden Yapılandırılması, Birleşik Yayıncılık.
- Eryılmaz, B.**, 2002, Kamu Yönetimi, Erkam Matbaası, İstanbul.



Eryılmaz, B., 2012, Kamu Yönetimi. Kocaeli: Umuttepe Yayınları.

European Court of Auditors., 2009, AB Sayıştay'ı Performans Denetimi El Kitabı, Sacit Yörüker (çev.), 1. Baskı, Ankara: Sayder Kitaplığı.

Gencer, H., 2003, Kamu İhale Kanunu ve Uygulamadaki Sorunlar, Denetim Yayıncılık, Ankara.

Gençay, F.D.S., 2018, Belediye Şirketlerinin Hukuki Statüsü, TBB Dergisi (134).

Göçerler, A., Kamu İhale Kanununun Getirdiği Yenilikler, www.mulkiyeteftis.gov.tr/userfiles/Kamu_Ihale_Kanunu.doc, s.2. Erişim Tarihi: 14.01.2022.

Gök, Y., 2009, Sorular ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, 4. Baskı, Ankara: İlksan Matbaacılık.

Gök, Y., 2010, “Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, Dış Denetim Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık sayısı, s. 12-23.

Gök, Y., 2012, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, 5.b, Ankara: İlksan Matbaası, s.691.

Gökcan, H.T., 2009, Resmi Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204). Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3.

Göktan, A., 2009, “Yolsuzluğun Büyüme Üzerindeki Etkileri ve Yolsuzluğu Önleme Stratejileri”, s.20-27.

Gözler, K ve Kaplan, G., 2018, İdare Hukukuna Giriş, Bursa, Ekin Yayınevi.

Gözler, K., 2008, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa.



- Gözler, K.**, 2009, İdare Hukuku, Cilt: I-II, Genişletilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Gözler, K.**, 2018, Mahalli İdareler Hukuku. Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, Ş.**, 1971, Türkiye'nin İdari Yapısı, TODAİE Yayını No: 120, Ankara.
- Gözübüyük, Ş.**, 2000, Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Günday, M.**, 2011, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara.
- Güneş, V.**, 2014, Türkiye'de Belediye Şirketleri ve Bursa Büyükşehir Belediyesi Şirketlerinin Mali Açıdan Değerlendirilmesi, Bursa.
- Güney, N.A.**, 2014, Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, C.18, S.3-4, s.115-135.
- Güney, N.A.**, 2016, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- H. H. Ingersol.**, 2012, The Handbook of The Law of Public Corporation, USA: General Books, s.8.
- Haftacı, V.**, 2014, Bağımsız Denetim, Umuttepe Yayınları, 3. Baskı, Kocaeli.
- İlhan, İ.**, 2013, Türkiye'de Belediyeler ve Şirketleri Arasındaki İhale İlişkileri Üzerine Bir Araştırma. Sayıştay Dergisi(88).
- İnan, A.**, 1992, Bütün Yönleriyle Türk Sayıştayı, Ankara.
- İsbir, B.**, 2017, Kamu Tüzel Kişiliği, Turhan Kitabevi, Ankara.



İstaç A.Ş. Disiplin Yönergesi., Yürürlük Tarihi: 01.07.2017. İstaç Yönetim Kurulu 30.06.2017 tarih ve 2017/80 sayılı kararı gereği.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi., [https://www.ibb.istanbul/icerik/Belediye Şirketler](https://www.ibb.istanbul/icerik/Belediye_Sirketler). Erişim Tarihi: 06.08.2021.

Kalabalık, H., 2005, AB Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, http://kgk.gov.tr/content_detail-219-1020-bagimsiz-denetim-yonetmeligi.html. Erişim Tarihi: 05.06.2021.

Kamu İhale Kurumu 2020 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu., Kurumsal Gelişim Ve Araştırma Dairesi Başkanlığı Şubat 2021 – Ankara.

Karaarslan, E., 2008, Kamu Harcama Hukuku, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.

Karabilgin, A., 1992, Yerel Yönetimlerin Ekonomik Girişimleri. Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, 1(1).

Karagöz, K. ve Karagöz, M., 2010, “Yolsuzluk, Ekonomik Büyüme ve Kamu Harcamaları: Türkiye İçin Ampirik Bir Analiz”, Sayıştay Dergisi, 76(1-3), s.5-22.

Karahanoğulları, O., 2002, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi Yayınları, 1. Bası, Ankara, Şubat, s. 5.

Karaman, Z. T., 1990. “Yerel Hizmetlere Gönüllü Katılım”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1.



- Kavruk, H.**, 2005. Yerel Yönetim Şirketleri, Yerel Yönetimler Üzerine Güncel Yazılar-I: Reform (Editör: Hüseyin Özgür ve Muhammet Kösecik), Nobel Yayın Dağıtım, s 421-448.
- Kaya, A ve Hızır, S.**, 2012, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun İlk İki Kitabı ile Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler, DMF Yayınları, Ankara.
- Kayıhan, Ş. ve Yasan, M.**, 2016, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.23.
- Kayıhan, Ş.**, 2015, Şirketler Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kazancı, B.E.**, 2007, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Keleş, R.**, 2012, Yerinden Yönetim ve Siyaset, 8. Basım, İstanbul: Cem Yayınevi.
- Kendirli, S, Başaran, M ve Sağlam, H.**, 2014, Belediye İşletme ve Şirketlerinin Dış Denetimi. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/28723>, Erişim Tarihi: 08.09.2021.
- Kendirli, S, Başaran, M.Ş ve Turan, H.** 2014, Belediye İşletme Ve Şirketlerinin Dış Denetimi, Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, 27-37.
- Keskin, B.**, 2006, Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler Ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü, Ankara, s.113.
- Kılıçarslan, A.**, 2019, Belediye Şirketlerinin Denetiminin Yeterliliği ve Analizi, Ankara.
- Koca, M.R.**, Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu Ve Uygulamada Öne Çıkan Sorunlar, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155546>, Erişim Tarihi: 02.02.2022.



- Koca, R.**, 2016, Belediye Şirketlerinin Bağlı Olduğu Belediyeler İle İhale İlişkileri: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Örneği, İstanbul.
- Koşut, H.D.**, 2012, Anonim Ortalık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549 - 563), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, İstanbul, C.18, S.2, s.683-696.
- Kubalı, D.**, 1998, Performans Denetimi Kavram, İlkeler, Metodoloji ve Uygulamalar, Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları.
- Kuluçlu, E.**, 2011, Sayıştay'ın Denetim, Yargılama Ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı, Sayıştay Dergisi, Sayı: 82.
- Mali Suçları Araştırma Kurulu**, 2006. Şüpheli İşlem Bildirim Rehberi, http://www.masak.gov.tr/Kurulumuz/yayinlar/supheli_islem_bildirim_rehberi.pdf, Erişim Tarihi: 04.08.2021.
- Meşe, M.**, 2011, Belediye Şirketleri Üzerine Bir Değerlendirme. Web Sitesi: <http://docplayer.biz.tr/6345-Belediye-sirketleri-uzerine-bir-degerlendirme.html>, Erişim Tarihi: 06.04.2021.
- Mutluer, M.K, Öner, E. ve Kesik, A.**, 2011, Bütçe Hukuku, 3.baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Nadaroğlu, H.**, 1994, Mahallî İdareler, Beta Basım Yayım, İstanbul, s. 74.
- Nadaroğlu, H.**, 2001, Mahalli İdareler (7 b.), Beta Yayınevi.
- Nalçakar, H.**, 2009, Belediyelerce Şirket Kurulması, Mahalli İdarelere Hizmet Dergisi.
- Nas, M.**, 2014, Belediye İktisadi Teşebbüslerinin(BİT) İstanbul Büyükşehir Belediyesi(İBB) Faaliyetleri İçindeki Etkinliği, İstanbul.



- Oder B.**, 2004, “Kamu İhale Hukuku”, Gün Işığında Yönetim içinde, (Der.) İlhan ÖZAY, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 548-597.
- Oğuzman, M.K ve Öz, M.T.**, 2016, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, s. 54.
- Okutan, E.**, 2011, Belediye Şirketlerinin Denetiminde 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Sonrası Dönem, Dış Denetim Dergisi.
- Okutan, E.**, 2012, Belediye Şirketlerinde Yolsuzluk Riski Taşıyan Alanlar ve Sayıştay Denetimi. Ankara.
- Onar, S. S.**, 1996, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul.
- Öner, Ş.**, 2006, Yeni Mevzuat Çerçevesinde Türkiye’de Belediye Yönetimi, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım.
- Özay, İ.**, 1998. Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” ya da “A Tes Amour”, DÜHFM, C. 56, s. 295.
- Özçelik, H.**, 2010, Avrupa Birliğinde ve Türkiye’de Belediye Şirketleri: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şirketleri Üzerine Bir İnceleme, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul.
- Özdemir, G.**, 2008, Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi, Sayıştay Dergisi.
- Özdemir, G.**, 2011, “Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Kuruluş Amacı, Hukuki Dayanakları ve Güncel Durum”, Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı.22, s. 473-498.
- Özkan, M.**, 2003, Eylül. Yolsuzluk Ve Yolsuzlukla Mücadele, e-yaklaşım dergisi, sayı: 129.
- Özkorkut, K.**, 2017, Ticaret Hukuku, Sermaye Piyasası Lisanslama Yayınları, İstanbul.



- Özyörük, M.**, 1973, İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara.
- Parlak, N.**, 2018, Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar Ve Öneriler, Sayıştay Dergisi, sayı:108.
- Polat, N.**, 2003, Nisan-Haziran. Saydamlık, Hesap Verme Sorumluluğu ve Denetimin Etkinliği, Sayıştay Dergisi, Sayı 49.
- Poroy, R, Tekinalp, Ü ve Çamoğlu, E.**, 2014, Ortaklıklar Hukuku I, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pulaşlı, H.**, 2013, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Pulaşlı, H.**, 2016, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Sali, A. O.**, 1995, “Mali Denetimin Anayasal İlkeleri”, Sayıştay Dergisi, 16(1- 3), ss.3-11.
- Sanal, R.**, 2002, Türkiye’de Yönetmelik Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu, TODAİE Yayınları, No:314.
- Sarıtaş, H.**, 2009, “İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları”, Sayıştay Dergisi, 73(4-6), s.51-68.
- Sayan, İ ve Kışlalı, M.**, 2008, Ocak. Belediyelerde Şirketleşmenin Yararı Var mı? Hurafeler ve Gerçekler. Çağdaş Yerel Yönetimler, 17(1), .s.59-74.
- Sezer, Y.**, 2012, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara: Adalet Yayınevi, s.185.



- Sobacı, M.**, 2009, İdari Reform ve Politika Transferi: Yeni Kamu İşletmeciliğinin Yayılışı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Soykan, İ.C.**, 2010, “Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili”, s. 91.
- Şahin, S.**, 2017, Kamu İhale Usulleri, 1.b.İzmit-Kocaeli, Kuram Kitap.
- Şahiner, M. E.**, 2011, Kamu Sermayeli Şirketlerin Denetimi ve Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir: Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Şanslı, C.**, 2016, Hukukun Ekonomik Analizi Çerçevesinde Kamu İhale Hukuku, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C.53, s.612.
- T.C. İstanbul Büyükşehir Belediyesi.**, 1992 Tanıtım ve Çalışma Raporu, S. 202, İBSB Araştırma Müdürlüğü Yayını, Baskı Belbim.
- T.C. Sayıştay Başkanlığı.**, 2011, INTOSAI Denetim Standartları, <http://www.sayistay.gov.tr/yayin/yayinicerik/intosai1.htm#sun>, Erişim Tarihi: 07.07.2021.
- T.C. Sayıştay Başkanlığı.**, 2013, Düzenlilik Denetimi Rehberi, Ankara: Sayıştay Başkanlığı.
- T.C. Strateji ve Bütçe Başkanlığı**, “Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Yerel Yönetimler Özel İhtisas Komisyonu Raporu” https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_YerelYonetimler.pdf. Erişim Tarihi: 02.09.2021.
- T.C. Strateji ve Bütçe Başkanlığı**, Stratejik Planlama, http://www.sp.gov.tr/upload/xSpKutuphane/files/Ob6ps+Performans_Denetim_Rehberi_v2.pdf. Erişim Tarihi: 02.08.2021.



- Tarhan, E.**, 2012, Ticaret Şirketlerinin Denetlenmesine İlişkin Çerçeve, Deloitte Yayınları.
<https://www.verginet.net/dtt/1/yeni-ttk-sirketlerin-denetimi-incelenmesi.aspx>. Erişim Tarihi: 10.11.2021.
- Taşdelen, A.**, 2004, Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci, Ankara: Turhan Kitabevi, s.77.
- Tekinalp, Ü.**, 2011, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul.
- Tekmen, M.**, 1996, "Mahalli İdarelerin İktisadi Teşebbüsleri", Beklenen Mahalli İdareler Dergisi, Sayı: 34, s.59, Ankara.
- Tortop, N.**, 1993, “ Yerel Kamu Hizmetlerinin Yönetim Biçimleri ”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 2.
- Tuna, M. O.**, 2013, Kamu İhale Sözleşmelerinin Değiştirilmesi Ve Devri, İstanbul.
- Turanlı, H.**, 2016, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Basiretli İş Adamından Tedbirli Yöneticiye (Business Judgement Rule) Şeklinde Değişiklik Gösteren Sorumluluğu", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.1, s.81.; Özkorkut, Ticaret Hukuku, s.119.
- Turşucu, M.**, 2011, Kamu Harcama Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye’deki Uygulamalar, Isparta.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi.**, 2004, Büyükşehir Belediyeleri Kanun Tasarısı Esas Komisyon Raporu, Ankara.
- Ulusoy, A. ve Vural, T.**, 2003, “Yerel Hizmetleri Özelleştirme Yöntemleri”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 75, Haziran Sayı: 439.



- Ulusoy, A.**, 1999, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, s. 169.
- Ulusoy, A.**, 2017, Türk İdare Hukuku, Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 141.
- Uz, A.**, 2005, Kamu İhale Hukuku Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Şikayet-İtirazen Şikayet-Yargısal Denetim), Ankara, Turhan Kitabevi.
- Uz, A.**, 2005, Kamu İhale Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Uz, A.**, 2006, “Kamu Alımlarında Rekabetin Sağlanması ve Korunması: İlgili Düzenlemeler ve Uygulamalar Işığında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, TİSK Akademi, Cilt.1, Sayı: 2, s. 128-151.
- Uz, A.**, 2008, İhale Konusu Hukuki İşlemler Bakımından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Kapsamı Ve Gelir/Hasılat Paylaşımı Uygulaması: “İddaa” Örneği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:57, Sayı:1, s.186.
- Üçışık, G ve Çelik, A.**, 2013, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yaprak, N.**, 2019, Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği. s. 51-72.
- Yaşar, H.N.**, 2016, İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul.
- Yavuz, M.**, 2009, Türkiye’de Yerel Yönetim Şirketleri: Yapısı, Hukuki Dayanakları ve Sorunları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara.
- Yavuziğit, M.H.**, 1996, “Türkiye’de Rüşvet ve Yolsuzlukların Nedenleri ile Çözüm Yollarının Tartışılması”, Sayıştay Dergisi, 23(10-12), s.11-36.



- Yeter, E.**, 1993, Belediye İktisadi ve Ticari Teşebbüsleri, Türk İdare Dergisi(400).
- Yıldırım, H ve Gelişen, G.**, 2018, Belediye Kaynaklarının Etkin ve Verimli Kullanılmasında İhale Yöntemi, sayı 11.
- Yılmaz, B.M.**, 2017, Kamu Alımlarında İdari Denetim, Ankara: Yetkin Yayınları, s.114.
- Yördem, Y.**, 2017, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Ankara, s. 26.
- Zabunoğlu, Y. K.**, 2012, İdare Hukuku. Yetkin Yayınları.
- Zorlar, A. ve Göçerler, A.**, 2009, İl Özel İdareleri ve Belediye Şirketlerinin Kurulması ve Denetlenmesi ile Bu Şirketlerin Yönetim Organlarının ve Yöneticilerinin Hesap Verme Sorumluluğuna İlişkin Mevzuat ve Uygulamanın Belirlenmesi; Bu Konularda Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları. Ankara: İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu İnceleme – Araştırma Raporları.

